

Normatif Zararın Bir Çeşidi Olarak Ev İşlerini Yürüten Eşin Zararı

Housewife Damage as a Type of Normative Damage

Hakkı Mert Doğu* 

ÖZ

Alman Hukuku'nda etkili olan normatif zarar, malvarlığında herhangi bir azalma söz konusu olmasa bile zararın karşılanmasını öngören bir kuramdır. Bu açıdan zararın tazmininde dikkate alınan fark teorisinden ayrılmaktadır.

Normatif zararın bir çeşidini ev işlerini yürüten eşin zararı oluşturmaktadır. Ev işlerini yürüten eş, vücut bütünlüğünün ihlali sonucunu doğuran bir fiille karşı karşıya kalıp da ev işlerini göremez hâle gelirse ve çalışma gücünü kaybederse tazminata hak kazanabilmektedir. Ev işlerini yürüten eşin zararı, geleneksel anlamda bir zarar değildir, çünkü tazminata hak kazanan kişi, malvarlığı değerlerinde herhangi bir kayıp yaşamamıştır.

Alman Hukuku'nun aksine İsviçre Hukuku'nda ev işlerini yürüten eşin zararının tazmin edilmesi konusunda tam bir görüş birliği bulunmamakta ve fakat çoğunlukta olan görüş, zararın tazmin edilmesi noktasında birleşmektedir. Türk Hukuku'nda doktrinde belirtilen birkaç görüş dışında ev işlerini yürüten eşin zararı üzerinde pek durulmamıştır. Normatif zarar kapsamında ev işlerini yürüten eşin uğradığı zarara ilişkin olarak Türk Yargı uygulamasında da çok fazla karara rastlamak mümkün değildir. Özellikle yeni tarihli kararların varlığı oldukça azdır.

Anahtar Kelimeler: Zarar, Normatif Zarar, Fark Teorisi, Eşin Zararı, Vücut Bütünlüğünün İhlali

ABSTRACT

Normative damage is a theory in effect in German Law that provides compensation for the damage even if there is no decrease in the assets. In this respect, it differs from the theory of difference, which is considered in compensation for damage.

One type of normative damage is housewife damage. If the housewife who carries out the housework is faced with an act that results in a violation of her bodily integrity and becomes unable to do her housework and loses his ability to work, she may be entitled to compensation. Housewife damage is not a loss in the traditional sense, because the person entitled to compensation has not suffered any loss of property value.

Contrary to German Law, in Swiss Law, there is no consensus on the compensation of the loss of the housewife damage, but the majority opinion agrees on the compensation of the damage. In Turkish Law, except for a few opinions stated in the doctrine, the housewife damage has not been emphasized much. It is not possible to come across many decisions in the judicial practice in Turkish Law regarding the damage suffered by the housewife within the scope of the normative damage. In particular, the number of recent decisions is very low.

Keywords: Damage, Normative Damage, The Theory of Differentiation, Housewife Damage, The Infringement of Body Integrity

* Dr. Öğr. Üyesi, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0003-4695-9623.

GİRİŞ

Ev işlerini yürüten eşin zararı, normatif zararın bir çeşidi olarak özellikle Alman ve İsviçre Hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir. Türk Hukuku'nda ise konuya ilişkin az sayıda görüş ileri sürülmüş; bir başka ifadeyle çokça üzerinde durulmamıştır. Ev işlerini yürüten eşin zararı, zarar hesabında hâkim teori olan fark teorisi dikkate alındığında aslında reddedilmelidir. Çünkü fark teorisinde ortaya çıkan zararın tazmin edilebilmesi için zarar görenin malvarlığında bir azalmanın olması gerekir. Ev işlerini yürüten eşin zararında ise eşin malvarlığında bir azalma söz konusu olmasa da yine de uğranılan zarar karşılanmaktadır. Alman, İsviçre ve Türk Hukuk sistemlerinde söz konusu zararın karşılanması, farklı gerekçelere dayandırılarak açıklanmaktadır.

Çalışmada ev işlerini yürüten eşin zararı üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda ilk önce normatif zarar kavramı ele alınmıştır. Normatif zarar tanımı, hukuk sistemlerinin normatif zarara karşı olan yaklaşımları ile normatif zarar olarak kabul edilebilecek örnekler belirtilmektedir. Ardından ev işlerini yürüten eşin zararı incelenmiştir. Konuya ilişkin genel bilgilerden sonra bu zararın oluşabilmesindeki şartlar ile ispat ve tazmin usulü hakkında bilgiler – yargı kararları da dikkate alınarak – verilmiştir. Ayrıca ev işlerini yürüten eşin zararına ilişkin Türk Yargı kararlarından örnekler de sunularak meselenin daha net anlaşılabilmesi ve uygulamadaki görünümünün ortaya koyulması sağlanmıştır.

I. NORMATİF ZARAR KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Zarar, kişinin malvarlığı ya da şahıs varlığı değerlerinde iradesi dışında meydana gelen azalmazdır¹. Zararın olduğu yerde tazminat gündeme gelmektedir². Tazminat ödeme yükümlülüğü zararın azaltılmasına hizmet etmektedir. Özellikle maddi zarar ile maddi zararın tazmininde fark teorisinin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Fark teorisinde zarar, zarar verici olay gerçekleşmeseydi malvarlığının alacağı değer ile zarar verici olayın gerçekleşmesinden sonra malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki farktır³.

Normatif zarar (*normative Schaden*), kişinin malvarlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa bile bazı hususların zarar kalemi olarak değerlendirilmesi ve zarar kalemine eklenmesiyle ortaya

1 Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts I. Band: Allgemeiner Teil* (14. Aufl. C.H. Beck 1987) 426; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27. bası Yetkin 2022) 599; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt II* (16. bası Vedat 2021) 42.

2 Erwin Deutsch, *Allgemeines Haftungsrecht* (2. Aufl Carl Heymanns 1996) 497 vd.

3 Max Keller ve Sonja Gabi-Bolliger, *Das Schweizerische Schuldrecht-Band II: Haftpflichtrecht* (Helbing & Lichtenhahn 1985) 8; Halûk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, (2. Bası Vedat 2010) 64; Haluk N. Nomer, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi* (Beta 1996) 8; Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar* (Beta 2008) 14 vd.; Fatma Tülay Karakaş, 'Bedensel Bütünlüğü İhlâl Edilen Ev Kadınının Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Tazmin Talebi' (2006) 55(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 143, 145; Ramazan Korkmaz, 'Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi' (2019) 21(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 805, 819; Eren (n. 1) 601-602.

çıkılmaktadır⁴. Normatif zarar, kavram olarak bilinmekle birlikte Walter Selb sayesinde Alman Hukuku'nda tartışmaya açılmıştır⁵. Selb, zararı natüralist bir bakış açısıyla özgürleştirme ve sorumluluk normları açısından daha kullanışlı hale getirme, başka bir ifadeyle onu daha normatif olarak anlama amacını gütmüştür⁶.

Normatif zararda malvarlığında bir eksilme olmasa bile zararın karşılanması gerekmektedir. Bu açıdan normatif zarar, fark teorisinden ayrılmaktadır. Nitekim normatif zarar kavramının savunucularına göre fark teorisi, zararın hesaplanmasının çeşitli olası yollarından yalnızca biri olmalıdır⁷. Normatif zarar, tazminat hukuku ve geleneksel zarar kavramı açısından sorumluluğun genişlemesine yol açmaktadır⁸.

Zarara ilişkin her kavram, hukuk sistemi tarafından şekillendirildiği; dolayısıyla normatif olduğu ve hukuki bir değer yargısı ile değerlendirildiği için, aslında *normatif* zarar içerikten yoksundur ve işlevsizliği nedeniyle terk edilmesi gerekir⁹. Normatif zarar kavramı, daha dar anlamda – yani geleneksel fark teorisinden ayrılarak – bir ikamenin kabul edildiği veya reddedildiği belirli bireysel problemler için kolektif bir terim olarak anlaşıldığında daha önemli hale gelir¹⁰. Bir başka ifadeyle normatif zararın kapsamı, zararın tespiti ile içeriğinin belirlenmesinde yapılacak hukuki bir değerlendirmeye mümkün olur¹¹. Ancak bu sınırlı anlayışla bile normatif zarar, heterojen bir yapıya sahip olan ve belirli bir paydaya indirgenemeyen geleneksel zarar kavramından sapmaları içerir¹².

4 Claire Huguenin, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil* (3. Aufl. Schulthess 2019) Rn. 1876 572; Ahmet Kut, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen* iç Andreas Furrer ve Anton K. Schnyder (hrsg) (Kommentierung zu Art. 1-40g OR) (3. Aufl. Schulthess 2016) Art. 41 OR Rn. 24 284; A. Dilşad Keskin, *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat* (Yetkin 2016) 55; Kumru Kılıçoğlu, *Yansıma Yoluyla Zarar* (Turhan 2012) 15; Korkmaz (n. 3) 821; Nomer (n. 3) 16. Normatif zarar kavramının yanlış anlaşıldığı çünkü klasik anlamda zarar kavramının da normatif bir yapıya sahip olduğu yönünde bkz., Thomas Probst, 'Der Ersatz "immateriellen Schadens" im schweizeri-schen Haftpflicht – und Strassenverkehrsrecht' *Strassenverkehrsrechts-Tagung* (Stämpfli 2010) 28.

5 Walter Fellmann ve Andre Kottman, *Schweizerisches Haftpflichtrecht-Band I* (Stämpfli 2012) Rn. 96, 40; Elif Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini* (2. baskı Adalet 2017) 39.

6 Vito Roberto, *Schadensrecht* (Helbing & Lichtenhahn 1997) 38.

7 ibid Rn. 97 39.

8 Selâhattin S. Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku-Cilt I/2* (5. bası Fakülteler Matbaası 1985) 736-737; Bilgehan Çetiner, Andreas Furrer ve Markus Müller-Chen, *Borçlar Hukuku Genel Hükmümler* (On İki Levha 2021) Rn. 825 313; Deutsch (n.2) Rn. 784 499.

9 Vito Roberto, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (Schulthess 2002) Rn. 620 181; Joachim, Ströfer, *Schadensersatz und Kommerzialisierung* (Duncker & Humblot 1982) 54-55.

10 ibid Rn. 620 181.

11 Murat Topuz, 'Türk Hukukunda Normatif Zararın Tazmininin Somut Bir Düzenlemesi Olarak TKHK Çerçevesinde Boşa Harcanan Tatil Zamanı İçin Talep Edilen Tazminat' iç Hakan Tokbaş ve Fehmi Üçışık (edr), *5. Tüketici Hukuku Kongresi-Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (Bilge 2016) 297.

12 Roberto 'Schadensrecht' (n. 6) 39.

B. MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN NORMATİF ZARAR

I. ALMAN HUKUKU'NDA NORMATİF ZARAR

Alman Hukuku'nda normatif zarar kavramına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir. Doktrinde bazı yazarlar normatif zararı, tabii zararın tam karşısı olarak kabul etmektedir. Tabii zarar, bir kimsenin hukuki değerlerinin ihlal edilmesi neticesinde uğradığı kayıplar olarak ifade edilebilir¹³. Normatif zararı savunanlar tabii zarar anlayışının hukuksal değerlendirmeler ile birlikte düzeltilmesi gerektiğini belirtmektedirler¹⁴.

Doktrinde ilk kez normatif zarar kavramını ortaya atan Neuer¹⁵, fark teorisinin hiç uygulanmadığı veya yürütülmediği ya da en azından uygulanmasının çok zor olduğu birkaç durumdan bahsederek zarar kavramının belirlenmesinde hukuki değerlendirmeye ihtiyaç duyulduğunu ve malvarlığında bir azalma bulunmasa bile bu hukuki değerlendirmeyle birlikte tazmini gerekli zararların varlığından söz edilebileceğini söylemektedir. Bu değerlendirmenin neticesinde malvarlığı unsuru olarak kabul edilmeyen bazı durumlar, iktisadi hayattaki önemleri dikkate alınmak suretiyle bir malvarlığı değeri şeklinde kabul edilmeye başlanmıştır.

Normatif zararın, tabii zararın tam karşısında durduğunu savunan doktrindeki bir görüş¹⁶, tabii zararın birçok soruya cevap veremediğini belirtmekle birlikte tabii zarar kavramının sorumluluk alanına ilişkin bir sınırlamanın tespiti ve denkleştirme amacından hareketle getirildiğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu bir zarar tanımı vermediğinden dolayı normatif zarar kabul edilebilir. Zira hukuk düzenince belirli şartların varlığı halinde tazmin edilmesi gereken zarar, çoğu zaman somut olaydaki gerçek zararı ve buna bağlı olarak tazminini karşılamamaktadır.

Konuya ilişkin bir başka değerlendirmeye göre¹⁷ tabii görüşü savunanlar, zararı kanunun öngördüğü doğal bir kavram olarak değerlendirmekte ve kanunun, söz konusu zararı biri ya da birilerine yükleme görevine sahip olduklarını belirtmektedir. Bu görüş savunucuları normativistlerin zararı yasal olarak oluşturulmuş bir kavram şeklinde değerlendirdiklerini belirterek; başlangıç itibarıyla haklı olduklarını söylemektedir¹⁸. Çünkü ilk bakışta kanuni bir hüküm olmadan zararın ortaya çıkması mümkün olmaz. Ancak taraf menfaatleri dikkate alındığında fiil ile sonuç arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde hükme uygun hareket edilmemesi, öncelikle hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilecektir. Bu durum özellikle zarar ile illiyet bağına hafifletir ve doğal bir hâle getirir.

Normatif zararın, malvarlığının pasifini arttıran bir fiille karşı karşıya kalınmasına rağmen denkleştirmeye tabi tutulmadığı durumlarda, düzeltici bir etkisinden bahsetmek de mümkün

13 Ergüne (n. 3) 18.

14 Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. bası Turhan 2022) 399.

15 Robert Neuner, 'Interesse und Vermögensschaden' (1931) 133(3) Archiv für die civilistische Praxis 277, 278 vd.

16 Larenz (n. 1) 426-427.

17 Wolfgang Fikentscher ve Andreas, Heinemann, *Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil* (11. Aufl. De Gruyter 2017) Rn. 584 358.

18 Fikentscher ve Heinemann (n.17) Rn. 584 358.

olmaktadır¹⁹. Nitekim ev işlerini yürüten eşin zararı buna örnek gösterilebilir. Şöyle ki ev işlerini yürütemeyen eş, bir üçüncü kişiden yardım almış olsa bile, bundan bağımsız olarak bir zararın varlığı gündeme gelecektir²⁰.

Konuya ilişkin bir başka görüşe göre fark teorisi, özellikle zararın sorumluluğunun bir üçüncü kişi tarafından yüklenildiği durumlarda (örneğin sosyal yardım ödemeleri ya da ev işlerini yürüten eşin zarar görmesi durumunda ev işlerinin yapılması için bir yardımcı tutulması) yetersiz kalabilmektedir²¹. Ancak bunlar nihai anlamda bir zararın giderimi olarak kabul edilemez. Söz konusu görüş, normatif zarar kavramının gereksiz olduğunu belirtmekte; maddi zarar ile manevi zararın bu denli birleştirilmesinin tehlikeli sonuçlar doğurabileceğini ifade etmektedirler²². Ayrıca normatif zararlarla birlikte zarar hukukuna önleme ve ceza görüşlerinin gizlice sokulmaya çalışıldığını ileri sürmektedirler²³.

Alman Hukuku'nda normatif zararın kabul edilmesi yönünde görüşlerin var olması, manevi zararların tazminine ilişkin BGB § 253'teki sınırlanmanın aşılmasını sağlamak amacıyla²⁴. BGB § 253/1'e göre manevi tazminat ancak kanunda öngörülen hâllerde nakden tazmin edilebilir. Bu açıdan manevi tazminata ilişkin kanunla getirilmiş olan sınırlandırmalar²⁵, normatif zarar kavramıyla birlikte aşılmaya çalışılmış; zarar görenin zararlarının karşılanabilmesi imkânı doğmuştur. Bununla birlikte normatif zarar, BGB § 651n maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen paket tur sözleşmelerinde kendisini göstermektedir. Buna göre bir paket tur sözleşmesinde paket turun aksaması veya önemli ölçüde zarar görmesi halinde, tüketici ayrıca boşa geçen tatil zamanı için uygun parasal tazminat talep edebilir. Bu düzenlemeden hareketle boşa geçen tatil zamanı için bir tazminat ödenmesi kabul edilmektedir. Benzer düzenleme 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 51. maddesinin sekizinci fıkrasının son cümlesinde de vardır. Tüketici yapmış olduğu paket tur sözleşmesi kapsamında boşa harcanan tatil zamanı için bir tazminata hak kazanabilmektedir²⁶. Görüldüğü üzere ilgili düzenlemelerde kişi, malvarlığında bir eksilme olmamasına rağmen zararının karşılanmasını isteyebilmektedir²⁷.

19 Aydın Özdemir (n. 5) 40.

20 Roberto (n. 9) Rn. 626 183.

21 Josef Esser ve Eike Schmidt, *Schuldrecht-Band I: Allgemeiner Teil Teilband 2*, (C.F. Müller 1976), 136-137. Ayrıca bkz., Roberto 'Schadensrecht' (n. 6) 38.

22 Esser ve Schmidt (n. 21) 143-144.

23 ibid 143-144.

24 Keskin (n. 4) 56; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n. 8) 737 dn. 3; Ergüne (n. 3) 16 dn. 29.

25 Halûk Burcuoğlu, 'Haksız Eylem Sorumluluğu Çerçevesinde Nesnenin Kullanım Olanğından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması' (1984) 2(2) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 163, 163.

26 Aydın Zevkliler, 'Paket Tur Sözleşmeleri ve Normatif Zarar' (2016) İlhan Ulusan'a Armağan-Cilt III 799, 805; Deutsch (n. 2) 500 vd.

27 Murat Topuz, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi* (2. bası Seçkin 2020) 56-57; Turan Şahin, 'Paket Tur Sözleşmesinin Sona Ermesi' (2022) 13(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 66, 74.

Alman Hukuku'nda kullanma imkânının kaybı dolayısıyla yararlanma zararları, iş göremezlik halinde, ücreti ödenmesine devam edilmesine rağmen doğan zararlar, ev işlerini yürüten eşin zararı ile bakım zararları, normatif zararın çeşitleri olarak kabul edilmektedir²⁸.

2. TÜRK-İSVİÇRE HUKUKU'NDA NORMATİF ZARAR

Türk-İsviçre Hukuku'nda normatif zarar teorisi azınlıkta kalmakta ve pek taraftar bulamamaktadır²⁹. Türk Hukuku'nda bu tür zararların, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 24. maddesi, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 49. ve 58. maddelerine dayanılarak tazmin edilebileceği belirtilmektedir³⁰. Doktrinde normatif zarar açısından farklı değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir.

Doktrindeki bir görüşe³¹ göre Türk-İsviçre Hukuku'nda normatif zarar reddedilerek, tabii zarar kavramı kabul edilmelidir. Alman Hukuku'nda bir şeyin ticari değerinin azalması ya da şeyin kullanılma imkânından yoksun kalınması mameleki bir değer ve kayıp sayılmakta; dolayısıyla da malvarlığı içerisinde değerlendirilmektedir³². Ancak söz konusu durumlar Türk-İsviçre Hukuku'nda maddi zarar kalemleri olarak kabul edilir. Benzer şekilde boşa harcanan tatil zamanı, Alman Hukuku'nda normatif zarar teorisi kapsamında ifade edilebilmektedir. Türk-İsviçre Hukuku'nda ise söz konusu durum, manevi zarar ve manevi tazminatı gündeme getirmektedir³³.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre³⁴ normatif zarar teorisi, zarar kavramını oldukça genişletmektedir. Buna göre normatif zarar, zarar miktarından indirilmesi gerekli kimi yararları sosyal bir değer yargısıyla mahsup dışı tutmakla zararın giderilmesi kapsamını genişletici bir etki doğurmaktadır. Normatif zararda, aslında manevi zarar olarak kabul edilebilecek bazı durumlar metalaştırılarak ve bununla bağlantılı şekilde manevi tazminata ilişkin yasal sınırlamaların çevresinden dolanılarak tazmin edilmesi elverişli hale getirilmektedir.

Doktrindeki bir başka görüşe göre³⁵ normatif zarar kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için örnekler üzerinden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Normatif zarar açısından karşılaşılabilecek ilk örnek eşyaların sürüm değerlerinin, eşyanın maddi varlığından bağımsız olarak kabul edilmesinde kendisini göstermektedir. Türk-İsviçre Hukuku'nda hasara uğramış olan bir eşyanın maddi değerinden bağımsız olarak sürüm değerinin azalmasının giderilmesi zaten kabul edilmekte ve bu maddi zarar kalemi olarak değerlendirilmektedir³⁶. Bu açıdan ilgili durumda normatif zarar kavramının yeni bir katkısından söz edilemez. Normatif zarar bakımından değerlendirilen bir diğer durum eşyanın kullanım olanağından yoksun kalınması meselesidir. Burada kullanım olanağı,

28 Nomer (n. 3) 17 vd.; Huguenin (n. 4) Rn. 1876 572; Zevkliler (n. 26) 808; Kılıçoğlu (n. 4) 15; Ergüne (n. 3) 16 dn. 29.

29 Korkmaz (n. 3) 822; Oğuzman ve Öz (n. 1) 45.

30 Kılıçoğlu (n. 14) 400.

31 Eren (n. 1) 602;

32 Larenz (n. 1) 473, 489-490.

33 Oğuzman ve Öz (n. 1) 46; Eren (n. 1) 603.

34 Korkmaz (n. 3) 821.

35 Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n. 8) 549 vd.

36 ibid 550.

eşyanın maddi değerinden bağımsız olarak kabul edilmektedir. Ancak söz konusu örnekte normatif zarar kavramı, maddi-manevi zarar ayrımını ortadan kaldırmaktadır ve aslında kullanım olanağının yitirilmesi tek başına bir zarar olmayıp zarara neden olabilecek ihtimallerden birisi olarak kabul edilmelidir³⁷. Normatif zarar kapsamında bir de tatil süresinden ve boş zamandan mahrum kalma durumunun değerlendirmeye alınması gerekir. Görüşe göre³⁸ tatil süresinin bağımsız olarak bir malvarlığı değeri ve buna bağlı olarak kaybının bir zarar şeklinde ifade edilmesi, çalışma gücünü azaltma ve bu azalmaya bağlı gelir kaybı olmadıkça giderim olarak kabul edilmemelidir. Bütün bunlardan hareketle normatif zarar kavramının, zararın giderilmesini genişlettiği, bazı boşluk ve eksiklikler içerdiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Konuya ilişkin bir başka görüşe³⁹ göre Alman Hukuku'nda ileri sürülen görüşler, Türk Hukuku ile bağdaşmaz. Türk Borçlar Hukuku anlamında malvarlığı veya şahıs varlığı zararları ortaya çıktığında bu zararların tazmini için maddi veya manevi tazminat gündeme gelmektedir. Nitekim malvarlığında bir eksilme olduğunda maddi tazminat; kişinin duyduğu elem, acı, ızdırabın giderilmesi için de manevi tazminat söz konusudur. Bu açıdan özellikle maddi zararda malın veya hakkın maddi değeri dışında bir de kullanma değerinden bahsedilemez. Bu görüşe göre normatif zarar, olması gereken hukuk bakımından değerlendirmeye tabi tutulabilir. Bir şeyi veya hakkı kullanma imkânından yoksun olunması, tek başına bir tazminata konu olabilecek zarar kalemi olarak değerlendirilmemelidir.

Doktrindeki bir diğer görüş normatif zarar kavramıyla ulaşılmak istenen amaca, geleneksel maddi zarar anlayışı (fark teorisi) ile birlikte manevi tazminatla ulaşılabileceği; bunun dışında bu manevi haz ve rahatlık verici olanaklardan yoksunluğa ayrıca maddi tazminat tanınmanın tazminata cezalandırıcı nitelik kazandırmaktan başka bir işlevi olmayacağı ifade edilmektedir⁴⁰.

Normatif zarara ilişkin bir başka görüş ise⁴¹, “*kişilik ihlalden ve zarardan soyut tazminatlar*” ifadesini kullanarak, ortaya bir zarar çıkmaya da kişilerin belirli yoksunluklara katlanmaları neticesinde bunların tazmininin kabul edilmeye başlandığını belirtmektedir. Burada parayla ölçülmesine alışılmamış özveri ve gönül rahatlığı yoksunluklarının normatif bir değer yargısıyla maddi zarar sayılması söz konusu olmaktadır⁴². Ayrıca ilgili durumların manevi zarar olarak da kabul edilmesi mümkündür. Bir başka ifadeyle söz konusu kayıpların hem maddi zarar hem de manevi zararla irtibatı bulunmaktadır⁴³.

Doktrinde bir başka görüş normatif zarar kavramının, zararın piyasa değerine sahip menfaat kaybı olarak kabul edildiğini; ancak bazı değerlerin piyasası olmadığını ve bu sebepten de normatif zararın somut adaleti sağlamaya yetmeyeceğini ifade etmektedir⁴⁴. Ayrıca normatif zararın, *kullanım değeri*

37 ibid 552-533.

38 ibid 558.

39 Nomer (n. 3) 22 vd.

40 Aydın Özdemir (n. 5) 46.

41 Rona Serozan, ‘Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım’ *Halûk Tandoğan’ın Hâtrasına Armağan* (Banka ve Ticaret 1990) 72. “Soyut zarar” ifadesi için ayrıca bkz., Probst (n. 4) 28.

42 ibid 73.

43 ibid 73.

44 Erdem Büyüksağış, *Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı* (Vedat 2007) 299 vd.

yaratma kapasitesinin kullanımı sonucu üretilen çıktılarını da dikkate aldığı ve malvarlığında eksilme meydana getiren bazı kayıpların tazmin edilmesi hususunda zarar kalemlerinden sayılmasına olanak sağladığı belirtilmektedir.

Doktrindeki bir diğer görüşe⁴⁵ göre ise Türk Hukuku açısından, TKHK'deki paket tur sözleşmelerine ilişkin düzenleme dikkate alındığında normatif zarar teorisinin kabul edilemeyeceğine ilişkin görüşlerin tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzer şekilde bir görüşe⁴⁶ göre de normatif zarar göz ardı edilmemeli ancak bu zarar çeşidine biraz da olsa tereddütle yaklaşılmalıdır. Nitekim kullanım değer kaybının, zarara eklenerek tazminata hükmedilmesi keyfiliğe sebep olabileceği gibi tazminatın zararı aşamayacağı kuralının da dolanılması sonucunu doğurabilecektir.

Normatif zarara ilişkin bir başka görüş⁴⁷, normatif zarar kapsamına dahil edilen zararların maddi zarar olarak kabul edilebileceği ve Türk Hukuku bakımından kural olarak normatif zarar kavramına ihtiyaç olmadığı ancak normatif zarar kavramından faydalanılarak özellikle kullanılmadan doğan zararın sınırlı olarak, gizli bir manevi tazminat talebine yer vermeyecek şekilde tazmin edilmesinin kabulü gerekeceği belirtilmektedir.

II. EV İŞLERİNİ YÜRÜTEN EŞİN ZARARI

A. GENEL OLARAK

Ev işlerini yürüten eşin zararı (*Haushaltschaden*), eşin zarar verici bir olay sonucunda öldürülmesi veya yaralanması ile karakterize edilebilir ve eş, hiç ya da olağan ölçüde ev işlerini yerine getiremez⁴⁸. Bu sebepten dolayı dışarıdan bir kişinin yardımına ihtiyaç duyulmakta ve evin işlerinin yürütülmesi için dışarıdan gelen kişiye bir ödeme yapılması gerekmektedir. Burada bir zarardan söz edilebilir, çünkü dışarıdan gelen üçüncü kişiye ödenecek bir bedel ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, üçüncü bir kişinin yardım için işe alınmaması ve bunun sonucunda ek masraf yapılmaması durumunda da zararının tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴⁹. Özellikle ev halkının diğer üyeleri ev işlerini kısmen veya tamamen devralırsa ya da zarar gören eş, evin işlerini hâlâ yürütüyor olmakla birlikte ev halkının ev işlerindeki çabası, ev işlerini yürüten eşten

45 Topuz, 'Boşa Harcanan Tatil Zamanı' (n. 11) 293.

46 M. Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi* (Kazancı 1989) 292 dn. 102.

47 O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 2* (2. baskı Seçkin 2019) 154.

48 Rainer Wey and Andreas Furrer, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen* iç Andreas Furrer and Anton K. Schnyder (hrsg) (Kommentierung zu Art. 97-109 OR) (3. Aufl. Schulthess 2016) Art. 97-98 OR Rn. 85 579; David Weidmann ve Urs Kröppli, 'Haushaltführungsschaden im Spannungsfeld zwischen Medizin und Jurisprudenz' (2011) (1) Medinfo 60, 61; Pınar Altınok Ormancı, *Zararı Azaltma Külfeti* (On İki Levha 2016) 189; Huguenin (n. 4) Rn. 1877 572; Keskin (n. 4) 58.

49 Roland Brehm, *Berner Kommentar, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband., 1. Unterteilband. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen* (Art. 41-61) OR (4. Aufl. Stämpfli 2013), Art. 45, Rn. 162a, 406; Ulrich Magnus, *Schaden und Ersatz* (J.C.B Mohr 1987) 241; Peter Gauch ve Walter R. Schlupe, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil-Band II* (6. Aufl. Schulthess 1995) Rn. 2639a 106; Roberto (n. 9) Rn. 730 211 Kılıçoğlu (n. 14) 400.

daha fazlaysa tazminat talebi gündeme gelir⁵⁰. Bir başka ifadeyle ev işlerinin, ev halkı tarafından yürütülebildiği gerekçesiyle tazminat talebi reddedilemez⁵¹.

Ev işlerini yürüten eşin zararı, geleneksel anlamda bir zarar değildir, çünkü tazminata hak kazanan kişinin malvarlığı değerlerinde herhangi bir kayıp olmamıştır. Tazminat hakkı, zarar gören taraf veya yakınları için daha fazla çalışmaya ya da evde kaliteli bir yaşamın devamı kaybına yol açıp açmadığına bakılmaksızın geçerli olmaktadır⁵². Bu talebin özelliği, bir malvarlığı kaybı olmaksızın gündeme gelmesidir ki iş gücünün bozulması yeterlidir; belirli ekonomik etkilerin varlığı aranmaz⁵³. Sorumlu taraf, spesifik olarak hesaplanamayan ancak soyut olarak meydana gelen normatif zarardan sorumludur. Bu noktada ev işlerini yürüten eşin ölümü neticesinde destekten yoksun kalma tazminatını almaya hak kazananların durumunu birbirinden ayırmak gerekir. Nitekim ev işlerini yürüten eşin destek sayılması, en azından ücret karşılığı bir hizmetçi ya da yardımcıya verilecek olan paranın verilmemesi durumunda, başka ihtiyaçlar için kullanılabilmesi imkânı açısından kendisini göstermektedir⁵⁴.

Ev işlerini yürüten eşin zararında normatif zarar meselesi gündeme gelmektedir⁵⁵. Söz konusu zarar, ev içindeki çalışma gücünün kaybindan kaynaklanan ekonomik değer kaybı ile ilgilidir ki bu durum, fark teorisinin etkisini kırmaktadır⁵⁶. Her eşin aile için yaptığı katkılar, ister nakdi isterse ev işlerinin yürütülmesi şeklinde olsun, eşit değerde kabul görmelidir⁵⁷. Bu açıdan ev işlerini yürüten eşin zarar görmesi durumunda bu zararın tazmin edilmesi mantıklı bir zemine oturmaktadır⁵⁸.

50 İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında gerçekleşen trafik kazası neticesinde davacının ev işlerini görmesinin %50 oranında azaldığını ve ortada buna bağlı olarak bir zararın mevcut olduğunu belirtmektedir. Bkz., BGE 132 III 321, www.bger.ch, 12.08.2022. Ayrıca bkz., Alfred Keller, *Haftpflicht im Privatrecht-Band I* (6. Aufl. Stämpfli 2002) 66; Weidmann ve Kröpfl (n. 48) 61; Wey ve Furrer (n. 48) Rn. 85 579; Gauch ve Schluop (n. 49) Rn. 2639a 106.

51 Heinrich Honsell, Bernhard Isenring ve Martin A. Kessler, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (5. Aufl Schulthess 2013) Rn. 79 111; Roberto 'Schadensrecht' (n. 6) 212.

52 Nomer (n. 3) 28; Honsell, Isenring ve Kessler (n. 51) Rn. 79 111; Çetiner, Furrer ve Müller-Chen (n. 8) Rn. 829 315; Altınok Ormancı (n. 48) 189.

"... Bedensel zarara uğrayan kimse, çalışma gücünü sürekli veya geçici olarak yitirmesinden ve ileride edineceği kazançtan yoksun kalmasından doğan zarar ile bütün giderlerini isteyebilir. (BK.m.46/1) Çalışmamaktan kaynaklanan zarar ise geçici iş göremezlik sebebiyle olabileceği gibi; sürekli iş göremezlik biçiminde de olabilir. Geçici iş göremezlik zararı, zararı görenin yaptığı iş ve gelir durumu itibarıyla iyileşme süresinde elde edemediği kazançtan ibarettir. Sürekli iş göremezlik zararı ise beden gücü kaybına uğrayan kişinin, zarar görmeden önce yapmakta olduğu iş için daha fazla bir güç (efor) harcaması sebebiyle doğan zarardır. Davacı herhangi bir iş yapmasa dahi, meydana gelen beden gücü kaybı sebebiyle günlük işlerini gerçekleştirmesi sırasında daha fazla güç harcayacağı açıktır. Mahkemenin gerekçesi olaya uygun düşmemiştir. Şu durumda, davacının yaralanması sebebiyle beden gücü kaybı (azalması) olup olmadığının ve derecesinin ... Kurumu'ndan rapor alınmak suretiyle saptanması; mevcut olduğu takdirde, asgari ücret üzerinden gelir sağlayabileceği benimsenerek iş göremezlik zararının belirlenmesi ve yaralanma ile ilgili alınacak ayrıntılı rapora göre manevi tazminatın takdir edilmesi gerekir..." Yargıtay 4 HD, E 2012/8598 K 2013/7796, 25.4.2013.

53 Weidmann ve Kröpfl (n. 48) 61; Fellmann ve Kottmann (n. 5) Rn 211, 81; Altınok Ormancı (n. 48) 189.

54 K. Emre Gökyayla, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (Seçkin 2004) 122.

55 Roberto (n. 9) Rn. 626 183; Kılıçoğlu (n.14) 400.

56 Fellmann ve Kottmann (n. 5) Rn 211, 81; Heinz Rey, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (3. Aufl. Schulthess 2003) 42.

57 BGE 114 II 26, www.bger.ch, 12.08.2022. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında ev işlerini yürüten eşin katkısının da dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bir kararında "...Davalı kadının ev işlerini görmesi ve çocuklara bakmasının, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gerekirken (TMK. md. 196/2) hükme esas alınan bilirkişi raporunda bu hususun göz önüne alınmaması da uygun olmamıştır..." ifadelerini kullanmıştır. Yargıtay 2 HD, E 2009/19174 K 2010/14156, 13.7.2010.

58 Huguenin (n. 4) Rn. 1878 573; Roberto (n. 9) Rn. 626 183; Deutsch (n.2) Rn. 786 501; Karakaş (n. 3) 148; Keller (n. 50)

Alman Hukuku'nda ev işlerini yürüten eşin zararını Federal Mahkeme kabul etmektedir. Eşin yaptığı işlerin piyasada bir karşılığı olduğu düşüncesi bu zararın kabulünde etkili olmuştur⁵⁹. Ayrıca söz konusu zararı aile hukuku temeline dayandırarak, kadın-erkek arasındaki eşitlikten hareket etmektedirler⁶⁰. İsviçre Hukuku'nda da ev işlerini yürüten eşin zararı, ev işlerinin yapılması için ikame bir iş gücünün istihdam edilip edilmediğine bakılmaksızın kabul edilmiştir⁶¹. Ayrıca İsviçre'de, çalışmayan eş için ayrı bir zarar talebinin de var olması gerektiği savunulmaktadır⁶². Türk Hukuku'nda ise konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte bu görüşler oldukça sınırlı sayıdadır. Doktrindeki bir görüşe⁶³ göre zarar gören eş, ek bir masrafta bulunmamışsa, malvarlığında eksilme bulunmayacağı için zarara uğradığından söz etmek mümkün olmaz. Kanaatimizce normatif zarar kavramı açısından ilgili görüş değerlendirildiğinde, zaten ev işlerinin görülemez hale gelmesi tazminat için yeterli kabul edileceğinden ayrıca malvarlığında bir eksilmenin olup olmadığına bakmak gerekmez. Doktrindeki bir başka görüş ise ev işlerini yürüten eşin bu sayede hizmetçi tutmaktan kocasını kurtarmak suretiyle bütçeye katkıda bulunduğu ancak zarar görmesiyle birlikte ev işlerini yapamayacağı için katkıdan mahrum kalınacağını belirterek burada kazanç mahrumiyeti olduğunu kabul etmektedir⁶⁴.

B. ŞARTLARI

1. VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLAL EDİLMESİ

Ev işlerini yürüten eşin zararının karşılanması açısından ilk şart, eşin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasıdır. Vücut bütünlüğünün ihlali, kişinin bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziki veya psikolojik her türlü müdahaleyi ifade etmektedir⁶⁵. Bedensel bütünlüğe yönelik zarar dendiğinde daha çok kişinin fiziki yapı ve görünümünde gerçekleşen zararlar anlaşılmaktadır. Yaralama, kırılma, bazı yetilerin kaybedilmesi vb.'lerine ilişkin örneklerin bu kapsamda verilmesi mümkündür⁶⁶. Ruhsal bütünlüğe yönelik zararda ise kişinin bedeninde bir değişiklik olmayıp burada kişinin iradesi, duygusu, zekâsı vb.'leri değişiklik göstermektedir⁶⁷.

76. Ayrıca bkz., Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht-Allgemeiner Teil* (Schulthess 1964) 272.

59 Peter Gottwald, *Schadenzurechnung und Schadensschätzung-Zur Ermessen des Richters im Schadensrecht und im Schadensatzprozess* (C.H. Beck 1979) 153; Karakaş (n. 3) 148; Keskin (n. 4) 58.

60 Magnus (n. 49) 241-242; Karakaş (n. 3) 148.

61 Gauch ve Schlupe (n. 49) Rn. 2639a 106; Karakaş (n.3) 148.

62 Roberto 'Schadensrecht' (n. 6) 39.

63 Nomer (n. 3) 29.

64 Oğuzman ve Öz (n. 1) 101.

65 Karl Oftinger, *Schweizerisches Haftpflichtrecht I* (2. Aufl. Polygraphischer Verlag AG 1958) 171; Emil W. Stark, *Ausserversetzliches Haftpflichtrecht Skriptum* (Schulthess 1982) Rn. 54 14; Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat* (2. bası Seçkin 2015) 126; Çelik Ahmet Çelik, *Bedensel Zararlar* (2. bası Seçkin 2021) 4; Süleyman Topcuoğlu, *Bedensel Zararlar Bağlamında Ekonomik Geleceğın Sarsılmasından Doğan Zararların Tazmini* (Seçkin 2022) 25.

66 Erlüle (n. 65) 129.

67 ibid 131.

Ev işlerini yürüten eşin zararı, vücut bütünlüğüne yönelik bedensel ya da ruhsal müdahalelerden kaynaklanabilir. Özellikle vücut bütünlüğünün ihlal edilmesiyle birlikte eşin çalışma gücünü kısmen kaybetmesi ya da tamamen yitirmesi durumunda, bedensel bütünlüğe yönelik bir zarardan bahsedilir. Örneğin eşin bir trafik kazası neticesinde çalışma gücünün azalması ve ev işlerini yeterince görememesi durumunda, normatif zarar kalemi olarak bu zararın tazmin edilmesi istenir. Bununla birlikte kanaatimizce ruhsal bütünlüğe yönelik zararların varlığı halinde de eşin zararı karşılanmalıdır. Psikolojik olarak kendisini rahat ve huzurlu hissetmeyen eşin çalışma motivasyonu düşmekte, tam anlamıyla her şeyden vaz geçmişlik sendromu ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan eşin ev işlerini yürütmesi çok mümkün olmaz ve genel itibarıyla vücut bütünlüğüne yönelik bir ihlal söz konusu olduğundan zararının tazmin edilmesi gerekir.

Vücut bütünlüğünün ihlali neticesinde istenebilecek zararlar, TBK'nin 54. maddesinde sayılmaktadır. Buna göre tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ev işlerini yürüten eşin zararının karşılanması açısından özellikle çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar dikkate alınmaktadır.

2. EV İŞLERİNİ YÜRÜTEN EŞİN ÇALIŞMA GÜCÜNÜ KAYBETMESİ

Ev işlerini yürüten eşin zararının tazmin edilmesi bakımından aranan ikinci şart, eşin çalışma gücünü kısmen veya tamamen kaybetmesidir. Çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybedilmesinde, zarar verici bir fiil neticesinde bu fiilden olumsuz şekilde etkilenen kişinin, çalışmaması, işlerini görememesi söz konusudur⁶⁸.

Alman Hukuku'nda çalışma gücü, hâkim görüşe göre bir malvarlığı değeri olarak kabul edilmekte; çalışma gücünün kaybı neticesinde ortaya çıkan zararın somut olarak bir kazanç kaybına sebebiyet verip vermediği ya da gelecekte verip vermeyeceğine göre hesap yapılmaktadır⁶⁹. Alman Hukuku'na benzer şekilde İsviçre Hukuku'nda da çalışma gücünün kaybı, malvarlığı değeri arasında değerlendirilmektedir. Avusturya, Fransız ve Anglo-Amerikan hukuklarında da eşin çalışma gücünü kaybetmesi her zaman maddi zarar olarak nitelendirilmese de çalışma gücünün kaybı parayla tazmin edilebilecek bir değer olarak kabul edilmektedir⁷⁰. Çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybı, Türk Hukuku'na göre TBK'nin 54. maddesindeki düzenlemeden hareketle bedensel zarar kalemlerinde biri olarak ifade edilmekte ve maddi zararlar arasında sayılmaktadır.

Ev işlerini yürüten eşin çalışma gücünü kaybetmesinde, malvarlığına ilişkin doğrudan bir azalma söz konusu olmayıp burada geleceğe yönelik olarak bir azalma durumunun gerçekleşeceği söylenebilir. Kanaatimizce eşin, ev işlerinin yürütülmesi noktasında emeğini istediği gibi yansıtamaması ya da

68 Ayşenur Şahin, 'Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini' (2011) 15(2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 123, 133; Oftinger (n. 65) 172; Kılıçoğlu (n. 14) 58.

69 Karakaş (n. 3) 146.

70 Roberto 'Schadensrecht' (n. 6) 212-213.

gelecekte de en azından belirli bir süre yansıtamayacak olması şeklinde bu zararın ortaya çıkması gündeme gelir.

3. EV İŞLERİNİN YÜRÜTÜLEMESİ

Zararın doğması için bir diğer şart, ev işlerinin zarar gören eş tarafından yürütülememesidir. Bu durumda eşin, uğradığı zarar nedeniyle vücut bütünlüğü ihlal edilmiş ve çalışma gücü kısmen veya tamamen ortadan kalkmıştır. Hâl böyle olunca eşin ev işlerini yürütmesi mümkün değildir.

Ev işleri dendiğinde evin günlük işleri akla gelmelidir. Bu açıdan evin temizliği, yemek yapımı, evin alışverişinin sağlanması, çocuğun bakımı vb'leri bu kapsamda değerlendirilebilir⁷¹. Zarar gören eşin bu ve benzeri işleri yapamaması durumunda zarar ortaya çıkmaktadır. Burada hemen şunu söylemek gerekir ki ev işlerini yürüten eşin zararında ve bu zararın tazmininden bahsedilebilmesi için zarar verici olay ortaya çıkmadan önce eşin, gerçek anlamda ev işlerini görüyor olması aranır. Ayrıca planlanmış ve ileride yapılacak olan ev işleri bakımından da bu zararın karşılanması gerektiği görüşü vardır⁷².

Ev işlerinin yürütülememesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer durum çalışan kişiler bakımından kendisini göstermektedir. Bir işte çalışan eşin, çalıştığı işte geçirdiği süreyle orantılı olarak ev işlerini görme süresi de değişmektedir. Eşin zarar görmesi durumunda işe gidemediğinden kaynaklanan ücret kaybı ile buna ek olarak normatif zarar şeklinde iki farklı zarar çıkabilmektedir⁷³. Ev işlerini yürüten eşin zarardan önce evi ne ölçüde kendi başına idare ettiğine bakmak gerekir. Çalışma hayatı ne derece yoğunsa, ev işlerini görmesi de o derece azalmaktadır⁷⁴. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında⁷⁵ çalışmayanların, çalışanlara göre ev işlerine daha fazla zaman harcayabildiklerini; çalışma hayatının, ev işlerini görme oranını azalttığını belirtmiştir.

C. ZARARIN İSPATI VE TAZMİNİ

İsviçre Hukuku'nda, İsviçre İşgücü İstatistiği ev işlerini yürüten eşin zararının hesaplanmasında temel teşkil etmektedir. Yaralanma nedeniyle evini idare edemeyen herkes talepte bulunma hakkına sahiptir. Soyut hesaplama yönteminin kabul edilebilirliği, yalnızca sayısal değerlere atıfta bulunmanın yeterli olduğu anlamına gelmez. Bunun yerine, yaralanan eşin, ev içinde hangi faaliyetleri (hangi ev işlerini) gerçekleştirdiği ve sayısal değerlerin de o evin işlerine ait olduğu özel olarak kanıtlanmalıdır⁷⁶.

71 Weidmann ve Kröpfl (n. 48) 61.

72 Karakaş (n. 3) 149 dn. 19.

73 Brehm (n. 49) Art. 46, Rn. 113, s. 480.

74 ibid Art. 46, Rn. 114, s. 481.

75 BGE 132 III 321, www.bger.ch, 28.10.2022.

76 Honsell, Isenring ve Kessler (n. 51) Rn. 79a 112.

Ev işlerini yürüten eşin zararının hesaplanmasında üç parametre dikkate alınmaktadır⁷⁷. Tazmin edilecek zarar, işe alınan bir yardımcının göstereceği çaba ile ölçülmelidir. Hesaplama iki aşamada gerçekleştirilir: İlk adımda, ev işleri için gereken saatlik emek belirlenir. Daha sonra, bir ev hizmeti için olağan piyasa (saatlik) ücreti (tüketici fiyatları endeksi değil, nominal ücret endeksi) bu çabayla çarpılmalıdır⁷⁸. Örneğin günlük 400 TL'ye yapılan ev işleri için on gün boyunca bir yardımcı tutulmuşsa, toplamda 4000 TL'lik bir miktar ortaya çıkacak ve bu da zarar olarak gösterilebilecektir. Bu tahmini gider hesaplanırken en azından ev hizmetinde bulunan kişi için yapılan somut harcamalar yol gösterici olabilir⁷⁹. Kanaatimizce yardımcı kişi ile anlaşmak kaydıyla buraya yardımcının yeme-içme ile ulaşım masrafları da dahil edilebilir. Şayet yeme-içme ve ulaşım masrafları ayrıca verilecekse, bunlar da zarar kalemine eklenmelidir.

Yargıtay bu zararı, “güç kaybı tazminatı” adı altında asgari ücret üzerinden hesaplamaktadır. Yargıtay bir kararında⁸⁰ “...Destegin bir işi ve kazancı yoksa, bedensel varlığıyla “yardım ve hizmet” ederek destek olacağı; yaşlı kişilerin de emeklilik günlerinde “yardım ve hizmet” ederek yakınlarına destek sağlayacakları kabul olunarak, bu kişilerin desteğinden yoksun kalanların tazminatı yasal asgari ücretler üzerinden hesaplanmalıdır. Aynı biçimde ev kadınlarının ev hizmetlerinden yoksunlukta da hesap unsuru yasal asgari ücretler olmalıdır. Somut olayda davacıların desteğinin kaza tarihinde herhangi bir işte çalışmadığı, ev hanımı olduğu dosya kapsamı ile sabittir. Mahkemece hükme esas alınan aktüer raporunda desteğin ev hanımı olduğu ve asgari ücret düzeyinde gelir elde edeceği kabul edilerek hesaplama yapılması yerindedir.” ifadelerine yer vermek suretiyle asgari ücret üzerinden zararın hesaplanması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

D. TÜRK YARGI UYGULAMASINDA EV İŞLERİNİ YÜRÜTEN EŞİN ZARARI

Türk yargısında aslında normatif zarar olarak kabul edilen tek zarar, ev işlerini yürüten eşin zararıdır⁸¹. Hâl böyle olmakla birlikte yine de ev işlerini yürüten eşin, vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi durumunda uğradığı zarar üzerinde Türk Hukuku'nda çok durulmamıştır ve yargı kararlarına da pek rastlanılmamaktadır. Kanaatimizce bunun sebebi, normatif zararın uygulamada tam anlamıyla bilinmiyor ve zarar ile zarar tazmini açısından tercih edilmiyor olmasından kaynaklanmaktadır.

Yargıtay'ın konuya ilişkin eski tarihli bazı kararları söz konusudur. Bunlardan bir tanesi Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 1979 tarihinde verilen karardır⁸². Kararda, ilk derece mahkemesi tarafından reddedilen ancak Yargıtayca bu yönde bozulan ev işlerini yürüten eşin zararı söz konusudur. “Davacının temyizine gelince, sair itirazları yerinde değilse de, davacı çalışmadığı günler için istediği maddi tazminat yönünden, kendisinin sosyal durumuna ev işlerindeki beceri derecesine ve ev işlerine yükümlü bulunduğu aile efradı sayısına göre bilirkişi marifetiyle bu işlerin bir başkası

77 Weidmann ve Kröpfl (n. 48) 62.

78 Huguenin (n. 4) Rn. 1879 573; Fellmann ve Kottmann (n. 5) Rn. 213 82.

79 Roberto (n. 9) Rn. 732 212.

80 Yargıtay 17 HD, E 2016/18089 K 2018/5186, 17.5.2018.

81 Çetiner, Furrer ve Müller-Chen (n. 8) Rn. 829 315.

82 Yargıtay 11 HD, E 1978/5550 K 1979/93, 18.1.1979.

tarafından yapılması halinde ne gibi bir ücret ödemek zorunda kalacağı tespit olunarak hasıl olacak sonuca göre hüküm tesisi gerekir...” ifadelerine yer verilmek suretiyle bu zararın karşılanması gerektiği vurgulanmaktadır.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin yakın tarihli sayılabilecek bir kararında⁸³ ise, “...Sorumluluğu doğuran olayın, zarar görenin vücut bütünlüğünü ihlâl etmesi hali BK m. 46/1’de özel olarak hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince “Cismani bir zarara düşen kimse külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevelliüt eden zarar ve ziyanı ve bütün masraflarını isteyebilir”. Bu hüküm gereğince, vücut bütünlüğünün ihlâli halinde mağdurun malvarlığında meydana gelmesi muhtemel olan azalmanın ve dolayısıyla maddî zararın türleri; masraflar, çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybindan doğan zararlar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar şeklinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu’nun 46. maddesinde belirtilen “bütün masraflar” deyiimi çok geniş kapsamlıdır. Bu giderlere zarara uğrayanın katlanmak zorunda kaldığı bütün giderler dahildir. Bu bakımdan zarara uğrayanın işlerini görememesi nedeniyle tutmak zorunda kaldığı yardımcı ya da hastabakıcı için ödemek zorunda kaldığı giderleri de isteyebilir. Ayrıca tedavi için yapılan ulaşım giderlerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacı tarafından bakıcı masrafı olarak 10.436,67 TL talep edilmiştir. Çanakkale Devlet Hastanesi Raporunda davacının yumuşak doku lezyonu nedeni ile hayatı tehlikesinin olmadığı, hayati fonksiyonlarının 3. derecede etkilendiği, iyileşme süresinin 16 ay süreceği, ayağındaki kırığın iyileştiği belirtilmiş mahkemece, davacının iyileşme süresinin 16 ay olduğu, bu süre zarfında davacının kendi işlerini göremediği, kendisine tanık olarak beyanı alınan ablası K2 tarafından ücret karşılığı bakıldığı, davacı tarafından hem bakıcı ücreti hem işgücü kaybı için tazminat talep edilmiş ise de davacının ev hanımı olduğu, kaza nedeniyle mahrum kaldığı bir gelirinin bulunmadığı, hem bakıcı parası hem de iş görmezlik zararı ödenmesi halinde davacının sebepsiz zenginleşmesine sebep olunacağı gerekçesi ile geçici iş görmezlik tazminatına karar verilmiş, bakıcı giderine ilişkin talebin reddine karar verilmiştir. Mahkemece önce (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacının çalışma gücü kaybı oranının belirlenmesi, daha sonra 818 sayılı BK’nın 42. maddesi gereğince olayın özelliği değerlendirilmek suretiyle bakıcı gideri talebine ilişkin gerekirse yeniden bilirkişi raporu almak sureti ile karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir...” ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere ilk derece mahkemesi, ev işlerini yürüten eşin zararını kabul etmemiş ancak Yargıtay, bakıcı giderlerinin hesaplanması gerektiğini belirterek kararı bozmuş ve aslında ev işlerini yürüten eşin zararının olduğunu kabul etmiştir. Ancak bu karar özelinde şunu belirtmek gerekir ki somut olay açısından zarara uğrayanın işlerini görememesi nedeniyle “tutmak zorunda kaldığı” bakıcı için ödemek zorunda kaldığı giderlerin istenebileceği öngörülmektedir. Ancak kanaatimizce – normatif zararın da özelliği düşünüldüğünde – bakıcı tutulmamış olsa da zararın karşılanması mümkün olmalıdır.

Normatif zarar kapsamında bir başka kararda⁸⁴ “... Yargıtay’ın yerleşik uygulaması gereğince; kişinin vücut bütünlüğünün ihlâli nedeniyle ortaya çıkan beden gücü kayıplarının, gelirinde veya

83 Yargıtay 17 HD, E 2015/19374 K 2018/10010, 01.11.2018.

84 Yargıtay 3 HD, E 2016/6772 K 2017/10511, 20.6.2017.

malvarlığında bir azalma meydana gelmesi dahi tazminatı gerektirdiği kabul edilmekte ve bu husus güç kaybı tazminatı olarak ifade edilmektedir. Bu durum, ilk bakışta sorumluluk hukukundaki zarar kavramına aykırı gibi görünse de burada vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin aynı işi zarardan önceki durumu ve diğer kişilere göre daha fazla güç sarf ederek yaptığı gerçeğinden hareket edilmekte ve zararı, fazladan sarf edilen bu gücün oluşturduğu kabul edilmektedir. Bunun gibi, çalışma yaşına gelmemiş küçükler yönünden de bedensel zarar sonucu oluşan maluliyet nedeni ile evde ya da dışarıda aileye yardımcı olma, eğitim alma, yeme, içme vb. tüm yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinde emsallerine göre sarfetmesi gereken fazla çaba veya güç (efor) bir ekonomik değer olarak görülmeli ve bu nedenle bir zarar oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Buna göre, mahkemece; davacı Anıl'ın sürekli çalışma gücünü yitirdiği 16.05.2005 tarihi ile öldüğü 04.06.2008 tarihi arasında zarara uğradığı kabul edilerek, asgari ücret üzerinden uğradığı güç kaybı tazminatının hesaplanması ve hüküm altına alınması gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile istemin tümünden reddi doğru görülmemiştir...” ifadeleri kullanılmıştır. Burada da malvarlığında bir azalma söz konusu olmasa bile zararın karşılanması gerektiği bir kez daha hatırlatılmış; sarf edilen çaba ve gücün, bir ekonomik değer olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

SONUÇ

Normatif zararda, fark teorisinden farklı olarak malvarlığında herhangi bir azalma söz konusu olmasa bile bazı hususlar zarar kalemi olarak kabul edilmekte ve tazmin edilmesi gündeme gelmektedir. Özellikle Alman Hukuku'nda etkili olan normatif zarar, değişik şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan bir tanesi de ev işlerini yürüten eşin zararıdır.

Ev işlerini yürüten eşin zararında, bir olay neticesinde eşin ev işlerini hiç ya da en azından olağan ölçülerde gerçekleştirilmesi mümkün olmadığından dolayı ortaya çıkan zararın karşılanması söz konusudur. Ev işlerinin eş tarafından yürütülememesi ve bu işlerin ev halkı ya da üçüncü kişiler tarafından yapılacak olması zararı doğurmaktadır. Ev işlerini yürüten eşin zararından bahsedilebilmesi için eşin vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi, ev işlerini yürüten eşin çalışma gücünü kaybetmesi ve ev işlerinin yürütülememesi gerekir. Burada özellikle eşin vücut bütünlüğünün ihlali açısından ruhsal bütünlüğe yönelik zararların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türk Hukuku bakımından durum değerlendirildiğinde ev işlerini yürüten eşin zararının, normatif zarar kavramı çerçevesinde karşılanması hedefine, (şartları da varsa) manevi tazminat yoluyla ulaşılabilmektedir. BGB § 253'ün aksine Türk Hukuku'nda manevi zararın tazmin edilmesinde herhangi bir sınırlandırma da bulunmamaktadır. Ayrıca durumun normatif zarar kapsamında değerlendirilmesi, zarar kapsamını oldukça genişletmektedir. Türk yargısındaki duruma bakıldığında ise aslında normatif zarar olarak kabul edilen tek zarar, ev işlerini yürüten eşin zararıdır. Kararlarda doğrudan doğruya normatif zarar kavramı geçmese de çaba ve efor kaybının, bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

KAYNAKÇA

- Altınok Ormancı P, *Zararı Azaltma Külfeti* (On İki Levha 2016).
- Antalya OG, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 2* (2. baskı Seçkin 2019).
- Aydın  zdemir E, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini* (2. baskı Seçkin 2017).
- Brehm R, *Berner Kommentar, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband., 1. Unterteilband. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41-61) OR* (4. Aufl. St mpfli 2013).
- Burcuoğlu H, 'Haksız Eylem Sorumluluğu çerçevesinde nesnenin Kullanım Olanadından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması' (1984) 2(2) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 163-173.
- Büyüksağış E, *Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı* (Vedat 2007).
-  elik  A, *Bedensel Zararlar* (2. bası Seçkin 2021).
-  etiner B, Furrer A ve Müller-Chen M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha 2021).
- Deutsch E, *Allgemeines Haftungsrecht* (2. Aufl Carl Heymanns 1996).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27. bası Yetkin 2022).
- Ergüne MS, *Olumsuz Zarar* (Beta 2008).
- Erlüle F, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat* (2. bası Seçkin 2015).
- Esser J ve Schmidt E, *Schuldrecht-Band I: Allgemeiner Teil Teilband 2*, (C.F. Müller 1976).
- Fellmann W ve Kottman A, *Schweizerisches Haftpflichtrecht-Band I* (Stämpfli 2012).
- Fikentscher W ve Heinemann A, *Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil* (11. Aufl. De Gruyter 2017).
- Gauch P ve Schlupe WR, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil-Band II* (6. Aufl. Schulthess 1995).
- Gottwald P, *Schadenzurechnung und Schadensschätzung-Zur Ermessen des Richters im Schadensrecht und im Schadensersatzprozess* (C.H. Beck 1979).
- G kyayla KE, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (Seçkin 2004).
- Honsell H, Isenring B ve Kessler MA, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (5. Aufl Schulthess 2013).
- Huguenin C, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil* (3. Aufl. Schulthess 2019).
- Karakaş FT, 'Bedensel B t nl ğ  İhl l Edilen Ev Kadınının  alışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Tazmin Talebi' (2006) 55(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 143-156.
- Keller A, *Haftpflicht im Privatrecht-Band I* (6. Aufl. St mpfli 2002).
- Keller M ve Gabi-Bolliger S, *Das Schweizerische Schuldrecht-Band II: Haftpflichtrecht* (Helbing & Lichtenhahn 1985).
- Keskin AD, *Objektif Manev  Zarar Teorisi Açışından Manev  Tazminat* (Yetkin 2016).
- Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. bası Turhan 2022).
- Kılıçoğlu K, *Yansımaya Yoluyula Zarar* (Turhan 2012).
- Korkmaz R, 'Haksız İhtiyatı Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi' (2019) 21(2) Dokuz Eylül  niversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 805-841.
- Kut A, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen* i  Andreas Furrer ve Anton K. Schnyder (hrsg) (Kommentierung zu Art. 1-40g OR) (3. Aufl. Schulthess 2016).
- Larenz K, *Lehrbuch des Schuldrechts I. Band: Allgemeiner Teil* (14. Aufl. C.H. Beck 1987).
- Magnus U, *Schaden und Ersatz* (J.C.B Mohr 1987).
- Neuner R, 'Interesse und Vermögensschaden' (1931) 133(3) Archiv für die civilistische Praxis 277-314.
- Nomer HN, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi* (Beta 1996).

- Oftinger K, *Schweizerisches Haftpflichtrecht I* (2. Aufl. Polygraphischer Verlag AG 1958).
- Oğuzman MK ve Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt II* (16. bası Vedat 2021).
- Öz MT, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi* (Kazancı 1989).
- Probst T, 'Der Ersatz "immateriellen Schadens" im schweizerischen Haftpflicht – und Strassenverkehrsrecht' *Strassenverkehrsrechts-Tagung* (Stämpfli 2010) 1-58.
- Rey H, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (3. Aufl. Schulthess 2003).
- Roberto V, *Schadensrecht* (Helbing & Lichtenhahn 1997).
- Roberto V, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (Schulthess 2002).
- Serozan R, 'Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım' *Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan* (Banka ve Ticaret 1990) 67-101.
- Stark EW, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht Skriptum* (Schulthess 1982).
- Ströfer J, *Schadensersatz und Kommerzialisierung* (Duncker & Humblot 1982).
- Şahin T, 'Paket Tur Sözleşmesinin Sona Ermesi' (2022) 13(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 66-78.
- Şahin A, 'Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini' (2011) 15(2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 123-165.
- Tandoğan H, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, (2. Bası Vedat 2010).
- Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Borçlar Hukuku-Cilt I/2* (5. bası Fakülteler Matbaası 1985).
- Topcuoğlu S, *Bedensel Zararlar Bağlamında Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararların Tazmini* (Seçkin 2022).
- Topuz M, 'Türk Hukukunda Normatif Zararın Tazmininin Somut Bir Düzenlemesi Olarak TKHK Çerçevesinde Boşa Harcanan Tatil Zamanı İçin Talep Edilen Tazminat' iç Hakan Tokbaş ve Fehmi Üçışık (edr), 5. *Tüketici Hukuku Kongresi-Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (Bilge 2016).
- Topuz M, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi* (2. bası Seçkin 2020).
- von Büren B, *Schweizerisches Obligationenrecht-Allgemeiner Teil* (Schulthess 1964).
- Weidmann D ve Kröpfl U, 'Haushaltführungsschaden im Spannungsfeld zwischen Medizin und Jurisprudenz' (2011) (1) Medinfo 60-71.
- Wey R ve Furrer A, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen* iç Andreas Furrer ve Anton K. Schnyder (hrsg) (Kommentierung zu Art. 97-109 OR) (3. Aufl. Schulthess 2016)
- Zevkililer A, 'Paket Tur Sözleşmeleri ve Normatif Zarar' (2016) İlhan Uslan'a Armağan-Cilt III 799-819.