



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TBK Madde 76 Hükmü “Geçici Ödemeler”

Yüksek Lisans Tezi

Muhammed Servet Akçınar

Nisan 2025



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TBK Madde 76 Hükmü “Geçici Ödemeler”

Yüksek Lisans Tezi

Muhammed Servet Akcınar

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Nihan Koyuncu Aktaş

Nisan 2025

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Muhammed Servet AKÇINAR tarafından hazırlanan "TBK Madde 76 Hükümü "Geçici Ödemeler"" başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Nihan Koyuncu Aktaş
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Prof. Dr. Özcan Günergök
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Prof. Dr. Şaban Kayıhan
İstanbul Ticaret Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 22 / 04 / 2025

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin Chicago yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun referans listesi kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Nihan Koyuncu Aktaş

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Muhammed Servet Akçınar

ÖZET

TBK Madde 76 Hükümü “Geçici Ödemeler”

Akçınar, Muhammed Servet

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Nihan Koyuncu Aktaş

Nisan, 2025

Geçici ödeme düzenlemesi ilk olarak İsviçre Hukukunda kanun tasarısına konu edilmişse de yasalaşmamıştır. Bu tasarıya benzer nitelikte Türk Hukukunda gündeme gelen geçici ödemeler müessesesi bazı eleştirilere rağmen yasalaşıp mevzuatımıza girmiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında hukukumuzda kazandırılan geçici ödeme hükmünün amacı, uzun süren yargılamalar sırasında zarar görme ihtimali olan davacıya bir ön ödeme yapılarak davacının bu süreçte yaşayabileceği mağduriyetlerin önüne geçmektir. Buna göre, haksız fiil sebebiyle zarar gördüğünü iddia eden davacının, zarar yükümlüsüne karşı açmış olduğu tazminat davasında, zararına ve iddiasının haklılığına ilişkin inandırıcı delilleri mahkemeye sunması, ekonomik olarak gereksinim hali içinde bulunduğunu ispatlaması ve talebi de bulunması halinde kendisine geçici olarak bir miktar para ödenmesine imkân tanınmaktadır. Geçici ödemenin bir tür ön ödeme niteliğinde olduğu yönündeki düşüncemizle birlikte hukukumuzda geçici ödemeye benzer nitelikte bazı ön ödeme hükümlerini de çalışmamız kapsamında incelemekteyiz. Doktrinde geçici ödemenin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte özellikle eda amaçlı ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna yönelik görüş başta olmak üzere düzenlemenin farklı yazarlarca farklı müesseselere benzetildiği görülmektedir. Düzenlemenin asıl olarak haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk kapsamında uygulanacağı bilinmekle birlikte, sözleşmesel sorumluluk ve borcun diğer kaynakları açısından uygulanabilirliğinin de incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca bu çalışmamızda yine doktrindeki tartışmalar ve farklı yargı kararları sebebiyle düzenlemenin nasıl ve hangi şartlarda uygulanacağının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler : Geçici Ödeme, Ön Ödeme, Haksız Fiil, Sözleşme, İhtiyaç.

ABSTRACT

“Temporary Payments” under Article 76 of the TCO

Akcinar, Muhammed Servet

Master Thesis, Department of Private Law

Advisor: Dr. Lecturer. Member Nihan Koyuncu Aktas

April, 2025

Although the advance payment arrangement was first introduced as a draft law in Swiss Law, it was not enacted. Similar to this draft law, the advance payment provision, which came to the agenda in Turkish Law, was enacted and entered into our legislation despite some criticisms. Under the Turkish Code of Obligations No. 6098, the purpose of the advance payment provision is to prevent the victimization that the plaintiff may experience in this process by making a prepayment to the plaintiff who has suffered damages during the protracted proceedings. Accordingly, if the plaintiff, who claims that he/she has been damaged due to a tortious act, submits convincing evidence to the court regarding his/her damage and the justness of his/her claim, proves that he/she is in a state of economic need and makes a request, it is possible to pay a temporary amount of money to him/her. Although we believe that the advance payment is a kind of prepayment, we also examine within the scope of our study that there are some prepayment provisions in our law that are similar to the advance payment. Although the legal nature of the advance payment is controversial in the doctrine, it is seen that the regulation is likened to different institutions by different authors, especially the view that it is in the nature of an provisional injunction for the purpose of payment. Although it is known that the regulation will mainly be applied within the scope of liability arising from tortious acts, its applicability in terms of contractual liability and other sources of debt should also be examined. In addition, in this study, it is important to determine how and under what conditions the regulation will be applied due to the discussions in the doctrine and different judicial decisions.

Keywords : Advance Payment, Prepayment, Torts, Contractual, Need Criterion.

ÖNSÖZ

Türk Hukukunda görece yeni bir düzenleme olan Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi, haksız fiilden kaynaklanan tazminat talepleriyle açılan davalar sırasında talep üzerine davacıya bir miktar para ödenmesine dair "*Geçici Ödemeler*" hükmünü düzenlemektedir.

Bu düzenlemenin adaletin tesisi açısından pek çok faydası bulunmasına rağmen müessesenin hukuki niteliği ve uygulanış biçimi konusunda gerek uygulamada gerekse doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Dahası yargılama sırasında geçici ödeme yapılmasına uygulamada tereddütle yaklaşılmaktadır.

Konu hakkında doktrinde farklı görüş ve çalışmalar bulunmakla birlikte düzenlemenin zarar gören açısından önemine ve uygulamada yaşanan tereddütlere binaen konunun bu görüşler ve yargı kararları ekseninde ele alınıp farklılıkların bir temele oturtulması gerekmektedir.

İş hukuku, kiracılık hukuku, havacılık ve deniz hukuku gibi birbirinden farklı pek çok alanda örneklerine rastladığımız ön ödeme müesseseleri karşısında TBK m. 76 hükmü ile düzenlenen geçici ödemenin de ön ödeme niteliğinde ele alındığı bu çalışmamızla öğretilerdeki tartışmalar ve uygulamada yaşanan sorunların çözümüne bir nebze de olsa katkımızın olmasını umuyoruz. Bu noktada başta düzenlemenin hukuki niteliğinin belirlenerek haksız fiil yahut sözleşme gibi borcun kaynakları açısından uygulanabilirliğinin ele alınması, sonrasında hangi hal ve şartlarda talep edilebileceği ve nihai kararlar ilişkisinin ortaya konulması gerekmektedir.

Bu çalışmaya başladığım süreçten bitirdiğim ana kadar yardımını benden esirgemedi fikirlerini benimle paylaşan tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Nihan KOYUNCU AKTAŞ başta olmak üzere, derslerime giren ve jüride bulunan tüm hocalarıma ve bu süreçte değerli katkılarını benden esirgemeyen sevgili aileme teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 2025

İÇİNDEKİLER

ÖZET

ABSTRACT

ÖNSÖZ

KISALTMALAR LİSTESİ _____ iii

GİRİŞ _____ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEME HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE HUKUKİ NİTELİĞİ _ 6

I. GEÇİCİ ÖDEME KAVRAMI _____ 6

II. GEÇİCİ ÖDEMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ _____ 7

A. İhtiyati Tedbir Niteliğinde Olduğuna Dair Görüş _____ 9

B. Kendine Özgü Geçici Hukuki Koruma Tedbiri Görüşü _____ 18

C. Ön/Geçici Tazminat Niteliğinde Olduğuna Dair Görüş _____ 22

D. Nafakanın Hukuki Niteliğine Benzediğine Dair Görüş _____ 24

E. Ön Ödeme (Avans) Niteliğinde Olduğuna Dair Görüş _____ 26

F. Görüşümüz _____ 28

İKİNCİ BÖLÜM

TBK M. 76 HÜKMÜNÜN ŞARTLARI _____ 37

I. GEÇİCİ ÖDEMEDE SORUMLULUK SEBEBİNİN TESPİTİ _____ 37

A. Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi _____ 40

B. Sözleşmesel Sorumluluk Kapsamında Değerlendirilmesi _____ 45

C. Borcun Diğer Kaynakları Açısından Değerlendirilmesi _____ 51

II. GEÇİCİ ÖDEMENİN ŞARTLARI _____ 54

A. Zararın Varlığı _____ 54

1. Maddi ve Manevi Zarar Ayrımında Geçici Ödeme _____ 55

2. Maddi Zarar Türlerinde Geçici ödemeler _____ 59

B. Talep _____ 62

C. Haklılığın İspatına Yarayan İnandırıcı Deliller Sunulması _____ 66

1. Haksız Fiil Sorumluluğunda İnandırıcı Deliller _____ 77

a) Kusur Sorumluluğu _____ 77

b) Kusursuz Sorumluluk _____	79
2. Sözleşmesel Sorumlulukta İnandırıcı Deliller _____	84
3. Borcun Diğer Kaynaklarında İnandırıcı Deliller _____	87
D. Ekonomik İhtiyaç Kriteri _____	89
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
GEÇİCİ ÖDEMELERİN UYGULANMASI _____	95
I. GENEL OLARAK _____	95
II. GEÇİCİ ÖDEMEYE KARAR VERİLMESİ _____	96
A. Tazminat Davalarında Geçici Ödeme _____	96
B. Sebeplerin Yarışmasının Geçici Ödemelere Etkisi _____	99
C. Müteselsil Sorumluluk _____	103
III. GEÇİCİ ÖDEMEYE HÜKMEDİLMESİNDE DİKKATE ALINACAK	
ESASLAR _____	105
A. Geçici Ödemenin Miktarı _____	105
1. Genel Olarak _____	105
2. Dava Türleri Açısından Uygulama _____	108
B. Geçici Ödemede Faiz _____	112
C. Geçici Ödeme Talebinin ve Ödemenin Şekli _____	114
D. Geçici Ödeme Kararına Karşı Kanun Yolu _____	116
E. Geçici Ödemenin Hükme Etkisi _____	118
1. Asıl Tazminattan Düşük Miktarda Yapılan Geçici Ödemenin	
Mahsubu _____	119
2. Geçici Ödemelerin İadesi _____	122
a) Davanın Reddi Halinde Geçici Ödemenin İadesi _____	122
b) Asıl Tazminatı Aşan Geçici Ödeme Halinde Ödemelerin İadesi _____	124
F. Geçici Ödeme Kararının İcrası _____	126
SONUÇ _____	127
KAYNAKÇA _____	130

KISALTMALAR LİSTESİ

Bknz.	Bakınız
dn.	Dipnot
E.	Esas
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HPG	İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
KK	Kamulaştırma Kanunu
KTk	Karayolları Trafik Kanunu
m.	Madde
RG.	Resmî Gazete
Sy.	Sayı
s.	Sayfa
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Geçici ödemeler zarar gördüğü iddiasıyla dava açan kişilerin yargılama sırasındaki ekonomik ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla getirilmiş bir müessesedir. Bu amacın gerçekleşmesi için zarar görüldüğü ve ekonomik ihtiyacın geçici ödemeyi gerektirdiği konusunda mahkemeye inandırıcı kanıtların sunulması gerekmektedir. Burada aranan ekonomik ihtiyaç kriteri davacının davası sırasında yargılama süreciyle ilgili olan bir ihtiyacına yöneliktir. Zarar gördüğünü iddia eden kişinin bu ekonomik ihtiyacı, tazminat talebine konu edilen zararına yönelik olabildiği gibi yargılama sürecinin uzun sürmesi neticesinde doğan ihtiyacını da ilgilendirebilmektedir.

Uygulamada zarar gördüğünü iddia eden tarafın başvurduğu hukuki yöntemlerden biri olan tazminat davalarının görüldüğü mahkemelerde, makul sürede¹ yargılama amaçlansa da dava malzemesi olan vakıaların taraflarca getirilmesi ve hukuki dinlenilme hakkı gibi yargılama hukukuna hâkim olan ilkeler² gereği ya da yargılamaya ilişkin kanuni gereklilikler nedeniyle davalar uzun sürelerde sonuçlanabilmektedir. Örneğin mahkemeye sunulan delillerin konunun uzmanı bilirkişilerce incelenmesi ya da kesinleşmeden icra edilemeyen nitelikte bazı mahkeme kararlarında dava konusu hakka ulaşmak ancak itiraz ve kanun yolları tüketildikten sonra mümkün olabildiğinden yargılamalar uzayabilmektedir.

Anayasamızın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması gerektiği düzenlenmektedir. Ancak buna rağmen yargılamaların uzun sürmesi hukukumuzda ciddi bir sorun teşkil etmektedir³. Dolayısıyla tazminat yargılamasında kesin hüküm verilmeden önce zarar miktarının ve kusur durumlarının tespiti için yapılan

¹ Usûl ekonomisi ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı İstinaf Sistemine Göre Yazılmış*, 8. Baskı, (Ankara: Yetkin Yay., Eylül 2023), 226.

² Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 225- 26.

³ Nariye Tuğçe Bahadır, "Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk," (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021), 29.

usûli işlemlerin yargılama sürecini uzatabilecek nitelikte olması sebebiyle uyuşmazlığın taraflarının yargılama sürecinde uğraması muhtemel mağduriyetlerin önlenebilmesi için dava sürecinde yapılacak ödemelere başvurulabilmesi gerekmektedir.

Bu süreçten kaynaklanabilecek mağduriyetlerin önüne geçebilmek veya zarar görenin yargılama sürecindeki ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla hukuki koruma sağlayan çeşitli kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Bu noktada yargılama süreciyle sınırlı olan çeşitli hukuki koruma yöntemleri bulunmakla birlikte sağlanan hukuki korumanın ekonomik bir ihtiyaca yönelik olması durumunda geçici ödeme dışındaki diğer yöntemler yetersiz kalabilmektedir⁴.

Örneğin yargılama sırasında tedavi olma gerekliliği bulunan ancak tedavi giderlerini karşılayabilecek maddi gücü olmayan davacının dava sonunda elde edebileceği alacağını ihtiyati hacizle güvence altına almak, zarar görenin yargılama sürecindeki ekonomik ihtiyacına cevap vermeyecek ancak yapılacak ödemeler vasıtasıyla kişinin acil tedavisine yönelik hukuki güvencesi sağlanabilecektir⁵. Bu güvencenin de davacıya eda niteliğinde yapılacak bir ön ödeme ile sağlanabileceği belirtilmektedir⁶.

Tazminat yargısında güçsüz olan tarafın iradesinin güçlü kimseler önünde korunarak taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması gerekmektedir⁷. Zamanla değersizleşecek hakların ya da zarar görenin süreçteki gereksinimlerinin yargılama sonuna kadar etkin bir şekilde korunabilmesi için etkin bir hukuki koruma sağlayan geçici ödemeler müessesesinin yargılamada

⁴ Uygulamada geçici ödemeler müessesesinin uygulanmasına tereddütlü yaklaşıldığı hakkında bilgi için bkz., Onur Altınkan, *Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler* (TBK. M. 76), (Ankara: Seçkin Yay., 2023), 27 ve 33.

⁵ Evrim Erişir, *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri*, 1. Baskı, (İstanbul: Onikilevha Yay., Eylül 2013), 395.

⁶ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," *TBB Dergisi* 110, (2014): 121, erişim 27 Mayıs, 2024, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1342.

⁷ Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 13.

önemli bir yeri olduğunu düşünmekteyiz. Zarara uğrayan kişi, kendisine yapılacak bu ön ödeme vasıtası ile karşılaşabileceği acil tedavi giderleri, çalışmadığı süreçteki kazanç kaybı gibi ek masraf ve kayıplarını karşılayabilecek ve yargılama sürecinin zorluğu altında ezilmeden rahat ve adil bir şekilde hakkını arayabilecektir.

Geçici ödeme müessesesi Türk Borçlar Kanunumuzun 76. maddesinde düzenlenmiş olup davacıya ödeme yapılması, bu hususta bir talep olması halinde ve yargılama sonucunda hükmedilecek tazminattan mahsup edilmek üzere hâkim kararıyla gerçekleşmektedir⁸. Müessesenin kanunda düzenlendiği yer itibarıyla haksız fiil başlığı altında yer alması, bize ödemeye karar verilebilmesi için öncelikle ortada haksız fiil sebebiyle oluşan bir zararın bulunması, zarar görenin ekonomik durumunun ödemeyi haklı kılması ve özel bir koşul olarak iddianın haklılığının inandırıcı kanıtlar ile ispatlanmış olması gerektiğini göstermektedir⁹. Ancak Türk Borçlar Kanunumuzun 76. Maddesi ile yer verilen geçici ödemeler düzenlemesi yalnızca haksız fiilden kaynaklanan davalarda değil TBK m. 114 gereği aynı zamanda sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat davalarında da zarar gördüğünü iddia edip ekonomik ihtiyacı bulunan davacılara, asıl hukuki koruma sağlanana kadar maddi bir destek sağlayabilecektir.

Geçici ödeme yargılama sürecinde zarar görenin ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla yapılan bir ön ödeme olması sebebiyle çeşitli sebeplerle açılan tazminat taleplerinde gündeme gelebilecektir. Örneğin hatalı yapılmış bir ameliyat sonucunda hastanın açacağı maddi tazminat davasında asıl talebi olan tazminata kavuşana kadar geçici olarak kendisine ödenecek bir miktar para, hastanın geçen süreçte oluşabilecek komplikasyonların tedavi ile bertaraf edilmesi neticesinde mağduriyetini bir nebze olsun azaltabilecek hatta hastanın davasında haklı

⁸ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 19. Bası, (İstanbul: Vedat Kitap., 2024) 142.

⁹ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 35; Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 115- 18.

olduğu durumda hükmedilecek asıl tazminat için önden bir icra edilebilirlik güvencesi de verebilecektir¹⁰. Ancak TBK m. 76 ile getirilen geçici ödeme düzenlemesi ile asıl hedef kanaatimizce, asli tazminat alacağının güvenceye alınmasından öte yargılama sürecinde zarar gördüğü konusunda inandırıcı kanıtlar bulunan davacının gereksinimlerini karşılayarak kişinin içinde bulunduğu mağduriyetin artmasını engellemektir.

İşbu çalışmamızda, zarar verdiği iddiasıyla davalının tazminat sorumluluğuna istinaden görülen yargılamalarda, davacının yargılama sırasındaki ihtiyaçlarını karşılamayı ve oluşabilecek mağduriyetlerin önüne geçmeyi amaçlayan geçici ödeme düzenlemesi ve bunun yargılamadaki uygulaması incelenmiştir. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde geçici ödemenin amacı, geçici ödemenin zarar gören açısından önemi ve benzer müesseseler ile arasındaki farkları ele alınarak hukuki niteliğine değinilmiş ve son olarak geçici ödemenin hukuki niteliği hakkındaki görüşlerimize yer verilmiştir.

İkinci bölümde geçici ödemenin şartları ve hukuki sorumluluğun kaynağına göre müessesenin uygulanabilirliği değerlendirilmiştir. Ayrıca maddi ve manevi zarar türlerinin nitelikleri itibariyle geçici ödemeye uygun olup olmadığı incelenmiştir. Bunların yanı sıra geçici ödemenin şartları doktrindeki görüşler ve yargı kararları ile ele alınmış ve özellikle haklılığın inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ortaya konulması hususunda yaklaşık ispat ve tam ispat seviyelerindeki ispat ölçütlerine yer verilerek inandırıcılık ölçütünden ne anlaşılması gerektiğine değinilmiştir.

¹⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 494; Mehmet Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, sy. 3 (Eylül 2008): 245- 47, erişim, 14 Eylül, 2024, doi.org/10.1501/Hukfak_0000001527; Geçici ödemenin ön ödeme niteliğinde olduğunu kabul etmemize rağmen bunun eda tedbiri niteliğinde olduğunu savunan görüş de düzenlemenin tazminat alacaklarının geçici olarak icrasının kanuni dayanak kazandığını ifade etmektedir. Bu noktada gerek görüşümüzün gerekse eda tedbiri olduğuna yönelik görüşün, davacının haklı olduğu durumlarda geçici olarak ödenen ve mahsubu yapılan ödemenin tazminat alacağının önden icrasının sağladığı noktada ortak bir sonuca ulaştığını ifade edebiliriz. Eda tedbirine ilişkin görüş için bkz., Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 428.

Üçüncü bölümde ise tazminat davalarında geçici ödeme uygulanmasında dikkate alınacak hususlar, geçici ödemenin maddi hukuk ve usûl hukukuna ilişkin birtakım kuralları; öğretide yer alan tartışmalar, yargı kararları ve uygulamada karşılaşılması muhtemel sorunlar çerçevesinde ele alınarak konu hakkındaki görüşlerimize yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEME HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. GEÇİCİ ÖDEME KAVRAMI

Geçici ödeme; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzun 76. maddesi ile düzenlenmiştir¹¹. Eski 818 sayılı Borçlar Kanunumuzda yer almayan ancak yeni Kanunumuzun birinci kısım, ikinci ayrımının “*Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri*” başlığı altında, 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla mevzuatımıza kazandırılan bu kavram; dava sürecinde zarar gören tarafın talebiyle birlikte, haklı olduğunu ispata yarayan delilleri sunması ve ekonomik açıdan ödeme yapılmasını gerektiren bir ihtiyacının bulunması halinde hâkimin takdirine bağlı olarak kendisine geçici bir ödeme yapılabileceğini ifade etmektedir.

Diğer ülke mevzuatlarında bire bir karşılığı bulunmayan geçici ödemeye ilişkin hükümlerin hukukumuzda yürürlüğe girmeden önce ilk kez İsviçre hukukunda gündeme gelip tasarıldığı; ancak kanunlaştırılmasından vazgeçildiği belirtilmektedir¹². Bunun yanında İsviçre Medeni Kanunu 281/II ve 283. maddeleri, Zarar Görenler Yardım Kanunu’nun 15. maddesindeki gibi zarar göreni korumayı amaçlayan geçici ödeme benzeri ön ödemelere yönelik kanuni düzenlemelerin bulunduğu ifade edilmektedir¹³. Benzer şekilde geçici ödemeyi

¹¹ “Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davalının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.” 6098 Sayılı Kanun, Resmî Gazete, 04.02.2011, 27836.

¹² Murat Topuz, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK. m. 76),” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum. No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, (2012): 262- 63, erişim 19 Eylül, 2024, hukuk.marmara.edu.tr/akademik/armaganlar/prof-dr-cevdet-yavuz-a-armagan.

¹³ Gökhan Antalya, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme”,” *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi I*, sy. 8: Özel Sayı- Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan (2013): 185, dn.1, erişim 13 Ağustos, 2024, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/7-G%C3%B6khan-ANTALYA.pdf.

ihtiyati tedbir olarak ele alan bir görüş, haksız fiilde alacaklıya ihtiyati tedbir yolu ile nafaka verilebileceğine ilişkin Alman Hukukunda yer alan ZPO 935 ve 940 hükümlerinin de geçici ödeme benzeri bir uygulama olduğunu belirtmektedir¹⁴.

İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'nda (HPG) Art53. (53. madde) hükmü ile İsviçre hukukuna kazandırılmak istenen ancak kanunlaşmayan 56h. madde tasarısı emsal alınıp Türk Hukukunda uygulanması düşünülen geçici ödeme düzenlemesi, madde tasarısı aşamasında getirilen bazı eleştirilere rağmen ülkemize özgü bir düzenleme olarak nihayet Türk Borçlar Kanunumuzda görece yeni bir kavram olarak yer edinebilmiştir¹⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nda 76. madde hükmü ile düzenlenen geçici ödemelerin madde gerekçesinde müessesenin amacı açıklanmıştır¹⁶. Buna göre, ekonomik olarak zor durumda olan ve özellikle hiçbir sosyal güvencesi bulunmayan zarar görenlere somut olayın şartlarına göre belirlenecek bir miktar para ödenerek, bu kişilerin yargılama sürecindeki ekonomik ihtiyaçlarının karşılanması hedeflenmiştir¹⁷.

II. GEÇİCİ ÖDEMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Geçici ödemenin hukuki niteliği, farklı yazarlar tarafından farklı kavramlar ile benzerlikler kurularak ele alınmaktadır¹⁸. Bu noktada geçici ödemenin ihtiyati tedbirin bir türü, bir nevi ön ödeme, bir tür ön tazminat yahut

¹⁴ Elif Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*, 2. Bası, (Ankara: Adalet Yay., Eylül 2017), 135.

¹⁵ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 23 ve 29; Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 2.Baskı, (Ankara: Seçkin Yay., 2019), 634; Antalya, "Geçici Ödeme," 187.

¹⁶ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporu (1/499) 23. Dönem TBMM- Haksız fiil hükümlerinin tartışıldığı ve kabul edildiği oturumlara ulaşabilmek için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 23. Dönem 4. Yasama Yılı 16. Birleşim 11.11.2009 Çarşamba, s. 106 vd.; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem 5. Yasama Yılı 49. Birleşim 11.01.2011 Salı, s. 28 vd., erişim 16 Mayıs, 2024, www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/TutanakMetinleri.

¹⁷ Meclis Adalet Komisyonunda leh ve aleyhe görüşlere rağmen kabul edildiğine ilişkin bkz., Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, (İstanbul: Beta Yay., 2024), 291.

¹⁸ Antalya, "Geçici Ödeme," 188.

ayrı bir geçici hukuki koruma türü olarak ele alan görüşlerin bulunduğu görülmektedir¹⁹. Bunların yanı sıra nafaka benzeri bir hüküm, kısmi ifa, kısmi hüküm yahut yeni bir borç kaynağı olarak ele alan görüşlerin bulunduğu da görülmektedir²⁰. Yargıtay'ın da geçici ödemeyi, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz dışında, ayrı bir geçici hukuki koruma türü olarak ele alması²¹ karşısında kavramın niteliğinin gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmalı olduğunu düşünmekteyiz. Yine Yargıtay tarafından benimsenen başka bir içtihadta ise geçici ödemelerin ihtiyati tedbirin bir türü olduğundan bahisle bunlara ihtiyati tedbirlere ilişkin kuralların uygulanması gerektiği belirtilmektedir²².

Gerek doktrinde gerekse uygulamada bulunan geçici ödemelerin niteliğine ilişkin farklı görüşler, düzenlemenin maddi hukuka ve usûl hukukuna ilişkin özellikler barındırdığını göstermektedir²³. Bu sebeple öncelikle teoride

¹⁹ Aslı Makaracı Başak ve Gülen Sinem Tek, "Türk Borçlar Kanunu'nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Özel Sayı, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, (2013): 1121, erişim 27 Mayıs, 2024, hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/2-ozel/7-basak-tek.pdf.

²⁰ Geçici ödemeye karar verilmesi durumunda yeni bir borç kaynağı oluşabileceğine dair kanun tasarısında belirtilen eleştiri hakkında bkzn., Adnan Deynekli, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. 2 (Temmuz 2016): 66, doi.org/10.21492/inuhfd.239801; Bu görüşlerle ilgili bilgi için bkzn. Ahmet M. Kılıçoğlu, "Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler," *Symposium Anlässlich Des 80. Jahrestages Des Inkrafttretens Des Türkischen Zivilgesetzbuch, Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyumu*, Ankara, Türkiye, (2006): 181; Kılıçoğlu Yılmaz'a göre ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirden farklı bir tedbirdir, Bknz. Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 115; Yazarın görüşü farklı olmakla birlikte burada nafakaya ilişkin görüşlerin temelini İsviçre Borçlar Kanunu revizyonundan gelen bir kabul sebebiyle soybağı hükümleri ve geçici ödeme arasında bağ kurulduğuna değinmektedir. Bknz., Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1115 ve 1120.

²¹ "Geçici ödeme, haksız fiil sebebiyle meydana gelen zararın karşılanması için açılan tazminat davalarında hükmedilen ve yargılama sonucunda hükmedilecek zarara mahsuben yapılan bir ön ödemedir. Ön ödeme geçici bir karardır. Bu geçici ödemenin miktarı, geçici ödemeler ne HMK'da düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir niteliğindedir, ne de İİK'nda düzenlenmiş olan ihtiyati haciz niteliğindedir. Tam tersine, aynı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi ayrı bir geçici hukuki koruma türüdür....Yine geçici ödeme ara kararı yargılamayı sona erdirmediği için bu karara karşı doğrudan kanun yoluna gidilmesi de mümkün değildir. Ancak asıl karar ile birlikte kanun yoluna gidilebilir." Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2020/8678 E., 2021/412 K. sayılı 19.01.2021 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

²² "Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle HMK nun 394.madde hükmüne uygun olarak tedbir kararına itiraz üzerine mahkemece ilgililerin davet edilip dinlenmesi, şayet taraflar gelmezse dosya üzerinden karar verilmesi gerekirken usul ve yasa hükümlerine uygun olmayarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır." Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2013/15667 E., 2013/20940 K. sayılı 18.11.2013 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

²³ Görüşlerin maddi hukuk ve usûl hukukuna ilişkin çeşitli müesseseleri temel alarak geçici ödemelerin hukuki nitelendirmesini yapmaya çalışmaları bu kanaatimizi güçlendirmektedir. Görüş farklılıklarına ilişkin, bkzn. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 291.

sıkça tartışılan ihtiyati tedbir görüşü, geçici hukuki koruma görüşü ve ön ödeme görüşü ekseninde incelenerek, geçici ödemenin hukuki niteliğinin ve düzenlemenin amacının tespit edilmesi gerekmektedir²⁴.

A. İhtiyati Tedbir Niteliğinde Olduğuna Dair Görüş

İhtiyati tedbir, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun²⁵ onuncu kısmında geçici hukuki korumalar başlığı altında 389. madde ve devamında düzenlenmiştir. Doktrinde ihtiyati tedbir; yargılama sırasında veya öncesinde, davanın açılıp hükmün kesinleşeceği ana kadar dava konusu ile ilgili oluşabilecek muhtemel zararlara, dava konusunun değişmesi veya tamamen ortadan kalkması gibi durumlara karşı talep edilebilen ve yaklaşık ispat kuralları çerçevesinde hakkın korunmasını güvenceye alan bir geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirilmektedir²⁶.

Doktrinde ihtiyati tedbirlerin amaç kriterine göre sınıflandırıldığı ve bu haliyle eda, teminat ve düzenleme amaçlı olmak üzere üç sınıfta incelendiği görülmektedir²⁷. Tedbirlerin sınıflandırılması konusunda, tedbirin sadece teminat işlevi bulunduğunu kabul eden klasik görüş ve farklı ihtiyaçlara göre farklı görünüşlerde ortaya çıkan tedbirler olabileceğini kabul eden modern görüş şeklinde iki görüş bulunmaktadır²⁸. Bu noktada modern görüş ekseninde yapılacak sınıflandırmada tedbir ile ulaşılmak istenen amaca göre değil, tedbir

²⁴ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 291; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 142.

²⁵ 6100 Sayılı Kanun, Resmi Gazete, 4/2/2011, 27836.

²⁶ Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 463 vd.; Para alacağı dışındaki talepleri güvenceye almak için şartları oluştuğunda yaklaşık ispat yöntemi ile taraflardan birinin hukuki dinlenilme hakkının mahkeme tarafından ertelenmesi suretiyle ihtiyati tedbire hükmedilebildiğine ilişkin, bkzn., Cengiz Serhat Konuralp, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* Lxxı, 2, (2013): 226 vd. ve 246, erişim 26 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97835; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 137; Yaklaşık ispat konusunda bilgi için, bkzn., Hakan Albayrak, *Medeni Usul Hukuk ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, (Ankara: Yetkin Yay., 2013), 41- 42.

²⁷ Bu ayrımların yapılmasında tedbir talep edenin bu taleple sağlamak istediği himayenin etkili olduğu ve ihtiyati tedbirlerin fonksiyon yahut amaca göre sınıflandırılmasının da bu durumun sonucu olduğuna ilişkin, bkzn., Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 134 ve 348- 51; Topuz, “Geçici Ödemeler,” 273.

²⁸ Erişir, 351.

etkisine göre bir sınıflandırmanın uygun olacağı ifade edilmektedir²⁹. Dolayısıyla ihtiyati tedbirlerin HMK m. 391 hükmü de göz önüne alındığında başlıca eda, düzenleme ve teminat tedbirleri olarak ele alınması gerektiği belirtilmektedir³⁰.

Eda tedbirleri ile bir işin yapılması veya yapılmaması ya da bir şeyin verilmesi gibi sonuçlar elde edilebilmekle birlikte verilecek bu tedbir kararının dava sonucunun önceden açıklanmasına sebep olmaması gerekmektedir³¹. Buna göre bazı istisnai durumlarda örneğin dava sırasında tedbir nafakasına hükmedilmesi gibi durumlarda eda niteliğindeki ihtiyati tedbirlere hükmedilebileceği belirtilmektedir³². Eda tedbirlerinin asıl unsurunun zaruret hali olduğu, zaruret halinin ise mali güçten yoksunluk şartı ile birlikte tedbir kararı verilmesinin zorunlu olduğu durumlarda gerçekleşeceği ifade edilmektedir³³.

Düzenleme tedbirleri ile kesin hükme kadar taraflar arasındaki hukuki ilişki geçici olarak düzenlenebilmektedir. Örneğin boşanma davası devam ederken çocuğun bir tarafa bırakılması düzenleme tedbiri şeklinde ihtiyati tedbirdir³⁴.

Teminat tedbirlerinde ise yediyemine hak ya da alacakların tevdi edilmesi, şahsi talep hakları açısından çekişmeli hak şerhi alınması, aynı haklar açısından geçici tescil şerhi alınması gibi farklı tedbirler ile para alacağı dışındaki alacaklar davadan önce veya dava sırasında güvence altına alınabilmektedir³⁵.

²⁹ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 184; Erişir, 349; Amaca göre yapılan sınıflandırma için, bkznz., Hakan Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usül Hukuku Ders Kitabı*, 12. Bası, (İstanbul: Onikilevha Yay., Eylül 2024), 588.

³⁰ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 351; İhtiyati tedbir türleri için, bkznz., Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 463- 64.

³¹ Erişir, 377- 78.

³² Erişir, 376- 77; Özel ve istisnai durumlar dışında eda niteliğinde ihtiyati tedbir kararı verilmemesi gerektiğine ilişkin, bkznz., Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usül Hukuku Ders Kitabı*, 588- 90.

³³ Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 133; Erişir, 412.

³⁴ Pekcanitez v.dğr., 588.

³⁵ Erişir, 374 ve 493; Pekcanitez v.dğr., 588; Ramazan Arslan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler," *Bankacılar Dergisi Özel Sayı*, (2013): 15, erişim 26 Mayıs, 2024, www.tbb.org.tr/tr/arastirma-ve-yayinlar/bankacilar-dergisi/detay/57.

İhtiyati tedbirler ana hatları ile bu örneklerdeki gibi olmakla birlikte ileride bahsedeceğimiz üzere geçici ödemenin eda niteliğinde bir ödeme içermesi sebebiyle, eda niteliğindeki ihtiyati tedbirle benzerlik kuran görüşlerin bulunduğu görülmektedir. Ancak bu görüşü ele almadan öncelikle ihtiyati tedbirin şartları ve özelliklerine de değinmek gerekmektedir.

HMK m. 389 hükmüne göre ihtiyati tedbir kararı verilmesi; güncel durumun değişmesi sonucunda hakkın elde edilmesinin zorlaşmasına, imkânsızlaşmasına yahut o hakka ulaşmada yaşanabilecek gecikmelerin ciddi bir zarar meydana getirebilecek nitelikte olmasına bağlıdır³⁶. Bu şartlar bulunmakta ve tedbir talep edenin haklarının derhal korunmasına ilişkin zaruret hali de var ise hâkim karşı tarafı dinlemeksizin ve yaklaşık ispat kuralları çerçevesinde ihtiyati tedbir kararı verebilecektir³⁷.

Verilen tedbir kararı kesin hüküm niteliğinde olmadığından yani geçici nitelikte verilebildiğinden; yargılama sürecinde şartların değişmesiyle yahut karşı tarafın göstereceği teminat karşılığında mahkeme tedbir kararını ortadan kaldırılabilecek yahut değiştirebilecektir³⁸. Tedbir talep edenin haksız çıkma ihtimali olduğundan hâkim kural olarak tedbir verilmesini teminat gösterilmesi şartına bağlayabilecek; istisnai bazı durumlarda teminat aranmaksızın da tedbire karar verebilecektir³⁹.

HMK m. 390/3 hükmüne göre, talep edenin talebinde talep sebebini ve tedbir türünü açıkça belirtmesi gerekmekte benzer şekilde HMK m. 391/2 hükmüne göre, mahkemenin de vereceği kararda tedbir türüne açıkça ve gerekçeli olarak yer vermesi gerekmektedir⁴⁰. Ayrıca ihtiyati tedbir kararlarına

³⁶ Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 591.

³⁷ Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 60; Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 148; Arslan, "Geçici Hukuki Korumalar," 13; Karşı taraf dinlenmeksizin ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için teminat gösterilmesi gerekmektedir. Bknz., Pekcanitez v.dğr., 593.

³⁸ Pekcanitez v.dğr., 602- 604.

³⁹ Tedbir talebinin resmî belgeye ya da kesin delile dayandığı durumlarda teminat aranmayacağına ilişkin; bknz., Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 467.

⁴⁰ Arslan, 8 ve 14; Kuru ve Aydın, 466- 67.

karşı itiraz ve istinaf yolları düzenlenmiş olup, HMK m. 394 hükmü uyarınca hâkim karşı tarafı dinlemeden tedbire karar vermiş ise bu karara itiraz edilebilecek ancak itiraz tedbirin icrasını durdurmayacaktır. İhtiyati tedbir talebinin reddi ile kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı HMK m. 341 ve m. 391 hükmü gereği kanun yolu açıktır⁴¹.

Geçici hukuki korumaların bir türü olan ihtiyati tedbirler ana hatları ile bu özellikleri barındırmaktadır. Özellikle eda niteliğinde tedbir kararları ile bir miktar para ödenmesine hükmedilmesi konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu sebeple para ödenmesini konu edinen geçici ödemelerin bu yönüyle ihtiyati tedbirin bir türü olup olamayacağı incelenmelidir.

Türk Hukukunda eda tedbirlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır⁴². Bazı görüşler tehlike ve zararın önüne geçilmesinin tek yolu olduğu durumlarda eda tedbiri verilmesinin mümkün olduğunu ifade ederken; bazı görüşler ise bu nitelikte bir tedbirin kesin hüküm sonucunun öne çekilmesine sebep olabileceği endişesine dikkat çekmekte ve sınırlı bazı durumlarda uygulanabileceğini ifade etmektedirler⁴³. Ayrıca eda tedbirlerinin uygulanması konusundaki tartışmaya ek olarak para alacaklarında eda niteliğindeki ihtiyati tedbirlerin uygulaması konusunda da tartışma bulunduğu görülmektedir.

Hukukumuzda para alacakları yönünden eda tedbiri niteliğinde ihtiyati tedbir verilemeyeceğine ilişkin görüşlere karşı bunun mümkün olabileceğine

⁴¹ Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 471; Serhat Sarısözen, "İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, (2014): 1324-25, erişim 26 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756081.

⁴² Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 81- 6; Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 201.

⁴³ Yazar kısa sürede çözümlenmesi gereken ve başka türlü koruma sağlanma imkânı bulunmayan istisnai durumlarda eda tedbiri verilebileceğini kabul etmektedir. Bknz., Altınkan, 201; Hukukumuzda eda tedbiri verilebileceğine ilişkin görüşler için bknz., Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 132- 35; Arslan, *Geçici Hukuki Koruma*, 14; Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 376- 77 ve 396- 400; Para alacaklarına ilişkin tedbir taleplerinde özel ve istisnai durumlar dışında ihtiyati tedbir talep edilememesi gerektiğine ilişkin görüş için bknz., Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 590; Davanın esasını öne çeken ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin bknz., Kuru ve Aydın, 465.

ilişkin bir görüş de bulunmaktadır⁴⁴. Buna göre korunması gereken şey hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi gereken bazı istisnai durumlarda örneğin dava sırasında tedbir nafakasına hükmedilmesi gibi durumlarda eda tedbirlerine hükmedilebileceği ancak bu kararlar dava sonucunun öne çekilmesine müsaade edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵. PEKCANİTEZ, istisnai bazı durumlarda eda tedbiri ile bir miktar para ödenmesine hükmedilebileceğini fakat bunun geçici bir ifa olarak ele alınması gerektiğini, aksi takdirde davacının dava sonunda hükmedilmesi kesin olmayan şeye önceden kavuşacağı bir tedbir kararının amacından uzaklaşacağını belirtmektedir⁴⁶. Görüleceği üzere ihtiyati tedbir ile dava konusu hakkın muhafaza altına alınması mümkün olmakla birlikte istisnai bazı durumlar haricinde alacaklıya bir miktar para ödenmesine karar verilememektedir⁴⁷.

Her ne kadar para alacağında eda tedbirinin istisnai bazı durumlarda gündeme gelebileceğini ifade etmiş olsak da doktrinde geçici ödemeleri ihtiyati tedbir niteliğinde kabul eden bir görüş bulunmaktadır⁴⁸. Bu görüş, eda tedbiri ile geçici ödemeye hükmedilebileceğini ancak bu tedbirin TBK m. 76 hükmünün gerekçesinde belirtildiği gibi kesin hüküm sonucunun önceden açıklanmasına sebep olacak nitelikte bir tedbir olmayacağını savunmaktadır. Buna göre geçici ödeme kararları, kararın kabulüne yönelik şartlar ortadan kalktığında ödemenin iadesine yönelik ikinci bir karar verilerek ortadan kaldırılabilir⁴⁹. Diğer bir

⁴⁴ Para alacaklarında ihtiyati tedbir verilemeyeceğine ilişkin bkz., Altınkan, 179; Pekcanitez v.dğr., 588- 90; Kuru ve Aydın, 474; Para alacaklarında eda tedbirinin mümkün olduğuna ilişkin bkz., Erişir, 376- 77.

⁴⁵ Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 60; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 376- 77; Para alacaklarına ilişkin tedbir taleplerinde özel ve istisnai durumlar dışında ihtiyati tedbire karar verilemeyeceğine ilişkin, bkz., Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 588- 90.

⁴⁶ Pekcanitez v.dğr., 588.

⁴⁷ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 201; Arslan, "Geçici Hukuki Korumalar," 10; Erişir, 356;

⁴⁸ Yazar yaklaşık ispat ölçütü ile inandırıcı kanıtlar ölçütünün aynı olduğunu ifade etmektedir. Bu noktada yaklaşık ispatı ağır basan ihtimal kavramıyla eş değer tuttuğunu görmekteyiz. Albayrak, 60; Geçici ödeme kararının usul hukukuna ilişkin bir hüküm olduğuna ilişkin, bkz., Erişir, 421- 23; Aydın Özdemir, düzenlemeyi ihtiyati tedbir olarak ele alsa da kesin hüküm sonucunun öne çekilmeyeceğine vurgu yapmaktadır. Bknz., Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 132- 35; Kuru ve Aydın, geçici ödemeyi ihtiyati tedbir niteliğinde geçici hukuki koruma başlığı altında ele almaktadır. Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 482.

⁴⁹ Erişir, 393 ve 401 vd.; Kuru ve Aydın, 483.

görüş ise davacının talebi üzerine mahkemece verilen bu geçici ödeme kararının yan tedbir kararı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁵⁰.

Geçici ödemeyi eda niteliğinde ihtiyati tedbir olarak kabul eden görüş, TBK m. 76 hükmünde geçen davalı ve davacı ibarelerinin değiştirilerek süre verilmek kaydıyla davadan önce de geçici ödeme talep edilebilmesi yolunun açılması gerektiğini savunmaktadır⁵¹. Dahası ihtiyati tedbirlere ilişkin yaklaşık ispat kurallarının geçici ödemelere de uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁵². Ancak eda niteliğindeki tedbirlerin telafisi imkânsız zararların doğacak olması yahut kısa bir zaman içerisinde karar verilmesi gereken hallerde uygulanabilmesi karşısında; geçici ödemelerde böyle bir süre kısıtlamasının bulunmadığı ve sosyal güvenceye sahip olan kişiler bakımından dahi uygulanabileceği ifade edilerek görüşe eleştiri getirildiği görülmektedir⁵³.

Her ne kadar eda tedbirleri üzerinden birtakım benzerlikler kuruluyor olsa da ihtiyati tedbir ile geçici ödeme arasında belirgin farklar bulunmaktadır⁵⁴. Her iki düzenleme başta amaç yönünden birbirinden ayrılmaktadır. İhtiyati tedbirlerin dava konusu edilen hakkın korunmasını amaçladığı, geçici ödemelerde ise bu hakkın henüz yargılama neticelenmeden zarar görene kısmen

⁵⁰ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Bası. (Ankara: Turhan Kitap., 2024), 556; Geçici ödemenin haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık hallerinde, bedensel zararlar da dahil olmak üzere tüm tazminat davalarında uygulanabilen bağımsız bir talep hakkı olduğuna ilişkin görüş için bkz., Özcan Günergök ve Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, 3. Baskı, (İstanbul: Onikilevha Yay., 2024), 586.

⁵¹ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 428.

⁵² Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 59- 62; Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 135; Erişir, 429- 30.

⁵³ Altınkan, zarar görenin yalnızca tedavi hizmeti alamayacak durumda olması durumunda değil, geçici ödeme ihtiyacı olan her durumda bu ödemeyi talep edebileceğini ifade etmektedir. Bknz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 205; Eda amaçlı tedbire yalnızca ifanın ertelenmesinde ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda başvurulabileceğine ve boşanma davasında hükmedilen tedbir nafakasının eda amaçlı ihtiyati tedbir olarak ele alındığına ilişkin, bkz., Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 132- 33.

⁵⁴ Eda niteliğindeki tedbirlerin kesin hüküm sonucunu öne çekebilme riski bulunduğuna ilişkin bkz., Altınkan, 192; Özdemir'e göre geçici ödeme eda niteliğinde bir tedbir olup, kesin hüküm sonucunun geçici ödeme ile elde edilmesi amaçlanmamaktadır. Bknz., Aydın Özdemir, 132- 33; Geçici ödemelerin eda amaçlı bir ihtiyati tedbir olduğunu savunan görüşlere karşı olan yazarlara ilişkin, bkz., Antalya, "Geçici Ödeme," 188 ve 195; Antalya, bu ön ödemenin nafakanın hukuki niteliğine benzediğine de işaret etmektedir. Bknz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 637; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 556; Kılıçoğlu, "Geçici Ödemeler," 179.

veya tamamen teslim edilmesine yönelik bir amaç güdüldüğü ifade edilmektedir⁵⁵.

Geçici ödemelerin temel amacı zarar gören kişinin ekonomik ihtiyaçlarına yönelik bir ödeme yapılarak zararın büyümesinin engellenmesi ve yargılama sürecinin uzamasıyla oluşacak olumsuz durumların önlenmesidir⁵⁶. Ayrıca eda niteliğinde ihtiyati tedbirler ile alınacak önlem dava konusu şeye ilişkin olmayıp, bu hakka zamansal olarak ulaşılabilme menfaatine ilişkindir⁵⁷.

İhtiyati tedbirin aksine geçici ödemeye karar verilebilmesi için teminat şartı aranmamaktadır⁵⁸. HMK m. 395 uyarınca aleyhine tedbir kararı verilen kişinin teminat göstermesi veya şartların değişmesi halinde HMK m. 396 hükmüne göre ihtiyati tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi kararı verilebilirken, geçici ödemenin yargılama sonunda faiziyle beraber iadesine karar verilebildiği ancak madde metninde kaldırılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı ifade edilmektedir⁵⁹.

İhtiyati tedbirlerde aranan sebep unsuru geçici ödemelerde aranmamakta ve geçici ödemelerde yer alan inandırıcı kanıtlar ölçütü ile tedbir müessesesinde aranan yaklaşık ispat ölçütünden daha ağır bir ispat ölçütü getirilmektedir⁶⁰. İhtiyati tedbir kararının icra edilmesi için süre verilip tedbirin gereklerine uyulmadığında disiplin hapis cezası ve karara karşı itiraz yolu öngörülmüşken; geçici ödemenin nihai kararın kesinleşmesine kadar talep edilebileceği ve kararın

⁵⁵ Geçici ödemelerin konusu para alacağı olan bir eda davası kapsamında talep edilebildiğine ilişkin bkz. Altınkan, 146 ve 536.

⁵⁶ Antalya, "Geçici Ödeme," 185; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1124; Aydın Özdemir, 129- 33.

⁵⁷ Arslan, "Geçici Hukuki Korumalar," 13; Ali Demirbaş, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Mali Hakların Tecavüzünde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Korunma," (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2014), 171; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 376.

⁵⁸ Demirbaş, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu," 171; Kılıçoğlu, iddianın haklılığının gerçeğe yakın bir şekilde ispat edilmesi veya ekonomik açıdan geçici ödeme ihtiyacı konusunda hâkimde tereddüt olduğu durumlarda, teminat karşılığında geçici ödeme kararı verilmesini savunmaktadır. Bknz., Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 557; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1119.

⁵⁹ Antalya, "Geçici Ödeme," 189; Demirbaş, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu," 171; Makaracı Başak ve Tek, geçici ödemenin bir ara karar olarak tek başına temyiz edilemeyeceğini ancak bu kararın hâkim tarafından geri alınabileceğini savunmaktadır bkz., Makaracı Başak ve Tek, 1116, 1119- 20 ve 1132.

⁶⁰ Eda tedbirlerinde sakıncaları ortadan kaldırma ya da zararı engellemeye yönelik bir sebep unsurunun arandığına ilişkin, bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 203; Demirbaş, 169.

on yıllık zamanaşımı içerisinde ilamlı icraya konu edilebileceği ifade edilmektedir⁶¹.

HMK m. 341 hükmü gereği ihtiyati tedbirin reddi kararı ya da karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz üzerine verilen kararlar tek başına istinaf edilebiliyorken, geçici ödeme kararları ise Yargıtay'ın da benimsediği görüş uyarınca bir ara karar olarak ancak nihai kararlarla birlikte istinaf edilebilmektedir⁶². Ayrıca ihtiyati tedbir kararlarının etkisi yargılama sonunda verilen kesin hüküm ile ortadan kalkmakta iken; geçici ödemeye ilişkin verilecek kararların etkisi, yapılan ödemenin tazminattan mahsup ya da iade edilebilir nitelikte olması sebebiyle hükmün kesinleşmesinden sonra da devam edebilmektedir⁶³. Buna göre TBK m. 76 hükmüne göre geçici ödemede iade ya da mahsuba ilişkin verilebilecek kararlar dışında ödemenin etkisini kaldırabilecek nitelikte bir mahkeme kararı verilemeyeceği belirtilmektedir⁶⁴.

Başka bir fark ise geçici ödemenin talep edilme zamanı ve ihtiyati tedbirden bağımsız olarak ileri sürülebilmesi noktasında karşımıza çıkmaktadır. Davadan önce ihtiyati tedbir talep edilebileceği fakat geçici ödemeler açısından bunun mümkün olmadığını ifade eden bir görüş, geçici ödeme talebinin yargılamanın başlangıcından kesin hüküm verilinceye kadar ileri sürülebileceğini belirtmektedir⁶⁵. Bu noktada geçici ödemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığını savunan görüşler, yargılama sırasında geçici ödeme ve ihtiyati tedbirin birlikte talep edilebileceğini hatta tedbirden bağımsız olarak da geçici ödeme talebinin gündeme gelebileceğine değinmektedirler⁶⁶. Buna göre,

⁶¹ Altınkan, 203; Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 127; İlamsız icraya konulabileceğine ilişkin görüş için bkz. Makaracı Başak ve Tek, 1119 ve 1132.

⁶² Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2021/9901 E., 2021/14123 K. sayılı 15.11.2021 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1119.

⁶³ Geçici ödemenin iadesi gerçekleşinceye kadar buna ilişkin kararın etkisi devam edecektir.

⁶⁴ Makaracı Başak ve Tek, 1133.

⁶⁵ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 637; Antalya, "Geçici Ödeme," 189; Arslan, "Geçici Hukuki Korumalar," 12; Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 463 ve 482.

⁶⁶ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 638; Antalya, "Geçici Ödeme," 188; Şener, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir olamayacağını ifade etmektedir. Bknz., Battal Şener, "Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödeme," *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, Özel Sayı- Prof. Dr. Şeref Ertaş'a

eğer birlikte talep edilmiş ise hâkim öncelikle geçici ödeme daha sonra ihtiyati tedbir talebini incelemelidir. Ayrıca geçici ödeme talep edilip bu talep reddedilse dahi önceki talepten farklı şartlar oluştuğunda, sonradan geçici ödeme talebinde bulunulabileceği belirtilmektedir⁶⁷.

Geçici ödemenin ihtiyati tedbirden farkları açık olmakla birlikte para alacaklarına ilişkin taleplerde gündeme gelebilen ihtiyati hacze de değinmek gerekmektedir. Maddi tazminat taleplerinin yalnızca para ve teminat alacağına ilişkin olduğu durumlarda, müstakbel icranın sonucunun güvenceye alınması amacıyla geçici hukuki koruma tedbiri olarak ihtiyati haciz talep edilebilmektedir⁶⁸.

ERİŞİR, zaruret halindeki alacaklının kendisine para ödenmesi yoluyla ihtiyaçlarının karşılanması için talepte bulunması halinde bunun ihtiyati haciz yolu ile karşılanamayacağını, ihtiyati haczin icrasında satış ve paraların paylaşılması aşamasına yer verilmediğini dolayısıyla geçici ödemelerin ihtiyati haciz olarak ele alınamayacağını ifade etmektedir⁶⁹.

Sadece para ve teminat alacaklarına ilişkin davalar veya icra takiplerinde talep edilebilen ihtiyati haciz, geçici hukuki korumaların özel bir türü olmakla birlikte bu tedbire henüz kesin haciz aşamasında olmayan bir zamanda, borçlunun mallarına geçici olarak el konulması suretiyle başvurulabilmektedir⁷⁰. Dolayısıyla ihtiyati haczin amacının teminat olduğu ve eda niteliğinde bir

Armağan, (2017): 1633, erişim 23 Mayıs, 2024, hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/43-BATTAL-SENER.pdf.

⁶⁷ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 638; Antalya, "Geçici Ödeme," 188.

⁶⁸ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 225, 235 ve 425; Umut Akdeniz, "İhtiyati Haciz Müessesesi," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy. 1 (Haziran 2006): 202, erişim 29 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48131/608787#article_cite.

⁶⁹ Erişir, 235.

⁷⁰ İhtiyati tedbirle karıştırılabilen ihtiyati haciz, İcra ve İflas Kanununda (m. 257- 268) düzenlenmektedir. Ayrıca ihtiyati tedbirdeki gibi tedbire konu mallar üzerinde çekişme bulunmamaktadır. Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 474; Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 586 ve 608- 10.

güvence sağlamadığı, zaruret halindeki alacaklının ancak eda niteliğinde bir tedbirle alacağın geçici tahsilini güvence altına alabileceği ifade edilmektedir⁷¹.

Geçici ödemeler teminattan öte zor durumdaki alacaklının korunması amacına hizmet etmekteyken, ihtiyati haciz para alacaklarına ilişkin davalarda yalnızca teminat sağlama amacına hizmet etmektedir⁷². Görüleceği üzere ihtiyati haciz ve geçici ödemeler müesseseleri de birbirine benzememekte, geçici ödemeler ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korumalardan farklı amaç ve işlevlerde karşımıza çıkmaktadır.

B. Kendine Özgü Geçici Hukuki Koruma Tedbiri Görüşü

Geçici hukuki koruma kavramı hukukumuzda görece yeni düzenlenmiş bir kavram olup Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce bu kavramı karşılayacak şekilde ihtiyati tedbir kavramı kullanılmaktaydı⁷³. Ancak yapılan düzenleme ile yargılamada karşı tarafın kötü niyetli davranışlarını önleyebilmek, dava sonucunu güvenceye alabilmek, hak arama özgürlüğünü koruyabilmek için yargılama neticesinde elde edilecek asıl hukuki sonucun güvencesi olarak başvurulması gereken geçici yöntemler, geçici hukuki koruma olarak adlandırılmıştır⁷⁴.

Geçici hukuki korumaların pek çok işlevi bulunmaktadır. Yargılamanın gecikmesi durumunda hak sahibinin yargılama ile elde edeceği menfaatlerin zarara uğrama ihtimali olabileceği gibi, bazen de yargılama sürecinde gecikmelerden kaynaklı zararlar dışında davanın işlevsiz kalabileceği birtakım olumsuzluklar yahut yargılama neticesinin beklenemeyeceği kadar zaruri

⁷¹ Erişir, 235- 36; Pekcanıtez v.dğr., 608.

⁷² Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 130; Erişir, 235.

⁷³ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 1; Pekcanıtez v.dğr., *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 586.

⁷⁴ Arslan, "Geçici Hukuki Korumalar," 7; Pekcanıtez v.dğr., 584; Geçici hukuki korumalar, gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun durdurulması ya da engellenmesi için iddia edilen asıl talep hakkında karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını erteleyerek ve yaklaşık ispat kuralları ölçüsünde geçici olarak sağlanan, tarafların çıkarlarını çeşitli usulî yöntemlerle dengeleyen ivedi düzenlemeler şeklinde de tanımlanabilmektedir. Bknz., Erişir, 5.

durumlar oluşabilmektedir⁷⁵. Bu noktada geçici hukuki korumalar sayesinde hak sahibinin bu durumlar sebebiyle zarara uğramasının önüne geçilebilmektedir⁷⁶.

Geçici hukuki korumalara kural olarak talep üzerine karar verilebilirken istisnai olarak boşanma ve ayrılık davasında olduğu gibi hâkimin davanın devamı sürecinde geçici önlemleri re'sen alabildiği durumlar da bulunmaktadır⁷⁷. Geçici hukuki korumalar dava sürecinde korumaya ihtiyaç duyan tarafça talep edilmektedir⁷⁸. Bu kapsamda geçici hukuki koruma talep eden taraf; korunmasını istediği hakkı yahut maddi varlığını, tedbirlerinden hangisini talep ettiğini ve tedbire neden ihtiyaç duyduğunu açıkça belirtmelidir⁷⁹.

Geçici hukuki koruma verilmesine ilişkin kararlar basit yargılama usûlüne göre yapılan yargılama ile alınmakta ve ivedilikle sonuca bağlanmaktadır⁸⁰. Dava ile talep edilen asıl hukuki korumanın aksine geçici hukuki koruma talep eden tarafın bu talebin gerekliliğini yaklaşık olarak ispat etmesi yeterli olmaktadır⁸¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun onuncu kısmında düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti ile İcra ve İflas Kanunumuzda düzenlenen ihtiyati hacizden ibaret olan geçici hukuki korumaların dışında, HMK m. 406/2 hükmünde “geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler”in saklı olduğu ifade edilmektedir⁸². Burada bahsedilen diğer kanunlarda düzenlenen geçici hukuki korumalar, Hukuk Muhakemeleri

⁷⁵ Erişir, 6 v.d. ve 14 v.d.; Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 463.

⁷⁶ Erişir, 6 vd; Pekcanitez v.dğr., 584.

⁷⁷ Hâkimin TMK m. 169 gereği resen karar verebileceği geçici hukuki koruma tedbirleri için bkz., Arslan, 8.

⁷⁸ Dava açılmadan önce yalnızca dava açacak tarafın ihtiyati tedbir talep edebileceği, dava açıldıktan sonra ise hukuki menfaati bulunan kişiler tarafından talep edilebileceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Konuralp, “İhtiyati Tedbirler,” 231.

⁷⁹ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 124.

⁸⁰ Arslan, “Geçici Hukuki Korumalar,” 8; Şener “Geçici Ödeme,” 1645.

⁸¹ Arslan, 13; Şener, 1645.

⁸² Tahsin Hatipoğlu, “İhtiyati Tedbir Yargılamasında Kanun Yoluna Genel Bakış ve Geçici Ödemede (TBK m. 76) Kanun Yolu İhtiyacı,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 30, sy. 2, (Aralık 2024): 1098, doi:10.33433/maruhad.15849164.

Kanununda düzenlenen asıl geçici hukuki korumalardan ayrı hükümlere tabi tutulmaktadır⁸³. Bu noktada geçici ödemelerin ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz gibi kanunda sayılan tedbirlerden ayrı ve kendine özgü bir geçici hukuki koruma türü olduğuna ilişkin görüşler bulunduğu görülmektedir⁸⁴. Ayrıca bazı yazarlar, usûl hukukuna ilişkin diğer müesseselerin niteliklerinin geçici ödemeye uygun olmadığını belirterek bu ödemenin asıl borca mahsuben yapılan bir ön ödeme ve geçici hukuki koruma niteliğinde olduğunu ifade etmektedirler⁸⁵.

Geçici hukuki korumalar ile benzerlik kuran görüşlerin, Hukuk Muhakemeleri Kanununun gerekçesinde geçici hukuki koruma müessesesine ilişkin tanımın geniş tutulmasından yola çıkarak geçici ödemeyi de bu kapsamda ele aldıkları ifade edilmektedir⁸⁶. Ayrıca ihtiyati tedbirlere ilişkin kuralların geçici ödemelere ilişkin kurallardan farklarını ele alan ve para alacaklarına ilişkin davalarda ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğini ifade eden bu görüşün savunucuları, geçici ödemeleri kanunda belirtilen diğer geçici hukuki korumalar kapsamında ele almaktadırlar⁸⁷. Bu görüşe göre, TBK m. 76 hükmünün gerekçesinde ifade edildiği üzere kesin hüküm sonucunu çözümleyebilecek ya da buna benzer şekilde eda niteliğinde bir tedbir gibi geçici ödeme kararı verilemeyecektir⁸⁸.

⁸³ Ali Haydar Karahacıoğlu ve Aynur Parlar, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 1. Baskı, (Ankara: Bilge Yay., Haziran 2012), 1402; Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 482.

⁸⁴ Arslan, 13; Gülşah Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 24; Gamze Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022), 18; Hatipoğlu, "Geçici Ödemede (TBK m. 76) Kanun Yolu İhtiyacı," 1078 ve 1098; Kuru ve Aydın, 482; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1121- 22; Şener, 1644; Topuz, "Geçici Ödemeler," 278.

⁸⁵ Deynekli, "Önemli Usul Hükümleri," 64; Oğuzman ve Öz, geçici ödemenin geçici hukuki koruma tedbiri olduğunu ancak borç ödendiği takdirde ön ödeme sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bknz., Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 142; Geçici ödemenin niteliği asıl olarak ön ödeme olsa da geçici hukuki koruma olarak ele alınması gerektiğine ilişkin, bknz., Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1121- 22; Topuz, "Geçici Ödemeler," 272, 278 ve 280.

⁸⁶ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 114; Antalya, "Geçici Ödeme," 186- 87; Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 120; Topuz, 278.

⁸⁷ Makaracı Başak ve Tek, 1121- 22; Şener, "Geçici Ödeme," 1644 vd.; Topuz, 278.

⁸⁸ Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 465 ve 474; Topuz, 265.

Her ne kadar geçici ödemelerin özellikle geçicilik niteliği üzerinden gelen kabule dayanılarak ve kanun maddesindeki diğer geçici hukuki korumaların bulunduğu fikri ile geçici hukuki korumanın bir türü olduğu ifade edilse de bu görüş, geçici ödemelerin niteliklerine uygun düşmemektedir. Zira geçici hukuki korumaların hakların tehlikeye düşmesini önleyici niteliği varken geçici ödemelerin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle oluşacak mağduriyetleri gidermek yahut zarar görenin ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak gibi amacı olup başta amaç yönünden bir farklılık bulunmaktadır⁸⁹.

Geçici ödemelere ilişkin kararlar ara karar niteliğinde olsa da bu karar ancak nihai hükümle birlikte kanun yoluna götürülebilmekte iken; geçici hukuki korumalara ilişkin itiraz ve doğrudan istinaf yollarının bulunması, uygulanacak usûl hükümleri bakımından iki müessesenin farklı olduğunu göstermektedir⁹⁰. Yine, ihtiyati tedbirler kapsamında öngörülen teminat gösterilmesi ve itiraz hakkı gibi taraflar arasındaki menfaat dengesini koruyacak nitelikte usûl hükümlerinin geçici ödemeler için öngörülmediği, bu sebeple geçici ödemelerin bu niteliklere sahip olmadan geçici hukuki koruma olarak kabul edilmesinin uygun olmayacağı ifade edilmektedir⁹¹.

Bir diğer fark verilen kararın etkisi noktasında kendisini göstermektedir. Geçici hukuki korumalarda bu etki geçici olup nihai kararla birlikte ortadan kalmakta iken; TBK m. 76 hükmüne göre yapılan ön ödemenin sonuçları nihai kararla birlikte ortadan kalkmamakta, ödemenin iadesi ya da mahsubu yolu ile sona ermektedir⁹².

⁸⁹ Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 66; Antalya, "Geçici Ödeme," 185- 86; Kılıçoğlu Yılmaz, 112- 15.

⁹⁰ Geçici ödemelere ilişkin kararlar ara karar niteliğinde olsa da bu karardan dönülemeyeceği zira bu kararın ancak nihai hükümle birlikte istinaf edilebileceğine ilişkin bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 121; Antalya, "Geçici Ödeme," 196; Deynekli, "Önemli Usul Hükümleri," 66; Geçici ödemenin bir ara karar olduğu ve geri alınabileceğine ilişkin görüş için bkz., Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1132; Şener, "Geçici Ödeme," 1646; Geçici ödeme kararlarının geçici hukuki koruma kararı olarak ara karar olduğu, ara kararların usulü kazanılmış hakka sebep olmadığı ve bu karardan dönülebileceğine ilişkin bkz., Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2021/9901 E., 2021/14123 K., 15.11.2021 tarihli kararı, erişim 16, Ağustos, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

⁹¹ Altınkan, 124- 25; Antalya, 188- 90; Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 115.

⁹² Geçici ödeme kararının bir ara karar olarak ele alınmasına ilişkin bkz., Altınkan, 115.

Geçici hukuki korumaların davadan önce talep edilebilmesine karşılık, geçici ödemelerin TBK m. 76 düzenlemesinde zikredilen davacı kelimesi sebebiyle yalnızca açılmış bir dava kapsamında talep edilebileceği anlaşılmaktadır⁹³. Ayrıca geçici hukuki korumaların hakkın tehlikeye düşmesini önleyici yönünün aksine geçici ödemelerin hakkın özüne ulaştırıcı bir etkisi bulunmaktadır⁹⁴. Buna göre geçici ödemelerin sonuçları maddi hukuk alanında da doğmakta iken geçici hukuki korumaların usûle ilişkin sonuçları olduğu gözetildiğinde, iki müessesenin farklı olduğu görülebilmektedir⁹⁵.

C. Ön/Geçici Tazminat Niteliğinde Olduğuna Dair Görüş

Geçici ödemelerin dava sonunda tazminata mahsup edilebilir nitelikte olması sebebiyle asıl tazminatla iç içe geçebileceği düşünüldüğünde, bu ödemelerin bir ön tazminat niteliğinin olup olmayacağı hususu akla gelmektedir. Bu noktada geçici ödemelerin ön tazminat ya da geçici tazminat olduğunu ifade eden ve yargılama sonucunda davacı lehine karar verilirse bu ön tazminatın asıl tazminata dönüşeceği, davacının haksız çıkması durumunda ise faiziyle birlikte davalıya iadesinin gerekeceğini belirten bazı görüşler bulunmaktadır⁹⁶.

Buna göre, davacının uzun süren yargılamalar neticesinde gündeme gelebilecek zararlarına karşılık yapılacak geçici ödemeler bir tazminat olarak kabul edilmelidir⁹⁷. Ancak bu görüşe karşı eleştiriler bulunmaktadır. Bu

⁹³ Antalya, 191; Kılıçoğlu Yılmaz, 116; Makaracı Başak ve Tek, ihtiyati tedbir olarak kabul etmese de geçici hukuki koruma olduğunu ve yalnızca dava kapsamında talep edilebileceğini ifade etmektedir. Makaracı Başak ve Tek, 1124; Topuz, "Geçici Ödemeler," 266.

⁹⁴ Altınkan, 127; Kılıçoğlu Yılmaz, 121.

⁹⁵ Altınkan, 124; Antalya, 189.

⁹⁶ Turgut Öz, *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, 3. Bası, (İstanbul: Vedat Kitap., 2012), 12- 4; Kılıçoğlu Yılmaz, geçici ödemenin kısmi ifa ya da kısmi tazminat olduğunu ifade etmektedir. Bknz., Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 112; Bu görüşte olmamalarına rağmen görüş hakkında bilgi veren yazarlar için bknz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 212; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu-Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 636; Antalya, "Geçici Ödeme," 188- 89; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1121; Topuz, "Geçici Ödemeler," 267- 68.

⁹⁷ Kılıçoğlu Yılmaz'a göre geçici ödeme aynı zamanda bir tedbir hükmü olup hem kısmi ifa hem de bir tazminat niteliğindedir. Kılıçoğlu Yılmaz, 110 ve 112; Görüşe karşı getirilen eleştiriler için bknz., Topuz, 268.

eleştiriler, “ön tazminat” ile benzerlik kurulan “ön ödeme” kavramları arasındaki farkta toplanmaktadır. Bu kapsamda ön ödemenin talep eden kişiye bir miktar ödeme yapılmasını konu alması, ön tazminatın ise asıl dava sonucunu öne çeken bir tazminat müessesesi olması sebebiyle farklı kavramlar olduğu ifade edilmektedir⁹⁸. Ayrıca geçici ödemenin tazminat olarak kabul edilmesinin tazminat hukukunun temel ilkelerine ters düştüğü, yargılama neticelenmeden davalının tazminat borçlusu ilan edilmesi ve hâkimin ihsas-ı reye zorlanıp dava sonucunun öne çekilme riskini taşıması gibi sebepler ile eleştirildiği görülmektedir⁹⁹.

Tazminat müessesesi zarara uğrayan kişinin zararının, zarar veren tarafından giderilmesi ve zarar görenin bu şekilde tatmin edilmesi amacına hizmet etmektedir¹⁰⁰. Ayrıca tazminatın hakkın devamını sağladığı, cezalandırıcı niteliğinin bulunduğu, önleme amacına hizmet ettiği de belirtilmektedir¹⁰¹. Oysa geçici ödemelerin amacı uzun süren yargılamalar sebebiyle bir an önce giderilmesi gereken ekonomik ihtiyaçların giderilmesine yönelik olup ne tazminatın zararı giderme amacıyla ne cezalandırma amacıyla ne de önleme amacıyla bağdaşmaktadır¹⁰².

Henüz yargılama tamamlanıp kusur durumları ve zarar netleştirilmeden bir tarafı tazminat borçlusu ilan etmek doğru olmayacaktır¹⁰³. Ancak TBK m. 76

⁹⁸ Altınkan, 225.

⁹⁹ Zararın telafi edilerek zarar görenin tatmininin ve hakkın devamının sağlanması tazminat kurumunun amaçlarındandır. Ayrıca tazminatın cezalandırma ve önleme gibi amaçlarının da bulunduğu ancak bunların geçici ödemeler kurumu ile bağdaşmadığına ilişkin bkz., Altınkan, 214- 17; Topuz, 267 vd.

¹⁰⁰ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 555; Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 97; Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, sy.3 (2016): 233, erişim 29 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/333733#article_cite; Aslı amacın zararın denkleştirilmesi olduğuna yönelik bkz., Yıldız Abik, “Normun Koruma Amacı Teorisi,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59, sy. 3 (Eylül 2010): 417- 18, doi.org/10.1501/Hukfak_0000001604.

¹⁰¹ Tazminatın cezalandırma amacı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 555; Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 98.

¹⁰² Antalya, “Geçici Ödeme,” 197; Şener, “Geçici Ödeme,” 1629.

¹⁰³ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 217- 20; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 636; Topuz, “Geçici Ödemeler,” 268- 69.

gereği zarar tam ispat seviyesinde belirlenemese dahi geçici ödemeye hükmedilebilmektedir¹⁰⁴. Dolayısıyla geçici ödemelerin nitelikleri ile tazminatın nitelikleri arasında belirgin farklar bulunmaktadır.

D. Nafakanın Hukuki Niteliğine Benzediğine Dair Görüş

Kaynağını İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısından alan ve ekonomik durumun gerektirmesi üzerine talep edilebilmesi nedeniyle aile hukukuna özgü nafaka hükümleri ile geçici ödemeler arasında benzerlik kuran bir görüş bulunsa da bu görüş her iki müessese arasında ciddi farklar bulunması nedeniyle eleştirilmektedir¹⁰⁵. Ayrıca bu görüşü benimseyenlerin nafaka gibi aile hukukuna ilişkin önlemler vasıtasıyla nihai karar verilmeden önce dava neticesinin tedbir talep eden kişinin uhdesine verilmesinden yola çıkarak geçici ödeme ile benzerlik kurduğu ifade edilmektedir¹⁰⁶. Bu noktada öncelikle nafakanın da içinde bulunduğu aile hukukuna ilişkin önlemlere değinmek gerekmektedir.

Aile hukukuna özgü önlemler Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu önlemlerden biri olan nafaka, TMK m. 332 gereği soy bağı esasına göre hükmedilebilen iştirak nafakası, TMK m. 169 ve m. 186/III ve m. 197 gereği reşit olmayan ortak çocuk ile eş lehine hükmedilebilen tedbir nafakası, TMK m. 175 ile düzenlenen yoksulluk nafakası ve TMK m. 364 hükmünde düzenlenen

¹⁰⁴ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 639; Topuz, 268.

¹⁰⁵ İsviçre Borçlar Kanunu revizyonunda soy bağına ilişkin geçici ödemeler düzenlemelerinin bulunduğu ve burada yer alan hükümlerin borçlar hukukunda da ele alınması gerektiğine ilişkin Pierre Widmer, *Pierre Wessner, Révision et unification du droit de la responsabilité civile, Rapport explicatif*, (2000, s. 255) isimli kaynağa atıfta bulunulan soy bağı görüşü için bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 251; Topuz, "Geçici Ödemeler," 270; Görüşün eleştirisi için bkz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 636-37; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1121.

¹⁰⁶ Altınkan, 114; Antalya, "Geçici Ödeme," 186- 87; Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 120; Topuz, 270.

yardım nafakası gibi düzenlemelerden oluşmaktadır¹⁰⁷. Nafakaya ilişkin bu düzenlemelerin geçici hukuki koruma niteliğinde olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁸.

Gerek nafaka ödenmesinin gerekse geçici ödemenin, yargılama sürecinde nihai karar verilmeden kanunen karşı tarafın belirlenen bir tutarı ödemeye zorlanması ve zor durumda bulunan kişilere ödeme yapılmasını konu edinmesi sebebiyle benzer bir yönü bulunmaktadır¹⁰⁹. Ancak nafaka soy bağı yahut aile ilişkisinin bulunması şartına bağlı olup (TMK m. 332/f.2), iştirak nafakasında olduğu gibi talep olmasa da hâkim tarafından hükmedilebilmesi (TMK m. 182/f.3) gibi sebeplerle geçici ödemelerden farklı hükümlere tabidir¹¹⁰. Özellikle bu nafakanın çocuğun korunmasına ve üstün yararına yönelik, kamu düzeniyle ilgili olabilmesi sebebiyle geçici ödeme niteliğinde kabul edilmesinin doğru olmayacağı ifade edilmektedir¹¹¹.

Geçici ödemeyi eda tedbiri olarak kabul eden görüş, ihtiyati tedbir niteliğinde bir geçici hukuki koruma türü olsa da nafakanın teminat niteliğinde vurgu yaparak her iki kavramın benzer olamayacağına vurgu yapmaktadır¹¹².

Diğer bir fark, geçici ödemenin nihai tazminat kararı verilirken mahsup edilebilecek olması ancak nafakanın başlı başına ayrı bir ödeme olup mahsup edilemediği noktasında karşımıza çıkmaktadır. Nafakada iade ya da mahsup mümkün olmayıp ancak nafaka verilmesine ilişkin koşullar değiştiğinde kaldırılabilirken (TMK m. 331) geçici ödemedede mahsup ve iade

¹⁰⁷ Altınkan, 251- 64; Nafaka tedbir nafakası, yoksulluk nafakası, iştirak nafakası ve yardım nafakası gibi çeşitlere ayrılmaktadır, Mustafa Dural v.dğr., *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, 17. Bası, (İstanbul: Filiz Kitap., 2022), 365; Kılıçoğlu Yılmaz, 120; Ahmet Cemal Ruhi, *Nafaka Hukuku*, 3. Baskı, (Ankara: Seçkin Yay., Ocak 2010), 22.

¹⁰⁸ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 265- 66; Kuru ve Aydın, nafaka türlerini ihtiyati tedbir niteliğinde bir geçici hukuki koruma olarak ele almakta ve ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtmektedir. Bknz., Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 482.

¹⁰⁹ Antalya, geçici ödemeyi ön ödeme olarak ele alsa da nafaka ile benzer olduğunu belirtmektedir. Bknz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 636- 37; Ruhi, *Nafaka Hukuku*, 22.

¹¹⁰ Kılıçoğlu Yılmaz, 120; Makaracı Başak ve Tek, 1121; Ruhi, 65.

¹¹¹ Kılıçoğlu, "Geçici Ödemeler," 174; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1121.

¹¹² TMK m. 332 ve m. 333'te yer alan düzenlemelerin ihtiyati tedbir niteliği bulunsu da teminat amaçlı olduğu ifade edilmektedir. Bknz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 636- 37; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 265- 66.

yapılabilmektedir¹¹³. Ayrıca nafaka ödenmesi bir yükümlülük olup bu yükümlülüğe uyulmaması halinde ise tazyik hapsinin gündeme gelebileceği belirtilmelidir (İİK m. 344)¹¹⁴. Geçici ödeme düzenlemesinde ise böyle bir durum bulunmamaktadır.

Nafaka ödemesinin, kamu düzeni ve soy bağı esasına göre çocuğun üstün yararının korunması amacıyla talep olmasa dahi kararlaştırılabilmesi karşısında geçici ödemenin haksız fiil gibi geniş bir uygulama alanına sahip olması iki müessesenin farklı olduğunu göstermektedir¹¹⁵.

E. Ön Ödeme (Avans) Niteliğinde Olduğuna Dair Görüş

Geçici ödemeye ilişkin bir diğer görüş, ön ödeme niteliğinde olduğu yönündedir. Buna göre geçici ödeme dayanağını kanundan alan bir avans yani ön ödeme olup maddi hukuka ilişkin bir düzenlemedir¹¹⁶.

Geçici ödemenin ön ödeme niteliğinde olduğunu savunan görüş, yargılama sonunda ödemeyi alan tarafın haksız çıkmasıyla aldığını faiziyle birlikte iade edeceğini ifade etmektedir¹¹⁷. Buna göre ön ödemeye ancak zarar görenin ekonomik durumunun gerekli kılması halinde geçici olarak hükmedilebilecek ve yapılan ödeme miktarı nihai tazminat miktarından fazla ise tazminatı aşan kısım iade edilecektir¹¹⁸.

¹¹³ Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 120; Ruhi, *Nafaka Hukuku*, 70.

¹¹⁴ Dural v.dğr., *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, 365; Ruhi, 19.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, 181; Kılıçoğlu Yılmaz, 120; Makaracı Başak ve Tek, 1121; Ruhi, 66 vd.

¹¹⁶ Ön ödeme ve avans kavramlarının aynı anlamda kullanıldığına ilişkin bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 224 vd; TMK m. 332 ve m. 333 düzenlemelerinin ön ödeme niteliğinde olduğuna ilişkin, bkz., Antalya, "Geçici Ödeme," 191; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 292; Oğuzman ve Öz, geçici ödemenin geçici hukuki koruma tedbiri olduğunu ancak borç ödendiği takdirde ön ödeme sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bknz., Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 142; Widmer/Wesner 254-255.

¹¹⁷ Altınkan, 247; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 636- 37; Antalya, "Geçici Ödeme," 186- 87; Demirbaş, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu," 171; Nomer, 291; Makaracı Başak ve Tek, geçici ödemeleri ön ödeme olarak ele alsa da aynı zamanda geçici hukuki korumanın bir türü olarak kabul etmektedir. Bknz., Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1122; Oğuzman ve Öz, 144; Topuz, "Geçici Ödemeler," 271.

¹¹⁸ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 636- 37; Nomer, 292; Oğuzman ve Öz, 144.

Geçici ödemenin bir ön ödeme olarak kabul edilmesiyle düzenlemenin, kanuni gerekçeler sebebiyle tazminat davalarında asıl davanın sonucuyla ilişkilendirilebilecek maddi hukuk kapsamında sonuçları olan bir ön ödeme olduğunun kabulünün gerekeceği bu sayede düzenlemeyi ön tazminat olarak kabul eden görüşe getirilen eleştirilerin de ortadan kalkacağı ifade edilmektedir¹¹⁹. Dolayısıyla ön ödeme niteliğinde bir geçici ödeme yapılması zararın ve sorumluluğun belirlenmesindeki ilkelerle de çelişmeyecektir¹²⁰. Yargıtay'ın da bir kararında geçici ödemeyi ön ödeme/avans olarak ele aldığı görülmektedir¹²¹.

Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 28, Türk Ticaret Kanunu m. 1316 ile m. 1427 hükümleri gibi özellik ve amaçlarıyla TBK m. 76 hükmüne paralel olan çeşitli ön ödeme düzenlemelerinin bulunduğu belirtilerek bu düzenlemelerin daha genel nitelikteki geçici ödeme müessesesi ile birlikte ön ödeme çatısı altında toplandığı ifade edilmektedir¹²². Bu görüş burada örnek verilen özel nitelikteki hükümlerin yargılamanın bitmesini beklemeye gerek kalmadan talep edilebilmesi gibi nitelikleri ile geçici ödemelerden

¹¹⁹ Altınkan, 225; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 636- 37; Antalya, "Geçici Ödeme," 190.

¹²⁰ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 636- 37; Makaracı Başak ve Tek, 1122.

¹²¹ Destekten yoksun kalma tazminatı talep edilen yargılamada verilen geçici ödeme kararının genel haciz yolu (ilamsız) ile takip edilebileceği, ancak takibe itiraz üzerine itirazın kaldırılması yolunun açık olduğuna ve mahkemece karar verilen geçici ödemenin avans niteliğinde olduğuna ilişkin bkz., Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2013/16428 E., 2013/25387 K. sayılı 04.07.2013 tarihli kararı; "Somut olayla ilgili Dairemizin 19.01.2021 Tarih ve 2020/8678 E- 2021/412 K sayılı kararında da açıkça belirtildiği üzere, "Geçici ödeme, haksız fiil sebebiyle meydana gelen zararın karşılanması için açılan tazminat davalarında hükmedilen ve yargılama sonucunda hükmedilecek zarara mahsuben yapılan bir ön ödemedir. Ön ödeme geçici bir karardır. Bu geçici ödemenin miktarı, geçici ödemeler ne HMK.'da düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir niteliğindedir, ne de İİK.'nda düzenlenmiş olan ihtiyati haciz niteliğindedir. Tam tersine, aynı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi ayrı bir geçici hukuki koruma türüdür. Çünkü HMK'nın 389. maddesi gereğince ihtiyati tedbir, sadece dava konusu uyuşmazlıklar hakkında verilebilen bir geçici hukuki koruma türüdür. Dava konusunun para alacağı olması halinde ise kural olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün değildir. (Kuru/Arslan/Yılmaz (Usul), s. 580-581; Pekcanıtez/Özekes/Atalay (Usul), s. 711- 713.)" Bu kararda Yargıtay geçici ödemeyi ön ödeme ve geçici hukuki koruma olarak ele almaktadır. Bknz., Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2021/9901 E., 2021/14123 K. sayılı 15.11.2021 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

¹²² Avans başlığını taşıyan TTK m. 1316 hükmüne göre hâkim vereceği ara karar ile alacağından mahsup edilmek üzere kurtaranın ön ödeme almasına hükmedebilirken, TTK m. 1427 hükmüne göre sigortacının ön ekspertiz raporu alınması şartıyla ön ödeme yapmasına karar verilebilmektedir. Altınkan, burada avansın geçici ödemelerdeki gibi yargılama sürecinde ödenebilmesine vurgu yapmaktadır. Bknz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 224- 29; Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 124.

farklılaşabildiği için kendi kanunlarındaki şartlara göre TBK m. 76 hükmünden ayrı bir şekilde uygulanacağını ifade etmektedir.

Dolayısıyla geçici ödemelerin hukuki niteliğinin ön ödeme olarak kabulü ile birlikte başta ihtiyati tedbirler olmak üzere diğer geçici hukuki korumalardan ve ön tazminat gibi nitelendirmelerden ayrı ve yeni bir kavram olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹²³.

F. Görüşümüz

01.10.2011 yürürlük tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundan sonra 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunumuzun hükümlerinin birbirine paralel yorumlanması gerekmektedir. Zira maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin kanunların birbirine uygun düzenlenmesi, hukuk sistematigi içerisinde hukuki güvenin tesis edilebilmesi için gereklidir. Bu noktada kanaatimiz maddi hukuk kapsamındaki mevzuatla düzenlenmiş olan geçici ödeme müessesesinin tıpkı bir tazminat ve alacak hakkı gibi yalnızca maddi hukuk kurumu olduğunu ifade eden görüşlere¹²⁴ karşılık; ara karar niteliği, mahsup ya da iade edilebilmesi gibi düzenlemeler içermesi sebebiyle maddi hukukta düzenlenen karma nitelikte bir hüküm olduğu yönündedir. TBK m. 76 hükmünün, doğrudan asıl yargılamaya konu edilen hakka değil zarar görenin yargılama sürecindeki ihtiyaçlarına ve mağduriyetine odaklanırken taraflar arasındaki menfaat dengesini de bir miktar paranın ödenmesi suretiyle geçici olarak düzenlemesi bu kanaatimizi desteklemektedir.

Yargıtay'ın bazı kararlarında geçici ödemeleri ihtiyati tedbir olarak benimsediği ve buna göre itiraz ve istinaf edilebileceğini kabul ettiği kararlarının yanında, dava sonucunun önceden açıklanması amacını güden eda niteliğinde bir ihtiyati tedbir olamayacağı ancak ön ödeme ve geçici hukuki koruma

¹²³ Altınkan, 229; Demirbaş, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu," 171.

¹²⁴ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 238- 39; Antalya, "Geçici Ödeme," 193; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, 428; Topuz, "Geçici Ödemeler," 274.

niteliğinde olduğunu belirten kararlarının da bulunması bize geçici ödemeler konusunda doktrinin yanı sıra uygulamada da görüş birliği olmadığını göstermektedir¹²⁵.

Geçici ödeme ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, ön tazminat gibi müesseselerden nitelikleri itibariyle farklı olduğu gibi, bu müesseselerden biri olduğunun kabulü durumunda taraflar arasında menfaat dengesi de bozulabilmektedir¹²⁶. Zira en başta geçici ödeme, geçici hukuki korumalardan farklı özellikler göstermekle birlikte TBK m. 76 hükmünün gerekçesinde de geçici ödeme kararının eda niteliğinde bir ihtiyati tedbir ile yargılamanın öne çekilmesine yönelik bir düzenleme olmadığı belirtilmektedir¹²⁷.

Geçici ödemeyi ihtiyati tedbir olarak kabul eden görüşlere getirilen eleştirilerde değinmiş olduğumuz üzere; konusu para alacaklarına ilişkin olan davalarda ihtiyati tedbir kararı verilememesi gibi sebeplerin yanında geçici ödemenin ön ödeme niteliği onu usûli bir geçici koruma yöntemi olan ihtiyati tedbirlerden amaç ve nitelik yönüyle farklı kılmaktadır. Her ne kadar eda niteliğinde verilebilen tedbirler olsa da bu nitelikteki tedbirlerin istisnai olarak verilebileceğini ifade eden yazarların görüşleri bize geçici ödemenin ihtiyati tedbir olarak ele alınamayacağını göstermektedir.

Geçici ödemelerin niteliğinin ihtiyati haciz olarak değerlendirilmesi de uygun değildir. Çünkü ihtiyati hacizle uyuşmazlık konusu para alacağına yeter miktarda hak ve malın üzerine haciz konulmakta iken; geçici ödemelerde davalı

¹²⁵ İhtiyati tedbir niteliğinde olduğuna ilişkin bkz., Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2020/289 E., 2020/1134 K., sayılı 05.03.2020 tarihli kararı; Geçici ödemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu ve mahkemenin HMK m. 394 hükmüne göre itiraz üzerine tarafların davet edilip dinlenilmesi, taraflar gelmezse dosya üzerinden karar verilmesi gerektiğine ilişkin bkz., Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2013/15667E., 2013/20940 K., sayılı 18.11.2013 tarihli kararı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2019/5486 E., 2019/10060 K., sayılı 12.12.2019 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr; Geçici ödeme niteliğinde olduğuna ilişkin bkz., Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2021/9901 E., 2021/14123 K. sayılı 15.11.2021 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

¹²⁶ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 238- 39; Topuz, “Geçici Ödemeler,” 264 ve 278.

¹²⁷ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), s.10, erişim, 26.02.2025, www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c050/tbmm23050003ss0321.pdf.

tarafından alınan para zarar gören davacıya teslim edilmektedir¹²⁸. Burada ihtiyati hacizde kesin haciz ve paraların paylaşılması gibi yöntemlerin bulunmaması da bu müessesenin geçici ödemeden farklı olduğunu ortaya koymaktadır.

Geçici ödemelerin nitelik ve amaçları, HMK m. 406 hükmünde zikredilen diğer geçici hukuki korumaların nitelik ve amaçlarından farklıdır¹²⁹. Geçici hukuki korumalarda öngörülen itiraz ve kanun yolunun, teminat şartının, tedbire uyulmaması durumunda verilebilecek disiplin cezasının ve ispat kurallarının geçici ödemeler bakımından geçerli olmadığı görülmektedir¹³⁰.

İspat kuralı olarak geçici hukuki korumalarda yaklaşık ispat aranırken geçici ödemelerde inandırıcı kanıtlar getirilmesi gerekmektedir¹³¹. Bu açıdan inandırıcı kanıtlara yönelik ispat faaliyetinin, taraflar arasındaki menfaat dengesini gözeterek şekilde yaklaşık ispatın üzerinde ve tam ispata yakın bir ispat olduğunu ifade edebiliriz¹³². Yaklaşık ispatın ise bu noktada geçici ödemelerde aranan inandırıcılık ölçütüne kıyasla yetersiz kaldığını düşünmekteyiz. Zira geçici ödeme yapılırken davacı her ne kadar haklı olduğu konusunda inandırıcı kanıtlar ortaya koymuş olsa da bu kişinin davasında haklı olduğu henüz kesinleşmediğinden ileride haksız çıkma ihtimali de değerlendirilmelidir. Çünkü zarar gördüğü iddiasıyla geçici ödeme alan ancak davasında haksız çıkan kişiye ödeme yapan davalının haksız yere para ödemesi ihtimali de olabileceği için kanaatimizce yaklaşık ispattan daha zor bir ispat ölçütü aranmalıdır.

¹²⁸ Altınkan, 247; İhtiyati tedbirin ihtiyati hacizden farkı için bkz., Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 474; Pekcanter v.dğr., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 608; Şener, "Geçici Ödeme," 1632- 36.

¹²⁹ Altınkan, 239- 42; Antalya, "Geçici Ödeme," 188-90; Şener, 1648; Yazarlar geçici ödemenin ihtiyati tedbir olamayacağını ancak bir ön ödeme niteliğinde geçici hukuki koruma olduğunu belirtmektedirler. Bize göre bu görüşlerin bulunması dahi müessesenin geçici hukuki korumalardan farklılaştığını ortaya koymaktadır. Bknz., Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1122 ve Topuz, 273.

¹³⁰ Demirbaş, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu," 171.

¹³¹ Yazar yaklaşık ispat ölçütü ile inandırıcı kanıtlar ölçütünün aynı olduğunu ifade etmektedir. Bu noktada yaklaşık ispatı ağır basan ihtimal kavramıyla eş değer tuttuğunu görmekteyiz. Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 60.

¹³² Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 240; Antalya, 193; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1125; Topuz, 'a göre inandırıcı kanıtların yaklaşık ispatla aynı olduğuna dair bkz., Topuz, "Geçici Ödemeler," 282.

Nafaka ödemeleri ise aile hukukuna özgü olarak veya soy bağı esasına göre hükmedilmesi sebebiyle özellikle amaç yönüyle geçici ödemelerden farklılaşmaktadır. Geçici ödemenin, nafaka gibi sürekli bir amaca hizmet etmediği aksine yargılama süresiyle sınırlı olarak o anki ekonomik koşullarda zarar görenin zararının büyümesini engellediği¹³³; ihtiyati tedbirlerde görülen teminat şartı ile talep edenin ekonomik koşullarına uygun olmayan bir şartı da gerektirmediği aksine zarar görenin o anki ekonomik gereksinimine uygun bir koruma sağladığı kanun maddesinden anlaşılmaktadır¹³⁴.

Geçici ödemenin bir ön tazminat olarak nitelendirilmesi de başta davalının henüz yargılama neticelenmeden tazminat sorumlusu ilan edilmesine sebep olabileceği düşüncesiyle bizce doğru değildir. Zira böyle bir nitelendirme yapılması, hem tazminat hukukunun temel ilkelerine uygun olmayan bir ödeme yapılmasına hem de hâkimin ihsas-ı reye zorlamasıyla dava sonucunun önceden açıklanmasına yol açabilme riskinin doğmasına sebep olabilecektir¹³⁵. Her ne kadar ön tazminat olarak kabulü mümkün olmasa da geçici ödemelerin, zarar gören davacının davasında haklı olduğu durumlarda TBK m. 52 hükmü uyarınca tazminatın artmasını engelleyici ve zarar veren davalı açısından tazminat yükünü azaltıcı bir rolü olabileceğine dikkat çekmek gerekmektedir¹³⁶.

TBK m. 76 hükmünün madde gerekçesinde; talep edenin hiçbir sosyal güvenceye sahip olmaması haline, dava açılmasından evvel ya da dava sırasında oluşan bir mağduriyeti yargılamanın zorlukları karşısında giderme amacıyla değinildiğini düşünmekteyiz.

Tüm bu özellikler düşünüldüğünde geçici ödemenin, usûl hukukuna ilişkin birtakım kuralları olan Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş karma

¹³³ Kılıçoğlu, "Geçici Ödemeler," 181; Makaracı Başak ve Tek, 1121; Topuz, 261 ve 270.

¹³⁴ Demirbaş, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu," 171.

¹³⁵ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 247; Geçici ödemeyi ihtiyati tedbir olarak ele alan görüşün ihsas-ı rey riskinin ihtiyati tedbir niteliği ile bağdaşmadığına ilişkin bkz., Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 135.

¹³⁶ Antalya, "Geçici Ödeme," 195; Topuz, "Geçici Ödemeler," 285; Şener, "Geçici Ödeme," 1665.

nitelikte bir maddi hukuk müessesesi olduğunun kabulü ile haksız fiilden kaynaklanan ve hatta ileride değineceğimiz üzere sözleşmeye aykırılıktan doğan hukuki sebeplere uygulanabilecek, kendine özgü ve yeni bir ön ödeme düzenlemesi olduğunu ifade edebiliriz¹³⁷.

Sıklıkla sözleşme hukukunda gündeme gelen ön ödeme (avans) müessesesi oldukça yaygın bir ödeme türü olup; iş hukuku kapsamında İK m. 57 hükmüne göre işçiye ödenen yıllık ücretli izin avansı (TBK m. 425)¹³⁸, iş sözleşmesi gereğince yapılan diğer ön ödemeler (TBK m. 416)¹³⁹, sosyal güvenlik hukuku kapsamında yapılan geçici iş göremezlik ödeneği ile iş kazası ve meslek hastalığı durumunda yapılan geçici ödemeler¹⁴⁰, acele kamulaştırmalarda yapılan ön ödemeler yahut kamulaştırma bedelinin tespitinden önce yapılan ön ödemeler (KK m. 27)¹⁴¹, sigorta hukuku kapsamında riziko gerçekleştiğinde ödenen avanslar (TTK m. 1427 ve 1448)¹⁴², eser sözleşmelerinde yapılan avans ödemeleri (TBK m. 470 vd.), satış sözleşmesindeki peşinat ödemeleri (TBK m.

¹³⁷ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 248; Antalya, “Geçici Ödeme,” 188; Damla Gürpınar, “Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdikleri,” *İzmir Barosu Dergisi* 77. yıl, 2, (Mayıs 2012): 295-96, erişim 27 Mayıs, 2024, baro.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergi2012.pdf.

¹³⁸ “Madde 425: İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretini, ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermekle yükümlüdür.”; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 20. Baskı, (İstanbul, Beta Yay., 2020), 859.

¹³⁹ “Madde 416: İşçinin yapmış olduğu giderlerden doğan alacağı, daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya yerel âdet yoksa, her defasında ücretle birlikte ödenir. İşçi, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek için düzenli olarak masraf yapıyorsa, kendisine en az ayda bir olmak üzere belirli aralıklarla uygun bir avans verilir.”

¹⁴⁰ Süzek, *İş Hukuku*, 411-13.

¹⁴¹ “Madde 27: 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (**Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.**) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (**Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.**) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.” 2942 Sayılı Kanun, Resmî Gazete, 8/11/1983, 18215.

¹⁴² “Madde 1448: Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, imkânlar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortacının bu konudaki talimatlarına olabildiğince uymak zorundadır. Birden çok sigortacının varlığı ve bunların birbirlerine aykırı talimatlar vermeleri hâlinde, sigorta ettiren, bu talimatlardan zararın azaltılması ve rücu haklarının korunması bakımından en uygun olanını dikkate alır. (2) Bu yükümlülüğe aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır. (3) Sigortacı sigorta ettirenin birinci fıkra gereğince yaptığı makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, sigorta tazminatından veya bedelinden ayrı olarak tazmin etmekle yükümlüdür. Eksik sigortanın yapıldığı hâllerde 1462’nci madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır. (4) Sigortacı, sigorta ettirenin istemi üzerine giderlerin karşılanması amacıyla gerekli tutarı avans olarak ödemek zorundadır.” 6102 Sayılı Kanun, Resmî Gazete, 14/2/2011, 27846.

117)¹⁴³, kira sözleşmesindeki depozito ödemeleri (TBK m. 332)¹⁴⁴, vekalet sözleşmesinde gider avansı ödemesi (TBK m. 510)¹⁴⁵ gibi pek çok örneği bulunmaktadır.

Bu ön ödeme çeşitlerinin geçici ödemeler ile benzerlikleri bulunduğu gibi farklı yönleri de bulunmaktadır. Örneğin TBK m. 271 hükmüne göre satış sözleşmesinde alıcının satıcıya malın tesliminden yahut mülkiyetin devrinden önce yapmış olduğu peşinat ödemesi, satıcıya güvence sağlama özelliğinin yanı sıra borcun bir kısmının önceden ifası olarak ele alınmaktadır¹⁴⁶. Bu peşinat, borcun bir kısmına sayılması ve önceden alınması gibi özellikleri ile geçici ödemelere benzemektedir. Ancak burada yapılan ödeme ifa niteliğindedir¹⁴⁷.

TBK m. 334 hükmü uyarınca kira sözleşmesinde kiracının verdiği depozito da ödenmeyen kira borcu ya da kiracının olası zararlarının güvencesi olarak ele alınmaktadır¹⁴⁸. Depozitonun ödenmeyen kira borcuna ya da kira konusu eşyalara verilen zarara mahsup edilebilir olması ve bu mahsubun mahkeme kararı neticesinde gerçekleşmesi, geçici ödemelerin asıl tazminata mahsup edilmesine benzemektedir¹⁴⁹.

Hizmet sözleşmelerinde TBK m. 416 hükmü uyarınca iş henüz bitmeden ya da başlamadan işverence işçilere yapılan ödemeler ile TBK m. 425 hükmüne

¹⁴³ "Madde 117: Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır. Aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktan düşülmür."

¹⁴⁴ "Madde 332: Kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir. Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir."

¹⁴⁵ "Madde 510: Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir."

¹⁴⁶ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 30. Baskı, (İstanbul: Beta Yay., 2022), 238- 39.

¹⁴⁷ Akıntürk ve Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 238- 39.

¹⁴⁸ Aydın Zevkililer ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 22. Bası, (İstanbul: Vedat Kitap., 2024), 317- 19.

¹⁴⁹ Depozitonun kiracıya geri verilmesi asıl olup, açılan bir dava yahut icra takibi bulunmakta ise mahkeme kararı ile iade edileceğine ilişkin bkz., Zevkililer ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 317- 19.

göre ödenen yıllık ücretli izin avansı da benzer şekilde iş görme borcu henüz tamamlanmadan ödenmektedir¹⁵⁰. Ayrıca ücret ödeme zamanını beklenmesi mümkün olmadığı hallerde işveren tarafından işçiye avans ödenebilmektedir.

TBK m. 406 hükmüne göre; işçinin zorunlu bir ihtiyacının ortaya çıkması, işverenin avansı ödeyebilecek durumda olması ve işçinin hizmeti ile hak ettiği bir işin görülmüş olması durumunda işçinin asıl ücretinin ödeme tarihinde bu ücretten mahsup edilerek avans ödenebilmektedir¹⁵¹. Bu ödemeler de sonradan ödenecek ücretin avansı olarak verilebilmesi yönüyle TBK m. 76 hükmüne benzemektedir.

Başka bir hüküm vekalet sözleşmesinde karşımıza çıkmaktadır. TBK m. 510 uyarınca verilen avans, vekilin görevini icra edebilmesi için önceden verilen ve vekalet görevi yerine getirildiğinde hesaba dahil edilebilen bir ödemedir¹⁵².

Bunların yanı sıra ön ödemelerin, deniz hukukuna ilişkin TTK m. 1316 ve sigorta hukukuna ilişkin TTK m. 1427 gibi hükümlerin yanında havacılık hukukunda da örneklerinin bulunması sebebiyle yalnızca TBK m. 76 hükmüyle sınırlı olmadığı ifade edilmektedir¹⁵³.

Örnekler sınırlı sayıda olmamakla birlikte burada değindiğimiz avans ödemeleri; mahkeme kararı olmaksızın taraflarca kararlaştırılabilmesi, sözleşme serbestisi içerisinde taraflarca mahsup edilebilir ya da iadesine karar verilebilir olmaları, davacının ekonomik ihtiyacından çok işin niteliği gereği ortaya çıkması ve güvence sağlaması gibi sebepler ile TBK m. 76 hükmünden farklılaşmaktadır. Ancak bu ön ödemelerin nihai borçtan önce belirlenip ödenebilmeleri, mahkeme kararı ile yapılanlar da dahil olmak üzere mahsuplaşma ve iadeye uygun nitelikte olmaları, ihtiyaç ve zorunluluk üzerine ödenebilmeleri gibi sebeplerle geçici ödemelerle benzerlikleri bulunmaktadır.

¹⁵⁰ Süzek, *İş Hukuku*, 859, Zevkliler ve Gökyayla, 458 ve 460.

¹⁵¹ Süzek, 378.

¹⁵² Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 665.

¹⁵³ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 247- 48.

Geçici ödemeyi ön ödeme olarak ele aldığımızda pek çok doktrinsel tartışma sona erse de müessesenin kanunda düzenlendiği haliyle yeterli usûli güvenceleri sağlamadığına da değinmek gerekmektedir. Zira HMK m. 341 hükmü ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi kararlar için istinaf kanun yolunun açık olması karşısında geçici ödemenin tek başına istinaf edilememesi menfaat dengesi açısından risk teşkil edebilir.

İçtihatlarda geçici ödemenin bir ara karar niteliğinde olduğunun kabulü üzerine ancak esas hükümle birlikte kanun yolunun açık olduğunun belirtilmesi¹⁵⁴, silahların eşitliği ilkesine aykırı düşmektedir. Örneğin haksız olduğu halde zarar gördüğü iddiasında bulunan davacının geçici ödeme talebinin kabul edilmesi halinde, uzun süren yargılamaların getirebileceği olumsuzlukları kaldırmak için geçici ödeme yapan davalı bu sefer de uzun süren yargılamanın mağduru konumuna geçebilecektir. Bu noktada davalının yapacağı ödemeye itiraz hakkının bulunmaması, hükmün üst mahkemelerden dönüp kesinleşeceği ana kadar, kişinin haksız yere geçici ödemeye katlanmaya mahkûm edilmesi sonucunu doğurabilecektir¹⁵⁵.

Örnek bir olayda tıbbi malpraktis konulu bir davada, davacı lehine acil dış tedavisi için verilen geçici ödeme kararına davalı tarafından itiraz edilmiş ancak itirazın reddi üzerine davalı tarafından bu ara karar istinaf yoluna götürülmüştür¹⁵⁶. Sonrasında istinaf mahkemesi başvuruyu inceleyerek geçici ödemeye ilişkin istinaf yolu açık olmadığı gerekçesi ile başvuruyu itiraz olarak değerlendirilmek üzere mahkemesine göndermiştir. Yerel mahkemenin

¹⁵⁴ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2021/9901 E., 2021/14123 K. sayılı 15.11.2021 tarihli kararı, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2020/8678 E., 2021/412 K. sayılı 19.01.2021 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

¹⁵⁵ Geçici ödemelerin ara karar olarak esas hükümle birlikte kanun yoluna götürülebileceğine ilişkin kararı hakkında verilen karşı oyda "10. Diğer taraftan hukuki geçici koruma kararı niteliğindeki geçici ödemeye ilişkin karara karşı, kanun yolunu kapatmak keyfi kararların verilmesini sağlayacaktır. Esas hakkındaki karar verildikten sonra ise bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle özellikle hukuki dinlenilme hakkı kapsamında yokluğunda karar verilen taraf için itiraz ve kanun yolunun açık tutulması gerekir." denilmek suretiyle geçici ödemelere karşı itiraz yolunun bulunması gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2021/9901 E., 2021/14123 K., 15.11.2021 tarihli kararı, erişim 16, Ağustos, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

¹⁵⁶ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 3. Hukuk Dairesi., 2017/465 E., 2017/433 K., sayılı 26.5.2017 tarihli kararı, erişim, 28 Şubat, 2025, www.lexpera.com.tr.

davalının itirazlarını gerekçeli olarak ret kararı sonrasında davalı vekili bu kararı da istinafa götürmüş ve nihayet istinaf mahkemesi başvuruyu esastan incelemiş ve reddetmiştir.

Görüleceği üzere geçici ödeme kararının istinaf edilip edilemeyeceği yahut itiraz edildiğinde yerel mahkemenin kanun yollarına ilişkin ne tür bir karar vereceği konusunda uygulamada tereddütler yaşanmaktadır. Kanaatimizce bu tereddütlerin sebebi mahkemelerin farklı görüşlerde olmasından çok, geçici ödeme hükmünün düzenlendiği kanun metninde itiraz edilebilmesine ilişkin bir açıklık bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla geçici ödemenin kabulü ya da reddine ilişkin kararlara karşı, aleyhine karar verilen tarafa itiraz hakkının tanınması konusunda bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

TBK M. 76 HÜKMÜNÜN ŞARTLARI

I. GEÇİCİ ÖDEMEDE SORUMLULUK SEBEBİNİN TESPİTİ

TBK m. 76 hükmüne göre geçici ödeme bir zarar yahut borca aykırı bir durum yani muhtemel bir tazminat talebi¹⁵⁷ ile açılmış olan bir dava kapsamında gündeme gelebilmektedir. Tazminat talebine konu edilen zarar her ne kadar asıl davayı ilgilendirse de yargılama sürecinde zarar görenin geçici ödeme yapılmasını gerektiren ekonomik ihtiyacının bulunması, müesseseye ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması ve talep halinde geçici ödemeye hükmedilebilecektir¹⁵⁸.

Geçici ödemenin gündeme geldiği tazminat davalarında, uyuşmazlık taraflar arasındaki hukuki ilişki sebebiyle oluşmaktadır. Bu ilişkinin konusu haksız fiil, sözleşmeye aykırılık, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme gibi borç doğuran sebeplere dayanabilmektedir. Bu noktada açılan davalarda haksız fiil mağduru olan zarar görenlerin zarar sebebiyle oluşan ve uyuşmazlık sürecinden kaynaklanan ihtiyaçları doğabileceği gibi borcun diğer kaynaklarından doğan uyuşmazlıklarda da tarafların ekonomik ihtiyaçları doğabilecektir. Dolayısıyla TBK m. 76 hükmü asıl olarak kanunda haksız fiilden doğan borç ilişkileri başlığında düzenlenmiş olsa da yargılama sürecinde davacının ekonomik ihtiyacının karşılanması amacı taşıyan geçici ödemeler müessesesi borç doğuran diğer hukuki sebepler için de ele alınmalıdır.

Hukuki sebebin tespiti tazminata hükmedilebilmesi için gerekli olmakla birlikte yapılacak bu tespit asıl önemini zararın belirlenmesi noktasında göstermektedir. Buna bağlı olarak tazminat yargılamasında öncelikle

¹⁵⁷ Topuz, muhtemel bir tazminatın kapsamının daraltılması için geçici ödeme teklif edilebileceğini ifade etmektedir. Topuz, "Geçici Ödemeler," 266 ve 289; Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 115.

¹⁵⁸ Topuz, 289.

uyuşmazlığı belirleyen hukuki sebebin belirlenmesi gerekmektedir. Hukukumuzda hâkimin Türk hukukunu re'sen uygulayacağı, bu sebeple tarafların maddi vakıaları sunmasının yeterli olacağı, davanın hukuki sebebini bildirmesinin taraflar açısından zorunlu olmadığı kabul edilmektedir¹⁵⁹.

HMK m. 119 hükmüne göre tarafların taleplerinde hukuki sebeplere dayanacağı ancak taraflar herhangi bir sebep göstermese yahut TBK m. 60 hükmüne göre olayda birden çok sebebin yarıştığı durumlar bulunsa dahi aksi taraflarca talep edilmediği veya kanunda aksinin öngörülmediği durumlarda hâkimin hukuki sebebi re'sen belirleyebileceği belirtilmektedir¹⁶⁰.

HMK m. 33 hükmüne göre hâkimin hukuki nitelendirmeyi re'sen gerçekleştirebildiği, HMK m. 24, m. 25 ve m. 187 hükmüne göre tarafların uyuşmazlık konusunda giriştikleri ispat faaliyeti olarak delil getirebildiği de düşünüldüğünde; kural olarak tarafların maddi vakıalara ilişkin sunacağı argümanların yeterli olacağı ifade edilebilir¹⁶¹. Ancak hâkim hukuki nitelendirmeyi yaparken; kanuni delil sistemi, taraflarca getirilme ilkesi gibi usul kuralları ile bağlı olacaktır¹⁶². Bu durumda hâkim eldeki deliller ve maddi vakıalar ile sınırlı olarak hukuki nitelendirmeyi yapacaktır. Dolayısıyla geçici ödeme talep edildiğinde yalnızca maddi vakıaların değil aynı zamanda dayanan hukuki sebebin de ortaya konulması taraf menfaatlerinin

¹⁵⁹ Murat Atalı, "Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı," *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, no. 2022-2 (Septem. 2022): 735 ve 743, doi.org/10.33432/ybuhukuk.1143664; Hakimin görevinin yalnızca hukuk normunun belirlenmesinden ibaret olmadığı, aynı zamanda olaydaki maddi vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin teyidini de yapması gerektiği hakkında, bkz., Murat Yavaş, "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21, 2 (2015): 746- 47, dergipark.org.tr/en/download/article-file/273396.

¹⁶⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 380- 83.

¹⁶¹ HMK m. 33 Hâkimin Türk Hukukunu kendiliğinden uygulayacağına ilişkindir. HMK m. 24 tasarruf ilkesine ilişkindir. Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı gibi kamu düzeniyle ilgili durumlar haricinde tasarruf ilkesi uyarınca hâkim tarafların tasarrufları ile bağlıdır. HMK m. 25 taraflarca getirilme ilkesini, HMK m. 26 taleple bağlılık ilkesini ifade etmektedir. Yargılamaya hakim olan ilkeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 221- 29.

¹⁶² Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 29; Kuru ve Aydın, 222; Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 188 vd.

korunabilmesi açısından önem kazanmaktadır¹⁶³. Buna bağlı olarak ödeme kararı verilebilmesi için geçici ödeme talebiyle birlikte zararın doğmasına neden olan hukuki sebebin belirtilmesi gerekmektedir¹⁶⁴.

Yargılamada uyuşmazlığın hukuki sebebinin tespiti dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra tahkikat aşamasında gerçekleşmektedir¹⁶⁵. Bu noktada davanın başında yapılmış bir geçici ödeme talebi mevcut ise ödemeye karar verebilmek için hâkimin hukuki sebebi tam olarak tespit etmesini beklemek geçici ödeme yapılmasını anlamsız kılabilir. Zira geçici ödeme zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi sebebiyle yapılan bir ödeme olup hukuki sebebin tam olarak belirlenmesini beklemek zarar görenin ihtiyacının gecikmesine sebep olabilecek ve bu durum müessesenin amacına aykırılık teşkil edebilecektir. Bu nedenle taraflarca gösterilen hukuki sebebe göre geçici ödeme konusunda hâkimde oluşan kanaatin, hâkimin nihai kanaatiyle aynı olmasının gerekmediği, dolayısıyla davanın başında taraflarca gösterilen hukuki sebebe göre ödemeye karar verilebileceği ifade edilmektedir¹⁶⁶.

Hukuki sebebin belirlenmesi ispat yükü kurallarının belirlenmesi noktasında da önem kazanmaktadır. Zira taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre ispat yüküne ilişkin kurallar belirlenmektedir¹⁶⁷. Davacının dayandığı hukuki sebebin kendisine zararı ispat etme zorunluluğu yüklenmediği, hukuki ilişkiye göre ispat yükünün yer değiştirdiği yahut davalının kusursuz sorumluluğu olan hallerde kurtuluş kanıtı getirebildiği durumlar geçici ödemeye

¹⁶³ Altınkan, 375- 78; Antalya, "Geçici Ödeme," 192- 93; Topuz, "Geçici Ödemeler," 283.

¹⁶⁴ Antalya, "Geçici Ödeme," 192-193; Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 117; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1115; Şener, "Geçici Ödeme," 1656; Topuz, 274 ve 283.

¹⁶⁵ İbrahim Ermenek, "Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. 1 (Temmuz 2016): 157, doi.org/10.21492/inuhfd.239783; Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 230; Pekcanıtez v.dğr., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 297.

¹⁶⁶ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 387.

¹⁶⁷ İspat yüküne ilişkin kurallar için bkz., Hakan Albayrak, "Yaklaşık ispat," (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), 39; Pekcanıtez v.dğr., 359- 60.

hükmedilebilmesi için gereken haklılığın inandırıcı kanıtlarla ispatını da etkilemektedir¹⁶⁸.

Görüleceği üzere dayanan hukuki sebep hem geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için gereken inandırıcı delillere hem de davalının bu ödemeye mahkûm edilmesini engelleyecek cevabına tesir edebilecektir.

Kanaatimizce hâkim, geçici ödeme talebinde haklılığın ispatına ilişkin inandırıcı delilleri bu talebin kaynağı olan her hukuki sebep özelinde ayrı ayrı değerlendirmelidir. Bu noktada hukuki sorumluluğun kaynağına göre TBK m. 76 hükmünün, öncelikle kanunda düzenlendiği yer itibariyle haksız fiil sorumluluğu, sonrasında TBK m. 114/2 hükmü atfıyla sözleşmesel sorumluluk ve borcun diğer kaynakları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi

Haksız fiil kavramı TBK m. 49 hükmüyle düzenlenerek borcun kaynakları arasında sayılmış olup, kusurlu ve hukuka aykırı bir fille başkalarına zarar veren kişinin zararı gidermekle sorumlu olacağı belirtilmiştir¹⁶⁹. Madde uyarınca kusur, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırı fiil bu sorumluluğun unsurlarını oluşturmaktadır¹⁷⁰. Bu sorumluluk, taraflar arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmasa yahut böyle bir ilişki olsa dahi bundan bağımsız olarak doğabilmektedir¹⁷¹.

¹⁶⁸ Altınkan, 389- 91; Karşı tarafın ticari defterine dayanan kişiyi ispat yükünden kurtardığına ilişkin bkz., Ejder Yılmaz, "Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler," *Bankacılar Dergisi Özel Sayı*, (2013): 39, erişim 26 Mayıs, 2024, www.tbb.org.tr/tr/arastirma-ve-yayinlar/bankacilar-dergisi/detay/57; Pekcanitez v.dğr., 359- 60.

¹⁶⁹ Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, (İstanbul: Legal Yay., Ekim 2015), 77; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 47 vd.; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı (Bursa: Dora Yay., 2024), 95; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 14.

¹⁷⁰ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 61; Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 95; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 29. Baskı, (Ankara: Legem Yay., 2024), 592; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 365 vd.; Oğuzman ve Öz, 14 vd.

¹⁷¹ Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 4; Kılıçoğlu, 363; Oğuzman ve Öz, 13.

Kanunumuzda, TBK m. 76 düzenlenmesi haksız fiil sorumluluğu başlığı altında düzenlenmektedir. Dolayısıyla haksız fiil sorumluluğu kapsamında bir geçici ödeme talebi gündeme geldiğinde, ödemeye karar verilebilmesi öncelikle kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil neticesinde meydana gelen bir zarar bulunmasına yani haksız fiilin unsurlarının somut olayda mevcut olmasına bağlıdır¹⁷².

Haksız fiilin ilk unsuru olan zarar kavramı farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Ancak temel olarak zarar kavramı doktrinde dar ve geniş anlamda ele alınmaktadır¹⁷³. Dar anlamda zarar kavramı kişinin iradesine aykırı olarak malvarlığında meydana gelen maddi kayıplara karşılık olarak kullanılmakta iken, geniş anlamda zarar kavramı ile malvarlığında meydana gelen zararın yanında şahıs varlığında meydana gelen eksilmeler de zarar kavramına dahil edilmektedir¹⁷⁴.

Haksız fiilin kusur unsuru ise; hukuka aykırı sonucun istenmesi veya istenmemiş olsa bile bu sonucun ortaya çıkmaması için kişinin iradesini yeterince kullanmaması olarak ifade edilmektedir¹⁷⁵. OĞUZMAN'a göre kusur ve hukuka aykırılık birbirinden farklı kavramlar olup kusur, failin hukuka aykırı bir fiili işleme iradesi ile kınanan davranışı gerçekleştirmesidir¹⁷⁶. Bu noktada kusur, kasıt ve ihmal derecelerinde gerçekleşebilmekle birlikte ihmalin de ağır ve hafif ihmal şeklinde gerçekleşmesi mümkündür¹⁷⁷.

Davranış kusurlu olmadığında meydana gelen zararlı sonuçlar açısından sorumluluktan bahsedilemeyecektir¹⁷⁸. Ayrıca zarar veren kişinin ayırt etme

¹⁷² Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 390 ve 411- 12; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 639; Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 11- 13; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 142- 43.

¹⁷³ Antalya, 133; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 597; Oğuzman ve Öz, 44.

¹⁷⁴ Antalya, 133; Eren, 597; Oğuzman ve Öz, 44.

¹⁷⁵ Abdulkadir Yılmaz, *Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, 1. Baskı, (Ankara: Lykeion Yay., 2019), 50 vd; Antalya, 67; Eren, 651; Oğuzman ve Öz, 58.

¹⁷⁶ Kusur ve hukuka aykırılık kavramlarının farkı için bkz., Eren, 667; Oğuzman ve Öz, 42 ve 58.

¹⁷⁷ Antalya, 73 vd.; Eren, 592- 94; Oğuzman ve Öz, 60- 6.

¹⁷⁸ Eren, 653.

gücünün bulunması ve işlenen fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olması gerekmektedir¹⁷⁹. Ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin sorumluluğu kural olarak bulunmamakla birlikte bazı durumlarda kusuruyla ayırt etme gücünü kaybedenlerin ya da TBK m. 65 hükmünde olduğu gibi hakkaniyet gereği ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin sorumluluğu doğabilmektedir¹⁸⁰.

Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenler karine olarak kusurlu kabul edilmekte ise de ayırt etme gücünün kaybında kusurlu olunmadığının ispatlanmasıyla sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmaktadır¹⁸¹. Ancak ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin TBK m. 65 hükmüne göre hakkaniyet gereği sorumluluğunun geçici ödemeye uygun olmadığı belirtilmektedir¹⁸².

Zarara sebep olan fiilin, aynı zamanda hukuka aykırı bir fiil olması gerekmektedir. Gerek kusurlu gerekse kusursuz sorumluluk hallerinde, haksız fiil sorumluluğu hukuka aykırı olarak işlenmiş fiil neticesinde doğmaktadır¹⁸³. Fiil hukuka aykırı olmasına ve kusurlu bir davranış bulunmasına rağmen zarar meydana gelmemişse sorumluluk doğmayacaktır¹⁸⁴.

Fiil yapma veya yapmama davranışı şeklide gerçekleşebilmektedir¹⁸⁵. Bu noktada fiilin hukuka aykırı kabul edilebilmesi için genel bir davranış kuralına yahut bir hukuk düzeninin öngördüğü emir ve yasaklara aykırı olması gerekmektedir¹⁸⁶. Hukuka aykırılık için genel kural, hukuk kuralı niteliğindeki yasak kurallara aykırılığın bulunması iken ahlaka aykırılık da bu sorumluluğun kapsamındadır¹⁸⁷.

¹⁷⁹ Eren, 634; Oğuzman ve Öz, 14.

¹⁸⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 414; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 62

¹⁸¹ Kılıçoğlu, 415; Oğuzman ve Öz, 63.

¹⁸² Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 430 ve 495.

¹⁸³ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 88; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 667; Oğuzman ve Öz, 16.

¹⁸⁴ Antalya, 133.

¹⁸⁵ Eren, 593; Oğuzman ve Öz, 15.

¹⁸⁶ Antalya, 64 ve 87; Eren, 667; Oğuzman ve Öz, 16- 7.

¹⁸⁷ Antalya, 95; Oğuzman ve Öz, 14.

Haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için hukuka aykırı bir fiil işlenmesi gerekli olmakta fakat bu fiilin kanunla sayılmış olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden birisine girmemesi gerekmektedir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar ise TBK m. 63 hükmünde sayılmıştır¹⁸⁸.

TBK m. 63 uyarınca kanunun verdiği yetki ile işlenen fiil, zarar gören şahsın rızası, üstün nitelikteki özel veya kamusal yarar, meşru müdafaa, ıztırar hali, yetkili makamların zamanında ulaşamaması durumunda kişinin hakkını kendi gücü ile koruması gibi durumlar, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebepleridir¹⁸⁹.

Haksız fiil sorumluluğunda son şartımız, meydana gelen zarar ile hukuka aykırı fiil arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Haksız fiil faili kural olarak kendi fiillerinden sorumlu tutulmakla birlikte bu sebep sonuç ilişkisi sorumluluğun diğer bir şartıdır¹⁹⁰. İlliyet bağı konusunda farklı teoriler olsa da hukukumuzda baskın görüş Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında geçerli olan “uygun illiyet bağı” teorisidir¹⁹¹.

Uygun illiyet bağı teorisinde sorumluluğun doğması için gereken şartların daha objektif, ölçülü ve adil olduğu ve meydana gelen sonuç ile fiil arasında hayatın olağan akışına en uygun, en mantıklı olan bağın esas alındığı ifade edilmektedir¹⁹². Bu teoriye göre, haksız fiil sorumluluğu yahut diğer sorumluluk

¹⁸⁸ Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 101 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 373 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 24 vd.

¹⁸⁹ Hukuka uygunluk sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 118- 31; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 686- 700; Kılıçoğlu, 373 vd.; Oğuzman ve Öz, 24- 42.

¹⁹⁰ Antalya, 278 vd.; Eren, 615; Kılıçoğlu, 402; Kural olarak kişi kendi fiilinden sorumlu olsa da adam çalıştırma ilişkisinden sorumluluğu düzenleyen TBK m. 66 hali gibi kusursuz sorumluluk hallerinde haksız fiil faili olan çalışanın fiilinden adam çalıştıran kişi sorumlu tutulabilmektedir. Bknz. Oğuzman ve Öz, 149.

¹⁹¹ Şart teorisine göre zararın doğmasında gerekli olan her bir fiil zararın doğumu için gereken tüm fiillerle sebep sonuç ilişkisi içerisinde olup, bu şartlardan birine sahip olan kişi sorumlu kabul edilmekte ise de bu teori sorumluluğun sınırını oldukça geniş tuttuğu için eleştirilmektedir. Şart ve uygun illiyet bağı teorileri için bkz., Eren, 619; Kılıçoğlu, 402; Oğuzman ve Öz, 48.

¹⁹² Bu teoriye göre, olağan hayat akışı, hakkaniyet ilkesi, hâkimin takdir yetkisi ve hayat tecrübeleri gibi kriterler önem taşımaktadır. Bknz., Eren, 620; Kılıçoğlu, 403- 405.

türleri uyarınca tazminat talebinde bulunabilmek için bu bağın somut olayda bulunduğunun ispatlanması gerekmektedir¹⁹³.

Mücbir sebep, zarar gören kişinin ağır kusuru ya da üçüncü kişinin ağır kusuru halleri gibi illiyet bağını kesen durumların varlığını ve zararın meydana gelmesinde bunlardan birinin etkili olduğunu ispat eden kişi sorumluluktan kurtulabilmektedir¹⁹⁴. Zarar görenin istemi dışında gerçekleşen ve ona atfedilemeyecek nitelikte bulunan deprem, sel, heyelan ve çığ düşmesi gibi doğa olayları mücbir sebep olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁵. Benzer şekilde zarar görenin ya da üçüncü kişinin zarara sebep olması da zarar verenin istemi dışında gerçekleşebilecek nitelikte olaylardır¹⁹⁶.

Haksız fiil sorumluluğu kural olarak kusurlu sorumluluğa dayanmakta, kusurun aranmadığı kusursuz sorumluluk halleri olarak ayrıca kanunla düzenlenmektedir¹⁹⁷. Haksız fiilin kusur unsuru dışındaki diğer unsurlarını barındıran tehlike sorumluluğu, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu gibi haller kusursuz sorumluluk kapsamındadır¹⁹⁸. Kusurun aranmadığı haksız fiil sorumluluğunda failin eklenen kusuru durumunda sorumluluğunun bulunduğu ifade edilmektedir¹⁹⁹.

Haksız fiil sorumluluğu ana hatları ile bu özelliklere sahiptir. Geçici ödeme talep edilen bir tazminat davasında sorumluluk sebebi haksız fiile dayandırılıyor ise öncelikle haksız fiilin şartlarının somut olayda mevcut olması gerekmektedir²⁰⁰. Bu durumda zarar gördüğünü iddia eden kişiye TBK m. 76

¹⁹³ Eren, 615; Kılıçoğlu, 408.

¹⁹⁴ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 299- 307; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 637- 51; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 408.

¹⁹⁵ Antalya, 301; Eren, 639; Kılıçoğlu, 408.

¹⁹⁶ Eren, 644; Kılıçoğlu, 408.

¹⁹⁷ Antalya, 310; Eren, 701; Kılıçoğlu, 416; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 148.

¹⁹⁸ Özen sorumluluğunun kendi içerisinde, olağan sebep sorumluluğu ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olarak ikiye ayrıldığı belirtilmektedir. Bknz., Antalya, 310; Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 11- 6; Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108.

¹⁹⁹ Mücbir sebep üçüncü kişi ya da mağdurun kurusunun munzam zarar sorumluluğunu kaldırmayacağına ilişkin bknz., Oğuzman ve Öz, 59.

²⁰⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 390- 92; Oğuzman ve Öz, 143.

hükmünde aranan şartların sağlanması durumunda ekonomik ihtiyacı sebebiyle geçici ödeme yapılabilir²⁰¹.

B. Sözleşmesel Sorumluluk Kapsamında Değerlendirilmesi

Geçici ödeme müessesesi Türk Borçlar Kanunumuzda “*Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri*” üst başlığı altında düzenlenmiştir. Madde hükmünü kanun sistematigi çerçevesinde değerlendirdiğimiz takdirde, yalnızca haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerine uygulanabileceği düşüncesi aklımıza gelebilmektedir²⁰².

TBK m. 114/2 hükmü uyarınca, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yolu ile sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanabilmektedir²⁰³. Buna göre sözleşmeden doğan tazminat davalarında geçici ödeme talep edilmesinde bir engel bulunmamaktadır²⁰⁴. Aksi yönde bir görüş ise geçici ödemenin haksız fiil kaynaklı borç ilişkileri dışındaki diğer ilişkilere kıyasen uygulanmaması gerektiğini dolayısıyla sözleşmeye aykırılık durumunda uygulanamayacağını savunmaktadır²⁰⁵. Başka bir görüş ise, geçici ödemenin yalnızca ivedilikle giderilmesi gereken ve giderilmediğinde telafisi mümkün olmayan bedensel zararlarda söz konusu olabileceğini bütün

²⁰¹ Altınkan, 411- 12 ve 431; Şener, “Geçici Ödeme,” 1656.

²⁰² Yazar, sözleşmeye aykırılık durumunda geçici ödemelerin uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bknz., Makaracı Başak ve Tek, “Geçici Ödeme,” 1122- 24.

²⁰³ Antalya, “Geçici Ödeme,” 192; Antalya, sebepsiz zenginleşmenin iadesinde kötü niyetli sebepsiz zenginleşen aleyhine geçici ödemeye hükmedilebileceğini ifade etmektedir. Bknz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 638; Deynekli, “Önemli Usul Hükümleri,” 67; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, 588; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 556; Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 115;

²⁰⁴ Antalya, “Geçici Ödeme,” 192; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 638; Kılıçoğlu Yılmaz, 115; Oğuzman ve Öz, sözleşmeden doğan tazminat talepleri dahil olmak üzere sözleşme nedeniyle doğan bir borcun ifasında da geçici ödeme talep edilebileceğini ifade etmektedir. Bknz., Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 144; Topuz, “Geçici Ödemeler,” 280.

²⁰⁵ Bu görüşe göre, İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı’nda (HPG) ve TBK. m. 76 hükmünün madde gerekçesine göre haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat istemi bulunduğu takdirde geçici ödeme talep edilebileceği belirtildiği için bu hüküm sözleşmeye aykırılık hallerine uygulanamayacaktır. Bknz., Makaracı Başak ve Tek, 1122- 24.

sözleşmeye aykırılık sebepleri için talep edilemeyeceğini ifade etmektedir²⁰⁶. Buna göre bedensel zararlar haricindeki diğer sözleşmeye aykırılık sebepleri için geçici ödeme talep edilemeyecektir. Bu görüş arabası yanarak zarar gören davacının, zarar görenden dava sürecinde en azından taksi masraflarının karşılanmasına yönelik talebinin kabul edilmeyeceğini, kanun maddesinde bu yönde bir sınırlandırma bulunmasa da geçici ödemenin yalnızca bedensel zararlarda mümkün olabileceğini ifade etmektedir.

Ancak bu görüş, hükmün yalnızca bedensel zararlar ile sınırlanmasının, TBK m. 76 hükmünün getiriliş amacına ve TBK m. 114/II düzenlemesi ile sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerine yapılan atfa aykırı düşeceği; dolayısıyla yargılama süresince zarar görenleri korunmayı amaçlayan geçici ödeme müessesesinin uygulama alanının da daraltılmış olacağı ifade edilerek eleştirilmektedir²⁰⁷. Bizce de hükmün yalnızca bedensel zararlar ile sınırlı olarak verilebileceğinin kabul edilmesi TBK m. 76 hükmünün gerekçesine ve amacına uygun değildir. Eğer kanun koyucunun böyle bir amacı olsa idi geçici ödemelerin uygulama alanlarını madde metninde açıkça belirtir ve hükmün uygulama alanlarını sınırlardı.

TBK m. 114 hükmüne göre sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu arasında kıyas yolu ile bir bağ kurulmaktadır²⁰⁸. Kıyas yolu görülen davada hâkimin takdir yetkisini kullanarak²⁰⁹ ya da kanunla kendisine özel olarak izin verildiği hallerde kullanılabilmektedir²¹⁰. TBK m. 114 hükmüne göre,

²⁰⁶ Kanaatimizce Gürpınar tarafından savunulan bu görüş, yansıma zararların geçici ödemeye konu edilemeyeceğine dair yapılan bir çıkarımdır. Bknz., Gürpınar, "Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini," 293, dn.79.

²⁰⁷ Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 30; Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 44.

²⁰⁸ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 638; Sözleşmesel sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu ile birleştirilmesi yönünde diğer ülkelerde çalışmalar mevcut olduğuna ilişkin bknz., Başak Baysal, "Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet De Réforme Du Droit Des Obligations) Genel Bir Bakış," *Journal of Istanbul University Law Faculty* 64, sy. 2 (Temmuz 2011): 231 vd., erişim 14 Eylül, 2024, dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9072/113161#article_cite.

²⁰⁹ Sururi Aktaş, "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı," *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XIV, sy. 1-2, (2010): 11, erişim, 19 Eylül, 2024, dergipark.org.tr/en/pub/ebyuhfd/issue/63086/971639#article_cite.

²¹⁰ Aktaş, "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı," 11.

sözleşmesel zarar ve tazminatın hesaplanmasında sözleşme dışı sorumlulukla ilgili TBK m. 50 vd. hükümleri kıyas yolu ile sözleşmeye aykırılık hallerine uygulanabilmektedir²¹¹. Dolayısıyla sözleşmesel sorumluluk kapsamında da TBK m. 76 hükmü uyarınca geçici ödeme talep edilebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır²¹².

Her ne kadar sözleşmesel sorumluluk kapsamında geçici ödeme talep edilemeyeceğini ya da yalnızca bedensel zararlar ile sınırlı olarak geçici ödemeye hükmedilebileceğini ifade eden görüşler bulunsa da kanaatimiz geçici ödemenin yargılama sırasında davacının ihtiyaçlarına odaklanması sebebiyle hukuki kaynağa göre sınırlandırılmaması yönündedir. Zira geçici ödeme uyuşmazlığın zarar gördüğünü iddia eden tarafının ekonomik ihtiyaçlarını giderme amacıyla kabul edilen bir düzenleme olup, sözleşmesel sorumluluk kapsamında tazminat talep eden kişinin de uyuşmazlık sırasında ekonomik ihtiyaçları doğabilecektir²¹³.

Bu noktada sözleşmesel sorumluluk kapsamında açılan bir tazminat davasında geçici ödemeye hükmedilebilmesi için öncelikle uyuşmazlığın tarafları arasında bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir²¹⁴. Zira sözleşme ilişkisi bulunmaması durumunda sözleşmenin ihlali de gündeme gelemeyecektir. Bu sorumluluk kusura dayalı bir sorumluluk olup; kusur borca aykırı davranış ile gerçekleşmektedir²¹⁵. Ayrıca sözleşme kapsamında oluşan bir

²¹¹ Antalya, 486; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1207; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 22. Bası. (İstanbul: Vedat Kitap., 2024), 453.

²¹² Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 489.

²¹³ Yazar burada yansıma zararlar üzerinden geçici ödeme yapılmasını örnek vermektedir. Kanaatimiz yansıma zararlardan yalnızca destekten yoksun kalma tazminatı gibi durumlarda geçici ödeme yapılmasına yöneliktir. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 143-144; Topuz, "Geçici Ödemeler," 280- 81.

²¹⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1190; Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 407.

²¹⁵ Sözleşmesel sorumluluk kapsamındaki borca aykırı davranış, haksız fiil sorumluluğundaki hukuka aykırı fiil unsurunu karşılamaktadır. Bknz., Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 171; Eren, 1190; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 827.

zarar bulunmalı ve sözleşmeye aykırı davranış ile zarar arasında da illiyet bağı bulunmalıdır²¹⁶.

Haksız fiillerde olduğu üzere sözleşmesel sorumlulukta da sorumluluğun kaynağı kusura dayanmaktadır²¹⁷. Dolayısıyla sözleşmesel sorumluluğun doğabilmesi borçlunun kusuruna bağlıdır. Kusur, sözleşme gereği üstlenilen borcun örnek bir borçluya kıyasla hiç yerine getirilmemesi, özensiz yahut hatalı yerine getirilmesine göre belirlenmektedir²¹⁸. Bu noktada borçlunun üstlendiği edimi örnek borçlulara kıyasla bilgisizlik, yetersizlik yahut yeteneksizlik gibi nedenlerle eksiksiz olarak yerine getirmemesi sorumluluğuna yol açacaktır²¹⁹. Haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi burada da kusurun kasıtlı veya ihmali davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür²²⁰.

Taraflar arasındaki ilişkinin sözleşmeye bağlanmış olması ve taraflardan birinin sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda TBK m. 112 hükmü ve devamında düzenlenen sözleşmeye aykırılık halleri gündeme gelecektir²²¹. Buna göre tarafların yapma ve yapmama eylemi ile borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi veya borcun ödenmesinde temerrüde düşmesi halinde sözleşmeyle üstlenilen yükümlülüklerin yani sözleşmenin ihlali söz konusu olacaktır²²².

Örneğin hekimin olağan tıbbi müdahale kapsamında ameliyat yapmasına ilişkin kurulan bir sözleşmede iş görme borcunun tamamının veya bir kısmının kasıtlı olarak gerçekleştirilmemiş olması durumunda borca aykırılık unsurunun gerçekleştiği kabul edilerek diğer koşullar da mevcut ise davalı hekimin geçici

²¹⁶ Eren, 1190 vd.; Kılıçoğlu, 821 vd.; Oğuzman ve Öz, 405.

²¹⁷ Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 171; Eren, 1199; Kılıçoğlu, 826; Oğuzman ve Öz, 429 vd.

²¹⁸ Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 171; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1200; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 826; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 429.

²¹⁹ Subjektif ve objektif kusur anlayışları konusunda bilgi için bkz. Eren, 1204.

²²⁰ Eren, 1200- 02; Kılıçoğlu, 826; Oğuzman ve Öz, 429.

²²¹ Eren, 1205; Kılıçoğlu, 821.

²²² Bilgili ve Demirkapı, 171; Eren, 1205; Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Bası, (İstanbul: Filiz Kitap., 2021), 140; Kılıçoğlu, 821.

ödemeye mahkûm edilmesine karar verilebilecektir²²³. Bu konuda bir yargı kararında alınan bilirkişi raporu sonucunda hekimin tedavisinde gözetimde gecikmeden kaynaklı kusuru sebebiyle, tarafların kusur durumları, ekonomik durumları ve maluliyet ve mağduriyetleri ve sözleşmesel sorumluluğa ilişkin şartlar gibi pek çok hususun değerlendirilerek geçici ödemeye hükmedildiği görülmektedir²²⁴.

Kusurdan sorumlu tutulabilmek için ayırt etme gücünün bulunması gerektiğine haksız fiillerde değinmiştik. Aynı şekilde TBK m. 59 hükmü uyarınca ayırt etme gücünü geçici olarak kusuru olmaksızın kaybeden borçlu sorumlu tutulmazken, kendi kusuru ile kaybeden borçlu sorumlu tutulabilecektir²²⁵. Ayrıca TBK m. 65 hükmüne göre hakkaniyet gerektiriyorsa, ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan borçlunun da sorumluluğu doğabilecektir²²⁶. Bu noktada

²²³ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 494; Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu,” 245- 47; Olağan hekimlik sözleşmeleri için bkz., Nihan Koyuncu Aktaş, *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu*, 1. Baskı, (İstanbul: OnikiLevha Yay., Ekim 2020), 112.

²²⁴ “İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; bilirkişi heyeti raporunda, çocuk doktoru ...'ın en geç doğumdan sonraki 4. haftada göz muayenesi yaptırılması gerekir iken, ilk muayeneyi çocuklar yaklaşık 3,5 aylık olduğunda yaptırmış olması dolayısıyla hatalı olduğunun belirtildiği, ikizlerin ventilatörde izlenmesi veya göz kapaklarının ödemli olmasının muayene olmasına engel teşkil eden bir durum olmadığı bu nedenle Evr V ROP gelişiminde illiyetin bulunduğu tespit edildiği, ilk muayeneyi yaptırmak çocuk doktorunun sorumluluğunda iken daha sonraki muayeneler ve izlem göz hastalıkları uzmanının sorumluluğunda olduğu, bu nedenle 26.09.2011 tarihinde bebeklerin muayenelerini yapan Dr. ...'in ayrıntılı göz dibi incelemesi yapması gerektiği, herhangi bir nedenle yapılmadıysa daha ileri bir merkezde incelenmelerini sağlaması ve düzenli sıklıklarla izlenmeleri gerektiği bu halde bunların sağlanmadığı ve ileri evre ROP saptanarak tedavi edilemez düzeye geldiği, Evre V ROP gelişiminde illiyetin bulunduğu tespit edildiği, İskenderun 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2020/93 E. sayılı dosyası ile başlayan yargılamanın da sonucunun beklenilmesine gerek görülmediği, somut olayda olduğu gibi hasta, doğrudan hekime değil de, hastaneye başvurmuşsa ve hastane yönetimi onun bakımı için bir hekimi görevlendirmişse, hekim hastanenin “yardımcı kişisi” konumunda olduğundan hastaya karşı hastane sözleşme içi “kusursuz sorumlu” ve görevlendirdiği hekimin kusuru nedeniyle “yardımcı kişiden sorumlu” (BK. m.100, TBK. m.116) olduğu,... küçüklerin uğradığı bedensel zarardan davacı anne ve babaya manevi tazminat verilmesi hususunda küçüğün %100 oranında malul olması, sürekli bakıcı muhtaçlığı ve tedavisinin hayat boyu süreceği dikkate alındığında anne ve babasında birlikte çocuğa baktığı anlaşıldığından hem küçük için hem de anne ve baba için 80.000,00'er TL tazminata hükmedildiği, faiz başlangıç tarihi dikkate alınarak bulunacak toplam tazminat tutarının yargılama sırasında TBK'nın 76 ncı maddesi uyarınca davalının yaptığı geçici ödemelerin tutarını geçebileceği düşünülmüş geçici ödemenin, işlemiş faizle bulunacak toplam tazminat tutarından mahsubunun gerektiği, eldeki dava haksız fiilden kaynaklandığından, olay tarihi olan 03.06.2011 tarihinden itibaren faiz alacağına hükmedildiği gerekçesiyle,” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2023/4972 E., 2024/602 K., 13.02.2024 tarihli kararı, erişim 16 Ağustos, 2024, mevzuat.sinerjias.com.tr.

²²⁵ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1202.

²²⁶ Eren, 1202 ve 1207; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 439.

geçici ödeme taleplerinde kusura ilişkin bu hükümler sorumluluk hukuku ilkeleri uyarınca kıyasen sözleşmenin ihlali halinde de uygulanabilecektir²²⁷.

Sözleşmenin ihlalinde kusurun ispatı haksız fiil sorumluluğuna göre farklılık arz etmektedir. Haksız fiil sorumluluğu başlığı altında düzenlenen TBK m. 50 hükmünün aksine TBK m. 112 hükmüne göre zarar gören karşı tarafın kusurunu ispatlamak zorunda olmayıp borçlu kusursuzluğunu ispatlayamadığı takdirde sorumlu olmaktadır²²⁸. Ancak TBK m. 112 hükmü emredici nitelikte olmadığından aksinin kararlaştırılması ile ispat yükünün zarar gören üzerinde bırakılması da mümkündür²²⁹. Yer değiştiren ispat yükü aynı şekilde geçici ödemeler için de dikkate alınacaktır²³⁰.

Sözleşmesel sorumlulukta aranan diğer şart zararın doğmasıdır²³¹. Sözleşme ile hiç ya da gereği gibi ifa edilmeyen edimin parasal karşılığı, rızasına aykırı davranılan sözleşmenin diğer tarafının uğradığı zarardır²³². Sözleşmesel sorumluluk kapsamında menfi ya da müspet zarar, fiili zarar ya da yoksun kalınan kâr gibi maddi zararlar ya da manevi zarar kalemleri söz konusu olabilecektir²³³.

Son şartımız ise illiyet (nedensellik) bağının varlığıdır²³⁴. Sözleşmesel ve sözleşme dışı sorumlulukta aranan illiyet bağı, olağan hayat akışına göre sözleşmenin ihlali ile zarar arasında bir bağ kurulmasıdır²³⁵. Mücbir sebepler, alacaklının ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru gibi durumlar ise sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulmamak için borçlunun kusuruyla zarar

²²⁷ Yazara göre hakkaniyet sorumluluğu niteliği gereği geçici ödeme uygulaması uygun değildir. Bknz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 430 ve 495.

²²⁸ Sözleşme hukukunda alacaklıyı koruyan bu karineye “kusur karinesi” denilmektedir. Bknz., Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1205; Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 172; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 826; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 435.

²²⁹ Eren, 1206.

²³⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 496; Kılıçoğlu, 556; Topuz, “Geçici Ödemeler,” 282- 83.

²³¹ Eren, 1191; Kılıçoğlu, 821; Oğuzman ve Öz, 407.

²³² Eren, 1191; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, 324; Kılıçoğlu, 821; Oğuzman ve Öz, 407.

²³³ Eren, 1191- 93; Günergök ve Kayıhan, 325- 29; Oğuzman ve Öz, 407- 16.

²³⁴ Eren, 1199; Günergök ve Kayıhan, 343; Oğuzman ve Öz, 405.

²³⁵ Kılıçoğlu, 823; Oğuzman ve Öz, 405- 07.

arasındaki illiyet bağıını kesen sebepler olarak gösterilmektedir²³⁶. Haksız fiillerde değindiğimiz üzere, illiyet bağının bulunmadığı yahut kesildiği hallerde geçici ödemeye hükmedilemeyecektir²³⁷.

C. Borcun Diğer Kaynakları Açısından Değerlendirilmesi

Borçlar Kanunumuzda borç ilişkisinin kaynakları temel olarak haksız fiil, sözleşme ve sebepsiz zenginleşme şeklinde üçe ayrılmakla birlikte, borcun kaynağına göre yapılan ayrımlar konusunda doktrinde farklı sınıflandırmalar yapıldığı görülmektedir²³⁸. Bu temel üç kaynak haricinde vekaletsiz iş görme, culpa in contrahendo sorumluluğu, nafaka alacağından doğan borçlar gibi borcun farklı kaynaklarının olabileceği ve bunların da borcun diğer kaynakları arasında ele alınabileceği belirtilmektedir²³⁹.

Haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerinde geçici ödemenin uygulanabilirliği noktasında tartışma bulunmadığına ve TBK m. 114/II hükmü gereği sözleşmeden kaynaklanan tazminat davalarında müessesenin uygulanabileceğine, bir önceki başlığımızda değinmiştik. Ancak sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme gibi borcun diğer kaynakları açısından kanunda bir atıf ya da kıyas öngörülmemiş olması sebebiyle doktrinde farklı görüşler bulunduğu görülmektedir.

²³⁶ Kılıçoğlu, 823.

²³⁷ Altınkan, 494.

²³⁸ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 77- 8; Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 35 vd.; Eren'e göre üçlü ya da dördü bir sınıf yapılması yerine borçlar hukuki işlemde doğan borçlar ve doğrudan doğruya kanundan doğan borçlar olarak sınıflandırılmalıdır. Kusursuz sorumluluk halleri de borcun kaynaklarından biridir. Bknz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 117- 19; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, 43; Kılıçoğlu tarafından "Borçlar Kanununda Kabul Edilen Borçlar", "Kanundan Doğan Borçlar" ve "Dürüstlük Kuralından Doğan Borçlar" şeklinde sınıflandırma yapıldığı görülmektedir. Bknz., Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 56; Oğuzman ve Öz, borç ilişkisinin doğumunun iradeye bağlı olduğu haller ve iradeye bağlı olmadığı haller şeklinde bir sınıflandırma yapmaktadır. Bknz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 35 vd.

²³⁹ Eren, 117- 19; Günergök ve Kayıhan, 43; Kılıçoğlu, 56; Oğuzman ve Öz, 35 vd.

Bir görüş geçici ödemenin borcun diğer kaynaklarına uygulanması neticesinde ön tazminat niteliğine bürüneceğini bu sebeple haksız fiil sorumluluğu dışında geçici ödemeye hükmedilmemesi gerektiğini savunmaktadır²⁴⁰. Başka bir görüş ise haksız fiillerden ve TBK m. 114/II hükmü gereği sözleşmeye aykırılıktan doğan davalarda geçici ödemeye hükmedilebileceğini ancak borcun diğer kaynakları açısından kanuni düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir²⁴¹. Bu görüşü destekleyen bir diğer görüş ise borcun diğer kaynakları açısından kanunla yapılan herhangi bir atıf bulunmaması sebebiyle hükmün geniş yorumlanmaması ve geçici ödemeye hükmedilmemesi gerektiğini ifade etmektedir²⁴².

Sebepsiz zenginleşen aleyhine geçici ödemeye hükmedilebileceğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır²⁴³. Benzer şekilde başka bir görüş ise sebepsiz zenginleşmeden doğan davalarda iyi niyetli yahut kötü niyetli ayrımı yapılmaksızın geçici ödemelere hükmedilebileceğini, zenginleşen kişinin niyetinin yalnızca geçici ödeme miktarı konusunda önemli olduğunu ifade etmektedir²⁴⁴. Bu görüş, geçici ödemenin getiriliş amacı ve uygulamada yaşanan problemlerin önüne geçebilme düşüncesiyle sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme hatta Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen aile hukukuna ilişkin tazminat talepleri ve kişiliğin korunmasına dair tazminat talepleri dahil olmak üzere bu kanunda düzenlenen diğer sorumluluk sebeplerinden doğan davalarda da geçici ödemelere hükmedilebilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁴⁵.

Aksi yönde görüşlere rağmen kanaatimiz, yargılamada TBK m. 76 hükmünün zarara uğradığı iddiasıyla ekonomik olarak ihtiyaç halinde olan kişinin korunması amacıyla getirilen bir düzenleme olması sebebiyle haksız

²⁴⁰ Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1124;

²⁴¹ Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 44.

²⁴² Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 31

²⁴³ Antalya, kötü niyetli sebepsiz zenginleşen aleyhine geçici ödemeye hükmedilebileceğini ifade etmektedir. Bknz., Antalya, "Geçici Ödeme,"192; Topuz, iyi ya da kötü niyet ayrımı yapmamıştır. Bknz., Topuz, "Geçici Ödemeler," 280- 81.

²⁴⁴ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 528; Topuz, 280- 81.

²⁴⁵ Altınkan, 511- 31.

fiillerde olduğu üzere borcun diğer kaynakları için de müessesenin uygulanması gerektiği yönündedir. Çünkü geçici ödeme ile getirilen düzenlemenin amacı zor durumda bulunan kişiyi korumaktır. Maddenin kanunda doğrudan “*Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri*” başlığı altında düzenlenmiş olmasını savunarak bu düzenlemeyi kısıtlamak sözleşmeye aykırılık dolayısıyla benzer koşullarda bulunan zarar görenleri bu güvenceden mahrum etmek anlamına gelebilecektir.

Geçici ödemenin yalnızca haksız fiil ya da bedensel zararlarda uygulanması gerektiğini ifade eden görüşlerin, hükmün uygulanmasının borcun diğer kaynakları açısından hakkaniyetsiz sonuçlar doğurabileceği düşüncesinden yola çıktıkları ifade edilmektedir²⁴⁶. Ancak bu görüşler yargılama sürecinin uzun sürmesi karşısında davacıların uğrayabileceği zarar tehlikelerini göz ardı etmeleri ve bu kişilerin gerçekten haklı oldukları durumlarda yargılama sürecinin uzun sürmesini suistimal edebilecek kötü niyetli zarar verenler lehine menfaat dengesini bozabileceği düşüncesiyle bizce doğru bulunmamaktadır.

Dolayısıyla haksız fiil ya da TBK m. 114 hükmü gereği sözleşmesel kaynaklı borç ve zararların tazmini için açılan davalarda olduğu gibi sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme, culpa in contrahendo yahut diğer borç kaynakları için Türk Borçlar Kanunu’nda yapılmış herhangi bir atıf bulunmasa da geçici ödemeye hükmedilmesine bir engel bulunmadığını ifade edebiliriz.

Sebeplerin yarışması ilkesinin de geçici ödemelerin borcun diğer kaynakları açısından uygulanabilirliğini zorunlu kıldığı ifade edilmektedir. Buna göre başlangıçta davacı tarafından geçici ödeme talebiyle belirlenen hukuki sebebin hâkim tarafından kabul görmediği ve farklı bir hukuki sebebe kanaat getirildiği durumlarda geçici ödeme talebinin reddedilmesinin hukuk güvenliğini zedeleyeceği ifade edilmektedir. Zira hukuki sebebin kesin olarak tespiti davanın başında mümkün olmamasına rağmen, hâkimin başlangıçta

²⁴⁶ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 529.

belirlenen hukuki sebebe göre geçici ödemeye hükmedebilmesi gerekmektedir²⁴⁷.

Geçici ödemelerin getiriliş amacı ve işlevinin yargılama sürecinde zarar görenleri korumak olduğu düşünüldüğünde, borcun diğer kaynaklarına göre açılan tazminat davalarında tazmini gereken bir kaybı bulunan kişilerin de ekonomik gereksinimleri olabilecektir. Ancak kanunda borcun bu kaynakları açısından yapılan herhangi bir atıf bulunmadığı için uygulamada geçici ödeme talep edilmesi ve bunun mahkeme tarafından kabul edilmesi sürecinde tereddütler yaşanma ihtimali bulunması sebebiyle bu konuda geçici ödemeye ilişkin kanuni düzenlemeler yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Dolayısıyla borcun diğer kaynaklarına dayanan tazminat taleplerinde sözleşme, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme gibi ayrımlar yapılmaksızın, davacı sıfatıyla tazmini gereken bir zararı bulunan kişilerin kanunla aranan şartları taşıması, dava kapsamında dayanılan hukuki sebebe ilişkin inandırıcı kanıtların sunulması ve ekonomik ihtiyaçlarının bulunması halinde TBK m. 76 uyarınca geçici ödemeye hükmedilmesine ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu şekilde yargılamaların uzun sürmesi durumunda ya da yargılama sürecinde giderilmesi gereken ekonomik ihtiyacın bulunması gibi sebeplerle geçekten mağdur olan kişilerin başkaca mağduriyetler yaşamalarının önüne geçilebilecektir.

II. GEÇİCİ ÖDEMENİN ŞARTLARI

A. Zararın Varlığı

Türk Borçlar Kanunumuzun 76. maddesi kapsamında geçici ödeme talep edilebilmesi için öncelikle zarar gördüğünü iddia eden kişi olmalı yani somut

²⁴⁷ Altınkan, 387.

olayda bir zarar bulunmalıdır²⁴⁸. Zarar kavramı asıl olarak haksız fiil sorumluluğu kapsamında Türk Borçlar Kanunu m. 49'da ele alınmış olup *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür."* denilmektedir. Yani kusurlu ve hukuka aykırı bir davranış neticesinde zarar gören kişinin zararı giderilmelidir. Bu maddeye göre ahlaka aykırı fiiller de haksız fiil sorumluluğu kapsamında zarara sebep olabilmektedir.

Meydana gelen zarardan sorumluluk, failin kusurlu olması, fiilin hukuka aykırılığı, fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunmasına bağlıdır²⁴⁹. Tazminat davalarında geçici ödeme talepleri incelenirken, bu taleplere zemin hazırlayan zarar kavramının kapsamı ve türlerinin ele alınması zorunluluk arz etmektedir²⁵⁰.

1. Maddi ve Manevi Zarar Ayırımında Geçici

Ödeme

Zarar kavramı temel olarak maddi zararları ifade edecek şekilde kullanılmakla birlikte, doktrinde zararın dar veya geniş anlamı olarak farklı şekillerde ele alındığı görülmektedir²⁵¹. Buna göre dar anlamda zarar ile zarar görenin iradesine aykırı olarak malvarlığında meydana gelen maddi kayıplar ifade edilirken, geniş anlamda zarar ile maddi zararın yanında şahıs varlığında meydana gelen eksilmeler de zarara dahil edilmektedir²⁵². Bu noktada zarar

²⁴⁸ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 638; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 892; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 656. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 143.

²⁴⁹ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 61; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 592; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 365. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 14.

²⁵⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 303.

²⁵¹ Manevi zararın dar veya geniş anlamda ayırım yapılması neticesinde, zarar kavramına dahil eden yahut hariç bırakan farklı hukuk sistemleri için bkz., Antalya, 208; Yazar manevi zararların geniş anlamda zarar kapsamında ele alındığını ifade etmektedir, bkz., Oğuzman ve Öz, 44.

²⁵² Antalya, 208; Eren, 597.

kavramı bazı yazarlar tarafından dar anlamda yani maddi zararı kastedecek şekilde ele alınsa da biz kanunumuzda yer bulması ve bedensel zararlar ile ilişkisi sebebiyle geçici ödemeler konusunda manevi zararlara da değineceğiz.

Maddi zararlar ile malvarlığına ilişkin konularda para ile ölçülebilen irade dışı eksilmeler olarak ifade edilmekte iken, manevi zararlar şahıs varlığında meydana gelen acı, elem ve mahcubiyet gibi kişilik haklarında meydana gelen eksilmelere karşılık kullanılmaktadır²⁵³.

Manevi zarar, maddi zarardan bağımsız olarak ya da maddi zararlarla birlikte de doğabilmektedir. Örneğin beden bütünlüğünün ihlali halinde manevi zarar talep edilebilmektedir²⁵⁴. Doktrinde manevi zarar türü açısından geçici ödemeye başvurulamayacağına ilişkin görüşlerin yanında manevi zararlar söz konusu olduğunda geçici ödeme talep edilebileceğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır²⁵⁵. Ayrıca Yargıtay'ın manevi tazminat taleplerinin geçici ödemeye konu edildiği yargılamalarda, davanın reddi halinde manevi tazminat için yapılan geçici ödemenin iade edilmesi gerektiğine yönelik kararlarının bulunduğu da görülmektedir.²⁵⁶

Bu görüşler çerçevesinde manevi tazminat hakkında geçici ödemeye hükmedilip hükmedilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada geçici ödemenin niteliği gereği öncelikle manevi zararın ekonomik bir ihtiyaç

²⁵³ Akıntürk ve Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 90; Antalya, 207; Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 172; Eren, 598; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 189; Oğuzman ve Öz, 44.

²⁵⁴ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 208; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 608- 14; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 301.

²⁵⁵ Manevi zararlarda geçici ödemeyi kabul eden görüşler için bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 315- 17; Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 72; Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 44; Manevi zararlarda geçici ödemenin mümkün olmadığına dair görüşler için bkz., Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 125; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1123; Topuz, "Geçici Ödemeler," 268.

²⁵⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 2016/6588 E., 2018/1037 K., sayılı 19.02.2018 tarihli kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2015/20603 E., 2016/9336 K., sayılı 07.06.2016 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

doğurup doğurmayacağı ve somutlaştırılabilir bir zarar niteliğinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

Manevi tazminat, zarar görenin yaşadıkları karşısında psikolojik olarak baş etme gücünü artıran ve üzüntüsünü azaltma amacıyla hükmedilen bir tazminattır²⁵⁷. Bir görüş manevi tazminatın parasal karşılığının tam olarak belirlenmeyeceğini ya da matematiksel kriterlere göre somutlaştırılamayacağını ifade etmektedir²⁵⁸. Ancak manevi tazminata, TBK m. 56 hükmü uyarınca objektif ölçülere göre şahıs varlığında meydana gelen eksilmelere karşılık uygun bir miktarda hükmedilebilmektedir²⁵⁹.

Geçici ödemenin manevi zararlarda talep edilemeyeceğini savunan görüşler; manevi zararların gecikmesinde sakınca bulunan bir durum oluşturmadığını dolayısıyla bu zararların zarar göreni ekonomik zorluğa düşüremeyeceğini belirtmektedirler²⁶⁰. Aksi yöndeki görüşler ise geçici ödemeye ilişkin TBK m. 76 hükmünün lafzından da manevi zararlara hükmedilmeyeceğine dair bir anlam çıkmadığını, zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesinde maddi ve manevi zararlar açısından bir fark bulunmadığını bu sebeple zarar görenin psikolojik ve manevi acılarının karşılığı

²⁵⁷ Manevi tazminatın amacına yönelik doktrinde ve uygulamada yer alan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Antalya, "Manevi Zararın Belirlenmesi," 226; Hülya Atlan, "Beden bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat miktarının Belirlenmesi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, sy. 4 (Aralık 2016): 2662, doi.org/10.1501/Hukfak_0000001874; Yargıtay'ın manevi tazminatın caydırıcı bir amacının bulunduğunu ifade eden görüşü için bkz., Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2017/6366 E., 2019/1636 K. sayılı 5.3.2019 tarihli kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2018/3391E., 2018/9357K. sayılı 17.12.2018 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr; Öğretide kabul gördüğü şekliyle zarar vereni cezalandırıcı değil, zarar görenin acısı ve üzüntüsünü hafifletici bir tazminat olduğuna ilişkin karar için bkz., "Manevi tazminat, bozulan ruh huzurunun, duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabın kısmen ve imkân nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tesbit etmelidir. Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı göznetmelidir. (Hukuk Genel Kurulu'nun 28.05.2003 gün 2003/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları)" Yargıtay 3.Hukuk Dairesi 2013/10374 E., 2013/14041 K. sayılı 07.10.2013 tarihli kararı, erişim 31 Eylül, 2024, mevzuat.sinerjias.com.tr.

²⁵⁸ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 238.

²⁵⁹ Manevi tazminatın hesaplanmasına ilişkin klasik yaklaşım, iki aşamalı yöntem ve ekonomik analiz yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Antalya, 238; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 982.

²⁶⁰ Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 125; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1123; Topuz, "Geçici Ödemeler," 268.

olarak geçici ödemeye hükmedilebileceğini ayrıca Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararlar verdiğini ifade etmektedirler²⁶¹.

Kanaatimizce manevi zararlarda zarar gören kişinin ekonomik bir gereksinimi bulunmamakla birlikte, manevi zararın somut bir karşılığı da bulunmamaktadır. Zira bu zarar türünde kişinin acıları, manevi olarak duyduğu elem ve ızdırap gibi genel sebepler söz konusu olup, bu durumların ekonomik bir ihtiyaç doğuramayacağı açıktır. Ayrıca geçici ödeme düzenlemesi zarar görenin yargılama sırasındaki ekonomik bir ihtiyacını karşılama amacıyla getirilmiş olup manevi zararların bu yönde bir ekonomik bir gereksinim de gerektirmeyeceğini düşünmekteyiz.

Her ne kadar Yargıtay'ın, manevi tazminatın konu edildiği davalarda geçici ödemenin iade ya da mahsup yapılacağına ilişkin kararları bulunsa da bu kararlar manevi zararlarda geçici ödemeye hükmedilebileceğine ilişkin değil, yerel mahkemeler tarafından verilen kararların düzeltilmesine ilişkindir. Bu kararlarda manevi zararların geçici ödemeye uygun olduğuna dair bir bilgi bulunmamaktadır. Aksine manevi zararların geçici ödemeye uygun olmadığına dair mahkeme kararlarının bulunduğu görülmektedir²⁶². Bizce kanun maddesi

²⁶¹ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 315- 17; Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 72; Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 44.

²⁶² **İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2021/256 E., 2024/122 K. sayılı 20.02.2024 tarihli kararı**; "Davacı vekilinin TBK 76. Maddesi uyarınca davalı tarafından davacıların manevi zararlarının bir kısmının karşılığı olarak geçici ödeme yapılması talebine ilişkin istinaf başvurusu bakımından ise; ilk derece mahkemesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, manevi tazminatın niteliği gereği miktarı, kapsamı ve koşullarının hakim takdirine bağlı olarak belirlendiği bir tazminat türü olması nedeniyle objektif koşullara göre belirlenebilecek bir tazminat türü olmayıp, dava konusu edilen manevi tazminat miktarının tümü ile mahkeme tarafından toplanılacak deliller ve yapılacak yargılama sonucunda takdir hakkı da kullanılmak suretiyle tespit edileceğinden bu aşamada, manevi tazminat olarak talep edilen miktar yönünden somut bir miktar belirlenmesinin mümkün olmadığı ve dolayısı ile geçici ödeme yapılması koşulları oluşmadığı anlaşılmakla bu istemin reddine karar verilmiş olmasında da bir isabetsizlik bulunmadığından davacılar vekilinin istinaf talebinin reddi gerekmiştir HMK'nın 355. Maddesi gereği, kamu düzenine aykırılık teşkil eden hususlar hariç tutularak, istinaf neden ve gerekçeleri ile sınırlı olmak üzere yapılan incelemede; İlk Derece Mahkemesince açıklanan ve benimsenen nedenlerle dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve delillerin taktirinde ve değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ilk derece mahkemesince ara karar ile ihtiyati haciz kararının ve geçici ödeme yapılması talebinin reddine karar verilmiş olmasında, usul ve esas yönünden yasaya aykırı bir durum bulunmadığı anlaşılmakla, davacılar vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerekmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." **Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi, 2023/352 E., 2023/279 K. sayılı 24.02.2023 tarihli kararı**, erişim 18 Mart, 2024, www.dejure.ai; "Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 3.04.2018 tarih, 2014/141 Esas, 2018/150 Karar sayılı "Her ne kadar Mahkememizin 09/12/2014 günlü oturum 6 nolu ara kararı ile davacılar yararına Borçlar Yasasının 76.maddesi gereğince 5.000,00-TL maddi, 5.000,00-TL manevi

ve madde gerekçesi manevi zararlar da geçici ödemeye hükmedilmesi konusunda şüphey e yer bırakmayacak derecede açık olup, yalnızca maddi zararlar sebebiyle geçici ödemeye hükmedilebilecektir.

2. Maddi Zarar Türlerinde Geçici ödemeler

Doktrinde maddi zararların çeşitli sınıflara ayrılarak ele alındığı görölmektedir²⁶³. Bu konuda Roma hukuku kaynaklı tarihsel ilk ayırım olan ve malvarlığının zarar anındaki durumuna göre belirlenen fiili zarar ve yoksun kalınan kâr ayırımı yapılmaktadır.²⁶⁴ Zarar görenin iradesine aykırı olarak malvarlığının aktifinde azalma ya da pasifinde artış meydana getiren durumlar fiili zarar olarak ele alınmaktadır²⁶⁵. Örneğin haksız fiil sonucunda malın tahrip olması yahut yok olması malvarlığının aktifinde bir azalmayı ifade ederken, kişinin uğradığı zararı telafi etmek için kredi çekmek zorunda kalması pasifte artışa neden olarak fiili zarara neden olacaktır²⁶⁶. Hayatın olağan akışına göre yüksek ihtimalle artacak olan malvarlığının aktiflerindeki artışın haksız fiil neticesinde gerçekleşmemesi yoksun kalınan kâr olarak nitelendirilebilir²⁶⁷. Maddi zarar kapsamında yer edinen fiili zararlar ve yoksun kalınan kârlar için

tazminat yönünden geçici ödemeye hükmedilmiş ise de, geçici ödemenin Borçlar Yasasının 76.maddesi gözetildiğinde maddi tazminata mahsuben verilebileceği kanaati ile 10.000,00-TL miktarındaki geçici ödemenin yarı yarıya davacıların maddi tazminatına mahsuben verildiği değerlendirilip kabul edilmiştir." **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 19. Hukuk Dairesi., 2018/2080 E., 2020/1733 K. sayılı 20.11.2020 tarihli kararı**, erişim 15 Ocak, 2025, www.lexpera.com.tr.

²⁶³ Maddi zarar türleri çeşitli yazarlar tarafından farklı kelimeler ile ele alınsa da bu farklı kullanımların temelde aynı zararları ifade etmek için kullanılması sebebiyle çalışmamızda uygulamada en sık kullanılan isimleriyle zarar türlerini ele almaktayız. Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2.,146; Soyut ve somut zarar, kişiye verilen zarar ve şeye verilen zarar şeklinde ayrımlarda yapılmaktadır. Bknz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 603; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 392 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 42- 8; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 189 vd.

²⁶⁴ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 146; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 189.

²⁶⁵ Antalya, 146; Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 47; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 603.

²⁶⁶ Aydın Özdemir, 47; Eren, 603; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 399- 401.

²⁶⁷ Antalya, 147- 49; Aydın Özdemir, 48; Eren, 603- 05; Kılıçoğlu, 399- 401.

ekonomik durumu gerektiren zarar görenin geçici ödeme talebinde bulunulabileceği ifade edilmektedir²⁶⁸.

Bir diğer ayrım zararın gerçekleşme ve tazminatın hesaplanma anına göre yapılmaktadır. Buna göre tazminatın hesaplanmasında esas alınan anda meydana gelmiş zararlar mevcut zararı, henüz meydana gelmese de başka bir unsurun eklenmesine gerek kalmadan gerçekleşebilecek olan zarar ise müstakbel (gelecekteki) zararı ifade etmektedir²⁶⁹. Hesaplanma tarihinde henüz var olmayan ancak zararın gerçekleşmesine yönelik başka unsurların eklenmesi ihtimalinde ortaya çıkacak zararlar ise muhtemel zarar olarak adlandırılmaktadır²⁷⁰. Bu ayrımda ele alınan bir diğer zarar türü olan normatif zararların ise Türk hukuk siteminde pek kabul görmediği ifade edilmektedir²⁷¹. Geçici ödemeler kurumu nihai karar verilmeden önce zarar görenin bazı haklara sahip olmasını hedeflediğinden muhtemel zararlar için geçici ödeme talep edilemeyeceği ifade edilmektedir²⁷². Çünkü gerçekleşmesi ek bir unsura bağlı olan muhtemel zararlarda henüz bir zarar doğmamış olup tazmini gereken bir durum şimdilik bulunmamaktadır²⁷³.

Müstakbel zararların ise tazminin mümkün olduğu ve buna yönelik geçici ödemeye hükmedilebileceği ifade edilmektedir²⁷⁴. Ancak yargılama süresinde doğabilecek müstakbel ekonomik gerekliliklerin zarar gören tarafından ispatlanması halinde talep edilebileceği, ispat edilemez ise geçici ödeme kararı verilemeyeceği ifade edilmektedir²⁷⁵. Müstakbel zarar türü destekten yoksun kalma tazminatında ve bedensel zararlarda ekonomik geleceğin sarsılmasından

²⁶⁸ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 321; Şener, "Geçici Ödeme," 1668.

²⁶⁹ Antalya, 159- 60; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 48.

²⁷⁰ Antalya, 159; Oğuzman ve Öz, 43.

²⁷¹ Antalya, 152- 57.

²⁷² Altınkan, 326; Topuz, "Geçici Ödemeler," 288 dn. 93.

²⁷³ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 159; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 48; Topuz, "Geçici Ödemeler," 288 dn. 93.

²⁷⁴ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 640; Antalya, "Geçici Ödeme," 194; Şener, "Geçici Ödeme," 1665.

²⁷⁵ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 640; Antalya, "Geçici Ödeme," 194.

doğın kayıpların karşılanması karşılık bulmaktadır²⁷⁶. Kanaatimizce bir müstakbel zarar türü olarak ölen kişinin desteğinden faydalanan yakınlarının ölüm neticesinde destekten yoksun kalma tazminatı talepleri ile ekonomik geleceğın sarsılmasından doğın talepler geçici ödeme talep edilebilecek niteliktedir²⁷⁷.

Bir diğır ayrım; zarara sebep olan fiil ile meydana gelen zararlar arasında nedensellik bağına olan uzaklığı esas alan doğrudan ve dolaylı zarar ayrımıdır²⁷⁸. Buna göre fiil ile zarar arasına başkaca bir sebep girmeden doğın zararlar doğrudan zarar olarak adlandırılmakta iken zarar verici fiil ile uygun illiyet bağı içinde bulunan ancak bu fiili takip eden ilave bir sebebe dayanan zararlar dolaylı zarar olmaktadır²⁷⁹.

Doğrudan ve dolaylı zararların yanı sıra yansıma zarar kavramı da bulunmaktadır. Yansıma zarar, zarara neden olan fiil neticesinde oluşın zarardan doğrudan etkilenen kişiler dışında kalan üçüncü kişilerin uğradığı zararı ifade etmektedir²⁸⁰. Yansıma zarar durumunda kural olarak sorumluluğun doğmayacağı kabul edilmekle birlikte istisnai bazı durumlarda yansıma zararın tazmini öngörölmüştür. Buna göre TBK m. 56 hükmü uyarınca bedensel zarar veya ölüm neticesinde zarara uğrayan veya ölen kişinin yakınlarının isteyebileceğı manevi tazminatın ve TBK m. 53 uyarınca destekten yoksun kalma tazminatının yansıma zarar olarak karşılanabileceğı belirtilmektedir²⁸¹. Kanaatimizce doğrudan ve dolaylı zararlar ile yansıma zararlardan bu iki istisna

²⁷⁶ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 160; Oğuzman ve Öz, 48.

²⁷⁷ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 326.

²⁷⁸ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 149- 52; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 606- 08; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 395- 96; Oğuzman ve Öz, 46- 8.

²⁷⁹ Örneğın trafik kazası neticesinde aracın aldığı hasarlar doğrudan zarar iken; aracın değerinin düşmesi, taşınan yolcular veya yük sebebiyle ödenecek tazminatlar dolaylı zarardır. Bknz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 149; Eren, dolaylı zararları da doğduran zarar içinde ele almaktadır. Bknz., Eren, 606- 7; Kılıçoğlu, 395; Oğuzman ve Öz, 46.

²⁸⁰ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 151- 52; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 607; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 396- 99; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 47.

²⁸¹ Antalya, 151- 52; Eren, 607; Yılmaz, *Hastayı Aydınlatma Yükümlölüğü*, 45- 6.

durumunda sonucun illiyet bağı ile yakınlığı esas alınarak tazminata konu edilebiliyor olması sebebiyle geçici ödeme talep edilebilecektir²⁸².

Daha çok sözleşmesel tazminat taleplerinde gündeme gelen müspet ve menfi zarar ayırımına da değinmek gerekmektedir²⁸³. Sözleşmesel bir ilişki kapsamında borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının mevcut durumu ile borç gereği gibi ifa edilseydi elde etmiş olacağı varsayımsal durum arasındaki fark olumlu yani müspet zarar olarak adlandırılmaktadır²⁸⁴. Menfi yani olumsuz zarar ise gerçekleşeceğine inanılan bir sözleşmenin hiç gerçekleşmemesi durumu ile gerçekleşmiş olduğu ihtimalinde elde edilecek durum arasındaki fark olarak nitelendirilmektedir²⁸⁵. Bu iki zarar türü de dar anlamda yani maddi zarar kapsamında kalmakla birlikte TBK m. 114 hükmünün atfı ile TBK m. 76 hükmünün uygulanmasına bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir²⁸⁶.

B. Talep

TBK m. 76 hükmü uyarınca yargılama aşamasında hâkim re 'sen geçici ödemeye hükmedemeyecek, ortada bir zararın bulunması ve geçici ödeme yapılmasına dair bir talebin varlığı halinde zarar görene geçici ödeme yapılmasına karar verilebilecektir²⁸⁷.

Doktrinde geçici ödemenin eda niteliğinde bir ihtiyati tedbir olduğunu savunan görüş; geçici ödemelerin ihtiyati tedbirler gibi gerek dava açılmadan gerekse dava sırasında talep edilebilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre TBK m. 76 hükmünde geçen "*davacı*" ve "*davalı*" ibarelerinin değiştirilerek

²⁸² Yansıma zararlarından kanunla düzenlenmiş olanlarda geçici ödeme talep edilebileceğine ilişkin, bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 329; Destekten yoksun kalma tazminatı için bkz., Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödeme," 66.

²⁸³ Menfi – müspet zarar ayırımına ilişkin bkz., Eren, 608; Kılıçoğlu, 938.

²⁸⁴ Eren, 608; Kılıçoğlu, 938; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 474- 76.

²⁸⁵ Eren, 608; Kılıçoğlu, 938; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 407- 13; Nomer, 474- 76.

²⁸⁶ Altınkan, 333; Düzgün, 26.

²⁸⁷ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 369; Antalya, "Geçici Ödeme," 191; Şener, "Geçici Ödeme," 1648; Topuz, "Geçici Ödemeler," 288.

yargılama öncesini de kapsayacak şekilde genişletilmesine ihtiyaç olduğunu savunmaktadır²⁸⁸. Ancak aksi görüşler ise geçici ödemenin, ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığını bu yüzden yalnızca yargılama başladıktan sonra talep edilebileceğini ifade etmektedir²⁸⁹. Benzer şekilde geçici ödemeyi ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizden farklı bir geçici hukuki koruma türü olarak kabul eden görüşler de yalnızca dava kapsamında talep edilebileceğini ifade etmektedir²⁹⁰.

Kanaatimizce geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olmaması ve kanun maddesinin amacının da zarar göreni dava sırasında korumak olduğu düşünüldüğünde geçici ödemelere ilişkin taleplerin yalnızca dava kapsamında ileri sürülebilmesi gerekmektedir²⁹¹. Ancak dava öncesinde, talepten sonra dava açılması şartıyla geçici ödemeye hükmedilebilmesini sağlayacak kanuni değişikliklerin yapılması ekonomik ihtiyaç gerektiren bazı durumlarda zarar göreni koruma amacına hizmet edebileceği gibi böyle bir düzenleme ön ödeme niteliğine de aykırı düşmeyecektir.

Bazı uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğa tabi olduğu durumlarda zarar gördüğünü iddia eden taraflar maddi tazminat davası açmadan önce uyuşmazlığı gidermek için arabuluculuk yoluna başvurmaktadır²⁹². Geçici ödeme talepleri asıl dava ile bağlantılı olup, ihtiyati tedbirler gibi davadan bağımsız olarak ileri sürülememektedir. Zira gerek madde metnine göre “*davalı*”

²⁸⁸ Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 428.

²⁸⁹ Deynekli, “Önemli Usul Hükümleri,” 65; Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 112 ve 118; Makaracı ve Başak’a göre ön ödeme niteliğinde bir geçici hukuki korumadır, Makaracı Başak ve Tek, “Geçici Ödeme,” 1124- 25.

²⁹⁰ Düzgün, “İş Hukukunda Geçici Ödeme,” 31; Kurt, “Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler,” 46; Şener, 1645; Geçici ödemeye birden fazla kez karar verilebilmektedir. Geçici ödeme talebi reddedilip şartlar yeniden oluşmuş ise yeniden karar verilebilmesi mümkündür. Bknz., Topuz, 288.

²⁹¹ Altınkan, 373.

²⁹² 7521 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun m. 59 ile 6502 sayılı TKHK. m. 73/A bendinin eklenmesi sonrasında tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkların arabuluculuğa tabi olacağı; tartışmalı da olsa hasta ve hekim ilişkisi gibi uygulamada tüketici işlemi olarak kabul edilen uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna gidileceğine ilişkin değerlendirmeler için bknz., Zeynep Özcan ve Keriman Nisa Şeker, “Hekimin Hukuki Sorumluluğundan Doğan Tazminat Davalarında Görevli Mahkemenin Tüketici Mahkemesi Olması ve Taleplerin Arabuluculuk Çözüm Yolu ile Sonuçlanabilmesi Hakkında Değerlendirme,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 73, no. 2 (August 2024): 1363, doi: doi.org/10.33629/auhfd.1433321.

ve “*davacı*” ibarelerinden gerekse bu müessesenin doğası gereği asıl davayla birlikte ileri sürülebildiğini anlamaktayız²⁹³. Bu noktada yalnızca asıl dava kapsamında ileri sürülebildiğini kabul ettiğimiz geçici ödemeler, dava şartı arabuluculuk sürecinde süreç sona erip dava açılmadan talep edilemeyecektir²⁹⁴.

Geçici ödeme dava dilekçesi ile dava açılırken talep edilebileceği gibi, yargılamanın tüm aşamalarında da talep edilebilmektedir²⁹⁵. Bu noktada hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada geçici ödeme talebinin mümkün olduğu belirtilmektedir²⁹⁶. Buna göre ilk derece mahkemelerinden sonra kanun yolu aşamaları da dahil olmak üzere kesin hüküm elde edilinceye kadar üst dereceli mahkemelerden de talepte bulunulabileceği düşüncesi akla gelebilir. Ancak geçici ödemenin dava açıldıktan sonra en geç dilekçeler aşamasına kadar talep edilmesi pratikte daha uygun ve anlamlı olacaktır²⁹⁷. Zira tahkikat aşamasına geçildikten sonra talep edilen geçici ödeme, hükmün verileceği ana yaklaşıldığı için anlamsız kalabilecektir. Dilekçeler aşaması geçtikten sonra davacının yeni bir ekonomik ihtiyacının doğması ya da hiç talep edilmemiş olmasına rağmen sonradan geçici ödeme ihtiyacının ortaya çıkması da ön ödeme talebine engel olmayacaktır²⁹⁸.

Davacının geçici ödeme talebinde bulunurken, miktar ve şekil belirtmesinin gerekip gerekmediği konusunda doktrinde bir görüş, hâkimin takdir hakkına vurgu yaparak miktar belirtilmeden de talep edilebileceğini savunmaktadır²⁹⁹. ANTALYA ise taleple bağılılık ilkesi gereği geçici ödemenin

²⁹³ Bknz., II. Bölüm, Geçici Ödemenin Şartları, 58.

²⁹⁴ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 551.

²⁹⁵ Burada yargılamanın sona ereceği zamana yakın geçici ödeme talep edilmesinin sakıncalı olabileceği ve hatta davalıyı zor duruma düşürmek amacıyla böyle bir zamanda geçici ödeme talep edilebileceğini ifade ederek yargılamanın sonlarına doğru böyle bir istemin uygun olmadığına ilişkin bknz., Altınkan, 372- 75; Şener, “Geçici Ödeme,” 1652.

²⁹⁶ Antalya, “Geçici Ödeme,” 191; Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 118; Makaracı Başak ve Tek, “Geçici Ödeme,” 1119.

²⁹⁷ Altınkan, 375; Kılıçoğlu Yılmaz, 116.

²⁹⁸ Antalya, “Geçici Ödeme,” 191, Geçici ödeme talebi reddedilse dahi yeniden talep edilebileceğine dair bknz., Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 116.

²⁹⁹ Makaracı Başak ve Tek, “Geçici Ödeme,” 1130; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 143.

miktar ve şeklinin hâkimin kararı açısından önemli olduğunu ifade etmektedir³⁰⁰.

Bizce de geçici ödeme talebinde bulunulurken, ödemenin miktarı ve şeklinin belirtilmesi zorunlu olmasa da bu hususların belirtilerek ön ödeme talep edilmesi faydalı olacaktır. Çünkü gerek tasarruf ilkesi gerekse taraflarca getirilme ilkesi gereği hâkim tarafların talepleri ile bağlı olarak karar vermektedir. Ayrıca geçici ödemeye ihtiyaç duyan tarafın ne kadar ihtiyacının olduğunun bilinmesi, bu ihtiyacın geçici ödemeye karar verecek hâkim tarafından daha somut bir şekilde değerlendirilip, ihtiyaç doğrultusunda geçici ödeme kararı verilmesine de yardımcı olacaktır.

Tasarruf ilkesi uyarınca hâkim tarafların talebi olmaksızın davaya yahut işe re 'sen el koyarak kendiliğinden karara bağlayamamaktadır³⁰¹. Ancak taraflarca talep miktarı ve şekli belirtilmeden geçici ödeme talebinde bulunulduğunda, hâkimin kendi belirleyeceği bir miktar paraya hükmetmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır³⁰². Netice olarak ara karar niteliğinde olan geçici ödeme kararını veren hâkimin; tarafların talep miktarı ve şeklini dikkate alarak talebin tamamına ya da bir kısmına karar verebileceğini ifade edebiliriz³⁰³.

TBK m. 76 hükmüne göre hâkimin, istem üzerine geçici ödeme kararı verebileceği düzenlenmiş ancak bu istemin kim tarafından yapılacağı belirtilmemiştir³⁰⁴. Bu noktada ilk akla gelen zarar gören taraf olan davacının talepte bulunacağıdır. Çünkü bu ödemeye ihtiyacı olan kişi kendisidir. Ancak davalı ile davacının eşit konumda bulunduğu ve davalının davacıya geçici

³⁰⁰ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 640; Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 32; Şener, "Geçici Ödeme," 1649.

³⁰¹ Karahacıoğlu ve Parlar, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 148.

³⁰² Oğuzman ve Öz, 143; Yargılamaya hakim olan ilkeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 221- 29.

³⁰³ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 115 ve 290; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 143.

³⁰⁴ Altınkan, 369.

ödeme yapılmasını talep etmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir³⁰⁵. Örneğin haksız fiilden doğan zararın yargılamanın sona ereceği tarihe kadar artması, genişlemesi ve bu ihtimalde gerek davalının aleyhine hükmedilebilecek tazminat yükünü azaltabilecek nitelikte olması gerekse davacının TBK m. 52 kapsamında zararın artmasında etkili olması gibi durumların önüne geçebilmesi için davalının da davacıya geçici ödeme yapılmasını isteyebileceği belirtilmektedir³⁰⁶.

Kanaatimizce; kanun maddesinde kimin talep edebileceği konusunda bir kısıtlama bulunmadığından hareketle davacının yargılama sürecinde ekonomik ihtiyaçları olduğu kadar, davalının da tazminat yükünü hafifletmek için geçici ödeme önerisinde bulunabilmesi gerekmektedir³⁰⁷. Ancak yalnızca davalının talebi yeterli olmayacak, bu öneriyi davacının da kabul etmesi gerekecektir³⁰⁸.

C. Haklılığın İspatına Yarayan İnandırıcı Deliller Sunulması

TBK m. 76 hükmüne göre mahkeme tarafından geçici ödeme kararı verilebilmesi, zarar görenin iddiasında haklı olduğuna dair delilleri mahkemeye sunmasına bağlıdır³⁰⁹. Madde metninde geçen *“inandırıcı kanıtlar”* konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere değinmeden önce usul hukukunda kullanılan ispat ölçütlerinin anlaşılması gerekmektedir. Zira inandırıcılık konusu en başta ispat faaliyeti ile ilgilidir. Yargılamanın ispat faaliyeti üzerinden ilerlediği düşünüldüğünde inandırıcı kanıtlarla yapılan ispatın da dava kapsamında yapılan asıl ispat faaliyeti içerisinde ele alınması

³⁰⁵ Şener, “Geçici Ödeme,” 1652; Topuz, “Geçici Ödemeler,” 289; Görüşün eleştirisi için bkz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 638; Makaracı Başak ve Tek, “Geçici Ödeme,” 1129- 30.

³⁰⁶ Şener, 1655; Topuz, 278 ve 289.

³⁰⁷ Geçici ödemenin davalının tazminat yükünü azaltabileceğine ilişkin bkz., Oğuzman ve Öz, 143.

³⁰⁸ Antalya, 638; Antalya, “Geçici Ödemeler,” 186.

³⁰⁹ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 639; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 892; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 556; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 291; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 143; Şener, “Geçici Ödeme,” 1656.

gerekmektedir. Ancak burada tam ispat aranmadığı için konumuz kapsamında değineceğimiz üzere ispat ölçüsü inandırıcılık seviyesinde olmaktadır.

Hukukumuzda ispat ölçüleri temel olarak tam ispat ve yaklaşık ispat ölçüsü olarak ikiye ayrılmaktadır³¹⁰. Tarafların dayandıkları ve hâkimin hükmüne esas alınacak iddia ve savunmalara ilişkin sunulan deliller konusunda yapılacak ispat kural olarak tam ispat olup, bu ispat faaliyeti neticesinde hâkimde tam kanaat oluşmaktadır³¹¹. Yargılama ile ilgili çeşitli usûli taleplerin kabulü için aranan ispat ölçüsü olan yaklaşık ispatta ise hâkimde oluşacak kanaat yaklaşık kanaat olup; tam ispatta aranan bütün delillerin incelenmiş olması ya da incelenmiş sayılması gerekliliği, yaklaşık ispatta aranmamaktadır³¹². Yaklaşık ispat hâkimin acele karar vermesi gereken haller ile delil ikamesinin zor olduğu bu nedenle kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde söz konusudur³¹³.

Kural, hâkimin vicdani kanaati olan “*tam ispat*” olmakla birlikte istisna “*yaklaşık ispat*”tır³¹⁴. Yaklaşık ispat ölçüsü her olayı kapsayacak şekilde sabit olmayıp, iddia edilen tehlikenin yoğunluğu, durdurulması veya önlenmesi için alınacak tedbirlere göre farklı olaylar karşısında değişebilmektedir³¹⁵. Hâkim sunulan delillerin hatalı olduğuna dair bir şüphe duymuyor ve çoğu ihtimalin içinde olayın ispatlandığına yönelik kanaate ulaşıyorsa iddianın yaklaşık ispat ölçütüne uygun olduğu kabul edilmelidir³¹⁶. Ancak burada yüzde yüz ispat aranmadığını, kuvvetle muhtemel ispat olduğunu unutmamamız gerekir³¹⁷.

³¹⁰ Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 27; Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 349; Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 239; Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 365.

³¹¹ Albayrak, 193; Ahmet Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve ‘İhtimal’ Kavramı,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Temmuz (Temmuz 2014): 656, dn. 14, erişim 26 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756050; Kuru ve Aydın, 239; Pekcanitez v.dğr., 367.

³¹² Albayrak, 193; Başözen, ““Yaklaşık İspat” ve ‘İhtimal’ Kavramı,” 656 ve 660.

³¹³ Pekcanitez v.dğr., 367.

³¹⁴ Albayrak, 317- 19; Başözen, 657; Pekcanitez v.dğr., 367.

³¹⁵ Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 217- 18.

³¹⁶ Başözen, ““Yaklaşık İspat” ve ‘İhtimal’ Kavramı,” 658; Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 365.

³¹⁷ Yargıtay’ın ihtiyati tedbir karar örneklerinde sıklıkla “*kuvvetle muhtemel*” kavramı ile zikrettiği “*ihtimal kavramı*” detaylarına ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz., (Başözen, 667 vd.), Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 41- 3; Pekcanitez v.dğr., 367.

Zarar görenin haklılığını gösteren inandırıcı delillerin ispatı konusunda ileri sürülen görüşler de yaklaşık ve tam ispat ölçütleri ekseninde farklı yaklaşımlar sunmaktadır. Bu noktada bir görüş; Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen geçici hukuki korumaların ispat ölçüsü olan yaklaşık ispat ile geçici ödemeler için aranan “*haklılığın inandırıcı kanıtlar ile ispatı*”nın benzer ölçütler olduğu ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390/3 “*Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.*” hükmünde belirtilen bu ispat ölçütüne nazaran daha katı bir ispatın aranması gerektiğini ifade etmektedir³¹⁸. Buna göre zarar görenin haklılığının ispatına ilişkin zayıf kanıtlar geçici ödemeye hükmedilebilmesi için yeterli olmayacaktır.

Başka bir görüş ise sunulan delillerin ileride değişmeyecek nitelikte, sağlam ve güçlü olması gerektiği, bu nitelikte deliller yoksa ödemenin geri alınamaması ihtimaline karşı davalı tarafın da korunması için geçici ödeme kararı yerine ihtiyati haciz ya da ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerektiğini savunmaktadır³¹⁹. Bu görüş örneğin bir trafik kazasında hazırlık soruşturmasında sorumlu kişilerin olaya ilişkin kabul ve itirafları yahut itirazları neticesinde nihai hüküm kurmaya elverişli bilirkişi raporu alındıktan sonra haklılığın inandırıcılığının gerçeğe yakın biçimde sunulmuş olacağını ifade etmektedir.

Buradaki inandırıcılık ibaresinden yaklaşık ispatın anlaşılacağı, tam ispatın aranmadığının açık olduğuna ilişkin başka bir görüş de bulunmaktadır³²⁰.

³¹⁸ İhtiyati tedbir için belirlenen “*yaklaşık*” ölçütüne nispeten daha fazla ispatın gerektiği hakkında bilgi için bkz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2.,639; Antalya, “Geçici Ödeme,” 193; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 556; Şener’e göre, ispat yüküne ilişkin kurallar ihtiyati tedbirler için de geçerli olup yaklaşık ispatta ölçü hâkimin kanaat derecesine göre belirlenmektedir, ancak inandırıcı kanıtlar konusunda ihtiyati tedbirlere göre daha fazla ispat arandığına ilişkin, bkz., Şener, “Geçici Ödeme,” 1657- 58.

³¹⁹ Kılıçoğlu, 556.

³²⁰ Deynekli, “Önemli Usul Hükümleri,” 66.

Ayrıca yaklaşık ispattan daha katı bir ispat ölçütü arayan bu görüşlerin aksine; zarar görenin haklılığını ispatlayabileceği her türlü delilin kullanılabileceğini, aksine bir sınırlamanın bulunmayıp burada kullanılacak delillerin kesin delil niteliğini taşıyamayacağını, ilk görünüş olarak büyük ihtimal dahilinde haklılığın gösterilmesinin yeterli olacağını ifade eden bir görüş de bulunmaktadır³²¹.

Başka bir görüş ise, bir olgunun kuvvetle muhtemel olarak ele alınması durumunda, ispat ölçütünün tam ispat ve yaklaşık ispat arasında olacağını ifade etmektedir³²². Henüz tahkikat aşamasına dahi geçilmeden talep edilebilen geçici ödemelerde kesin ve aksi ispat edilemez nitelikte bir delil aranmadığını; zararın varlığı, ekonomik gereksinimi, ihtiyacın miktarını ispatlayacak ölçüde inandırıcı kanıtların ortaya konulabileceği ifade edilmektedir³²³. Bu görüşe benzer bir diğer görüş ise, ihtiyati tedbirlerde aranan yaklaşık ispatta “*kuvvetli*” vurgusu yapılması ile “*inandırıcı*” kanıt getirilmesine ilişkin her iki ifadenin de hâkimde oluşacak kanaat ölçüsünü ağırlaştırdığı, netice olarak üst dereceden bir yaklaşık ispat ile tam ispat arasında bir ölçünün belirlendiğini ifade etmektedir³²⁴.

Görüleceği üzere geçici ödemelerde iddianın haklılığı ispatlanırken usul hukukunda geçerli olan yaklaşık ispattan farklı olarak TBK ‘da geçen “*inandırıcı kanıtlar*” ibaresi, ispatla ilgili kuralları sorgulamamıza sebep olmaktadır³²⁵.

Yaklaşık ispat kuralları, hâkimin birtakım hususları dikkate almaması yahut delilleri değerlendirirken hızlı bir şekilde davranmasına yönelik bir sınırlama öngörmemektedir³²⁶. Hâkim tazminat talebi ile ilgili yaklaşık ispat ölçüsünü değerlendirirken yine fiil, kusur, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağı

³²¹ Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 11; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 143.

³²² Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 61; Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 357.

³²³ Altınkan, 351.

³²⁴ Demirbaş, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu,” 169.

³²⁵ Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 430- 31; Albayrak, “Yaklaşık ispat,” 39.

³²⁶ Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 193.

gibi unsurları değerlendirecektir³²⁷. Bu noktada yaklaşık ispat ölçüsünün hâkimin kuvvetli ihtimale yönelik kanaatine ilişkin olması sebebiyle inandırıcı kanıtlar için de bu ölçütün kullanılabileceğini ifade eden görüşler bulunduğu belirtilmektedir³²⁸.

Bu noktada TBK m. 76 uyarınca geçici ödeme kararı için gereken ispat ölçütü konusundaki görüşler ele alındığında, ispat koşullarına ilişkin öngörülen sınırlar konusunda fikir birliği olmadığı anlaşılmaktadır. Geçici ödeme kararı verilebilmesi için “yaklaşık” ölçüsüne kıyasla daha fazla ispat ölçüsü aranmasına dair görüşlerin, ispat ölçütünü tam olarak somutlaştıramadığı; yine “iddianın haklılığının gerçeğe yakın bir biçimde gösterilmesi” görüşü ile “aksi ispat edilemez nitelikte delil” görüşlerinin ise neredeyse kesin ispata yaklaşması sebebiyle geçici ödemeler ile ulaşılmak istenen amaçtan uzaklaştığı görülmektedir. Halbuki haklılığın ispatı konusu zarara, kusura, illiyet bağına yönelik ispat faaliyeti gerektirmekte olup bu unsurların çoğuna ilişkin hâkimin kesin kanaati tahkikat aşamasında oluşmaktadır³²⁹.

Zarar görenin “haklılığını ortaya koyacak her türlü delili” getirilebileceğini kabul eden görüş ise davacı ve davalı arasındaki menfaat dengesini bozabilecek niteliktedir³³⁰. Yargılama sırasında her ne kadar davacının bir ihtiyaç yahut bir tehlike ile karşı karşıya olduğu kabul edilse dahi, verilecek tedbir kararı davalıyı geçici ödemenin yapılması konusunda cebri icra tehdidi altında bırakmaktadır³³¹. Bu nedenle hâkim delilleri doğru değerlendirmeli ve haklılığın inandırıcı ispat ölçüsünde ortaya konulamadığı durumlarda geçici ödemeye hükmetmemelidir. Örneğin eser sözleşmesine aykırılık neticesinde açılan bir davada, binanın ayıplı olduğuna ilişkin delil tespiti ile alınan bilirkişi raporuna

³²⁷ Albayrak, *Geçici Ödemeler*, 193; Başözen, “‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı,” 658, dn. 14.

³²⁸ Altınkan, 355; Arslan, “Geçici Hukuki Korumalar,” 8- 9.

³²⁹ Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 213; Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usul Hukuku*, 329.

³³⁰ Altınkan, 363.

³³¹ Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 117; Makaracı Başak ve Tek, “Geçici Ödeme,” 1119.

itiraz edilmemiş ise inandırıcılık unsurunun gerçekleştiğinin kabulü ile geçici ödemeye hükmedilebilecektir³³².

Kanaatimiz; geçici ödeme isteminin kabul edilebilmesi için kanun metninde belirtilen “*inandırıcı*” ifadesi ile aranan ispat ölçütünün HMK m. 390 hükmünde belirtilen ihtiyati tedbir için aranan yaklaşık ispat ölçüsüyle aynı olmadığına yöneliktir. Geçici ödemelerin geçici hukuki korumanın bir türü yahut ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığına ilişkin görüşümüze ek olarak doğrudan yaklaşık ispat ölçütünün geçici ödemeler için uygulanmasının yeterli olmayacağını ifade edebiliriz. Buna göre diğer yazarlar tarafından kuvvetle muhtemel ispat kavramıyla eş değer anlama gelebilecek şekilde kullanılan “*inandırıcı*” ispat ölçüsünün, yaklaşık ispat ile tam ispat arasında bir yerde bulunduğunu kabul etmekteyiz³³³.

Madde hükmüne göre “*iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar*” sunulması gerektiği ifade edilmekle birlikte “*iddia*” edilen hususun ne olduğunun anlaşılması gerekmektedir. Bu noktada iddianın ispatının asıl davaya konu edilen maddi vakıalarla mı sınır olacağı yoksa hem bu unsurları hem de bu iddiaya ilişkin hukuki sebep ve unsurları da kapsayıp kapsamayacağını belirlenmesi önem arz etmektedir.

İspat aracı olan inandırıcı kanıtlar aynı zamanda iddiaya ilişkin maddi delillere de işaret etmektedir³³⁴. Bu noktada ispat araçlarının, senet, kesin hüküm, ikrar ve yemin olmak üzere kesin deliller; tanık, bilirkişi, keşif ve kanunda sayılmayan diğer deliller olmak üzere takdiri deliller olarak ikiye ayrıldığı gözetildiğinde, geçici ödemeye başvurabilmek için inandırıcı kanıtlara başvuran

³³² Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, 588;

³³³ Yazarın, yaklaşık ispattan daha ağır ve tam ispata yakın bir ispat ölçütünü benimsediğine ilişkin görüşü için bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 360; Erişir’e göre kanunlarda kabul edilen tam ispat dışındaki ölçütler yaklaşık ispat olarak kabul edilmelidir, bkz., Erişir, *Geçici Hukukî Korumanın*, 217- 18; Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 41- 3; Pekcanıtez v.dğr., *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 367.

³³⁴ Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 116; Şener, “Geçici Ödeme,” 1658.

taraf bu araçlardan faydalanabilecektir³³⁵. Ayrıca ispat kuralları gereği sunulan deliller hukuka uygun delillerden olmalıdır³³⁶.

Kullanılan maddi deliller her dava özelinde ayrı değerlendirilmelidir. Taraflar arasında geçersiz bir sözleşme nedeniyle fikir ve sanat eserinin izinsiz kullanımına ilişkin açılan dava kapsamında, izinsiz kullanılan eser nüshasının mahkemeye sunulmasıyla inandırıcı kanıt şartının yerine getirilmiş olacağı ifade edilmektedir³³⁷. Başka bir örnekte, ameliyat neticesinde zarar gören hastanın tıbbi uygulama hatasına ilişkin bir iddia ile açtığı tazminat davasında, yargılamada alınacak bilirkişi raporları iddianın ispatına yarayacak inandırıcı kanıtlardan olacaktır³³⁸. Yahut hastadan aydınlatılmış onam alınmasına ilişkin yükümlülüğe aykırı davranıldığı iddiası ile açılan davada geçici ödeme talep edilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ihlalinin ispatının hastadan beklenemeyeceği ve ispat kuralları gereği aydınlatmaya ilişkin bilgi ve belgeleri elinde bulunduran davalı hekimin hem geçici ödeme hem de asıl dava kapsamında yapacağı savunmaların dinlenilmesi gerekeceği ifade edilmektedir³³⁹.

³³⁵ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 367; Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 402- 404.

³³⁶ Devlet sırrı niteliğindeki delillerin, zarar görenin ayırt etme gücünü kaybetmesine yol açarak yaşanan olayı hatırlamamasını sağlayarak elde edilen delillerin, işkence ile elde edilen delillerin ve benzeri hukuka aykırı delillerin mahkeme tarafından hükme esas alınmayacağına ilişkin bknz., Pekcanitez v.dğr., 373 vd.

³³⁷ Demirbaş, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu," 170.

³³⁸ Altınkan, 534; Tıbbi uygulama hatasından doğan tazminat davalarında, özel bir uzmanlık dalı içeren tıbbi uygulama hataları konusunda yapılacak bilirkişi incelemeleri bu konularda ihtisaslaşmış olan Adli Tıp Kurumu gibi çeşitli kurumlar tarafından yerine getirilmektedir. Bknz. Volkan Yaşar Işıksağan, "Tıbbi Müdahale Hatalarında Bilirkişinin Rolü," Yüksek Lisans Tezi, (Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2014), 23; Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sebebiyle açılan tazminat davalarında hastanın uğradığı zararlara sebep olan tıbbi uygulama hatası konusunda aydınlatılmadığı iddiası ancak uzmanlık gerektiren bir inceleme neticesinde ortaya çıkacaktır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün teşhis, tedavi, karar, risk, komplikasyon, konsültasyon, tedavi sürecine ilişkin masraflar gibi çeşitli süreçlere ilişkin olabileceğine ilişkin bknz., Işıksağan, "Tıbbi Müdahale Hatalarında Bilirkişinin Rolü," 16; Yılmaz, *Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, 69 vd.; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2023/4972 E., 2024/602 K., 13.02.2024 tarihli kararı, erişim 16 Ağustos, 2024, mevzuat.sinerjias.com.tr/; Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 3. Hukuk Dairesi., 2017/465 E., 2017/433 K., sayılı 26.5.2017 tarihli kararı, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 7. Hukuk Dairesi, 2019/1194 E. 2021/415 K., sayılı 8.4.2021 tarihli kararı erişim, 28 Şubat, 2025, www.lexpera.com.tr.

³³⁹ TMK m. 24 gereği kişinin rızasının bulunmadığı karinesinden yola çıkılarak aydınlatma yükümlülüğünün ispat konusunda ispat yükünün yer değiştirdiğinin kabul edilebileceği ve hekimin hastayı aydınlattığını ispatlaması gerektiği konusunda bknz., Altınkan, 533- 36; Ancak hasta uğradığı zararları, zararlar ile hekimin fiili arasındaki illiyet bağı ve hekimlik sözleşmesinin ihlal edildiğini ispatlamalıdır. Ortada bir sözleşme bulunması durumunda TBK m. 112 gereği kusursuzluğunu ispat yükü

Benzer şekilde hasta örneğin komplikasyona ilişkin aydınlatma yapılmadığı iddiasına dayanıyor ve geçici ödeme talebinde de oluşan zararın aydınlatma yapılmadığından ileri geldiğine ilişkin uzman mütalaası sunmuş ise, kusur sorumluluğuna ilişkin ispat kuralları gözetilerek hekimin savunmaları dinlenmeksizin geçici ödemeye hükmedilebileceği belirtilmektedir³⁴⁰.

Kanaatimizce geçici ödeme talebiyle birlikte haricen alınan uzman mütalaası sunulmuş olsa dahi bu mütalaanın inandırıcı kanıtlardan olduğunun kabulü ile davalı hekimin savunmaları dinlenilmeden geçici ödemeye karar verilebilmesi, mütalaanın somut olaya göre alanında uzman kişiden alınmış olmasına bağlı olacaktır. Örneğin hastanın görme kaybı ile başvurduğu talebinde, bu alanda sunulan mütalaa uzman bir doktordan alınan mütalaa olmalıdır. Bu bağlamda hangi hukuki sebeple açılmış olursa olsun geçici ödemelerde itiraz usulü bulunmadığından aleyhine geçici ödemeye hükmedilecek davalının savunmaları alınmadan karar verilmesi usulünün, yukarıda izah ettiğimiz üzere bilirkişi raporları gibi tam kanaate yakın deliller bulunması durumunda uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Yargılamada esas olan silahların eşitliği ve adil yargılanma olduğundan tarafların savunmaları her aşamada önem kazanmaktadır. Dolayısıyla geçici ödemelerin ancak nihai hükümle birlikte istinaf edilebilmesi karşısında yargılamanın sonuçlanmasına kadar geçecek sürede davalı aleyhine sonuçlar doğmaması ve

hekime ait olacaktır. Bknz., Yılmaz, *Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, 105; Dava kapsamında hasta ve hekimin ispatlaması gereken hususlar hakkında ayrıntılı bilgi için bknz., Koyuncu Aktaş, *Hekimin Özen Borcuna Aykırılık*, 315; Hekimin hekimlik sözleşmesi gereği hastaya ilişkin vakıf olduğu anamnez, sağlık geçmişi, tedaviye ilişkin notlar, ameliyat notları, tetkik ve tahliller ile epikriz raporu gibi tıbbi kayıtları kayda geçirme ve bu belgeleri muhafaza etme yükümlülüğüne ilişkin ayrıca bknz., Koyuncu Aktaş, 220 ve 321.

³⁴⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 576; Alınan bilirkişi raporuna göre aydınlatma yükümlülüğünün yerin getirilmediğine ve geçici ödemeye hükmedilebildiğine dair bknz., Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 7. Hukuk Dairesi, 2019/1194 E. 2021/415 K., sayılı 8.4.2021 tarihli kararı; Alınan bilirkişi raporu sonucunda geçici ödemeye hükmedilmesine davalının yaptığı itirazların reddinin uygun olduğuna dair bknz., Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 3. Hukuk Dairesi., 2017/465 E., 2017/433 K., sayılı 26.5.2017 tarihli kararı, 28 Şubat, 2025, www.lexpera.com.tr; Aydınlatma yükümlülüğünün ispatı, hekimin elinde bulunan tıbbi kayıtlara ulaşmanın zorluğu ve hekimin bu kayıtları sunmamış olması sebebiyle hasta lehine sağlanan ispat kolaylığı hakkında bilgi için bknz., Koyuncu Aktaş, 321.

müessesenin amacına uygun şekilde kullanılabilmesi için davalının savunmalarının dinlenilmesi de önem arz edecektir.

Görüleceği üzere bu davalarda tıbbi uygulama hatasının tespit edilebilmesi ancak bu konuda alınacak nitelikli bilirkişi raporları sonucunda mümkün olmaktadır³⁴¹. Bu sebeple dosyadaki onam formları ve tanıklardan faydalanılarak tespit edilebilen aydınlatma yükümlülüğünün ihlali iddiaları dışında tıbbi uygulama hatalarının tespiti ancak uzman bilirkişi raporları alınması neticesinde mümkün olduğundan, müessesenin bu davalarda uygulanması zorlaşabilecektir. Çünkü yukarıda değindiğimiz üzere, geçici ödemeye henüz iddiaların haklılığı konusunda inandırıcı kanıtlar sunulmasıyla davanın başında dahi hükmedilebilirken, bu tür davalarda inandırıcılık unsuru ancak uzman bilirkişiler ya da Adli Tıp Kurumu gibi bilirkişilik makamlarından rapor geldikten sonra kanıtlanabilmektedir.

Zarar gördüğünü iddia ederek, zararının miktarına ve ekonomik durumunun gerektirdiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar ile geçici ödemeye başvuran kişinin kanaatimizce, iddiasının dayandığı hukuki ilişkiye ve bu ilişkinin gerektirdiği özel şartların olayda var olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar da sunması gerekecektir³⁴². Zira hâkimin sunulan delillere ek olarak tarafları dinleyip bir kanaate ulaşması ve geçici ödemeye bir ihtiyaca binaen karar verilecek olması karşısında geçici ödemeye başvuran kişinin hukuki ilişkinin gerektirdiği şartlara uygun delilleri mahkemeye sunması inandırıcılığın bir gereğidir³⁴³.

İnandırıcı kanıtların ispat ölçüsünün yaklaşık ispat ve tam ispat arasında olacağına ilişkin görüşümüzün yanında, ispat konusunda benzer ve önemli bir kavram olan ilk görünüş ispatına da değinmek gerekmektedir. Özellikle hekimin

³⁴¹ Işıksaçan, "Tıbbi Müdahale Hatalarında Bilirkişinin Rolü," 16.

³⁴² Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 377 ve 389; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1130.

³⁴³ Haksız fiilin varlığının şartlarının ispat edilmesi gerekeceği hakkında bkz., Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 639.

hukuki sorumluluğunda uygulama alanı bulan ilk görünüş ispatı, ispat ölçütlerinin kolaylaştırılması gereken durumlarda gündeme gelmektedir³⁴⁴. İspat güçlüğüne yaşılabildiği kusur ve illiyet bağının tespiti noktasında; ilk görünüş ispatı, fiili karineler ve tecrübe kuralları gibi yöntemler ile ispat ölçütleri düşürülebilmektedir³⁴⁵.

İspat ölçütlerinden biri olan yaklaşık ispat, ilk görünüş ispatı ile karıştırılabilmektedir. Ancak ilk görünüş ispatı ispat güçlüğü yaşanan durumlarda delillerin değerlendirmesi noktasında hâkimde oluşan kanaate ilişkin olup, yaklaşık ispat ise esas uyumsuzluk hakkında hüküm vermek için değil ihtiyati tedbir gibi bazı usûli taleplerin kabul edilebilirliği noktasında hâkimde oluşan kanaate ilişkindir³⁴⁶. İlk görünüş ispatı, ispat zorluğu yaşanan durumlarda hem tam ispat hem de yaklaşık ispat açısından uygulanabilmektedir³⁴⁷. Dolayısıyla ilk görünüş ispatının hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda hastanın hak arama özgürlüğüne katkı sunan bir ispat aracı olarak geçici ödeme taleplerinde de uygulanabileceğini düşünmekteyiz³⁴⁸.

³⁴⁴ Albayrak, *Yaklaşık İspat*, 43- 4; Hekimin sorumluluğunda ilk görünüş ispatı için bkz., Demir, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu," 244; Pekcanıtez v.dğr., *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 372; Bazı durumlarda hukuki ilişkiye özgü ispat kolaylıkları kanunla getirilmiş olabilir. Örneğin FSEK³⁴⁴ m. 76 hükmü uyarınca eser sahibi lehine ön görülen ispat kolaylığı sağlanmış olup, bu hüküm uyarınca davacının iddiasının doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturacak delilleri sunması durumunda, davalının dava konusu fikir sanat eserine ilişkin "Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunması" gerekecektir. Burada eser sahibi lehine öngörülen bu karinenin, ispat ve inandırıcılık konusunda geçici ödeme yapılmasını kolaylaştıracak bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Bknz. Demirbaş, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu," 170; Hekimlik sözleşmesinde ispat yükünün ve ispat konusunun hukukun hiçbir alanında olmadığı kadar esnetildiği ifade edilmektedir. Bu noktada Alman hukukunda, oluşan zararın tedaviyi üstlenen hekim ya da hastanın tamamen kontrol edebileceği risk alanında gerçekleştiğinin hasta tarafından ispat edilmesiyle, tıbbi hatanın gerçekleştiğine ilişkin fiili bir karine oluşacağı kabulüne ilişkin bkz., Koyuncu Aktaş, *Hekimin Özen Borcuna Aykırılık*, 316- 17; Oğuzman ve Öz, geçici ödemelerde zarar görenin haklılığını ispatlayabileceği her türlü delilin kullanılabileceğini, bir sınırlamanın bulunmayıp burada kullanılacak delillerin kesin delil niteliğini taşıyamayacağını, ilk görünüş olarak büyük ihtimal dahilinde haklılığın gösterilmesinin yeterli olacağını belirtmektedir, bkz., Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 143.

³⁴⁵ Albayrak, 35- 57; Pekcanıtez v.dğr., 372.

³⁴⁶ Albayrak, 35- 57; Pekcanıtez v.dğr., 395- 402.

³⁴⁷ Albayrak, 35- 57; Pekcanıtez v.dğr., 372.

³⁴⁸ Yazar geçici ödemeyi ihtiyati tedbir olarak kabul eden görüş uyarınca geçici ödemelerde yaklaşık ispat kurallarının geçerli olacağını belirtmektedir. Ancak ilk görünüş ispatının gerek tam ispat gerekse yaklaşık ispat kuralları kapsamında uygulanabildiği düşünüldüğünde geçici ödemelerde haklılığın inandırıcı

Bu değerlendirmeler ışığında zarara sebep olan olayın hukuki sebebine, asıl dava kapsamında geçerli olan ispat yüküne ilişkin kuralların geçici demeler için de uygulanacağını ifade edebiliriz³⁴⁹. Eğer davacının dayandığı hukuki sebep kendisine zararı ispat yükü yklemiyorsa ya da hukuki ilişkiye göre ispat yükü yer değiştiriyorsa bu durum geçici ödeme için de dikkate alınacak yahut davalının kusursuz sorumlu olacağı hallerde kurtuluş kanıtı getirebileceği durumlar varsa geçici ödeme yapmaktan kurtulabilecektir ³⁵⁰. Dolayısıyla ispat yükünün davalıya geçtiği noktada davalının sunacağı savunmaları da önem kazanmaktadır.

Geçici deme talebine dair inandırıcı deliller, bu talebin kaynağı olan her hukuki sebep özelinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu noktada TBK m. 76 hükmü, kanunda düzenlendiği yer itibariyle haksız fiil sorumluluğu, TBK m. 114/2 hükmü atfıyla sözleşmesel sorumluluk ve borcun diğer kaynakları açısından sunulacak inandırıcı kanıtların niteliği somut olaya göre farklılık arz edebilecektir. Dolayısıyla zarar gören, geçici ödeme talebine yönelik inandırıcı delilleri sunarken öncelikle bu talebinin dayandığı hukuki sebebi ortaya koymalıdır³⁵¹. Geçici deme talebinde hukuki sebebin belirlenmesine ilişkin görüşümüz uyarınca, ödeme talep eden kişinin her hukuki sebebe ilişkin unsurların somut olayda mevcut olduğunu inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ispatlaması gerekmektedir.

kanıtlar çerçevesinde ispatında da uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz., Albayrak, 41 ve 59- 62.

³⁴⁹ Altınkan, *Geçici demeler*, 389- 90; Albayrak, "Yaklaşık ispat," 39; Pekcanıtez v.dęr., *Medeni Usl Hukuku Ders Kitabı*, 359- 60.

³⁵⁰ Altınkan, 389- 90; Pekcanıtez v.dęr., 359- 60.

³⁵¹ Antalya, *"Geçici deme,"* 192-193 ve 392; Kılıçoğlu Yılmaz, *"Geçici demeler,"* 117; Makaracı Başak ve Tek, *"Geçici deme,"* 1114; şener, *"Geçici deme,"* 1656; Topuz, *"Geçici demeler,"* 274 ve 283.

1. Haksız Fiil Sorumluluğunda İnandırıcı Deliller

a) Kusur Sorumluluğu

Geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için öncelikle haksız fiilin unsurlarını barındıran bir zararın doğduğu inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ispat edilmelidir³⁵². Ancak zarar görenin sadece zararın varlığına ilişkin inandırıcı kanıtlar ileri sürmesi yeterli olmayıp, zararın miktarı yani parasal karşılığını da inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ispatlanması gerekmektedir³⁵³.

TBK m. 50 hükmüne göre “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır”. Dolayısıyla maddi zararı bulunan davacı geçici ödeme talep etmesi halinde ispat yükü kendi üzerinde olduğu durumlarda hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil neticesinde zarara uğradığına ilişkin hususları ispatlaması gerekmektedir³⁵⁴.

Zarar gören geçici ödemeye ilişkin talebinde zararın miktarını ortaya koyması gerektiğini belirtmiştik. Ancak bu husus zarar gören tarafından belirlenmemiş ise hâkim ya geçici ödeme miktarını kendisi belirleyecek ya da zarar miktarının belirleneceği ana kadar bekleyecektir³⁵⁵. İlk ihtimalde asıl dava sonucunu geçebilecek miktarda geçici ödemeye hükmedilmesi riski bulunmaktayken, ikinci ihtimalin gerçekleşmesi hainde geçici ödeme yapılması gecikebilecektir. Bu sebepler ile geçici ödeme talep eden kişinin ispatlayabildiği ve hesaplayabildiği ölçüde zararının miktarını ortaya koyması beklenmektedir³⁵⁶.

Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için ortada bir fiil bulunması ve bu fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir³⁵⁷. Geçici ödeme

³⁵² Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 639; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 142- 43.

³⁵³ Antalya, 641; Şener, “Geçici Ödeme,” 1649 ve 1674.

³⁵⁴ Antalya, 639; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 892; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 556; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 291; Oğuzman ve Öz, 143.

³⁵⁵ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 334- 35; Antalya, 640- 41.

³⁵⁶ Altınkan, 334- 36.

³⁵⁷ Antalya, 88; Eren, 667; Oğuzman ve Öz, 16.

talebinde bulunan kişinin bu talebinde belirtmiş olduğu maddi vakıalar ve kanıtlar ile gerek hukuka aykırılığa gerekse hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin bulunmadığına ilişkin delilleri inandırıcı kanıtlar seviyesinde ortaya koyması gerekmektedir³⁵⁸.

Kusur sorumluluğu kapsamında geçici ödeme talep edilmesi halinde talep edenin karşı tarafın ayırt etme gücü bulunduğuna ya da kusuruyla ayırt etme gücünü kaybettiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması mümkün ise de bunun ispatının beklenilmesinin TBK m. 76'nin ruhuna uygun düşmemesi sebebiyle zorunlu tutulamayacağı ifade edilmektedir³⁵⁹. Ancak TBK m. 76 hükmü kapsamında ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru bulunmadığını inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ispat ederek davalı kendisi aleyhine geçici ödemeye hükmedilmesini engelleyebilecektir³⁶⁰.

Haksız fiil sorumluluğu uyarınca tazminat talebinde bulunan zarar görenler zarar ve hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu ispatlayarak sorumluluk iddiasında bulunabilecektir³⁶¹. Dolayısıyla TBK m. 76 hükmü kapsamında haklılığın inandırıcı kanıtlarla ispatında da uygun illiyet bağının kurulabilmesi halinde geçici ödeme talep edilebilecektir.

Hâkim yapılan yargılamada tazminat sorumluluğuna ilişkin her olgu bakımından aynı ispat seviyesini aramamalıdır. Örneğin sorumluluğun unsurlarından kusura ya da illiyet bağına yönelik ispat faaliyeti, tanıkların dinlenip mevcut delillerin tam olarak ortaya konulmasıyla tam ispat seviyesinde ve tahkikat aşamasında gerçekleşmektedir³⁶². Bu bağlamda geçici ödemeye ilişkin inandırıcı kanıtları değerlendiren hâkimin kusur ve illiyet bağı açısından tam bir ispat araması geçici ödemenin uygulanabilirliğini ortadan

³⁵⁸ Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 20 ve 22.

³⁵⁹ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 351, 401- 3 ve 410.

³⁶⁰ Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 20 ve 35.

³⁶¹ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 278 vd.; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 615; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 402; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 149.

³⁶² Antalya, "Geçici Ödeme", 193; Yavaş, "İspat Yüğü Kavramı," 745- 47.

kaldırabilecektir. Dolayısıyla kusur ve illiyet bağı açısından yaklaşık ispata yakın; zarara, zararın miktarına, sorumluluk kaynağına, hukuka aykırılığa ilişkin inandırıcı kanıtlar da ise yaklaşık ispatla tam ispat arasında ancak tam ispat yakın bir ispat ölçüsü belirlenmesi geçici ödemelerin amacına daha uygun olacaktır³⁶³.

Ancak kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile sorumluluğa ilişkin geçici ödeme talebinde bulunulması halinde tam ispat değerlendirmesinin yapılacağı tahkikat aşamasının beklenilerek ödeme yapılması, TBK m. 76 hükmünü işlevsiz bırakabilecektir³⁶⁴. Dolayısıyla kusura ilişkin inandırıcı delillerin yaklaşık ispata yakın bir ölçüde belirlenmesi bizce de daha uygun olacaktır.

b) Kusursuz Sorumluluk

Geçici ödeme talebinin dayandığı temel hukuki ilişkiye özel sebeplerin ispat edilmesi gerekmektedir. Bu noktada haksız fiil sorumluluğu kapsamında kusur sorumluluğunun yanı sıra kusura dayanmayan sorumluluk hallerinin de bulunduğunu ve bunların doktrinde hakkaniyet sorumluluğu, tehlike sorumluluğu, özen sorumluluğu şeklinde üç başlık altında ele alındığını ifade etmiştik.

Kusursuz sorumluluk türleri bunlarla sınırlı olmayıp çeşitli mevzuatlarda dağınık olarak bulunmaktadır. Bu noktada TMK m. 369 ile düzenlenen “*Ev Başkanının Sorumluluğu*” ve m. 730 ile düzenlenen “*Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu*”, KTK m. 85 ile düzenlenen “*Motorlu Taşıt İşletenin Sorumluluğu*”, Çevre Kanunu’nda düzenlenen “*Kirletenin Sorumluluğu*”, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda düzenlenen “*Üreticinin Sorumluluğu*”, TBK m. 66 ile düzenlenen “*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*”, m. 67 ile düzenlenen “*Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu*”, m. 69 ile düzenlenen “*Bina ve Diğer Yapı Malikinin Sorumluluğu*”, m. 64, düzenlenen “*Iztırar Esnasında Verilen Zararlardan*

³⁶³ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 409- 18; Antalya, “Geçici Ödeme” 193; Yavaş, “İspat Yükü Kavramı,” 745- 47.

³⁶⁴ Antalya, 193.

Sorumluluk” ile m. 71 ile düzenlenen “*Tehlike Sorumluluğu*” gibi birbirinden farklı kusursuz sorumluluk türleri ile bulunmakta olup, burada sayılanlardan başkaca türleri de bulunmaktadır³⁶⁵.

Kusursuz sorumluluk kapsamında bir geçici ödeme talebi gündeme geldiğinde her bir sorumluluk sebebine özgü inandırıcı kanıtların sunulması gerekmektedir. Örneğin bir köpek tarafından ısırıldığı için bacak bağları kopan ve bu sebeple çalışmadığı süreye ilişkin tazminat talebi olan davacının geçici ödeme talebi değerlendirilirken; yalnızca zarara, zararın miktarına ve ekonomik olarak ihtiyacına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunmasının yeterli olmadığı, davanın hayvan bulunduran kişiye yöneltilmesi durumunda geçici ödeme talebinin değerlendirilebilmesi için TBK m. 67 hükmü ile düzenlenen hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin inandırıcı kanıtların da sunulması gerekmektedir³⁶⁶.

Bu noktada temel bakış açımız geçici ödemenin şartlarının ve dayanan hukuki sebebe ilişkin özel sebeplerin inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ortaya konulmasıdır. Buna göre kusursuz sorumluluk sebebine özgü inandırıcı kanıtlar getirildiğinde geçici ödemenin ivedilik arz edip etmemesine göre, davalının geçici ödeme talebine karşı yapacağı savunmaların hâkim tarafından dinlenilebileceği ancak kurtuluş kanıtı getirilemeyen kusursuz sorumluluk türlerinde savunma beklenmeksizin geçici ödemeye karar verilebileceği ifade edilmektedir³⁶⁷.

Kusursuz sorumluluk halinin mevcut olduğu zarar gören tarafından ispatlanmalıdır³⁶⁸. Bu noktada haksız fiil kapsamında ister kusurlu isterse

³⁶⁵ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 310 vd.; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 701 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 416 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 148 vd.

³⁶⁶ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 385- 87; Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 115.

³⁶⁷ Silahların eşitliği ilkesi uyarınca karşı tarafın savunmalarının da dinlenebileceğine dair bkz., Altınkan, 434- 35.

³⁶⁸ Antalya, 311; Eren, 721.

kusursuz sorumluluk hallerinde talep edilsin zarar gören kişinin geçici ödeme talep edebileceği ancak her iki sorumluluk türüne ilişkin aranan şartların inandırıcı kanıtlar seviyesinde ortaya konulması gerekmektedir. Ancak kusursuz sorumlulukta zarar gören tarafın karşı tarafın kusurunu ispatlamasına gerek bulunmadığı, çünkü kusurun ispatının yalnızca tazminat miktarının belirlenmesi noktasında önem arz edeceği ifade edilmektedir³⁶⁹.

Ayrıca dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus, bazı kusursuz sorumluluk türlerinde düzenlendikleri mevzuatlarda zarar görenlere henüz dava açılmadan ödeme yapılmış olma ihtimalidir. Örneğin tehlike esasına dayanan bir sorumluluk türü olan ve karayollarında işletilmekte olan motorlu araçların sebep olduğu zararların giderilmesini konu alan KTK³⁷⁰ m. 85 ve devamındaki zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin hükümler uyarınca zarar görenlere zararının karşılanması yönelik sigorta tarafından ödeme yapılabilmektedir. Bu noktada zarar görenin sigortacıdan bir ödeme alıp almadığı hususunun yargılamayı yapan hâkim tarafından geçici ödemeye karar verilirken dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir³⁷¹. Buna göre eğer zarar gören böyle bir ödeme almış ve ekonomik ihtiyacının kalmadığı da düşünülüyorsa geçici ödemeye hükmedilmemelidir.

Sonuç olarak farklı kusursuz sorumluluk sebeplerini konu edinen tazminat davaları açılabilmeyle birlikte, geçici ödeme talepleri yönünden benzer yöntemler kullanarak inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ispat faaliyet yürütülebileceğinden biz doktrinde yer verildiği şekli ile hakkaniyet sorumluluğu, tehlike sorumluluğu, özen sorumluluğu şeklinde üç temel kusursuz sorumluluk hali üzerinden konuyu ele alacağız.

İlk kusursuz sorumluluk türümüz TBK ve m. 65 hükmü ile düzenlenen hakkaniyet sorumluluğudur. Buna göre ayırt etme gücüne sahip olmaması

³⁶⁹ Şener, "Geçici Ödeme," 1656.

³⁷⁰ 2918 Sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu, Resmî Gazete, 18/10/1983, 18195.

³⁷¹ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 455 ve 570.

sebebiyle haksız fiilden sorumlu tutulamayacak kişilerin hakkaniyet gerektiren bazı durumlarda fiillerinden sorumluluğu söz konusu olabilmektedir³⁷². Bu sorumluluk türünde, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin hakkaniyet gereği sorumluluğunun ancak tarafların iddialarının tahkikat aşamasında detaylı bir şekilde ortaya konulmasından sonra belirlenebileceği, bu nedenle davanın başında konuya özgü inandırıcı kanıt getirebilmenin mümkün olmadığı, dolayısıyla geçici ödemeye de uygun olmayacağı ifade edilmektedir³⁷³.

İkinci sorumluluk türümüz özen sorumluluğudur. Bu noktada özen sorumluluğu denilince akla ilk gelen sorumluluk türlerinden biri adam çalıştırmanın sorumluluğudur. Bir tür özen sorumluluğu türü olan adam çalıştırmanın sorumluluğu TBK m. 66 hükmü ile düzenlenmiştir³⁷⁴. Adam çalıştırma ilişkisine özgü olan ve çalıştırma ilişkisi kapsamında yapılan iş ile çalışanın fiili arasındaki ilişkiye doktrinde işlevsel bağlılık denilmektedir³⁷⁵. Buna göre çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı çalıştırmanın sorumluluğu doğabilmesi için bu bağlılık unsurunun da ispatlanması gerekmektedir. Bu kapsamda davalı adam çalıştırandan geçici ödeme talep ediliyor ise, davacı tarafından geçici ödeme için getirilecek gerekli genel nitelikteki inandırıcı kanıtlara ek olarak çalışanın kendisine verilen işin görülmesi sırasında zarar verdiğinin de inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ispatlanması gerekecektir³⁷⁶.

³⁷² Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 315; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 701; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 423; TBK m. 59 ve TBK m. 65 gereği sorumluluğa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 196 ve 200.

³⁷³ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 430; Aksi yönde bkz. Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 20 ve 35.

³⁷⁴ Antalya, 329; Eren, 705; Kılıçoğlu, 428; Oğuzman ve Öz, 149. Adam çalıştırma ilişkisinde çalıştırma yani bağlılık ilişkisi temelde hizmet akdine dayansa da geçerli bir hukuki ilişkinin bulunması gerekmemektedir. Bknz., Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 210.

³⁷⁵ Doküma fabrikasında çalışan işçinin fabrikaya gelen hasmı ile kavga etmesi durumunda işlevsel bağlılık bulunmamaktadır. Bknz., Eren, 725; Oğuzman ve Öz, 156.

³⁷⁶ Genel nitelikteki inandırıcı kanıtlar, adam çalıştırma ilişkisi dolayısıyla görülen zararın, çalışanın fiili sebebiyle zarara uğranıldığı yani illiyet bağının ispatı gibi adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu için aranan genel sorumluluk sebeplerine yönelik kanıtları ifade etmektedir. Altınkan, 431- 33 ve 436.

Gerek adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin çalışma ilişkisi ve işlevsel bağıllık gibi özel nitelikteki şartlara gerekse sorumluluğa ilişkin fiil, zarar ve illiyet bağı gibi genel sorumluluk şartlarına ilişkin kanıtların ortaya konulması halinde adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiasına dayanılabilecektir³⁷⁷. Dolayısıyla bu iddiaya ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulmuş ve ön ödemenin gerekliliğine dair ekonomik gereksinim hali de mevcut ise hâkim geçici ödeme kararı verilebilecektir³⁷⁸.

TBK m. 66 hükmünde adam çalıştırmanın sorumluluğunda iki türlü kurtuluş kanıtı düzenlenmiş olup, bunlar çalıştırmanın çalışanı seçerken, denetlerken ve ona talimat verirken her türlü özeni göstermesine rağmen zararın gerçekleştiğinin ispatlanması veya işletme şartlarının ve çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunun ispatlanmasıdır³⁷⁹. Bu durumda adam çalıştırmanın kusurlu olduğu iddiasını çürütecek nitelikteki inandırıcı kanıtlar bulunması halinde hâkimin geçici ödemeyi reddetmesi gerekecektir³⁸⁰. Aksine adam çalıştırmanın kusursuz sorumlu olduğuna, zarara ve kurtuluş imkânı bulunmadığına ilişkin inandırıcı kanıtlar getirilmiş ise davalının savunmaları beklenilmeden geçici ödemeye karar verilebileceği ifade edilmektedir³⁸¹. Ancak, kurtuluş kanıtına ilişkin inandırıcı kanıtlar getirilebilecek ise, davalının geçici ödeme talebine ilişkin savunmalarının beklenilmesi gerekecektir.

Geçici ödemeler uygulaması yalnızca adam çalıştırmanın sorumluluğu ile sınırlı olmayıp, diğer özen sorumluluğu türlerinden olan hayvan bulunduranın sorumluluğu ve yapı malikinin sorumluluğunda da benzer şekilde TBK m. 76

³⁷⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 725; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 223; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 153.

³⁷⁸ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 434.

³⁷⁹ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 348; Eren, 726; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 432; Oğuzman ve Öz, 159.

³⁸⁰ Kurtuluş kanıtına ilişkin davanın esası hakkında hâkimde oluşması gereken kanaatin tam kanaat olmasına rağmen geçici ödeme talebinin değerlendirildiği aşamada ispat yükünün tersine dönmesiyle silahların eşitliği ilkesi gereği davalının da inandırıcı kanıtlar çerçevesinde kurtuluş kanıtına ilişkin ispat faaliyeti yürütebileceği ifade edilmektedir. Bknz., Altınkan, 435.

³⁸¹ Altınkan, 435.

hükmünde aranan şartların bulunması ve müesseseye özgü inandırıcı kanıtlar getirilmiş olması halinde geçici ödemeye hükmedilebilecektir³⁸².

Bir diğer kusursuz sorumluluk türümüz, TBK m. 71 hükmü ile düzenlenen tehlike sorumluluğudur. Bu müessesenin uygulanabilmesi için patlayıcı madde üreten işletmeler gibi önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetleri sebebiyle bir zararın doğması gereklidir³⁸³. Bu tarz bir işletmenin faaliyetlerinden zarar doğması durumunda açılan tazminat davasında da geçici ödeme talep edilebilecektir³⁸⁴.

Zarar gören tehlike sorumluluğu kapsamında ileri süreceği geçici ödeme talebinde, işletmenin tehlike arz eden bir işletme olduğuna ve bu işletme sebebiyle zarara uğradığına ilişkin inandırıcı kanıtları ortaya koymuş olmalıdır³⁸⁵.

2. Sözleşmesel Sorumlulukta İnanırıcı Deliller

TBK m. 76 hükmüne göre geçici ödeme talep eden kişinin zarara uğradığını, zararının miktarını ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin inandırıcı delilleri ortaya koyması ile geçici ödemeye karar verilebileceğine değinmiştik. O halde TBK m. 114 hükmü gereği TBK m. 76 hükmünün sözleşmeye aykırılık hallerine uygulanmasıyla bahsedilen şartlar burada da gündeme gelmelidir.

Yani sözleşme ilişkisi içerisindeki davacı geçici ödeme talep ediyorsa; sözleşmesel sorumluluğun bulunduğunu, bu sorumluluk çerçevesinde zarara

³⁸² Burada sayılan kusursuz sorumluluk türlerinde kurtuluş kanıtı getirilebilen durumlarda davalının savunmalarının dinlenilmesi gerektiğine ilişkin bkz., Altınkan, 437 vd.; Eren, 704.

³⁸³ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 451; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 770; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 472; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 205.

³⁸⁴ Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 25.

³⁸⁵ Zarar sebebi işletmenin tehlike arz eden yapısı yanında işletme sahibinin sorumluluğuna da dayandırılıyor ise bu durumda, kusursuz sorumluluğa ilişkin inandırıcı kanıtların yanında işletme sahibinin sorumluluğuna ilişkin inandırıcı kanıtların sunulması gerektiğine ilişkin bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 451.

uğradığını, zararın miktarını ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğini inandırıcı delillerle ortaya koyabilmelidir³⁸⁶. Örneğin resmi şekilde düzenlenmesi gereken bir sözleşme ilişkine yönelik geçici ödeme talebinde bulunulurken adi yazılı bir sözleşme metninin sunulması durumunda şekle aykırılıktan bahsedilecektir. Bu durumda hâkim sözleşmenin şekil şartına ilişkin geçici bir tespit yapacaktır. Hâkimin bu tespiti ise geçici ödeme talebinin kabul edilip edilmeyeceği noktasında önem arz edecek ancak yapılan bu tespit geçici ödeme ile sınırlı olacak şekilde ve ihsas- reye yol açmayacak şekilde gerçekleştirilecektir³⁸⁷.

Bu bağlamda ortada sorumluluğu doğuracak bir hukuki ilişkinin varlığı yani ortada bir sözleşme olup olmadığı önem kazanmaktadır. Ortada bir sözleşme varsa, sorumluluk kusura dayalı bir sorumluluk olduğu için borca aykırılığın ve kusur unsurunun bulunması gerekmektedir. Sözleşmenin ihlali kusurlu ve borca aykırı davranışla oluşmaktadır³⁸⁸. Sonrasında bu davranış sebebiyle oluşan bir zarar ve dolayısıyla davranış ile zarar arasında illiyet bağının oluşup oluşmadığı hususu ispatlanmalıdır³⁸⁹.

Sözleşmesel sorumlulukta aranan diğer şart “zararın” doğmasıdır. Sözleşme ile hiç ya da gereği gibi ifa edilmeyen edimin parasal karşılığı olan menfi ya da müspet zarar, fiili zarar, yoksun kalınan kârın açık ve anlaşılabilir şekilde ortaya konulması gerekmektedir³⁹⁰.

³⁸⁶ Zarar gören ile zarar veren arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmasına rağmen davacı davasını herhangi bir hukuki sebep belirtmeksizin açmışsa ve geçici ödeme talebi de bulunmaktaysa, geçici ödemenin gerekliliğine ilişkin inandırıcı delillere ek olarak sözleşmesel sorumluluğun varlığına dair inandırıcı delillerinin de ortaya konulması en başta sorumluluk hukuku açısından gereklidir. Altınkan, 489- 91; Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 115 ve 122; Şener, “Geçici Ödeme,” 1656; Topuz, “Geçici Ödemeler,” 283.

³⁸⁷ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 491- 92.

³⁸⁸ Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 171; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1190; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 827.

³⁸⁹ Eren, 1199; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, 343; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 405.

³⁹⁰ Eren, 1191- 93; Günergök ve Kayıhan, 325- 29; Oğuzman ve Öz, 407- 16.

Diğer bir şart, sözleşmenin ihlali ile zarar arasında “illiyet bağının” varlığıdır. Bu bağın kurulup kurulmadığı geçici ödeme talepleri açısından önem arz etmekte olup illiyet bağının bulunmadığı yahut kesildiği hallerde geçici ödemeye hükmedilemeyecektir³⁹¹.

Sözleşmesel sorumlulukta aranan son şart “kusur” unsurudur. Geçici ödeme taleplerinde kusurun ispatı ise sorumluluk hukuku ilkeleri doğrultusunda gerçekleşmektedir. Buna göre haksız fiil sorumluluğunun aksine TBK m. 112 hükmüne göre sözleşmeye aykırılık hallerinde kusurun ispat yükü borçluda kalmakta ve borçlu kusursuzluğunu ispatlamadığı takdirde sorumlu olmaktadır³⁹². Haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi sözleşmesel sorumlulukta da kusursuz sorumluluk halleri bulunmaktadır³⁹³. Kusur aranmayan sorumluluk kapsamında, geçici ödemeye ilişkin inandırıcı delillerin sunulduğu bir yargılamada karşı tarafın geçici ödeme talebine vereceği cevabı beklenmeksizin ödemeye hükmedilebilmektedir.

TBK m. 112 hükmüyle yer değiştiren ispat yükü gereği, sözleşmeye aykırılık kapsamında davalının geçici ödeme talebine ve kusursuzluğunu ispatlamaya yönelik savunmalarının dinlenilmesi gerekmektedir³⁹⁴. Bu noktada kusurunun bulunmadığına yönelik deliller sunan davalı aleyhine geçici ödeme kararı verilmemesi gerekmektedir. TBK m. 112 hükmü emredici nitelikte olmadığı için sözleşmeye konulacak maddeler ile ispat yükünün zarar gören üzerinde bırakılması mümkündür. Dolayısıyla geçici ödeme taleplerini inceleyen hâkim sözleşmeye taraflarca konulan hükümlere dikkat etmelidir³⁹⁵.

Hâkim sözleşmeye aykırılığa dayanan geçici ödemeye ilişkin talepleri sorumluluk hukuku ilkelerine göre değerlendireceği için dayanan hukuki

³⁹¹ Altınkan, 494.

³⁹² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1205; Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 172; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 826; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 435.

³⁹³ TBK m. 116 gereği yardımcı kişinin borca aykırı fiillerinden sorumluluk, TBK m. 114/II atfıyla TBK m. 65 kapsamında hakkaniyet sorumluluğu ve diğer kusursuz sorumluluk halleri için bkz., Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1211 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 438- 40.

³⁹⁴ Eren, 1206; Topuz, “Geçici Ödemeler,” 283.

³⁹⁵ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 490 ve 498.

sebebin aradığı özel şartların inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ortaya konulması gerekmektedir.

3. Borcun Diğer Kaynaklarında İnanırıcı Deliller

Borcun diğer kaynaklarından doğan tazminat davalarında geçici ödeme talep edilirken haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık hallerinde olduğu gibi burada da hukuki sebebe ilişkin inandırıcı kanıtların getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla konu özelinde inandırıcı kanıtların incelenmesi gerekmektedir.

Ayrıca borcun veya bir olayın birden fazla hukuki sebebi bulunabileceği düşünüldüğünde; TBK m. 60 hükmü gereği, davacı birden fazla sebebin yarıştığı durumlarda, kendisi için daha avantajlı sebebi seçme konusunda özgür olmakla birlikte, seçilecek bu sebep geçici ödeme için getirilecek inandırıcı kanıtları bu doğrultuda şekillendirecektir.

Kanaatimizce haksız fiilden veya sözleşmeye aykırılıktan doğan davalarda olduğu gibi borç doğuran diğer hukuki sebepler için de geçici ödeme uygulaması aynı esaslar gözetilerek uygulanmalıdır. Buna göre örneğin vekaletsiz iş görme gibi kanunda düzenlenen diğer sebepler söz konusu olduğunda, geçici ödemenin TBK m. 76 uyarınca gözetilmesi gereken şartlarına ek olarak haklılığa ve dayanan hukuki müesseseye ilişkin inandırıcı kanıtların birlikte ortaya konulması durumunda geçici ödeme kararı verilebilecektir³⁹⁶. Bu bağlamda hukuki ilişki özgü geçici ödeme uygulamaları benzer olmakla birlikte, doktrinde tartışılması sebebiyle borcun temel kaynaklarından bir diğeri olan sebepsiz zenginleşmeleri inandırıcı kanıtlar çerçevesinde özellik arz eden bazı durumlarını ele alacağız.

Sebepsiz zenginleşmelerden doğan tazminat davalarında geçici ödeme talep edilebileceğini kabul ettiğimiz görüşümüz uyarınca, TBK m. 77 hükmü ile düzenlenen sebepsiz zenginleşmenin hukuki şartlarının inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ortaya konulması gerekmektedir. Buna göre geçici ödeme

³⁹⁶ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 529.

talebinde; menfi ya da müspet bir zenginleşme gerçekleştiğinin, bu zenginleşmenin gerçekleşmemiş bir sebep, geçersiz, sona ermiş, sonradan ortadan kalkmış yahut hatalı bir sebeple mi gerçekleştiğinin yani haklı bir hukuki sebep olmaksızın gerçekleştiği hususunun, başkasının malvarlığından ya da emeğinden zenginleşme şeklinde mi gerçekleştiğinin, ayni mi yoksa nakdi bir zenginleşme olduğu, zenginleşmeye yol açan olay ile zenginleşme arasındaki illiyet bağının inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ortaya konulması gerekmektedir³⁹⁷. Örneğin kendisini borçlu zannederek ifade bulunan kişi, geçici ödemeye ilişkin genel şartları ve sebepsiz zenginleşme ilişkisine özgü inandırıcı kanıtları sunarken kendisini borçlu zannederek ifade bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtları da ortaya koymalıdır. Dolayısıyla geçici ödeme talep eden kişinin, geçici ödemenin genel şartları ve burada saydığımız sebepsiz zenginleşme ilişkisine özgü şartları ortaya koyması beklenmektedir.

Sebepsiz zenginleşmede zenginleşen kişinin iyi niyetli ya da kötü niyetli olması geri vermenin kapsamını belirlemektedir³⁹⁸. Kötü niyetli zenginleşen iade anında elinden çıkardığı zenginleşme miktarının tamamını geri vermekle yükümlü iken; iyi niyetli zenginleşen, yani zenginleşmesinin haklı bir sebebe dayandığını bilmeyen yahut gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen bilebilecek durumda olmayan kişi, geri verme anında elinde bulunan zenginleşme miktarıyla sorumlu olacaktır³⁹⁹. Zenginleşen kişinin niyeti geri vermenin kapsamı konusunda önemli olmakla birlikte, geçici ödemenin miktarına da etki edeceğinden, geçici ödeme talep eden kişinin zenginleşen

³⁹⁷ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 516 ve 524.

³⁹⁸ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 713; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1006; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 666; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 402.

³⁹⁹ Zenginleşen kişinin sonradan kötü niyetli olması halinde, kötü niyetli olduğu ana kadar elinde bulunan malvarlığı ile kötü niyetli olduktan sonra elinde kalan ve elinden çıkan malvarlığını iade etmesi gerekmektedir. Malvarlığının getirisi olan ürün ve zenginleşmelerin iadesi için ayrıca bkz., Oğuzman ve Öz, 403- 13.

kişinin iyi niyetli olup olmadığını inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ortaya koyması beklenecektir⁴⁰⁰.

Ayrıca aynen geri vermenin mümkün olduğu durumlarda sebepsiz zenginleşme davası açılmaması sebebiyle, geçici ödeme talebinde aynen iadenin mümkün olmadığının da inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ortaya konulması gerektiği belirtilmektedir⁴⁰¹.

D. Ekonomik İhtiyaç Kriteri

TBK m. 76 hükmü uyarınca geçici ödeme kararı, zarar görenin ekonomik olarak bu ödemeye ihtiyaç duyması konusunda inandırıcı kanıtlar sunması halinde verilebilmektedir. Gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu noktada, zararın gerçekleşmesi ile ekonomik durumunun gerektirmesi arasında nedensellik bağı kuran baskın görüşün yanında, ekonomik kötüleşme konusunda zaruret kavramını ya da aciliyet kavramını kabul eden görüşlerin bulunduğu da görülmektedir⁴⁰².

Haksız fiil sonucunda oluşan zaruret hali ile ekonomik durum arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiğini ifade eden görüş sosyal güvencenin bulunmadığının ispatlanmasını ve kişinin haksız fiilden önceki ekonomik durumunun araştırılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰³. Buna göre haksız fiilden sonra oluşan acil parasal ihtiyaç yani ekonomik zaruret hali ile haksız fiil arasında bağ kurulamıyorsa geçici ödeme talebi kabul

⁴⁰⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 528.

⁴⁰¹ Mülkiyet hakkına konu eşyanın iadesini konu alan istihkak davasının açılabilirdiği durumlarda sebepsiz zenginleşme davası açılmamaktadır. Altınkan'a göre, istihkak davasının açılmadığının da davacı tarafından ispatlanması gerekmektedir. Bknz. Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 527; Kanaatimizce bu hususu yani istihkak davası açılabilirdiğini bu sebeple sebepsiz zenginleşme davası açılmayacağını davacının değil davalının ispatlaması gerekmektedir.

⁴⁰² Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 40; Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 53.

⁴⁰³ Düzgün, 40; Şener, "Geçici Ödeme," 1664; Topuz, "Geçici Ödemeler," 284- 85 ve 288.

edilmeyecektir⁴⁰⁴. Bu görüş, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda olan kişinin zarardan önceki ve sonraki ekonomik durumu arasında bir fark bulunmasa bile, bu kişinin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi halinde geçici ödeme yapılabileceğini de belirtmektedir.

Benzer başka bir görüş, ekonomik olarak zaruret haline düşülmesinin aranmayacağını ve zarar görenin durumunun ihtiyaç hali ile zaruret arasında bir “gerekşinim” durumunda bulunmasının yeterli olacağını ifade etmektedir⁴⁰⁵. Buna göre, zaruret halinde bulunan kişiye ön ödeme yapılması gerekmektedir. Ayrıca bu görüş zarar gören kişinin başka özel veya resmi bir sosyal yardım kuruluşundan yardım almadığının ya da alınsa dahi bu yardımın yetersiz olduğunun ispatlanması gerektiğini belirtmektedir.

Benzer bir diğer görüş, zarara uğrayan kişinin maddi durumunun acilen ödeme yapılmasını gerektirmesi, bunun da ödeme yapılmaz ise faizle kredi çekmek zorunda kalacak olması gibi durumlarda gerçekleşeceğini ifade etmektedir⁴⁰⁶. Ayrıca kişiye geçici ödeme yapılmazsa mutlaka ekonomik yıkıma uğrayacak ya da hayati tehlike ile karşılaşacak durumda kalmasının gerekmediğini, ekonomik olarak kendisinin katlanılamayacak durumda olmasının yeterli olacağını, hatta geçici ödemenin tüzel kişiler için de gündeme gelebileceğini belirtmektedir.

Ekonomik durumun gerektirmesini daha geniş yorumlayan başka bir görüş ise; her somut durum için kesin bir ölçüt belirtmenin doğru olmadığını, zorunluluk durumu ve haksız fiil arasında nedensellik bağı aranırken menfaatler dengesine uygun adil bir yöntem belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰⁷. Bu görüşe göre geçici ödemeye karar verirken davalının ekonomik durumunun da

⁴⁰⁴ Zarar görenin haksız fiil sonucunda işini kaybetmiş olması ve başka bir gelirinin olmaması, sakat kalması ve sosyal güvencesinin bulunmaması, kendisine bakacak kimsesinin bulunması gibi hallerde ekonomik durumun geçici ödemeyi gerekli kıldığına ilişkin bkz., Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 557; Topuz, 285 ve 290.

⁴⁰⁵ Antalya, “Geçici Ödeme,” 194.

⁴⁰⁶ Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 117.

⁴⁰⁷ Makaracı Başak ve Tek, “Geçici Ödeme,” 1127.

dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca davacıyı ekonomik ve maddi olarak yıkıma uğratan ya da hayati tehlikeyi gerektiren düzeyde bir zaruret halinin aranmadığına dikkat çekilmektedir.

Bir görüş, zarar görenin ekonomik yıkıma uğrayacak olması yahut hayati tehlikeye maruz kalmasına gerek kalmadan, içinde bulunduğu duruma katlanamayacak halde bulunması, acil ihtiyaç halinde bulunması veya başkasına muhtaç durumda olması gibi halleri geçici ödeme kararı verilebilmesi için yeterli kabul etmektedir⁴⁰⁸. Bu görüşü destekleyen başka bir görüş ise, madde gerekçesinde ifade edilen sosyal güvenceden faydalanamayacak durumda olma şartının hükmün getirilme amacına bir örnek olarak gösterildiğini, haksız fiil sonucunda katlanılamayacak bir ekonomik durumda olmanın yeterli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰⁹.

Benzer başka bir görüş “zaruret” halinden ziyade daha hafif bir ölçüt olan “gereksinim” haline vurgu yapmakta, zarara neden olan olay ile kişinin ekonomik durumu arasında doğrudan bir nedensellik bağı arayan görüşleri eleştirerek zarar görenin acil bir parasal ihtiyacının doğmuş olmasını ve genel ekonomik gereksinim halinin bulunmasını geçici ödeme talebinde bulunabilmek için yeterli kabul etmektedir⁴¹⁰. Bu görüşe göre zarar görenin zarara sebep olan olaydan önceki ekonomik durumunu araştırılmasına gerek kalmaksızın talep anındaki genel ekonomik durumuna göre karar verilerek somut olayın şartlarına göre ödeme yapılmalıdır.

⁴⁰⁸ Haksız fiillerde yansıma zararlar, destekten yoksun kalma tazminatı ile TBK m. 56’daki manevi tazminat dışında kural olarak karşılanmamaktadır. Kanaatimizce yansıma zararlar da bahsedilen istisnalar dışında geçici ödeme mümkün olmamakla birlikte, yazar tüzel kişilerin karşılaşılabilecekleri yansıma zararlar da geçici ödemenin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Buna göre haksız rekabet dolayısıyla zarara uğrayan ve çalışanlarını işten çıkarabilecek yahut ücretlerini ödemede sıkıntıya düşecek durumda olan bir şirketin de geçici ödeme talep edebileceğini ifade etmektedir, bkz., Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 131- 33.

⁴⁰⁹ Fikri haklar bakımından geçici ödemenin uygulanabileceği konusuna ilişkin bkz., Demirbaş, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu,” 168.

⁴¹⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 339- 42.

KILIÇOĞLU, iddianın haklılığının gerçeğe yakın bir şekilde ispat edilmesi veya ekonomik açıdan geçici ödeme ihtiyacı konusunda hâkimde tereddüt olduğu durumlarda, teminat karşılığında geçici ödeme kararı verilmesini savunmaktadır⁴¹¹. Kanaatimizce, müessesenin zor durumda bulunan zarar göreni koruma amacıyla getirilmesi karşısında geçici ödemeye teminat karşılığında hükmedilmesi maddenin getiriliş amacıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca geçici ödemenin ön ödeme niteliğinde olduğuna ilişkin görüşümüz uyarınca, ihtiyati tedbirlerde teminat gösterilmesine ilişkin HMK m. 392 hükmünün aksine geçici ödemede teminat aranmamaktadır⁴¹².

Kanaatimizce; somut uyuşmazlıkta gerek davacı gerekse davalı açısından ekonomik durumun adil bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Zira TBK m. 52/2 hükmünde *“Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”* belirtildiği üzere davalının durumunun yani ne miktarda geçici ödeme yapabileceği hususunun da değerlendirilmesi hakkaniyetli bir yaklaşım olacaktır.

Zarara sebep olan olay ve davacının ekonomik durumu arasında doğrudan illiyet bağı kurulmasını arayan görüşlere yalnızca bu noktada katılmaktayız. Buna göre davacının zarar konusu olay nedeniyle gereksinimi olmasının yeterli olacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla davacının durumunun kötüleşmesi de doğrudan zarar kaynaklı olmalıdır. Gereksinim ifadesi bizce genel bir gereksinim haline karşılık gelmemektedir. Zira maddenin amacı her ne kadar yargılama sürecinde davacıyı korumak olsa da menfaatler dengesi gereği davalının sorumlu tutulamayacağı bir gereksinim halinden dolayı geçici ödeme yapması doğru olmayacaktır. Buna göre trafik kazasında yaralanan kişinin tedavi ihtiyacı ya da arabasının hasar görmesi sebebiyle araç kiralamak zorunda

⁴¹¹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 557.

⁴¹² Bknz., I. Bölüm, *“Görüşümüz”*.

kalmasının kişinin ekonomik gereksinimi olarak ele alınabileceğini düşünmekteyiz⁴¹³.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere yalnızca davacının sosyal güvencesinin bulunup bulunmadığını yahut yalnızca haksız fiil ile ekonomik durum arasında nedensellik bağı aramak gibi kesin koşullar belirlemek ihtiyacı olmayan birine geçici ödeme yapılmasına ya da gerçekten ihtiyacı olan birine geçici ödeme yapılmamasına neden olabilecektir. Dolayısıyla zarar görenin ekonomik durumu her açıdan ele alınabilmelidir. Bu noktada zarar görenin ekonomik durumu incelenirken, trafik kazalarında zarar gören yolculara Karayolları Trafik Kanunu uyarınca ödeme yapılması gibi ekonomik gereksinimini ortadan kaldıracak nitelikte bir ödeme yapılıp yapılmadığı da geçici ödeme ihtiyacı noktasında önem arz edecektir⁴¹⁴.

Zarar görenin ekonomik durumu değerlendirilirken geçici ödeme talep edildiği andaki gereksinim ihtiyacı gözetilmelidir. Uygulama ve madde gerekçesinde benimsenmiş olan, yalnızca sosyal güvenceden yoksun olma kriteri ya da doktrinde zikredilen zaruret hali kriteri bizce maddenin amacına uygun düşmemektedir. Çünkü TBK m. 76 hükmünde doğrudan “*ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde*” ifadesi kullanılmış olup buradan zaruret halinin arandığına ilişkin bir anlam çıkmamaktadır. Bu bağlamda zarar sebebiyle doğacak her türlü ekonomik gereksinimin geçici ödeme yapılması için yeterli olacağını düşünmekteyiz.

Sosyal güvenceden faydalanamama, üzerine kayıtlı mal bulunmama ya da malvarlığının çok fazla olması sebebiyle geçici ödeme ihtiyacı olmayacağı gibi

⁴¹³ Ekonomik gereksinimin tedavi ihtiyacına yönelik olduğunun belirtildiği bir yargı kararında alınan bilirkişi raporları neticesinde hastanın dişlerini kullanmasının mümkün olmadığı davacının sosyal güvencesi bulunmasına rağmen ekonomik durumunun kötü olması sebebiyle verilen geçici ödeme kararının yerinde olduğuna ilişkin bkz., Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 3. Hukuk Dairesi., 2017/465 E., 2017/433 K., sayılı 26.5.2017 tarihli kararı, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 7. Hukuk Dairesi, 2019/1194 E. 2021/415 K., sayılı 8.4.2021 tarihli kararı erişim, 28 Şubat, 2025, www.lexpera.com.tr.

⁴¹⁴ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 573.

kriterlerin yanında somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır⁴¹⁵. Bu noktada yaşam koşullarının kötüleşmesi, ekonomik açıdan yıkıma uğranılması, hayati riske neden olacak bir durumun oluşması, acil tedavi ihtiyacının ortaya çıkması, bankadan kredi çekmek zorunda kalınması, hatta duruşmalara katılırken çocuğuna bakıcı tutmak zorunda kalınması, bulunduğu yerden başka bir şehirde tedavi olması gerekirse ulaşım masrafları, barınma, yeme-içme, taksi masrafları gibi davacının zarar sebebiyle ekonomik ihtiyacı oluşunun kabul edilebileceği her durumun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda temyiz sebebi asıl tazminat miktarına yönelik olsa da karar içeriğinde, geçici ödemeler hakkında acil ihtiyaç kriterine vurgu yaptığı görülmektedir⁴¹⁶. Gerek aciliyet kavramı gerekse ekonomik zorluğa düşme olgusu değerlendirilirken toplumsal refah kriterlerinden sıyrılarak somut olaya uygun ve bireye yönelik bir değerlendirme yapılması daha doğru olacaktır. Örneğin her iki tarafı da refah seviyesi yüksek kişilerden oluşan bir tazminat davasında, geçici ödeme talep eden kişinin zaten ihtiyacı olmaz diyerek talebini reddetmek yerine o anki şartlara göre bu kişinin maruz kaldığı haksız fiil neticesinde katlanamayacağı bir yük altına girip girmediğine bakmak gerekmektedir. Ancak zarara uğrayan tarafın maddi durumunun yeterince iyi olduğunun tespit edilmesi halinde geçici ödeme kararı verilmemelidir.

Haksız fiile maruz kalan kişinin sırf ekonomik durumu kötüleşmedi ya da değişmedi diye geçici ödemeye hükmedilmemiş olması acil ihtiyaçlardan sayılabilecek tedavi giderlerinin zarar görene ödenmemesine neden olabilecektir. Bu sebeple zarar gören davacının, davalıdan ekonomik olarak daha iyi durumda olduğu durumlarda bile haklılığın ispatı açısından sunulan deliller

⁴¹⁵ Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 117; Sosyal güvenceden yararlanamayacak olanların geçici ödeme talep edebileceğine yönelik objektif kriter için bkz., Antalya, "Geçici Ödeme," 185; Şener, "Geçici Ödeme," 1665.

⁴¹⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2020/532 E., 2021/2737 K. sayılı 15.03.2021 tarihli kararı, erişim 20 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

yeterli ve diğerk koşullar sağlanıyor ise zarar görenin ekonomik gereksinimi bulunduğı kabul edilerek geçici ödeme yapılmasına karar verilebilmelidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEMELERİN UYGULANMASI

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın ilk bölümünde geçici ödeme kavramı ve hukuki niteliğı ana hatları ile incelenmiştir. İkinci bölümde geçici ödemelerin konu edildiğı tazminat davalarının kaynağı olan hukuki sebebe göre geçici ödeme uygulaması ele alınmış ve TBK m. 76 hükmüne göre geçici ödeme talep edilebilmesi için gerekli olan şartlara değinilmiştir. Kanun metninden hareketle haksız fiiller başlığı altında düzenlenmesine rağmen TBK m. 114 hükmü içerisinde yapılan atıf uyarınca sözleşmenin ihlali hallerinde uygulanabileceğine değinilmiştir. Hatta geçici ödemenin niteliğı gereğı borcun diğerk kaynaklarından doğan davalarda da talep edilebileceğı tespit edilmiştir. Nihayet son bölümümüzde TBK. m. 76 hükmüne göre gerekli şartların sağlanmasıyla geçici ödeme kararının yargılama sırasında hangi usule göre talep edilebileceğı, hâkimin buna karar verirken neleri dikkate alması gerektiğı ve geçici ödeme kararının icra ediliş şekli ile kanun yolları aşamaları gözetilerek hükmün etkileri incelenecektir. Uygulamada yer verilen geçici ödemeye ilişkin mahkeme kararları kapsamında değerlendirmeler yapılacaktır. Ayrıca usul hukukumuzda geçerli olan dava türleri de dikkate alındığında geçici ödemeye hükmedilmesinin gerek hâkim açısından gerekse talep eden taraf açısından özellik arz eden maddi ve şekli şartlarına yer verilecektir.

II. GEÇİCİ ÖDEMEYE KARAR VERİLMESİ

A. Tazminat Davalarında Geçici Ödeme

Maddi tazminat davalarının konusunu kişiye (şahıs varlığına) ve eşyaya (malvarlığına) yönelik zararlar oluşturmaktadır⁴¹⁷. Eşyaya ilişkin zararlarda tazminatın amacı eşyanın zarar görmesinden önceki durumuna gelmesinin sağlanmasıdır⁴¹⁸. Hasar gören eşyanın tamir edilebilmesi için gereken masraflar, tamir sürecinde eşyanın kullanılmasından mahrum kalınması sebebiyle oluşan zararlar, eşyanın hasar sebebiyle uğradığı değer kaybı gibi zararlar maddi tazminat davasına konu edilebilmektedir⁴¹⁹.

Kişiye (şahıs varlığı) yönelik maddi zararlar ise Türk Borçlar Kanunu kapsamında “Özel Durumlar” başlığı altında haksız fiilin ölüm ile neticelenmesi ya da yaralama ile sınırlı kalmasına göre yapılan ayırım kapsamında düzenlemiştir. Şahıs varlığı zararları TBK m. 54 hükmünde bedensel zararlar, TBK m. 53 hükmünde ölüm halinde doğan zararlar olarak ayrı ayrı ele alınmıştır⁴²⁰.

Bedensel zararlar “tedavi giderleri, çalışma gücünün azalmasından ya da kaybedilmesinden doğan kayıplar, kazanç kaybı, ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan kayıplar” dan oluşmaktadır⁴²¹. Somut olaya göre bu zarar kalemleri değişebilmektedir. Muayene, teşhis, tahlil, ameliyat, hastane, ilaç, hasta bakıcı, hemşire, ambulans veya başkaca taşıma giderleri fizik tedavi ya da evde bakım giderleri gibi fiili zarar kapsamındaki her türlü tedavi giderlerinin yanı sıra zarar görenin çalışamamasından kaynaklanan geçici veya kalıcı kazanç kayıpları ve

⁴¹⁷ Eren Ekmekçi, v.dğr., *Uygulamalı Tazminat Hukuku*, Güncellenmiş 2. Bası, (İstanbul: Onikilevha Yay., 2022), 26; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 847 ve 852; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 527.

⁴¹⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 527.

⁴¹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 850.

⁴²⁰ Kılıçoğlu, 530.

⁴²¹ Kılıçoğlu, 528; Özcan ve Şeker, “Arabuluculuk Çözüm Yolu,”1387; Yılmaz, *Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, 44.

hayat boyu bakım giderleri gibi farklı zarar kalemleri de bulunmaktadır⁴²². Zarar gören kişinin geçici ya da sürekli iş göremez kalması sebebiyle yapacağı tedavi giderleri fiili zarar, çalışamaması sebebiyle uğradığı parasal kayıplar yoksun kalınan kâr olarak değerlendirilmektedir⁴²³.

Ölüm halinde ise; cenaze ve defin masrafları, ölüm gerçekleşene kadar doğan tedavi giderleri, ölüme kadar hesaplanacak çalışma gücü ya da kazanç kayıpları, destekten yoksun kalanların talepleri gibi maddi zarar kalemleri oluşabilecektir⁴²⁴.

TBK m. 53/3 hükmünde söz edilen destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin ölümü halinde bu kişinin destekten yoksun kalanlara yapacağı düşünülen olası yardımlara ilişkin bir tazminattır⁴²⁵. Yargıtay da bu tazminatın amacının, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin ölüm olayı gerçekleşmeden önceki sosyal ve ekonomik yaşam koşullarının korunması olduğunu kabul etmektedir⁴²⁶.

Ölenin geride bıraktığı eşi, çocuğu, annesi, babası ve kardeşleri ile ölmeden önce fiili yahut farazi olarak hukuki ve sürekli bir şekilde bakım ilişkisi kurduğu ya da kuracağı düşünülen kişiler bu ilişkiyi ispatlayarak destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir⁴²⁷. Bu tazminata konu edilecek zarar; ölüm gerçekleşmeseydi desteğin sağlayacağı düşünülen yardımlar,

⁴²² Ekmekçi, v.dğr., *Uygulamalı Tazminat Hukuku*, 72; Özcan ve Şeker, 1388; Yılmaz, 44.

⁴²³ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 166; Eren, 856; Ekmekçi, v.dğr., 74; Yılmaz, 45- 6.

⁴²⁴ Ölüm gerçekleşmediğinde geçici veya sürekli iş göremezlik durumunda oluşabilecek zararlar, haksız fiil öncesindeki ekonomik durumun korunmasına yönelik sarf edilecek efora ilişkin zararlar, yapılacak tedavi giderlerine ilişkin zararlar, çalışamayan döneme ilişkin zararlarda aktüer hesaplamaları konusunda bilgi için bkz., Ekmekçi, v.dğr., *Uygulamalı Tazminat Hukuku*, 76; Özcan ve Şeker, "Arabuluculuk Çözüm Yolu," 1388; Yılmaz, *Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, 44.

⁴²⁵ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 172; Ekmekçi, v.dğr., 91.

⁴²⁶ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2018/2098E., 2019/1383K K. sayılı 26/02/2019 tarihli kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2016/19125E., 2018/9705K. sayılı 25/12/2018 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

⁴²⁷ Destek görenlerin fiili, farazi ve hukuk destek görenler olarak ayrıldığı konusunda bilgi için bkz. Antalya, 183; Ekmekçi, v.dğr., 92.

desteğin geliri, desteğin gelirinden destek görene düşen pay, destek süresi, denkleştirme ve somut olayın şartları göz önüne alınarak hesaplanmaktadır⁴²⁸.

Hâkim, ölen kişi yani destek ile tazminatı talep eden kişiler arasındaki yakınlık ve kişisel özellikleri ile yasal veya sözleşmesel bakım ilişkisini dikkate alarak tazminata karar vermektedir⁴²⁹. Destekten yoksun kalma tazminatı TBK m. 55 hükmü uyarınca sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanmaktadır⁴³⁰.

Yansıma zarar kapsamında kalan yani zarar gören kişi dışındaki yakınlarının talep ettiği ve müstakbel zararlarının konu edildiği destekten yoksun kalma tazminatı davalarında da geçici ödemeye karar verilebilmektedir⁴³¹. Buna göre ölen hastanın desteğinden yoksun kalan yakınları açacakları destek tazminatı davalarında, desteğin ölümü dolayısıyla ekonomik ihtiyaç yaşamaları ihtimalinde geçici ödeme talep edebilecektir⁴³². Destekten yoksun kalan yakınlar, iddialarının haklılığına yönelik inandırıcı kanıtları ortaya koymaları ve diğer şartların sağlanmasıyla TBK m. 76 hükmü uyarınca geçici ödeme talep edebileceklerdir⁴³³.

Maddi tazminat davalarında, zarar görenin uğradığını iddia ettiği zararlar sebebiyle, ekonomik durumunun gerektirdiğine ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine uygun inandırıcı kanıtları sunmasıyla yargılamayı yapan

⁴²⁸ Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında geçerli olan kurallar için bkz., Antalya, 185; Ekmekçi, v.dğr., 93; Yılmaz, 44.

⁴²⁹ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 175; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 861; Ekmekçi, v.dğr., *Uygulamalı Tazminat Hukuku*, 92; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 534; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 110; Yılmaz, *Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, 45-6.

⁴³⁰ Hesaplama yapılırken zararın denkleştirilmesine ilişkin bkz., Ekmekçi, v.dğr., 94; Deynekli, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri," 69; Kılıçoğlu, 545.

⁴³¹ Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 66; Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 59.

⁴³² Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1132, dn. 88: Destekten yoksun kalma tazminatının konu edildiği yargılamada mahkemece verilen geçici ödeme kararının genel haciz yolu (ilamsız) ile takip edilebileceği, ancak takibe itiraz üzerine itirazın kaldırılması yolunun açık bulunduğu ilişkin bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2013/16428 E., 2013/25387 K. sayılı 04.07.2013 tarihli kararı, erişim 19 Eylül, 2024, karararama.yargitay.gov.tr/.

⁴³³ Destekten yoksun kalma tazminatının müstakbel zarara örnek olarak gösterilebileceği hakkında bkz. Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 323, 326, 336, 597.

hâkim tarafından geçici ödemeye karar verilecektir⁴³⁴. Ancak davacı ekonomik durumunun gerektirdiğini ispatlayamazsa ya da haklılığına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunamazsa geçici ödeme talebi kabul edilemeyecektir. Maddi zararların yanı sıra manevi zararlar da Türk Borçlar Kanunumuz düzenlenmiş olmakla birlikte bu zararlara ilişkin tazminat davaları, manevi zararlarda geçici ödeme talep edilemeyeceğine ilişkin görüşümüz uyarınca bu başlık altında konuya dahil edilmemiştir⁴³⁵.

B. Sebeplerin Yarışmasının Geçici Ödemelere Etkisi

Geçici ödemelerin TBK m. 76 hükmü uyarınca konusu para alacağı olan bir ifa davası yani bir tazminat davası kapsamında talep edilebileceğine değinmiştik. Tazminat davaları ise temel olarak zarar gördüğünü iddia eden kişi ya da alacaklı ve zarar verdiği iddia edilen kişi ya da borçlu arasındaki çeşitli hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar neticesinde açılabilir. Bu uyuşmazlık, trafik kazaları gibi haksız fiil kaynaklı olabileceği gibi, iş sözleşmesinin bulunduğu durumlarda iş kazası ve meslek hastalığı ya da hekimlik sözleşmesi bulunduğu durumlarda hatalı tıbbi müdahale gibi hem haksız fiil ve hem de sözleşme kaynaklı ilişkilerden de doğabilmektedir⁴³⁶.

Hukuki ilişki neticesinde sorumluluğu doğuran sebepler aynı anda hem sözleşmeye hem de haksız fiile dayanabileceği gibi birden fazla haksız fiil türü olarak kusurlu ve kusursuz sorumluluk türleri de bir arada bulunabilmektedir⁴³⁷. Bu bağlamda bir uyuşmazlığın birden çok sebebi

⁴³⁴ Şener, "Geçici Ödeme," 1668- 70.

⁴³⁵ Bknz., II. Bölüm, Geçici Ödemenin Şartları, 53.

⁴³⁶ Borçlar hukukumuz kapsamında sorumluluk genel davranış kurallarına aykırılık şeklinde doğabileceği gibi, yalnızca taraflar arasındaki anlaşma üzerine kurulan sözleşme ilişkisi içerisindeki yükümlülüklerle aykırılık olarak da doğabilmektedir. Bknz., Çağdaş Tosun, "Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m. 60)," (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 52; Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 48; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 625; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 485; Hekimlik sözleşmesinin bulunmasının haksız fiil sorumluluğuna gidilmesine engel olmadığına ilişkin bknz., Mehmet Emin Özgül, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, 1. Baskı, (İstanbul: Onkilevha Yay., 2010), 89.

⁴³⁷ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 646; Tosun, "Sebeplerin Yarışması," 52; Eren, 625; Nomer, 485.

olabileceği düşünüldüğünde geçici ödemeye karar verecek hâkimin TBK m. 60 hükmünü dikkate alması gerekmektedir.

Örneğin hatalı tıbbi müdahale sonucunda hastada meydana gelen zararlar haksız fiil olarak nitelendirilebilirken, hekim ve hasta arasında ya da hasta ile hastane arasında sözleşmesel ilişki de bulunuyorsa, TBK m. 60 hükmüne göre aynı olayda birden fazla sebebin yarışması söz konusu olacaktır⁴³⁸. Bu kapsamda konusu vücut bütünlüğü olan hekimlik sözleşmesinin bulunduğu durumlarda vücut bütünlüğüne yönelik hatalı tıbbi müdahale gerçekleştiğinde sözleşmeye aykırılık oluşturan her fiil aynı zamanda haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunu oluşturabilecek ve bu iki hukuki sorumluluk sebebi yarışabilecektir⁴³⁹.

Hasta ile hekim arasında hekimlik sözleşmesi ya da hasta ile hastane arasında hastaneye kabul sözleşmesi gibi herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmuyorsa, sorumluluk genelde haksız fiil ilişkisinden kaynaklanmaktadır⁴⁴⁰. Ancak hastanın bilinci kapalı iken rızasının alınma imkânı bulunmayan yahut rızanın genişletilmesi gereken hallerde rızası alınamayan durumlarda haksız fiil hükümlerinin yanında vekaletsiz iş görme hükümleri de gündeme gelebilmektedir⁴⁴¹. Bu durumda birden çok sebebin

⁴³⁸ Firdevs Arslan, "Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26, sy. 1 (2020): 418, doi: doi.org/10.33433/maruhad.695558; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 486; Filiz Yavuz İpekyüz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu," *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, sy. 33 (Ocak 2016): 54, erişim 18 Temmuz, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/214064.

⁴³⁹ Arslan, "Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi," 418; Nomer, 486; Özgül, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, 89.

⁴⁴⁰ Sözleşmesel sorumluluk yoksa bile vekaletsiz iş görmeden dolayı hekimin sorumluluğunun olabileceği ancak vekaletsiz iş görmenin şartlarının bulunmaması halinde haksız fiil sorumluluğu esaslarına göre sorumluluğun doğabileceği konusunda bkz., Özgül, 88.

⁴⁴¹ Arslan, 418; Deynekli, "Önemli Usul Hükümleri," 71 vd; Nomer, 485; Sera Reyhani Yüksel, "Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21, sy. 2, (2015): 794, erişim 23 Mayıs, 20214, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273398; Özellikle bilinci kapalı olan hastalara yapılan müdahalelerde tedavisine başlanılmış bir hastanın devam eden tedavisi sırasında yahut rızası olmasına rağmen daha geniş kapsamlı rızaya ihtiyaç duyulan durumlarda bilinci kapalı olduğu için açık ya da üstü örtülü rızasının alınmadığı durumlarda hekimin zorunlu olarak yaptığı işlemlerde gündeme gelmektedir. Bknz., Mehmet Demir, *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yay., 2018), 248; Reyhani Yüksel, "Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu," 799; Burada rıza "varsayımsal rıza" olarak ele alınmakta ve tedavi sırasında rıza ehliyetini kaybetmesi durumunda hekimin zorunlu olarak uygulayacağı tıbbi müdahaleler için hastanın rızası varmış gibi gerçekleştirileceği için bu sırada hastanın menfaatine, onun iyileşmesini

bulunduğu ve zarara uğrayan hasta açısından hangi hukuki sorumluluk hali daha avantajlıysa onun tercih edilebileceği ifade edilmektedir⁴⁴².

Bu noktada örnek olarak verdiğimiz zarar gören hasta açısından konuyu değerlendirerek örneğimizi somutlaştırabiliriz. Aynı olay kapsamında haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmesel sorumluluğun yarıştığı ihtimalde, hasta ile hekim arasında sözleşme bulunacaktır⁴⁴³. Hastanın haksız fiil hükümlerine dayandığı ihtimalde, zarar görüldüğü iddiasıyla davalı hekimden geçici ödeme talebinde bulunuluyorsa hastanın; zararını, zararın tıbbi müdahale kapsamında gerçekleştiğini, zarar ile tıbbi müdahale arasındaki illiyet bağı ve kusuru inandırıcı kanıtlar çerçevesinde ispatlaması gerekmektedir⁴⁴⁴. Çünkü haksız fiil sorumluluğunda hekimin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi, TBK m. 50 hükmü gereği müdahaleye maruz kalan hastanın uğradığı zararları ve hekimin kusurunu ispatlamasına bağlıdır⁴⁴⁵. Sözleşme ilişkisinde ise, yer değiştiren ispat yüküne ilişkin TBK m. 112 hükmü uyarınca hekimin kusurlu olmadığını ispat etmesi beklenmektedir⁴⁴⁶. Buna göre sözleşmesel sorumluluk kapsamında hastanın hekimin kusurunu ispatlaması gerekmeyip, hekim kusursuzluğunu

sağlamak için yapılacak işlemler vekaletsiz iş görme olarak değerlendirilmektedir. Bknz., Işıl Güney Tunalı, *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*, 1. Baskı. (Ankara: Seçkin Yay., 2020), 140- 42, 282- 83 ve 295- 99; Öz Seçer, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu," *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, sy. 1, (Haziran 2013): 118- 19, erişim 21 Ağustos, 2024, <https://www.jurix.com.tr/article/3812>.

⁴⁴² Tosun, "Sebeplerin Yarışması," 56; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 625; Nomer, 485; Yavuz İpekyüz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu," 54 vd.

⁴⁴³ Özel hastanede gerçekleşen hatalı tıbbi uygulama neticesinde hastanın uğradığı bedensel zararlardan hastane işleteni, hem TBK m.66 uyarınca haksız fiil hükümlerine göre, hem de TBK m. 116 uyarınca sözleşmenin ihlaline dayanarak sorumlu tutulabilecektir. Bknz., Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 485.

⁴⁴⁴ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 496; Nomer, 173; Koyuncu Aktaş ve Özdemir, geçici ödemeden bahsetmese de tıbbi uygulama hatasından kaynaklanan davalarda aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin ispatlanmasına ilişkin görüşü bizi aydınlatmaktadır. Buna göre davalarda haklılığın inandırıcılığının bilirkişi raporuyla ispatının adli tıptan gelecek rapor sonrasında kesinleşebileceğini durumlarda bu rapor gelmeden ödeme kararı verilmemesi gerekmektedir; Koyuncu Aktaş, *Hekimin Özen Borcuna Aykırılık*, 315- 17 ve 220 ve 321; Hayrunnisa Özdemir, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu," *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, sy. 1 (Haziran 2016): 66- 7; erişim 23 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/425083; Topuz, "Geçici Ödemeler," 283; Yavuz İpekyüz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu," 37; Özgül, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, 157.

⁴⁴⁵ Kusurun ispatında hasta lehine getirilen ispat kolaylıkları için bknz., Koyuncu Aktaş, 315- 17 ve 321; Yavuz İpekyüz, 54.

⁴⁴⁶ Borçlu kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ve durumun gerektirdiği her türlü önlemi aldığını ispat edemezse beklenmedik olaydan dahi sorumlu olacaktır. Bknz., Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1205; Yavuz İpekyüz, 54.

ispatlamadıkça tıbbi uygulama hatası nedeniyle ortaya çıkan zararları karşılamak zorunda kalacaktır⁴⁴⁷.

Benzer şekilde aynı olay kapsamında birden fazla kusursuz sorumluluk sebebi de bulunabilmektedir. Örneğin hastanın zarar gördüğü bir olayda, hekim veya hastanenin yahut bunların yanında çalıştırdığı yardımcı şahıslardan dolayı sorumlulukları doğduğunda haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık sebeplerinden birisinin seçilmesi gerekecektir. Zarar gören hastanın sorumluluk sebebi olarak TBK m. 66 uyarınca adam çalıştırma ilişkisini seçmesi ihtimalinde hekimin kurtuluş kanıtı getirme imkânı olabilecek iken, TBK m. 116 hükmüne göre yardımcı şahsın sorumluluğuna seçmesi halinde hekimin kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmayıp; sözleşmeye aykırılığa dayanılması gerek ispat noktasında gerekse kurtuluş kanıtı noktasında daha lehine olabilecektir⁴⁴⁸.

Sorumluluk sebepleri içerisinde en iyi zarar giderim yolunu tespit etme noktasında diğer bir husus zamanaşımı konusundadır. Buna göre haksız fiil kapsamında TBK m. 72 uyarınca zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten başlayarak 2 yıl ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak 10 yılın geçmesiyle zararın tazminine ilişkin talepler zamanaşımına uğrarken, zarara sebep olan fiil konusunda ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü durumlarda bu zamanaşımı uygulanmaktadır. Sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında ise TBK m. 146 uyarınca aksine bir kanuni düzenleme bulunmadıkça her alacak 10 yıllık zamanaşımına tabi olmakta iken TBK m. 149/I uyarınca alacağın muaccel olmasıyla zamanaşımı işlemeye başlamaktır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ Bilgili ve Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 171; Eren, 1205; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 826; Nomer, 486; Özdemir, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu," 52 ve 64.

⁴⁴⁸ İpekyüz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu" 54; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 486.

⁴⁴⁹ Nomer, 487; Zeynep Özcan ve Ayşe Betül Özcanoglu, "Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları," *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 8, sy. 16 (Aralık 2020): 293-94, doi.org/10.18771/ndergi.848412; Haksız fiil sorumluluğuna ve kusursuz sorumluluğa ilişkin diğer zamanaşımı süreleri için bkz., Tosun, "Sebeplerin Yarışması," 84 vd; Sözleşmesel sorumluluk kapsamında sözleşme tipine özgü zamanaşımı süreleri de olabilmektedir. Örneğin vekalet sözleşmesi kapsamında alacak talepleri, TBK m. 147 uyarınca 5 yıl içerisinde talep edilmelidir. Özcan ve Özcanoglu, "İspat Sorunları," 293-94; Yılmaz, *Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, 26.

Sorumluluk sebebi tespit edilirken bu hususların da dikkate alınması gerekmektedir.

Görüleceği üzere bir sorumluluk sebebinin zararı tazmine ilişkin sağladığı haklar somut olaya göre zarar görenin daha lehine olabilmektedir. Bu bağlamda geçici ödeme talebinde bulunan zarar görenin, talebini belirli bir hukuki sebebe dayandırması gerektiği ancak talep içeriğinden hukuki sebebin anlaşılamamış olması ya da talep içeriğinde hiç değinilmemiş olması durumunda ve zarar görenin talebinden aksi anlaşılmadığı sürece, TBK m. 60 hükmü gereğince en iyi zarar giderim yolunu barındıran sorumluluk sebebinin hâkim tarafından tespit edilebilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵⁰. Ayrıca geçici ödeme talebine esas alınan hukuki sebebin, tahkikat aşaması sonunda nihai hükümde kanaat getirilen hukuki sebepten farklı olmasının zarar gören açısından en uygun giderim yönteminin seçilmesine ya da geçici ödemeye karar verilmesine engel olmayacağı belirtilmektedir⁴⁵¹.

C. Müteselsil Sorumluluk

Tazminat davasında birden fazla sorumlu varsa, zarar görenin geçici ödeme talebini TBK m. 76 hükmü uyarınca zarar gördüğü kişilere yöneltebilmesi ve bu kişilerin de aralarındaki müteselsil sorumluluk ilişkisi uyarınca geçici ödeme miktarından yargılama sürecinde birlikte sorumlu olmaları gerekmektedir⁴⁵². Bu ihtimalde müteselsil sorumlulardan birlikte yahut tek başına geçici ödemeyi ödeyen davalı/davalılar yargılama sonucunda haksız

⁴⁵⁰ Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 50.

⁴⁵¹ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 530- 31.

⁴⁵² Davacının manevi tazminat davasının kısmen kabulü ile, 28.08.2013 tarihli geçici ödeme kararı ile TBK 76/1 maddesi uyarınca 5.000,00 TL nin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya geçici olarak ödenmesi yönünde karar verilmiş olduğu nazara alınarak toplamda takdir edilen manevi tazminat miktarı olan 23.000,00 TL'den 5.000,00TL'nin tenzili ile birlikte, 18.000,00TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine, fazlaya dair istemin reddine," miktar ve sözcüklerinin yazılmasına ve hükmün bu düzeltilmiş şekli ile onanmasına, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davalılara yükletilmesine, 03.04.2017 gününde oybirliği ile karar verildi." Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2016/18046 E., 2017/2734 K. sayılı 03.04.2017 tarihli kararı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2016/21447 E., 2018/5561 K. sayılı 22.05.2018 tarihli kararı, erişim 18 Eylül,2024, karararama.yargitay.gov.tr.

çıkarsa ödediği miktar uyarınca tazminat borcundan kurtulmalı, fazla ödediği tutarları ise diğer sorumlulara rücu edebilmelidir⁴⁵³.

Davacının haksız çıkma ihtimalinde ise ödeme yapan müteselsil davalılar ödedikleri miktarı davacıdan iade alacaklardır. Ancak bu noktada kanaatimizce davacı haksız çıktığında müteselsil borçlulardan tamamının değil bir kısmının yahut birinin ödeme yapması durumunda ödeme yapan taraflar yalnızca ödemeyi alan davacıya başvurabilecek fakat ödeme yapmayan davalılara rücu edemeyeceklerdir. Zira geçici ödeme müteselsil borçlular açısından yeni bir borç kaynağı oluşturmayan bir ön ödeme niteliğinde olup TBK m. 76 gereğince ödeme yapılan tarafın iade edeceği kanun metninde düzenlenmiştir⁴⁵⁴.

⁴⁵³ “Mahkemenin 24/02/2015 tarihli ara kararı uyarınca hükmedilen 30.000 TL avans yönüyle davacı tarafça Antalya 5. İcra Dairesinin ... esas sayılı dosyasında 02/03/2015 tarihinde icra takibi başlatıldığı, 02/03/2015 tarihinden ödeme tarihi olan 10/04/2015 tarihine kadar işlemiş faiziyle birlikte toplam 34.469 TL olarak davalı ... Sigorta A.Ş.'den tahsil edildiği, yine 21/09/2020 tarihli celsede verdiği ara kararı uyarınca hükmedilen 30.000 TL avansın tahsili için Antalya Genel İcra Dairesinin ... esas sayılı dosyasında 21/09/2020 tarihinde icra takibi başlatıldığı, bu tarihten itibaren ödeme tarihi olan 05/01/2021 tarihine kadar işlemiş faiziyle birlikte toplam 37.430,50 TL'nin davalı ... Sigorta A.Ş.'den tahsil edildiği görülmekle, davalı ... Sigorta A.Ş. toplam 60.000 TL geçici ödeme yapmış ve kendisiyle birlikte müteselsil sorumluları da bu miktar üzerinden borçtan kurtarmıştır. Ancak mahkemece hükmüne dayanak kılınan bilirkişi raporunda bu miktar sadece sigorta şirketi yönüyle mahsup edilmiş, diğer sorumlulara sirayet ettirilmemiştir. Yine davalı sigorta şirketince yapılan bu ödemenin poliçe limitinden düşürülmesi ile kalan miktar üzerinden sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, yapılan ödemelerin kararın infazında dikkate alınmasına dair karar verilmesi de hatalı olmuş, bu durum davalı ... Sigorta Şirketi vekilinin bu yöne ilişkin istinaf itirazlarının kabulünü gerektirmiştir. Dairemizce davalı ... Sigorta Şirketinin yaptığı ödemeler nazara alınarak, dosyadaki mevcut bilirkişi raporları üzerinden resen yapılan hesaplama sonucu davacı ...'ın sürekli iş gücü kaybından kaynaklanan bakiye maddi zararı (829.569,79- 60.000= 769.569,79 TL) belirlenmiştir. Her ne kadar sigorta dışındaki davalılar istinafa gelmemiş ise de; ödeme ile borç sona ereceğinden tazminatın (30.000+30.000) 60.000TL 'lik kısmı ödeme ile düşmekle diğer davalıları da aynı miktarda borçtan kurtaracaktır. Yine geçici ödemenin mahsubunda hükmolunan ve sigorta şirketince ödenen 60.000TL'nin toplam tazminattan düşülmesi gerekirken işlemiş faiz ve ferileriyle birlikte mahsubuna karar verilmesi doğru olmamıştır.” Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 2022/3161 E., 2023/2053 K. sayılı 29.12.2023 tarihli kararı, erişim 16 Ekim, 2024, mevzuat.sinerjias.com.tr; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 495 vd.; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 194-198; Yavuz İpekyüz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu,” 49.

⁴⁵⁴ Bknz. I. Bölüm, Görüşümüz.

III. GEÇİCİ ÖDEMEYE HÜKMEDİLMESİNDE DİKKATE ALINACAK ESASLAR

A. Geçici Ödemenin Miktarı

1. Genel Olarak

TBK m. 76 hükmünde geçici ödeme miktarının nasıl belirleneceğinin belirtilmemiş olması sebebiyle ödeme miktarının belirlenmesi konusunda farklı tartışmalar bulunmaktadır⁴⁵⁵. Konu hakkında görüş bildiren yazarlar genel olarak tazminatın belirlenmesine ilişkin prensiplere dayanmaktadır⁴⁵⁶.

TBK m. 50 hükmü uyarınca somut olayın olağan akışına ve zarar görenin zararı engellemek için aldığı önlemlere bakılarak zarar miktarı belirlenmektedir⁴⁵⁷. Zarar gören zararı engellemek için gerekli önlemleri almasına rağmen zarar oluşuyor ise, hâkim tazminatı belirlerken bu durumu dikkate alabilecektir⁴⁵⁸. Aksine zarar görenin zararın artmasında ortak kusuru varsa hâkim bu durumda tazminatın indirilmesine de karar verebilecektir⁴⁵⁹.

TBK m. 51 ve m. 52 hükümlerinde zarar görenin kusuru, beklenmedik durumlar gibi hallerde hâkime hakkaniyet gereği tazminattan indirim yapma hatta tamamen kaldırabilme yetkisi verilmiştir⁴⁶⁰. Buna göre zarar verenin kusuru yanında zarar görenin rızası, ortak kusuru ya da zarar verenin yoksulluğa düşme ihtimali hakkaniyet gereği göz önünde

⁴⁵⁵ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 579; Topuz, "Geçici Ödemeler," 285.

⁴⁵⁶ Tazminata ilişkin ilkelerin geçici ödemelerde uygulanması bunun bir tazminat olduğu anlamına gelmeyecektir. Bknz., Topuz, 285.

⁴⁵⁷ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 556; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 831; Ekmekçi, v.dğr., *Uygulamalı Tazminat Hukuku*, 95; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 524; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 121.

⁴⁵⁸ Antalya, 571; Ekmekçi, v.dğr., 106.

⁴⁵⁹ Antalya, 561; Ekmekçi, v.dğr., 107.

⁴⁶⁰ Beklenmeyen hal mücbir sebep seviyesine ulaşırsa sorumluluk kalkabilecektir. Beklenmedik olay zarar görenin aniden kalp krizi geçirmesi, failin zarar görene yardım ederken zararın doğması, sel gibi haller olarak ifade edilmektedir, bknz., Antalya, 577, 582.

bulundurulmaktadır⁴⁶¹. Ayrıca hükmedilecek tazminat zararın azami miktarını da aşmamalıdır⁴⁶².

Tazminatın belirlenmesine ilişkin bu ilkeler çerçevesinde bir görüş; TBK m. 51/1 ve m. 52 hükümlerinin⁴⁶³ geçici ödemeler için de uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁶⁴. Bu noktada TBK m. 51/1 hükmüne göre tazminat belirlenirken kullanılan “kusurun ağırlığı” kriterinin geçici ödemeler açısından uygulanıp uygulanmayacağı noktasında, tazminat miktarı belirlenirken hangi kriterler esas alınıyor ise geçici ödeme miktarı belirlenirken de bu kriterlerin esas alınması gerektiği belirtilmektedir⁴⁶⁵.

Bir görüş, TBK m. 76 hükmünde geçici ödeme miktarını belirleme konusunda hâkime takdir yetkisi tanındığını, takdir yetkisinin TMK m. 4 hükmü uyarınca hukuka ve hakkaniyete göre kullanılacağını, bu noktada hâkimin asıl davada talep edilen tazminat miktarını, zararın ağırlığını ve etkilerini, tarafların ekonomik durumlarını ve kusurun ağırlığını dikkate alması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶⁶. Bu görüşe göre; hâkim geçici ödeme talebinde belirtilen miktar ile bağlı olsa da ihsas-ı reye sebep olmadan yani asıl tazminata eşit veya yakın bir miktar olmayacak şekilde ve TBK m. 51 ve m. 52 hükümlerini de gözeterek miktarı belirlemelidir. Ayrıca miktar belirlenirken durumun gerekleri ve zararın ağırlığının da dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin acil ve pahalı bir tedavi olması gereken kişinin asıl dava kapsamında uğradığı zararın ağırlığı

⁴⁶¹ Antalya, 582.

⁴⁶² Yavuz İpekyüz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu” 45.

⁴⁶³ “Madde 51: Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.”; “Madde 52: Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

⁴⁶⁴ Antalya, ““Geçici Ödeme”,” 195 Topuz, “Geçici Ödemeler,” 285.

⁴⁶⁵ Antalya, 641; Hâkim geçici ödemeye hükmederken davalının durumunu da göz önüne almalı ve muhtemel tazminat miktarını aşmayan bir ödemeye karar vermelidir. Bknz., Oğuzman ve Öz, 143- 44; Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar*, 99 ve 129.

⁴⁶⁶ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 423 ve 579- 80

önemli olsa da hükmedilecek geçici ödeme davalının ekonomik mahvına sebep olmamalıdır⁴⁶⁷.

TBK m. 52 hükmüne göre geçici ödemelerde miktarın indirilmesi konusuyla ilgili de çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bazı görüşler, birlikte kusurun söz konusu olduğu durumlarda zarar görenin fiili neticesinde zararın artmasını engelleyebilmek açısından bu hükmün önemli olabileceğini, dolayısıyla TBK m. 52 hükmünün geçici ödemeler kapsamında dikkate alınabileceğini ifade etmektedirler⁴⁶⁸. Bir görüş ise aynı hükmün 2. fıkrasının geçici ödeme miktarı belirlenirken dikkate alınmasının, ekonomik açıdan zor durumda olan zarar görenler için hakkaniyete aykırı durumları beraberinde getirebileceğini, zira yargılama da tarafların eşit konumda olmadığını belirtmektedir⁴⁶⁹. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş, geçici ödeme aşamasında henüz davalının sorumluluğu tam olarak ispatlanamadığı için, TBK m. 52 hükmünün ikinci fıkrasının yalnızca zarar verenin hafif kusurlu olduğu durumlarda değil hakkaniyetin gerektirebildiği ve yoksulluğa düşebileceği her ihtimalde uygulanıp geçici ödemede indirimle gidilebileceğini ifade etmektedir⁴⁷⁰.

Zarar görene yapılacak geçici ödemede TBK m. 52 uyarınca indirim yapılmasının hakkaniyete aykırı olacağına dair görüşler bulunsa da kanaatimizce zarar görenin kusurun artmasında etkisinin olması durumunda geçici ödemenin indirilmesi kanaatimizce bazı durumlarda gerekli olabilir. Aynı şekilde TBK m. 51 hükmüne göre özellikle “*kusurun ağırlığı*” kriterinin geçici ödemeler açısından uygulanması doğru olacaktır.

Bu noktada hatalı tıbbi müdahale sebebiyle açılan davalar konuya örnek teşkil edebilecek niteliktedir. Tıbbi süreçlerin niteliği itibarıyla sürekli gözlem ve kontrol gerektirmesi sebebiyle tıbbi müdahaleden doğan zararın sürekli artma

⁴⁶⁷ Altınkan, 584.

⁴⁶⁸ Antalya, “Geçici Ödeme”, 186 ve 195; Topuz, “Geçici Ödemeler”, 285.

⁴⁶⁹ Gülşah Düzgün, “İş Hukukunda Geçici Ödemeler,” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 79.

⁴⁷⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 584; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 144.

ihtimali bulunmaktadır. Zararın artmasını engelleyebilmek için alınabilecek önlemler gerek hekimin tazminat yükünün artmaması gerekse hastanın zararı artıracak davranışlardan kaçınmasının sağlanması açısından önem kazanmaktadır. Hastanın zararın artmasını engellemek için başka hekim ya da hastanelerde tedavisine yönelik yapılacak geçici ödeme, TBK m. 52 hükmüne göre hekimi ödeme ihtimali olduğu tazminatın artma riskinden, hastayı ise dikkatsiz ve özensiz davranışlar sonucu alabileceği tazminatın azalma riskinden koruyabilecektir.

Benzer şekilde iş kazasından kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, davacı işçiye geçici ödeme yapılmasını davalı olarak kendisinin de talep etme imkânı bulunmasına rağmen talep etmemesi sebebiyle, TBK m. 52/1 hükmüne göre işçinin kendi kusuru ile tedavisini geciktirerek veya tedavi olmayarak zararın artmasına sebep olduğu iddiasına işverenin dayanmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁴⁷¹. Buna göre işçiye geçici ödeme yapılmasını talep etme imkânı bulunan işveren, işçinin zararı artırdığı iddiasına dayanarak tazminatın indirilmesi veya tamamen kaldırılması iddiasına dayanamayacaktır.

2. Dava Türleri Açısından Uygulama

Zarar gören davacı zararını tazmin etmek için açacağı davasını çeşitli hukuki usullere göre açabilecektir. Buna göre dava çeşitleri; eda (ifa) davası, tespit davası, inşai (yenilik doğuran) dava, belirsiz alacak davası, kısmi dava gibi çeşitli şekillerde karşımıza çıkmakla birlikte, geçici ödemeye ilişkin bir talebin ileri sürülebilmesi temelde konusu para alacağının ödenmesi olan eda davasının açılmasına bağlıdır⁴⁷². Henüz mevcut olmayan bir durumun yaratılması, mevcut durumun değiştirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması amacıyla açılan

⁴⁷¹ Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödemeler," 80.

⁴⁷² Tapu iptal veya tescil davası, ön alım davası, alım davası, geri alım davası gibi inşai nitelikteki davaların konusu mevcut bir hakkın statüsünde değişiklik yapmak olduğundan ve bir zarara karşılık para alacağının ödenmesi talebini içermediğinden geçici ödeme müessesine uygun olmadığına ilişkin bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 536- 38; Pekcanıtez v.dğr., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 221 vd.; Karahacıoğlu ve Parlar, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 407 ve 438.

inşai davalar gibi diğer dava türlerinde ise geçici ödeme yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı belirtilmektedir⁴⁷³. Bu bağlamda tespit davalarında da davalı bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya zorlamayıp sadece hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğuna ilişkin bir tespit yapıldığından; bu tür davalar da geçici ödemeye uygun değildir. Ancak açılan menfi tespit davasının devamında davacı ihtiyati tedbir alınmaması sebebiyle borcu olmayan bir parayı icra tehdidi altında ödemek zorunda kalmış ise bu dava artık istirdat davasına dönüşeceği ve bu aşamadan sonra zarara ilişkin parasal bir talep gündeme geleceği için geçici ödeme talep edilebileceği ifade edilmektedir⁴⁷⁴.

Zarar görenin tazminat istemli bir dava açması durumunda, akla ilk olarak belirlenebilir talebini bölmeksizin açabileceği eda davası yahut bir kısmını talep ettiği kısmi eda davası gelmektedir⁴⁷⁵. Aynı şekilde talebin belirsiz olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılabilir. Bu şekilde dava konusu talebin belirlenemediği yahut kısmi olarak açılabilirdi durumlarda, geçici ödemenin talep edilip edilemeyeceği yahut talep edilebiliyor ise miktarının ne olacağı konusu önem kazanmaktadır⁴⁷⁶.

Talebin belirlenebilir olduğu durumlarda açılan eda davası yahut kısmi dava söz konusu ise, usul hukukuna hâkim olan taleple bağlılık ilkesi gereği davacının geçici ödeme miktarını belirlemesi beklenecektir⁴⁷⁷. Kısmi davalarda bölünebilir talebin bir kısmı dava edilip kalan kısmı davanın ilerleyen

⁴⁷³ Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 62; Pekcanitez v.dğr., 225.

⁴⁷⁴ Birden fazla talebin aslililik- fer'ilik ilişkisi içerisinde ileri sürüldüğü terditli davalarda birincil talep parasal nitelikte olmayıp, inşai bir talebe yönelikse geçici ödeme talep edilemeyeceği; birincil talebin parasal bir alacağa ilişkin eda niteliğinde, ikincil talebin inşai nitelikte olduğu durumlarda ise geçici ödeme talep edilebileceği belirtilmektedir. Ayrıca birbirinden bağımsız ve eşit taleplerin olduğu davaların yığılması ile HMK m. 112 gereğince seçimlik hakları konu alan seçimlik davalarda; dava konusu taleplerin parasal bir eda talebine yönelik olduğu ve TBK m. 76 ile belirlenen diğer şartların bulunduğu takdirde geçici ödeme talep edilmesine bir engel bulunmadığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Altınkan, 538- 40 ve 546- 48; Pekcanitez v.dğr., 253- 67; Karahacıoğlu ve Parlar, 411 ve 422- 46; İbrahim Aşık ve Ömer Faruk Demir, "Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi," *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, sy. 45 (Aralık 2021): 348, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2147642.

⁴⁷⁵ Pekcanitez v.dğr., 227.

⁴⁷⁶ Geçici ödeme talebinde miktarın belirtilmesine ilişkin görüşümüz için bkz., II. Bölüm, Geçici Ödemenin Şartları, Talep, s. 59.

⁴⁷⁷ Kurt, 62; Pekcanitez v.dğr., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 227; Karahacıoğlu ve Parlar, , 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 442.

aşamalarında ıslah edildiğinden, dava dilekçesinde belirtilen tutar düşük bir miktara ilişkin olabilmektedir⁴⁷⁸. Bu noktada davacının talep ettiği geçici ödeme miktarında dava değerine göre hareket etmesi, mahkemenin de ıslah edileceği değere göre değil talep edildiği andaki değerine göre belirlenen tutarı esas alınarak geçici ödemeye karar vermesi gerekeceği ifade edilmektedir⁴⁷⁹. Bu noktada her ne kadar geçici ödemenin davanın esasına yönelik talep sonucunu aşmaması gerektiğini kabul etsek de kanaatimizce kısmi davada belirlenen tutar oldukça düşük olabileceğinden, geçici ödeme olarak talep edilen miktarın bu tutardan daha fazla olmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Ayrıca davanın başında geçici ödeme olarak talep edilen tutar düşük olsa dahi, ıslah neticesinde kısmi dava değerinin yükseltilmesi ve geçici ödemeye ilişkin diğer şartların da mevcut olması ile ihtiyaç halinde yeniden bir geçici ödeme talep edilmesi de mümkün olacaktır⁴⁸⁰.

Dava değerinin tam olarak belirlenemediği belirsiz alacak davalarının açılması durumunda ise geçici ödeme talep edilip edilemeyeceği noktasında görüş farklılıkları bulunmaktadır. HMK m. 107 hükmü gereği, belirsiz alacak davaları belirli bir hukuki sebebe dayanarak temsili bir tutarla açılmakta, bu tutara göre harç ödenmekte, sonradan bu tutarın yargılama sürecinde belirlenebilir hale gelmesiyle birlikte davacı tarafından talep miktarı artırılabilir ve harcının da artırılan tutara göre tamamlanması gerekmektedir⁴⁸¹. Asıl alacağın likit yani belirlenebilir olmadığı durumlarda zamanaşımı kesilmekte ve asıl alacak için faiz dava açılış tarihine göre hesaplanabilmektedir⁴⁸².

⁴⁷⁸ Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 153; Pekcanitez v.dğr., 229.

⁴⁷⁹ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 544; Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 62.

⁴⁸⁰ Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 62.

⁴⁸¹ Belirsiz alacak davasında miktarın belirlenebilir hale gelmesiyle harcın tamamlanacağı ve ayrıca davacının dava açılırken çıkabilecek yüksek harçlardan kaçındığına yönelik görüş için bkz., Hakan Pekcanitez, "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Temmuz (Temmuz 2013): 944- 45, erişim 18 Eylül, 2024, dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46930/588806#article_cite.

⁴⁸² İnci Karamercan, "Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan) 19, Özel Sayı (2017): 2516- 17, erişim 18

Belirsiz alacak davalarında geçici ödeme talep edilemeyeceğini savunan görüş; dava değerinin henüz belirlenebilir olmadığı aşamada geçici ödeme kararı verilmesinin mümkün olamayacağını, aksi durumun kabulü halinde geçici ödemenin dava değerinden yüksek bir tutarda olma ihtimalinin bulunduğunu, bunun da telafisi imkânsız zararlara yol açabileceğini ifade etmektedir⁴⁸³. Başka bir görüş, bilirkişi raporlarıyla talebin belirlenebilir hale geldiği andan itibaren geçici ödeme talep edilebileceğini ancak kanun maddesinde belirtilmemiş olsa da her hâlükârda geçici ödeme talebi için miktar belirtilerek geçici ödeme talep etmenin doğru olacağını ifade etmektedir⁴⁸⁴.

Kanaatimizce her ne kadar TBK m. 76 hükmünde miktar belirlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmasa da belirsiz alacak davalarında, zarar gören ekonomik ihtiyacına ilişkin belirleyeceği miktar ile geçici ödeme talep edilebilecektir. Ayrıca davanın belirlenebilir hale gelmesiyle birlikte geçici ödeme talep edilebilmelidir. Sonradan alacağın belirlenebilir hale gelmesinin geçici ödeme talebine bir etkisi olmayacaktır. Zira zarar görenin henüz zarara uğrayıp uğramadığı dahi kesin bir yargılama sonucunda belirlenmemişken yani zarar görenin haklı olup olmadığı dahi kesinlik kazanmamışken, geçici ödemeye ekonomik bir ihtiyaçtan dolayı inandırıcı kanıtlar sunulmasıyla hükmedilebilmektedir. Dolayısıyla geçici ödemenin davanın sonucundan daha çok davacının yargılama sırasındaki ihtiyaç durumuna odaklanmış olması bize davanın talebinin belirlenebilir olmasından bağımsız bir şekilde geçici ödemeye hükmedilebileceğini göstermektedir.

Hâkimin zarar görenin geçici ödeme talebiyle bağlı olduğu ancak TBK m. 76 hükmünde miktara ilişkin bir düzenleme bulunmaması sebebiyle talep miktarı belirtilmediği durumda geçici ödemeye karar verebileceğini ifade ettiğimiz görüşümüz de bunu desteklemektedir. Hâkim, dava konusundan o

Eylül, 2024, hukuk.deu.edu.tr/cilt-19-ozel-sayi-2017/; Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 155; Pekcanitez, "Belirsiz Alacak Davası," 934.

⁴⁸³ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 541.

⁴⁸⁴ Kurt, "Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler," 61.

andaki ekonomik ihtiyaca odaklanacağı için bu konuda kendisinde oluşan kanaate göre geçici ödemeye hükmedebilmelidir. Hükmedilen geçici ödeme miktarının alacağın belirlenebilir hale gelmesinden sonra asıl alacağı aşması ya da davanın tamamen veya kısmen reddedilmiş olmasıyla asıl alacağı aşması durumunda, TBK m. 76 hükmüne göre alınan ön ödemeler aştığı ya da reddedildiği oranda nihai hükümle iade edilebilecektir.

B. Geçici Ödemede Faiz

Ekonomide sermayenin getirisi olarak tanımlanan faiz; alacaklının alacağından mahrum kaldığı dönemler için ödenmesi gereken karşılıktır⁴⁸⁵. Faiz alacağı, asıl alacağı bağlı bir borçtur⁴⁸⁶. Faiz, fer'i nitelikte olup asıl alacak sona erdiğinde aksi kararlaştırılmadıysa faizi de sona erecektir. Ancak aksi kararlaştırıldı ise ya da alacaklı haklarını saklı tutarak asıl alacağı sona erdirdiyse, faiz alacağı devam edecektir⁴⁸⁷.

Faiz, temel olarak hukuki işlem yahut kanundan doğmaktadır⁴⁸⁸. Faiz, alacağın ödeneceği vade gününe kadar işleyen anapara faizi ve vade gününden sonra temerrüde düşülmesiyle işleyen temerrüt faizi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁸⁹.

Konumuz özelinde geçici ödemenin ödenme anında, mahsubunda ve iadesinde faiz konusuna açıklık getirmek gerekmektedir. Davanın reddi halinde ödenecek faiz TBK m. 76 hükmü gereği yasal faiz olacaktır ancak mahsup durumunda faizin niteliğinin ve faizin başlangıç tarihi konusunda da tartışmalar bulunmaktadır⁴⁹⁰.

⁴⁸⁵ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 601; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1109; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 552; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 371.

⁴⁸⁶ Eren, 1109; Nomer, 371.

⁴⁸⁷ Nomer, 372.

⁴⁸⁸ Eren, 1110; Nomer, 371.

⁴⁸⁹ Ana para faizi yalnızca konusu para alacağı olan sözleşmelerde kararlaştırılabilirken, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede anlaşma olamayacağından temerrüt faizi ödenmektedir. Bknz. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 552; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 371.

⁴⁹⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 603.

Bir görüş, TBK m. 117/2 hükmüne göre tazminatın başlangıç tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süre boyunca yasal faiz işletilmesi gerektiğini ifade ederken⁴⁹¹, başka bir görüş, geçici ödemeye temerrüt faizi işletilemeyeceğini, olay tarihinden itibaren faiz işletileceğini ve bu tutardan yapılan geçici ödemenin düşüleceğini savunmaktadır⁴⁹². Yargıtay'ın geçici ödeme kararından itibaren nihai karar tarihine kadar geçen sürede yapılan ödemeye faiz işletilmesine karar verdiği görülmektedir⁴⁹³. Yine başka bir kararında, geçici ödeme tarihinden itibaren işleyen faiz ile birlikte ödemenin tazminattan düşülmesinin uygun olmadığı, yapılan ödemenin faiz eklenmeden mahsup edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁹⁴.

Geçici ödemenin ara karar niteliğinde olduğuna vurgu yapan diğer bir görüş, haksız fiillerdeki gibi tazminata konu olay tarihinden itibaren yasal gecikme faizinin uygulanabileceğini savunmaktadır⁴⁹⁵. Ayrıca TBK m. 76/2 hükmüne dayanarak, geçici ödemenin iadesinde yasal faiz işletilerek iade edilmesi hususunun kanunla düzenlenmiş olduğunu belirten diğer bir görüş ise, borcun kaynağına göre başlangıç tarihini belirleyerek geçici ödemede faize hükmedilebileceğini ifade etmektedir⁴⁹⁶. Buna göre sözleşmeye aykırılıktan doğan geçici ödeme taleplerinde ifa tarihinden, ifa tarihi mevcut değilse ve borçlu temerrüde düşürülmüş ise temerrüt tarihinden, temerrüt tarihi mevcut değil ise dava tarihinden itibaren; haksız fiillerden kaynaklanan geçici ödeme taleplerinde ise haksız fiil tarihinden itibaren geçici ödemenin yapıldığı tarihe

⁴⁹¹ Hâkimin gecikme faizine karar verebilmesi için zarar görenin bu yönde bir talebi olması gerektiğine ve hâkimin davacının belirteceği faiz oranı ile bağlı olduğuna ilişkin bkz., Antalya, “Geçici Ödeme,” 196; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 602 ve 642.

⁴⁹² Makaracı Başak ve Tek, “Geçici Ödeme,” 1131.

⁴⁹³ 17. Hukuk Dairesi 2019/6336 E., 2021/64 K. sayılı 18.01.2021 tarihli kararı, erişim 19 Eylül, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

⁴⁹⁴ Yapılan ödemenin faiz işletilmemiş haliyle tazminat miktarından düşülüp, kalan tazminat miktarına faiz işletilmesi gerekeceğine dair karar için bkz., Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2018/1491 E., 2020/3654 K. sayılı 18.06.2020 tarihli kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2020/3407 E., 2020/8699 K. sayılı 17.12.2020 tarihli kararı, erişim 19 Eylül, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

⁴⁹⁵ Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler,” 119.

⁴⁹⁶ Şener, “Geçici Ödeme,” 1676.

kadar faiz işletilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁹⁷. Yargıtay bir kararında tazminattan mahsup edilen geçici ödeme miktarı hakkında, haksız fiil tarihinden ödeme tarihine kadar faiz işletilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁹⁸.

Kanaatimizce zarar görenin geçici bir ihtiyacını karşılamak amacıyla hükmedilen geçici ödemeler tazminat niteliğinde olmadığı için mahsubunda faiz işletilmesi doğru değildir⁴⁹⁹. Çünkü dava sonunda geçici ödemelerin faiziyle iade edilebiliyor ya da mahsup edilebiliyor olması bu ödemelere tazminat niteliği kazandırmamaktadır. Bu noktada haksız çıkan davalının ödeyeceği tazminatın toplamına göre hesaplanan faiz ve sonuç tazminat üzerinden mahsuplaşma yapılmalıdır. Ancak davacı haksız çıkarsa geçici ödemenin iadesinde ödeyeceği faiz, davalının ödeme tarihinden itibaren ödediği miktardan yani davacının haksız olarak elinde bulundurmuş olacağı parandan mahrum kaldığı sürenin karşılığı olacaktır.

C. Geçici Ödeme Talebinin ve Ödemenin Şekli

Dava dilekçesinin sunulmasından, tahkikat aşamasının sonuna kadar ileri sürülebilecek olan geçici ödeme taleplerinde; açıkça ön ödeme talep edildiğinin ve geçici ödeme miktarının belirtilmesi gerekmektedir. Mahkemeye sunulan talepte geçici ödeme istenildiğinin açık olarak anlaşılamaması durumunda, hâkimin bunu ihtiyati tedbir talebi olarak kabul edebileceği ve hukukumuzda para alacakları bakımından davanın esasını çözebilecek ya da öne çekebilecek eda niteliğinde ihtiyati tedbir kararları verilemeyeceğinin kabul edilmesi

⁴⁹⁷ Yazara göre haksız fiilde ve sözleşmeye aykırılıktan doğan borçlar hariç geçici ödemeye faiz işletilmemesi gerekmektedir. Bknz., Şener, 1676- 81.

⁴⁹⁸ "İcra Dairesinin 2015/14966 Esas sayılı dosyası kapsamında 10.07.2015 tarihinde tahsil edilmesi nedeniyle toplam maddi tazminat miktarı olan 125.603,88 TL'den mahsubuna, 35.000 TL geçici ödemenin haksız fiil tarihi olan 17.08.2002 tarihinden ödendiği 10.07.2015 tarihine kadar işleyecek yasal faizinin ve mahsup sonrası bakiye kalan 90.603,88 TL maddi tazminatın haksız fiil tarihi olan 17.08.2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ... ve ... dışındaki davalılardan (... , ..., ... Spor Kulübü) müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacı tarafa ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine," bendinin yazılmasına, hükmün düzeltilmiş bu şekliyle onanmasına," Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2016/21447 E. , 2018/5561 K. sayılı 22.05.2018 tarihli kararı, erişim 18 Eylül,2024, karararama.yargitay.gov.tr/.

⁴⁹⁹ Topuz, "Geçici Ödemeler," 293- 94.

sebebiyle geçici ödeme talebinin reddedilme riskinin bulunduğu belirtilmektedir⁵⁰⁰.

Geçici ödemelere aynen ya da nakden ödenme şeklinde karar verilip verilemeyeceği de önemli bir husustur. Hukukumuzda aynen ve nakden tazmin olmak üzere iki tür zarar giderim yöntemi bulunmaktadır⁵⁰¹. Aynen tazmin; zarar gören şeyin zarar görmeden önceki haline getirilmesi, iyileştirilmesi, onarılması, zarar hiç gerçekleşmeseydi hangi durumda bulunacaksa o duruma denk bir hale getirilmesi, aynısının verilmesi gibi şekillerde gerçekleştirilmekteyken, nakden tazmin ise zarar görenin zararın gerçekleşmediği varsayımındaki ekonomik durumuna göre nakdi olarak yapılan bir tazmin şeklidir⁵⁰².

Geçici ödemeler niteliği itibarıyla para alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda hükmedilebilmesi ve zarar görenin ekonomik ihtiyaçlarına karşılık ödenmesi sebebiyle aynen tazmine uygun olmayıp, nakdi bir ödeme yapılması gerekmektedir⁵⁰³. Bu bağlamda tazminatın belirlenmesine ilişkin TBK m. 51 hükmü dikkate alındığında nakdi sermaye şeklinde toptan veya irat biçimde ödenmesi kararlaştırılabilecek olan geçici ödemelerin; irat biçiminde ödenmesi halinde, ödemenin kararın kesinleşmesine kadar devam eden irat şeklinde ödeme olarak kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir⁵⁰⁴. Ayrıca irat şeklinde ödenmesine karar verilen geçici ödemelerin toplamının asıl tazminat miktarına yaklaşmaması gerektiği, nihai karar verildikten kesinleşmesine kadar geçecek sürede zarar görenin bu iratları almaya devam edebileceği ancak bu

⁵⁰⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 560- 63.

⁵⁰¹ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 589; Ekmekçi, v.dğr., *Uygulamalı Tazminat Hukuku*, 927; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 847; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 528; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 123.

⁵⁰² Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 290.

⁵⁰³ Şener, "Geçici Ödeme," 1674.

⁵⁰⁴ Antalya, "Geçici Ödeme," 189 ve 196; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 641; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1131; Şener, "Geçici Ödeme," 1681.

durumda nihai kararda bu ödemelerin toptan şekilde iadesine karar verilmesi gerekeceği belirtilmektedir⁵⁰⁵.

Buna göre irat şeklinde ödemeye karar verilirken ödemenin nasıl yapılacağı ödemeyi yapan davalının menfaatini etkileyebileceğinden ödemenin nasıl yapılacağı somut bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde ödemenin somutlaştırılmamış olması sebebiyle bir mahkeme kararında; irat şeklinde ödenmesine karar verilen geçici ödemenin süre kısıtlaması olmaksızın kararlaştırılmış olması sebebiyle geçici ödemenin reddine karar verilmiştir⁵⁰⁶.

D. Geçici Ödeme Kararına Karşı Kanun Yolu

Geçici ödeme kararlarının kabul veya reddi hakkındaki kararlara karşı TBK m. 76 hükmünde kanun yoluna ilişkin bir açıklık bulunmasa da madde metninde ödemelerin mahsubu veya iadesinin nasıl olacağı düzenlenmiştir. Geçici ödemeye ilişkin verilen kabul ya da red kararlarının ara karar niteliğinde olduğuna dair görüşümüz bulunduğunu belirtmiştik⁵⁰⁷. Uygulamada kabul edildiği üzere hâkimin ara karardan dönmesi mümkünken geçici ödemeye ilişkin karardan dönemeyeceği ifade edilmektedir⁵⁰⁸. Ancak TBK m. 76 hükmüne göre verilen geçici ödemeye ilişkin kararlar ara karar olması sebebiyle hâkimin

⁵⁰⁵ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 589.

⁵⁰⁶ "Somut olayda; ilk derece mahkemesinin, alınan bilirkişi raporundaki kusur oranlarına, davacının maluliyet derecesine nazaran 20.000,00 TL toplu geçici ödemeye karar vermesi, davacı vekilinin talebi ve dosya kapsamına uygun düşmektedir. Ancak ayrıca her ay 2.000,00 TL geçici ödemeye herhangi bir süre kısıtlaması da konmadan karar verilmiş olması geçici ödemenin niteliğine ve yukarıda ifade edilen ilkelere uygun düşmemekte, Kanun'un amacına aykırı olarak geçici ödemeyi sürekli hale dönüştürmekte aynı zamanda dava sürecinin uzaması halinde talebi aşan miktarda ödeme yapılması ihtimalini de doğurmaktadır. Davacının, yargılamanın ileri aşamalarında yeniden geçici ödeme talebinde bulunması da olanaklı olduğundan istinaf başvurusunun kısmen kabulüyle geçici ödemeye dair tedbir kararının her ay 2.000,00 TL tutarında ödeme yapılmasına dair kısmının kaldırılmasına, fazlaya dair talebin reddine karar verilmesi uygun görülmüştür." Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, 2017/167 E., 2017/148 K. sayılı 18.12.2017 tarihli kararı, erişim 30 Ekim, 2024, mevzuat.sinerjias.com.tr

⁵⁰⁷ Bknz. I. Bölüm, *Görüşümüz*.

⁵⁰⁸ Yargılamada verilebilecek kararların ara karar ve nihai karar olarak ikiye ayrıldığı ancak ihtiyati tedbirlere ilişkin kararların istinaf edilmesinden yola çıkılarak bunlara yönelik geçici nihai karar tanımlaması yapılabileceğine ilişkin görüş için bknz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 592- 93.

bu kararını geri alması mümkün olup dönülemeyeceği yönündeki düşünceye katılmamaktayız⁵⁰⁹.

Geçici ödemeler hakkında kanun yolunun bulunup bulunmadığı hakkında ise; bir görüş geçici ödeme kararına HMK m. 394 gereği itiraz edilmesinin mümkün olduğunu ve itirazın reddedilmesi durumunda ise bu karar hakkında HMK m. 395 gereği istinaf kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedir⁵¹⁰. Başka bir görüş ise ara karar niteliğinde olan geçici ödemelerin ihtiyati tedbir olmaması sebebiyle kanun yolunun kapalı olduğunu savunmaktadır⁵¹¹. Başka bir görüş ise yine geçici ödeme kararlarının tek başına kanun yoluna götürülemeyeceğini ancak bu konuda kanunda değişiklik yapılması gerektiğini ifade etmektedir⁵¹²

HMK m. 294/1 hükmü⁵¹³ uyarınca usule veya esasa yönelik verilen nihai kararlar için kanun yolu açık bulunmaktadır. Bazı mahkeme kararlarında, geçici ödeme kararına davalı tarafından yapılan itirazın reddi üzerine bu ara kararın istinaf yoluna götürüldüğü, sonrasında ise bu istinaf başvurusunun reddedildiği görülmektedir⁵¹⁴. Yargıtay'ın geçici ödeme kararlarının ara karar niteliğinde olduğu ve mahkemelerin bu kararlarından her zaman dönebileceği kabulü yanında, TBK m. 76 hükmüne ilişkin kararların tek başına istinaf edilemeyeceğine dair içtihat birliğini sağlamaya çalıştığı görülmektedir⁵¹⁵.

⁵⁰⁹ Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1132; Geçici ödeme kararlarının geçici hukuki koruma kararı olarak ara karar olduğu, ara kararların usulü kazanılmış hakka sebep olmadığı ve bu karardan dönülebileceğine ilişkin bkz., Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2021/9901 E., 2021/14123 K., 15.11.2021 tarihli kararı, erişim 16, Ağustos, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

⁵¹⁰ Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 482.

⁵¹¹ Deynekli, "Önemli Usul Hükümleri," 66; Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1119.

⁵¹² Altınkan, 594; Hatipoğlu'na göre, geçici ödemeler ihtiyati tedbirden farklı olup ancak geçici hukuki korumanın ayrı bir türüdür. Hatipoğlu, "İhtiyati Tedbir Yargılaması," 1100- 1101.

⁵¹³ "Madde 294/1: Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyumsuzluğun esası hakkında verilen nihai karar, hükmüdür."

⁵¹⁴ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 3. Hukuk Dairesi., 2017/465 E., 2017/433 K., sayılı 26.5.2017 tarihli kararı, erişim, 28 Şubat, 2025, www.lexpera.com.tr.

⁵¹⁵ "... " ... Geçici ödemelerin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan diğer geçici hukuki korumalardan biri olması sebebiyle, geçici ödeme kararları bir ara karar mahiyetindedir. Bu sebeple de mahkeme iş bu ara kararından yargılama sonuçlanmadan önce her zaman dönebilir. Çünkü mahkemenin vermiş olduğu ara kararlar ile kural olarak taraflardan birisi lehine herhangi bir usulü kazanılmış hak oluşmaz. Yine geçici ödeme ara kararı yargılamayı sona erdirmediği için bu karara karşı doğrudan kanun yoluna gidilmesi de mümkün değildir. Ancak asıl karar ile birlikte kanun yoluna

Geçici ödeme kararının istinaf edilmesi yahut itiraz edilmesi durumunda yerel mahkemenin kanun yollarına başvuruya dair vereceği kararlar konusunda uygulamada tereddütler bulunmaktadır. İçtihatlarda geçici ödemenin bir ara karar niteliğinde olduğunun kabulü üzerine ancak esas hükümle birlikte kanun yolunun açık olduğunun belirtilmesi⁵¹⁶, bizce silahların eşitliği ilkesine aykırı düşmektedir. Ayrıca geçici ödeme hükmünün düzenlendiği kanun metninde itiraz yolu ön görülmemiştir. Dolayısıyla geçici ödemenin kabulü ya da reddine ilişkin kararlara karşı, aleyhine karar verilen tarafa itiraz hakkının tanınması konusunda bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu bilgiler ışığında uygulamada, ön ödeme niteliğinde olan geçici ödemelerin HMK m. 341 uyarınca istinaf edilemeyeceğini ve geçici ödemeye ilişkin ara kararlar hakkında kanun yoluna ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle yalnızca nihai kararla beraber istinaf edilebileceğini ifade edebiliriz.

E. Geçici Ödemenin Hükme Etkisi

Geçici ödeme talebinin kabulü ya da reddinden sonra yargılama devam etmekte ve mahkemece dava dosyasına sunulan deliller, tarafların iddia ve savunmaları ispat kuralları çerçevesinde değerlendirilip nihai bir karara ulaşılmaktadır.

gidilebilir." Bu açıklamalar doğrultusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 76. maddesi kapsamında ilk derece mahkemesince verilen kararların, ara karar niteliğinde olması nedeniyle, uyuşmazlığı çözüme ulaştıran esas karar ile beraber istinafi kabil olduğu ve esas karardan bağımsız olarak istinafının mümkün olmadığı açık olmasına göre başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemeleri kararları arasındaki uyuşmazlığın açıklanan gerekçeler doğrultusunda giderilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır." Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2021/9901 E., 2021/14123 K., 15.11.2021 tarihli kararı, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2020/8678 E., 2021/412 K. sayılı 19.01.2021 tarihli kararı; Geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu ve istinaf yolunun açık olduğuna ilişkin bkz., Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2021/16533 E., 2021/6920 K., 14.10.2021 tarihli kararı, erişim 16, Ağustos, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

⁵¹⁶ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2021/9901 E., 2021/14123 K. sayılı 15.11.2021 tarihli kararı, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2020/8678 E., 2021/412 K. sayılı 19.01.2021 tarihli kararı, erişim 18 Mayıs, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

Davanın kabulü halinde geçici ödemenin mahsubunun ya da davanın reddi halinde ödemenin iadesinin yapılacağı TBK m. 76 hükmü ile düzenlenmiştir. Bu noktada geçici ödemenin kabulü halinde hâkim tarafından nihai karar verilmeden önce, davalıya bu yönde bir ödeme yapıp yapmadığı sorulmalıdır⁵¹⁷. Aynı zamanda ödemenin mahsubunun ne şekilde gerçekleşeceği yahut davanın reddi halinde faizin nasıl hesaplanacağı madde metninde düzenlenmemiştir. Bu sebeple mahsup ve iadenin nasıl yapılacağına ilişkin görüşler ele alınarak konuya açıklık getirilmesi gerekmektedir.

1. Asıl Tazminattan Düşük Miktarda Yapılan

Geçici Ödemenin Mahsubu

Geçici ödemenin kabulüne karar verilmesi durumunda eğer dava da kabul edilmiş ise TBK m. 76/2 hükmü uyarınca davalının yapmış olduğu geçici ödemeler davacının alacağı tazminattan mahsup edilecektir⁵¹⁸. Bu noktada mahsup işleminin nasıl yapılacağı hususunda kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, konu hakkında çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüş nihai kararda mahsuba ilişkin bir hüküm kurulamayacağını ve hâkimin geçici ödemeye ilişkin verdiği ara kararına yapılan atfa istinaden mahsuplaşma belirtilerek nihai kararın verileceğini, ancak hüküm infaz edilirken yani icra takibi aşamasında icra memurunca yapılan geçici ödemelerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir⁵¹⁹. Buna göre işletilmesi gereken faiz ile tazminat miktarı arasındaki farkları hesaplaması ve yapılacak mahsubu nihai kararda yazması hâkimden beklenmemeli ancak nihai hükümde mahsup

⁵¹⁷ Geçici ödemeye karar verilmesine rağmen ödemenin icra edilmemiş olması halinde mahsuba ya da iadeye ilişkin hüküm kurulmayacağına ilişkin, bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 598- 99.

⁵¹⁸ Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 641; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 892; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 557; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 291; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 144.

⁵¹⁹ Antalya, *“Geçici Ödeme”*, 196; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 642; Şener, geçici ödemeye ve tazminata işletilecek faizin başlangıç tarihlerinin farklı olacağını belirterek mahsubun icra aşamasına bırakılması gerektiğini ifade etmektedir. Bknz., Şener, *“Geçici Ödeme”*, 1683.

yapılmasına değinilmiş olması yeterli sayılmalıdır. Bu görüş, tazminata ilişkin hükümde faize karar verilmesi durumunda, tazminatın başlangıç tarihinden ilk ön ödemenin yapıldığı tarihe kadar faiz işletilerek, geçici ödemenin bu tutardan düşülmesi sonucunda kalan tutara tekrar faiz işletileceğini ifade etmektedir⁵²⁰. Yargıtay da benzer bir kararında, yapılan geçici ödemelerin hükmün infazı sırasında dikkate alınacağını belirtmiştir⁵²¹. Ancak bu görüş, mahsubun nihai kararda yapılması konusunda TBK m. 76 hükmünün lafzının gayet açık olduğu, aksinin kabulü halinde ise icra memurunun yetkinliği olmayan bir konuda karar almasına sebep olacağını ifade etmektedir⁵²².

Diğer bir görüş ise nihai hüküm kurulurken öncelikle hesaplanan tazminattan geçici ödemenin mahsup edilmesi ve sonrasında faiz hesaplaması yapılması gerektiğini ifade etmektedir⁵²³. Benzer şekilde Yargıtay'ın ve istinaf mahkemelerinin; geçici ödemelerin ödenip ödenmediğinin araştırılması ve buna göre eğer ödeme gerçekleştiyse, nihai kararda mahsubun yapılarak hüküm kurulması gerekeceğine ilişkin kararlar verdiği görülmektedir⁵²⁴. Bir istinaf kararında, yerel mahkemenin faiz işletilerek hesaplanan geçici ödemelerin kararın infazı aşamasında dikkate alınması gerektiğine yönelik kararı kabul

⁵²⁰ Ancak burada davacının tazminat talebine yönelik faiz talebinin olması şartının arandığına ilişkin bkzn., Antalya, "Geçici Ödeme," 196.

⁵²¹ "4-Mahkememizin 09/03/2015 tarihli ara kararıyla davacılar ödemesine karar verilen 30.000,00 TL geçici ödemenin kararın infazı aşamasında dikkate alınmasına, karar verilmiş; hüküm, davalı ... tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içeriğine, bozmaya uygun karar verilmiş olmasına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı ...'nın temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına," Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2017/2648 E., 2019/10601 K., 13.11.2019 tarihli kararı, erişim 16 Ağustos, 2024, karararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2023/4972 E., 2024/602 K., 13.02.2024 tarihli kararı, erişim 16 Ağustos, 2024, mevzuat.sinerjias.com.tr/.

⁵²² Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 601.

⁵²³ Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1131-33.

⁵²⁴ "Somut olayda 18.11.2015 ve 29.06.2016 tarihli celselerde verilen geçici ödeme kararlarına dayanarak başlatılan icra takip dosyalarına davalı tarafından ödeme yapılıp yapılmadığı araştırılmadan mahsup kararı verilmesi hatalı olduğu gibi, ödemelerin yapılmış olduğunun tespit edilmesi halinde dahi mahsup işleminin hükümde yapılmayıp infaz aşamasına bırakılması doğru olmamıştır." Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2020/7199 E., 2021/1057 K., 02.02.2021 tarihli kararı, erişim 16 Ağustos, 2024, karararama.yargitay.gov.tr; Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi 2022/2629 E., 2023/1432 K. sayılı 08.11.2023 tarihli kararı, (Benzer yönde; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2020/10325 E., 2022/171 K.), erişim 16 Ağustos, 2024, mevzuat.sinerjias.com.tr.

edilmemiş; yapılan ödemelerin faiz işletilmeden önce asıl tazminattan düşülerek hesaplanması gerektiği belirtilmiştir⁵²⁵.

Benzer bir diğer görüş ise; geçici ödemenin nihai kararla belirlenen tazminattan düşük olması durumunda mahsup işleminin nihai kararda yapılması gerektiği, bu ihtimalde geçici ödeme tarihine kadar tüm tazminat miktarına faiz işletildikten sonra geçici ödeme mahsup edilerek kalan tutara yeniden faiz işletilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵²⁶. Ayrıca tazminatın irat şeklinde ödenmesi durumu da mahsup işleminde özellik arz etmektedir. Bu konuda, eğer irat şeklinde bir ödeme varsa nihai kararda geçici ödemelere ilişkin toplu bir mahsup yapılabileceği, yapılan ödemelerin uygun oranda iratlarla tazminattan mahsup edilmesine de karar verilebileceği ifade edilmektedir⁵²⁷.

Kanaatimizce geçici ödemeler TBK m. 76 hükmünde belirtildiği şekilde *“hükmedilen tazminata”* mahsup edilmelidir. Bu noktada hâkimin geçici ödeme yapılıp yapılmadığını araştırarak mahsup işlemine karar vermesi ya da mahsup yapıldı ise buna göre tazminata karar vererek bu durumu nihai hükmünde belirlemesi yerinde olacaktır. Davacının asıl tazminat talebinde faizi de istemiş olması durumunda haksız fiil yahut temerrüt tarihinden karar tarihine kadar asıl tazminata faiz işletilmesi sonrasında geçici ödemeye faiz işletilmeden mahsup işleminin yapılması gerekmektedir⁵²⁸. Ayrıca bu hesaplamanın gerekçeli kararda

⁵²⁵ “Yine davalı sigorta şirketince yapılan bu ödemenin poliçe limitinden düşürülmesi ile kalan miktar üzerinden sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, yapılan ödemelerin kararın infazında dikkate alınmasına dair karar verilmesi de hatalı olmuş, bu durum davalı ... Sigorta Şirketi vekilinin bu yöne ilişkin istinaf itirazlarının kabulünü gerektirmiştir. Dairemizce davalı ... Sigorta Şirketinin yaptığı ödemeler nazara alınarak, dosyadaki mevcut bilirkişi raporları üzerinden resen yapılan hesaplama sonucu davacı ...'ın sürekli iş gücü kaybından kaynaklanan bakiye maddi zararı (829.569,79- 60.000= 769.569,79 TL) belirlenmiştir. Her ne kadar sigorta dışındaki davalılar istinafa gelmemiş ise de; ödeme ile borç sona ereceğinden tazminatın (30.000+30.000) 60.000TL 'lik kısmı ödeme ile düşmekle diğer davalıları da aynı miktarda borçtan kurtaracaktır. Yine geçici ödemenin mahsubunda hükmolunan ve sigorta şirketince ödenen 60.000TL'nin toplam tazminattan düşülmesi gerekirken işlemiş faiz ve ferileriyle birlikte mahsubuna karar verilmesi doğru olmamıştır.” Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 2022/3161 E., 2023/2053 K. sayılı 29.12.2023 tarihli kararı, erişim 16 Ekim, 2024, mevzuat.sinerjias.com.tr; Benzer yöndeki, öncelikle mahsup işlemi yapılarak sonradan asıl tazminata faiz işletilmesi gerektiğine ilişkin karar için bkz., Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 2020/12465 E., 2021/2003 K. sayılı 25.02.2021 tarihli kararı, erişim 15 Ekim, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

⁵²⁶ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 604.

⁵²⁷ Altınkan, 589 ve 602; Makaracı Başak ve Tek, “Geçici Ödeme,” 1134; Topuz, “Geçici Ödemeler,” 294.

⁵²⁸ Geçici ödemenin mahsubunda faiz istenilmesinin müessesenin amacına uygun olmadığı konusundaki görüşümüz için, bkz., Geçici Ödemede Faiz; Yargılama sonucunda asıl dava kapsamında adi ya da ticari

belirtilmesi, uygulamada taraflar ve yargı mercilerinin yanlış kararlar vermesinin önüne geçecektir.

2. Geçici Ödemelerin İadesi

Geçici ödemeye hükmedilerek ödeme yapılması ancak zarar görenin açtığı davayı kaybetmesi halinde davanın kısmen ya da tamamen reddine göre, yapılan ödemelerin TBK m. 76/2 uyarınca iadesi söz konusu olacaktır. Bu durumda hâkim, verilen geçici ödemelerin faiziyle birlikte iadesine karar verecek şekilde hüküm kuracaktır⁵²⁹. Yargıtay'ın da bu doğrultuda yapılan geçici ödemelerin ödeme tarihinden itibaren işletilecek kanuni faizi ile birlikte iade edileceği yönünde karar verdiği görülmektedir⁵³⁰.

a) Davanın Reddi Halinde Geçici Ödemenin İadesi

Davanın reddi halinde davacının iade yükümlülüğü kanunda düzenlenmiş olup, mahkemenin nihai kararı verirken davalıya o ana kadar ne kadar ödeme yapıldığını sorması gerekmektedir⁵³¹. Ayrıca iadeye ilişkin mahkeme tarafından hüküm kurulacağı, iade edilecek geçici ödeme tutarının hukuki niteliğinin kanundan doğan bir yükümlülük olması sebebiyle sebepsiz zenginleşme olarak nitelendirilemeyeceği ve on yıllık bir zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebileceği belirtilmektedir⁵³². Ayrıca TBK m. 76 hükmü gereği

faiz talep edilmemiş olması halinde, ödemenin kanuni faiziyle birlikte iadesinin hüküm altına alınması gerektiğine ilişkin bkz., Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 606; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 642; "faiz başlangıç tarihi dikkate alınarak bulunacak toplam tazminat tutarının yargılama sırasında TBK'nın 76 ncı maddesi uyarınca davalının yaptığı geçici ödemelerin tutarını geçebileceği düşünülerek geçici ödemenin, işlemler faizle bulunacak toplam tazminat tutarından mahsubunun gerektiği," Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2023/4972 E., 2024/602 K., 13.02.2024 tarihli kararı, erişim 16 Ağustos, 2024, mevzuat.sinerjias.com.tr/.

⁵²⁹ Şener, "Geçici Ödeme," 1684.

⁵³⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2014/10466 E., 2017/468 K. sayılı 24.01.2017 tarihli kararı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2023/222 E., 2023/1106 K. sayılı 11.04.2023 tarihli karar erişim 30 Ekim, 2024, karararama.yargitay.gov.tr/

⁵³¹ Altınkan, 606.

⁵³² Yazarlar iadenin hukuki sebebinin sebepsiz zenginleşme değil kanun olduğunu ifade etmektedir. Bu sebeple geçici ödemenin iadesi için ayrıca bir eda davası açılmasının gerekmediği yönünde bkz., Altınkan, 606; Antalya, 643.

iade edilecek olan geçici ödeme tutarına ödeme tarihinden itibaren yasal faiz işletilmelidir⁵³³.

Davanın reddi halinde davacının geçici ödemeyi iade edecek ekonomik gücünün bulunması durumunda davalı fazla ödediği ödemeyi iade alabilecektir. Ancak ödeme gücü bulunmayan zarar görenden iade istenilmesinin ortaya çıkaracağı sorunlar işaret edilerek, maddenin getiriliş amacı olan zarar göreni koruma düşüncesiyle geçici ödemelerin devlet tarafından karşılanması gerektiği ve iade yükümlülüğünü devletin üstlenmesi gerektiği belirtilerek TBK m. 76 hükmüne bu noktada eleştiri getirilmiştir⁵³⁴.

Devletin iade yükümlülüğünü üstlenmesi görüşüne karşı bir görüş ise, zarar görene geçici ödeme yapmak zorunda kalan davalının, davanın reddi üzerine yapılan ödemelerin iadesi için davacıya başvurduğunda subjektif imkânsızlık gibi bir nedenle iadenin gerçekleşmemesi halinde devletin sorumluluğunun doğacağı fikrini eleştirmektedir⁵³⁵. Bu görüş geçici ödemelerin iadesinin subjektif olarak imkânsız olmasını, kesinleşmesi gerekmeden icra edilebilen mahkeme ilamlarının üst mahkemede bozulmasıyla birlikte tahsil edilen şeyin iadesin subjektif imkânsızlık gibi bir sebeple mümkün olmaması durumuyla benzer nitelikte kabul etmektedir. Buna göre geçici ödemelerden devletin sorumlu tutulmasının, benzer her durumda devletin sorumluluğuna başvurulmasına yol açılabileceği gerekçesiyle uygun olmayacağı ifade edilmektedir.

Kanaatimizce kesinleşmeden icra edilemeyen mahkeme ilamları ile geçici ödemeler hükmü farklı sonuçlar doğurmaktadır. Zira geçici ödemeler tazminat niteliğinde bir ödeme değil, yargılama sürecinde zarar göreni koruma amacıyla getirilen ve ara karar niteliğinde olan bir düzenlemedir. Bu sebeple davanın reddi halinde yapılan geçici ödemenin iadesinin subjektif olarak imkânsız olması

⁵³³ Antalya, "Geçici Ödeme," 196; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 642; Şener, "Geçici Ödeme," 1681; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 144.

⁵³⁴ Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 196; Topuz, "Geçici Ödemeler," 282.

⁵³⁵ Altınkan, 608 vd.

durumunda; geçici ödeme kurumuna özgü bir düzenleme ile belirli parasal sınırlara kadar olan ödemelerde devlet tarafından davalıya iade edilebilme, devletin ise ödediği geçici ödemeyi haksız çıkan davacıdan rücu edebilme imkânı getirilebilir.

b) Asıl Tazminatı Aşan Geçici Ödeme

Halinde Ödemelerin İadesi

Geçici ödemenin miktarına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır⁵³⁶. Ancak Türk Borçlar Kanunumuzun tazminatın belirlenmesine ilişkin hükümleri gözetildiğinde, davacının ekonomik ihtiyacı yanında davalının ödeme gücüne göre bir miktara hükmedilmesi durumunda kanaatimizce uygun bir miktarda geçici ödeme belirlenebilecektir. Ancak, yine de geçici ödeme kararı verildiği sırada henüz yargılama neticelenmediğinden nihai tazminattan daha fazla ödeme yapılma ihtimali bulunmaktadır. Yargılama sonunda davanın kısmen kabulü halinde kabul edilen kısma ilişkin tazminatın ya da tamamen kabulü halinde asıl tazminatın hükmedilen geçici ödmeden daha az olması ihtimali bulunmaktadır.

Doktrinde asıl tazminatı aşan geçici ödemenin iadesi konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır⁵³⁷. Bu noktada bir görüş geçici ödemenin geçici bir karar olması sebebiyle, iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre olacağını belirtmektedir⁵³⁸. Başka bir görüş, asıl tazminattan fazla hükmedilen geçici ödemenin iadesinin icra aşamasında dikkate alınması gerektiğini, asıl tazminattan fazla yapılan ödeme tarihine kadar faiz işletilerek hesaplanan ön ödemenin düşüleceğini ve bu mahsup işleminin önce asıl tazminata ulaşana kadar sonrasında bu tazminatın faizine ulaşana kadar devam edeceğini ifade etmektedir⁵³⁹. Buna göre tazminatı aşan ve mahsuplaşmadan artan geçici ödeme

⁵³⁶ Miktarla ilişkin bir düzenleme bulunmamasının hâkimin takdir yetkisiyle belirleyeceği geçici ödeme miktarı konusunda keyfi davranmasına neden olabileceğine ilişkin bkz., Erişir, *Geçici Hukukî Koruma*, 424-25.

⁵³⁷ Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1130.

⁵³⁸ Topuz, "Geçici Ödemeler," 263, 271 ve 291.

⁵³⁹ Antalya, "Geçici Ödeme," 198; Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1,2., 643.

miktarı da ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıya iade edilecektir.

Diğer bir görüş, geçici ödemenin nihai kararla belirlenen tazminattan yüksek olması durumunda mahkemece iadeye ilişkin hüküm kurulması ve haksız fiil tarihinden geçici ödeme tarihine kadar işleyecek faizin, davacının davalıya iade edeceği fazla tutardan düşülerek iade edilen tutarın belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁴⁰.

Geçici ödemelerin TBK m. 100 hükmü uyarınca, borçlunun ana borcuna mahsup edilmesi gerekeceğini belirten başka bir görüş de bulunmaktadır⁵⁴¹. Diğer bir görüş ise, faiz işletilmiş tazminat ile geçici ödemenin eşitlenmesi durumunda, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceğini; geçici ödeme miktarı faizli tazminatı aşıyorsa mahsuplaşmadan sonra aşan kısma ödeme tarihinden itibaren faiz işletilerek iade edilmesi gerekeceğini savunmaktadır⁵⁴².

Bu noktada geçici ödemelerin iadesinin sebepsiz zenginleşme olmadığını kanundan doğan bir iade borcu olacağını belirten ve bizimde katıldığımız bir görüş, iade için esas alınacak faiz konusunda; yapılacak iadenin kanundan kaynaklanması sebebiyle talep edilebilecek faizin anapara faizi olacağını ve bu faizin ödemenin yapıldığı andan itibaren işletileceğini ifade etmektedir⁵⁴³. Ayrıca bu görüş, davacının asıl talebinin adi ya da ticari faize ilişkin olması durumunda, hangi faiz türünü talep etti ise iade konusunda da ona ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtmektedir.

⁵⁴⁰ Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 605.

⁵⁴¹ Yazara göre iade edilecek geçici ödemeler asıl borcun faizine değil asıl borca mahsup edilmesi gerektir. Bknz., Deynekli, "Önemli Usul Hükümleri," 66- 7.

⁵⁴² Düzgün, "İş Hukukunda Geçici Ödeme," 107.

⁵⁴³ Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1137- 38.

F. Geçici Ödeme Kararının İcrası

Yargılama sırasında geçici ödeme kararı verildiği takdirde, aleyhine geçici ödeme hükmedilen davalının kendiliğinden harekete geçip ödeme yapmaması durumunda, davacı tarafından ödemeye ilişkin bu hüküm icra yoluyla talep edilebilecektir. Ancak burada yapılacak icra takibinin niteliği önem kazanmaktadır. Doktrinde bazı görüşler, ilamlı icra yoluyla ara kararın icrasının talep edilebileceğini⁵⁴⁴; bazı görüşler ise geçici ödeme kararlarının ilamsız icraya konu edilebileceğini ifade etmektedir⁵⁴⁵.

Biz de geçici ödeme kararlarının ara karar niteliğinde olduğu görüşlerine dayanarak, icraya konu edilebileceğini ancak ilamlı icraya konu edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Ancak bu karara dayanarak yapılacak icra takiplerine itiraz edilebilecek ve itiraz edilmesi durumunda zarar gören davacının bu sefer de icra yolunda sürüncemede bırakılması durumu söz konusu olabilecektir.

Yargıtay tarafından geçici ödemelerin genel haciz yolu ile ilamsız takip yapılarak tahsil edilmesi gerektiği ve geçici ödemeye ilişkin verilen mahkeme kararlarının İİK m. 68' de sayılan⁵⁴⁶ belgelerden biri olduğunun kabulü ile bu karara dayanılarak yapılan takibe itiraz halinde mahkeme tarafından itirazın kaldırılması yolu ile takibe devam edilebileceğine karar verilmiştir⁵⁴⁷.

Asıl yargılamada geçici ödeme kararına karşı davalı beyanlarını inandırıcı kanıtlar çerçevesinde sunabilmekte ve geçici ödeme kararı nihai hükümle birlikte kanun yoluna götürülebilmektedir. Bu noktada ara karar niteliğinde bulunan geçici ödeme kararlarının icra edilmesine ilişkin tereddütler yaşandığı görülmektedir. Ancak yargı mercileri tarafından geçici ödeme kararlarının İİK.

⁵⁴⁴ Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler," 127.

⁵⁴⁵ Makaracı Başak ve Tek, "Geçici Ödeme," 1132.

⁵⁴⁶ Makaracı Başak ve Tek, 1132, dn. 88: Geçici ödeme kararının genel haciz yolu (ilamsız) ile takip edilebileceği, ancak bu kararın İİK 68/1 maddesinde sayılan belgelerden sayılacağı ve takibe itiraz üzerine itirazın kaldırılması yolunun açık olduğuna ilişkin bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2013/16428 E., 2013/25387 K. sayılı 04.07.2013 tarihli kararı, erişim 19 Eylül, 2024, karararama.yargitay.gov.tr.

⁵⁴⁷ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2014/17657 E., 2014/23921 K. sayılı 16.10.2014 tarihli kararı, erişim 19.09.2024, karararama.yargitay.gov.tr.

m. 68 hükmünde sayılan belgelerden olduğuna yönelik kararlar veriliyor olsa da tereddütleri giderebilmek için bu konuda kanuni bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

SONUÇ

Ülkemizde yargı süreçleri uzun sürelerde neticelenebilmektedir. Açılan tazminat davaları sonuçlanana kadar tazmini talep edilen para değer kaybına uğrayabileceği gibi hakları zedelenen zarar gören davacılar da yargılama sürecinde kimi zaman maddi imkansızlıklarla karşı karşıya kalabilmektedir. Bu sebeple davanın sonucunu bekleyene kadar dava konusu talep ve hakların değersizleşebilme ihtimali bulunmaktadır. Bu noktada yargılama sırasında zarar gördüğü iddiasında bulunan davacıların yargılamaların uzun sürmesi sebebiyle ya da gördükleri zararlar sebebiyle doğabilecek olumsuz durumlara karşı korunması gerektiği düşüncesinden yola çıkarak getirilen geçici ödeme hükmünün mahkemeler tarafından uygulanması son derece önemlidir.

Uygulamada hakimlerin hükmetme noktasında, tarafların ise talep etme noktasında çekinik kaldığı geçici ödeme müessesesi aslında yargılamanın her iki tarafını da koruyucu, hakkaniyetli ve adil hükümdür. Kanaatimizce bu çekinceler, tarafların ekonomik durumunun tam olarak tespit edilememesi, TBK m. 76 hükmünde haklılığın inandırıcı kanıtlar ile ispatında hâkimin yeterli kanaate ulaşması için gereken ispat ölçütlerinin kanunda somutlaştırılmamış olması ve davanın reddi durumunda geçici ödemenin iadesinin davacının ödeme gücü bulunmaması sebebiyle mümkün olmaması endişesi gibi haklı sayılabilecek sebeplerden kaynaklanmaktadır.

Ancak tüm bu çekincelerin öncelikle doktrinde sonrasında yargısal içtihatlarda sağlanacak birlik ve yeterli kanuni düzenlemeler ile giderilmesi mümkündür. Tezimizde konu edindiğimiz üzere uygulanması konusunda bazı tartışmalı yönleri bulunmasına rağmen geçici ödemelerin zarar gören kişileri koruyacak önemli bir düzenleme olduğu açıktır. Bu noktada hükmü uygulayacak hakimlerin yargılamanın her iki tarafının menfaatlerini göz önünde

bulundurarak karar vermesi halinde pek çok sorunun aşılabileceğini ifade edebiliriz.

Yargılama sürecinde haklılığın tam olarak ispat edileceği ana kadar hâkimin ihsas-ı reyde bulunamayacak olması sebebiyle geçici ödeme kararı verilirken mahkemeye sunulan kanıtlar ve tarafların ekonomik durumlarının iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme sonrasında geçici ödeme alan taraf davasında haksız çıkmış olsa dahi taraf menfaatlerini koruyacak nitelikte bir ödemeye hükmedilmesi durumunda, ödeme yapan davalının haksız ödeme sebebiyle altından kalkamayacağı durumlar oluşmasının da önüne geçilebilecektir. Ancak her halükârda lehine geçici ödeme kararı verilecek olan davacının haklı ya da haksız çıkması durumunun kanunla düzenlenmiş olması önemli bir noktadır. Zira buna göre yargılama sonunda haksız çıkan davacının verilen ödemeleri faiziyle birlikte iadesine karar verilmektedir.

Geçici ödemelerin haksız fiilden kaynaklanan zararlar ile TBK m. 114 hükmü uyarınca sözleşmenin ihlalinden doğan borç ve zararları konu edinmesi önemlidir. Bunlara ek olarak geçici ödemeler diğer borç ilişkilerinde de uygulanabilecek nitelikte bir düzenlemedir. Sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme gibi çeşitli hukuki sebepler ile açılan davalarda zarara, zararın miktarına ve ekonomik durumunun gerektirdiğine ve zararın doğduğu hukuki ilişkiye ilişkin sunulacak inandırıcı kanıtlar ile zarar gördüğü iddia edilen davacıya geçici ödeme yapılabilir.

Doktrinde ve yargı kararlarında müessesenin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunsa da yeni ve genel bir ön ödeme türü olduğunu kabul ettiğimiz, adil yargılanma hakkının tesisi açısından önemli bir gelişme olduğu düşündüğümüz geçici ödeme müessesesinin yargılamada çekince olmaksızın başvurulmuş bir düzenleme olması gerekmektedir.

Geçici ödeme kararının doğru bir şekilde verilebilmesi için kanunla belirlenen sınırlar ve şartların gözetilmesi gerekmektedir. Buna göre ön ödeme talebiyle önüne gelen bir uyuşmazlıkta hâkim ödemeyi alacak davacının haklılığına ilişkin sunulan kanıtları inandırıcı kanıtlar kriterine uygun şekilde

değerlendirmelidir. Öncelikle geçici ödemenin şartlarının ve taraflar arasındaki uyumsuzluğun hukuki sebebinin aradığı şartların somut olayda mevcut olması gerekmektedir. Bu şartların ispatında sunulan kanıtlar yaklaşık ispat ve tam ispat arasında ancak tam ispata daha yakın bir şekilde değerlendirilecektir. Sunulan bu kanıtlara karşı davalının savunmalarının dinlenilmesi taraf menfaatlerinin korunabilmesi açısından önem arz etmektedir. Dolayısıyla ancak bu şartlar sağlandıktan sonra haklılığın inandırıcılığı konusunda hâkimde bir kanaat oluşabilecektir.

Geçici ödemeye ilişkin ekonomik ihtiyaç kriteri değerlendirilirken davacının talep anındaki ekonomik durumu gözetilmelidir. Buna göre acil sayılabilecek nitelikte olan tedavi giderleri için geçici ödeme kararı verilebilecektir. Ayrıca yalnızca ödemeyi alacak tarafın değil, ödeme yapacak davalının ekonomik durumu da gözetilerek geçici ödeme miktarı belirlenmelidir. Tazminatın belirlenmesine ilişkin kurallar geçici ödeme kararı verilirken dikkate alınabilecektir.

Geçici ödeme talebi yargılama sırasında ileri sürülebilmekle birlikte, talebin reddi ya da kabulüne ilişkin kararlar ancak mahkemenin nihai kararı ile birlikte kanun yoluna götürülebilmektedir. Hâkim geçici ödemeye ilişkin bir karar verdikten sonra bu karara ilişkin şartların değişmesi veya ortadan kalkması halinde yeni bir karar ile geçici ödeme kararından dönebilmelidir.

Geçici ödeme miktarı ve ödenme şekline ilişkin bir düzenlemeye kanunla yer verilmemiş olsa da talep eden kişinin ödeme miktarı ve şeklini belirtmesi gerçekten ihtiyaç duyulan miktara ulaşma konusunda hâkimin kanaatini şekillendirebilecektir. Bu sebeple zorunlu olmasa da kanaatimizce ödeme miktarı ve şekline geçici ödeme talebiyle birlikte yer verilmelidir.

KAYNAKÇA

- Altınkan, Onur. *Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler* (TBK. M. 76). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. I. İstanbul: Legal Yayıncılık, Ekim 2015.
- Antalya, Gökhan. *Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. V/1,2. 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. 30. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2022.
- Albayrak, Hakan. *Medeni Usul Hukuk ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*. 1. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Aydın Özdemir, Elif. *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*. 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 18. Baskı, Bursa: Dora Yayınevi, 2024.
- Demir, Mehmet. *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018.
- Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*. 17. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2022.
- Ekmekçi, Eren, Başak Baysal ve İrem Yayvak Namlı. *Uygulamalı Tazminat Hukuku*. Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2022.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 29. Baskı, Ankara: Legem Yayınevi, 2024.
- Erişir, Evrim. *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri*. 1. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, Eylül 2013.
- Güney Tunalı, Işıl. *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

- Günergök, Özcan ve Şaban Kayıhan. *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*. 3. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2024.
- Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2021.
- Karahacıoğlu, Ali Haydar ve Aynur Parlar. *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. 1. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, Haziran 2012.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 28. Bası. Ankara: Turhan Kitapevi, 2024.
- Koyuncu Aktaş, Nihan. *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu*. 1. Baskı, İstanbul: OnikiLevha Yayıncılık, Ekim 2020.
- Kuru, Baki ve Burak Aydın. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı İstinaf Sistemine göre Yazılmış 8. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, Eylül 2023.
- Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 20. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2024.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I. 22. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II. 19. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.
- Öz, Turgut. *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*. 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Özgül, Mehmet Emin. *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*. 1. Baskı, İstanbul: Onkilevha Yayıncılık, 2010.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 12. Bası, İstanbul: Onikilevha Yayınları, Eylül 2024.
- Ruhi, Ahmet Cemal. *Nafaka Hukuku*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ocak 2010.

Süzek, Sarper. *İş Hukuku*. 20. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.

Widmer, Pierre/Wessner, Pierre: *Révision et unification du droit de la responsabilité civile, Rapport explicatif*, 2000.

Yılmaz, Abdulkadir. *Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*. 1. Baskı, Ankara: Lykeion Yayınları, 2019.

Zevkliler, Aydın ve K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 22. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.

Dergi

Abik, Yıldız. "Normun Koruma Amacı Teorisi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59, sy. 3 (Eylül 2010): 345- 448. Doi: doi.org/10.1501/Hukfak_0000001604.

Akdeniz, Umut. "İhtiyati Haciz Müessesesi." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy. 1 (Haziran 2006): 197- 226. Erişim 29 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48131/608787#article_cite

Aktaş, Sururi. "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı." *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XIV, sy. 1-2 (2010): 1- 28. Erişim, 19 Eylül, 2024, dergipark.org.tr/en/pub/ebyuhfd/issue/63086/971639#article_cite.

Antalya, Gökhan. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: "Geçici Ödeme"." *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi* I, sy. 8: Özel Sayı- Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan (2013): 185- 201. Erişim 13 Ağustos, 2024, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/7-G%C3%B6khan-ANTALYA.pdf.

Antalya, Gökhan. "Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, sy.3 (2016): 221- 50. Erişim 29 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/333733#article_cite.

Arslan, Firdevs. "Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26, sy. 1 (2020): 400- 22. Doi: doi.org/10.33433/maruhad.695558.

Arslan, Ramazan. "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler." *Bankacılar Dergisi Özel Sayı*, (2013): 7- 27. Erişim 26 Mayıs, 2024, www.tbb.org.tr/tr/arastirma-ve-yayinlar/bankacilar-dergisi/detay/57.

Aşık, İbrahim ve Ömer Faruk Demir. "Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi." *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, sy. 45 (Aralık 2021): 341-62.

Atalı, Murat. "Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı." *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, no. 2022-2 (September 2022): 733- 52. Doi: doi.org/10.33432/ybuhukuk.1143664.

Atlan, Hülya. "Beden bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat miktarının Belirlenmesi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, sy. 4 (Aralık 2016): 2659-83. Doi: doi.org/10.1501/Hukfak_0000001874.

Başözen, Ahmet. "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde "Yaklaşık İspat" Ve 'İhtimal' Kavramı." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Temmuz (Temmuz 2014): 653- 94. Erişim 14 Temmuz, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756050.

- Baysal, Başak. "Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet De Réforme Du Droit Des Obligations) Genel Bir Bakış." *Journal of Istanbul University Law Faculty* 64, sy. 2 (Temmuz 2011): 215- 33. Erişim 14 Eylül, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95812.
- Demir, Mehmet. "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, sy. 3 (Eylül 2008): 225- 52. Erişim, 14 Eylül, 2024. Doi: doi.org/10.1501/Hukfak_0000001527.
- Deynekli, Adnan. "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. 2 (Temmuz 2016): 45- 99. Doi: doi.org/10.21492/inuhfd.239801.
- Ermenek, İbrahim. "Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. 1 (Temmuz 2016): 139-77. Doi: doi.org/10.21492/inuhfd.239783.
- Gürpınar, Damla. "Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdikleri." *İzmir Barosu Dergisi* 77. yıl, 2 (Mayıs 2012): 253- 300. Erişim 27 Mayıs, 2024, www.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergi2012.pdf.
- Hatipoğlu, Tahsin. "İhtiyati Tedbir Yargılamasında Kanun Yoluna Genel Bakış ve Geçici Ödemede (TBK m. 76) Kanun Yolu İhtiyacı." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 30, sy. 2, (Aralık 2024): 1076- 1106. DOI:10.33433/maruhad.15849164.
- Karamercan, İnci. "Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan) 19, Özel Sayı (2017): 2507- 50. Erişim 18 Eylül, 2024, hukuk.deu.edu.tr/cilt-19-ozel-sayi-2017/.

- Kılıçoğlu, Ahmet M. "Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler." *Symposium Anlässlich Des 80. Jahrestages Des Inkrafttretens Des Türkischen Zivilgesetzbuch, Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, Türkiye, (2006): 163- 85.
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru. "Geçici Ödemeler." *TBB Dergisi* 110, (2014): 109-128. Erişim 27 Mayıs, 2024, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1342.
- Konuralp, Cengiz Serhat. "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* Lxxı, 2 (2013): 225- 74. Erişim 26 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97835.
- Kurtulan, Gökçe. "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23, 1, (15.05.2017): 465- 504. Erişim 14 Ağustos, 2024, dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/30773/332748#article-authors-list.
- Makaracı Başak, Aslı ve Gülen Sinem Tek. "Türk Borçlar Kanunu'nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Özel Sayı, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, (2013): 1111-1141. Erişim 27 Mayıs, 2024, hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/2-ozel/7-basak-tek.pdf.
- Özcan, Zeynep ve Ayşe Betül Özcanoğlu. "Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayırımına Bağlı İspat Sorunları." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 8, sy. 16 (Aralık 2020): 289- 315. doi.org/10.18771/mdergi.848412.

- Özcan, Zeynep and Keriman Nisa Şeker. "Hekimin Hukuki Sorumluluğundan Doğan Tazminat Davalarında Görevli Mahkemenin Tüketici Mahkemesi Olması ve Taleplerin Arabuluculuk Çözüm Yolu ile Sonuçlanabilmesi Hakkında Değerlendirme." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 73, no. 2 (August 2024): 1361- 1411. Doi: doi.org/10.33629/auhfd.1433321.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Hekimin Hukuki Sorumluluğu." *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, sy. 1 (Haziran 2016): 33-81. Erişim 23 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/425083.
- Pekcanitez, Hakan. "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Temmuz (Temmuz 2013): 933- 68. Erişim 18 Eylül, 2024, dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46930/588806#article_cite.
- Petek, Hasan. "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sy. 1 (Haziran 2006): 177- 240. Erişim 21 Ağustos, 2024, dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46849/587463#article_cite.
- Reyhani Yüksel, Sera. "Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21, sy. 2, (2015): 793- 804. Erişim 23 Mayıs, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273398.
- Sarısözen, Serhat. "İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Temmuz (Temmuz 2014): 1321- 50. Erişim 26 Mayıs 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756081.
- Seçer, Öz. "Hekimin Hukuki Sorumluluğu." *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, sy. 1, (Haziran 2013): 107- 148. Erişim 21 Ağustos, 2024, www.jurix.com.tr/article/3812.

Şener, Battal. "Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödeme." *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, Özel Sayı- Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, (2017): 1623-90. Erişim 23 Mayıs, 2024, hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/43-BATTAL-SENER.pdf.

Topuz, Murat. "6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK. m. 76)." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum. No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, (2012): 259- 97. Erişim 19 Eylül, 2024, hukuk.marmara.edu.tr/akademik/armaganlar/prof-dr-cevdet-yavuza-armagan.

Yavaş, Murat. "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21, 2 (2015): 741- 61. Erişim, 25 Kasım, 2024, dergipark.org.tr/en/download/article-file/273396.

Yavuz İpekyüz, Filiz. "Hekimin Tazminat Sorumluluğu." *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, sy. 33 (Ocak 2016): 19-61. Erişim 18 Temmuz, 2024, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/214064.

Yılmaz, Ejder. "Ticarî Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler." *Bankacılar Dergisi* Özel Sayı, (2013): 28- 42. Erişim 26 Mayıs, 2024, www.tbb.org.tr/tr/arastirma-ve-yayinlar/bankacilar-dergisi/detay/57.

Tez

Albayrak, Hakan. "Yaklaşık ispat." Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Bahadır, Nariye Tuğçe. "*Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk*." Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

Demirbaş, Ali. “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Mali Hakların Tecavüzünde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Korunma.” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2014.

Düzgün, Gülşah. “İş Hukukunda Geçici Ödeme.” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, 2019.

Işıksağan, Volkan Yaşar. “Tıbbi Müdahale Hatalarında Bilirkişinin Rolü.” Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2014.

Kurt, Gamze. “Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler.” Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.

Tosun, Çağdaş. “Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m. 60).” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.