

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 76 KAPSAMINDA
GEÇİCİ ÖDEMELER

Gamze KURT

DANIŞMAN
Prof. Dr. Serkan AYAN

İZMİR – 2022

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2022

GAMZE KURT



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler
Gamze Kurt

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Geçici Ödemeler; Türk Borçlar Kanunu madde 76 hükmü ile; ilk kez Türk Hukuk Sistemine kazandırılarak, uygulama bulmuştur. Geçici ödemelerin amacı; zarar görenin mağduriyetinin acilen giderilmesini sağlamaktır.

Zarar gören davacının geçici ödeme alabilmesi; tazminata ilişkin açmış olduğu dava ile mahkemeden geçici ödeme talebinde bulunması, iddiasının haklılığına yönelik inandırıcı kanıtları mahkemeye sunması, ekonomik olarak acil giderilmesi gereken bir hal içinde olduğunu ispatlaması koşullarına bağlanmıştır.

Yargılamaların uzun sürelerde sonuçlanması neticesinde; zarar gören kişinin yargılama sebebiyle mağdur edilmemesi için, dava sonunda hükmedilmesi ön görülen tazminata mahsuben yargılama esnasında ödeme yapılması zarar gören açısından lehe bir durum olsa da; davalı açısından bakıldığında henüz bir yargı kararı olmaksızın yargı eliyle, cebri icraya konu olabilecek bir ödeme yapılmasına karar verilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler konulu tezimiz ile; uygulamada katı kurallara bağlanmış geçici ödemelere ilişkin koşullardaki görüşlerimiz ile; uygulanmasına ilişkin esaslara hem öğreti hem de yargı kararları ile değinerek; atıl kalmaması gereken bir maddenin daha sık uygulanabilirliğini sağlamak açısından görüşlerimiz belirtilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Borçlar Kanunu, Geçici Ödeme, Hukuk.

ABSTRACT

Master's Thesis

Temporary Payments Under The Turkish Law Of Obligations, Article 76

Gamze Kurt

Dokuz Eylul University

Social Sciences Institute

Department Of Private Law

Private Law Program

Temporary Payments; With the provision of article 76 of the Turkish Code of Obligations; For the first time, it was brought into the Turkish Legal System and found application. The purpose of provisional payments; to ensure that the victim's grievances are immediately remedied.

The plaintiff's ability to receive temporary payment depends on certain circumstances; requesting temporary payment from the court with the lawsuit he filed for compensation, submitting convincing evidence to the court for the justification of his claim, proving that he is in a situation that needs urgent economic relief.

As a result of the long-term conclusion of the proceedings; Although it is in favor of the injured party to make payment during the trial as a deduction for the compensation foreseen to be awarded at the end of the trial, so that the injured person is not victimized due to the trial; From the point of view of the defendant, it is decided to make a payment that may be subject to forced execution by the court without a judicial decision yet.

With our thesis on Temporary Payments within the scope of article 76 of the Turkish Code of Obligations; with our views on the conditions for temporary payments, which are strictly regulated in practice; by referring to the principles regarding its implementation with both doctrine and judicial decisions Our opinions are expressed in order to ensure that a law article that should not remain idle can be applied more frequently.

Keywords: Code of Obligations, Temporary Payment, Law.

**TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 76 KAPSAMINDA GEÇİCİ
ÖDEMELER**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	viii

GİRİŞ	1
-------	---

**BİRİNCİ BÖLÜM
GEÇİCİ ÖDEMELER**

I. GEÇİCİ ÖDEME KAVRAMI	5
II. GEÇİCİ ÖDEMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ	8
A. İHTİYATİ TEDBİR GÖRÜŞÜ	8
B. ÖN TAZMİNAT GÖRÜŞÜ	13
C. NAFAKA NİTELİĞİ GÖRÜŞÜ	13
D. ÖN ÖDEME GÖRÜŞÜ	15
E. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA GÖRÜŞÜ	16
F. GÖRÜŞÜMÜZ	18
III. GEÇİCİ ÖDEMENİN ŞARTLARI	20
A.HAKSIZ FİİL NEDENİYLE BORCUN MEVCUT OLMASI	20
1. Haksız Fiil Kavramı	21
2. Haksız Fiilin Unsurları	21
a. Fiil	22
b. Hukuka Aykırılık	22
c. Zarar	24
d. Uygun İlliyet Bağı	29

e. Kusur	32
3. Geçici Ödeme Talep Edilebilecek Borç İlişkileri	36
B. TALEP	45
1. Dava Dilekçesi İle Talep	46
2. Dava Sürecinde Talep	47
C. İNANDIRICI KANITLAR SUNULMASI	49
D. EKONOMİK DURUMUN GEREKLİLİĞİ	52

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEME KARARI

I. YARGILAMA SIRASINDA GEÇİCİ ÖDEME KARARI VERİLMESİ	56
A. MİKTAR	57
1. Belirsiz Alacak Davalarında	60
2. Diğer Davalarda	61
B. FAİZ	63
C. ÖDEME ŞEKLİ	68
D. KANUN YOLU	69
E. İCRASI	75
II. DAVANIN KABULÜ İLE TAZMİNATA HÜKMEDİLMESİ HALİNDE MAHSUP	76
III. GEÇİCİ ÖDEMENİN TAZMİNATTAN FAZLA OLMASI VEYA DAVANIN REDDEDİLMESİ HALİNDE İADE	79
SONUÇ	82
KAYNAKÇA	84

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	bakınız
E.	esas numarası
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İK	İcra ve İflas Kanunu
K.	karar numarası
m.	madde
MK	Medeni Kanun
RG.	Resmi Gazete
s	sayfa
ss	sayfa sınırı
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Borçlar Kanunu Türk
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay

GİRİŞ

Türk Hukuk Sisteminde; kişilerin alacaklarını yargılama ile karar sonucu elde etmesi, cebri icra ile de tahsil etmesi yöntemleri bulunmaktadır. Yargılama aşamalarındaki hem dış etkenler hem de yargı faaliyetindeki yoğunluklar sebebiyle kişinin yargılama sonucu elde etmesi düşünülen menfaate kavuşması zaman alabilmektedir.

Yargılama aşamasında; karar ile sonuca bağlanması düşünülen bir menfaatin, gerçekten ihtiyaç halinde olduğunu ve iddiasını ispatlamaya yönelik inandırıcı kanıtlarını mahkemeye sunan davacının, dava sonundaki menfaatini yargılamanın içinde alarak, menfaatin daha önce sağlanıp acil ihtiyacın giderilmesinin ön görüldüğü geçici ödemeler¹ düzenlemesi; inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

Uygulamada sıklıkla katı koşulların arandığı tarafımızca gözlemlenmiş olduğundan; uygulanabilirliğinin artması ile aslında yargılama aşamasında menfaatin erken temini ile hukuki bir koruma sağlanması önem taşımaktadır. Çünkü maddenin düzenlendiği borç kaynağı olan haksız fiiller açısından; gerçekten de zarar görenin zarar veren tarafından acil ihtiyaç sonucu bir mağduriyete uğraması, adaletin sağlanmasının gecikmesi ile mağduriyetin artmasına da sebep olabilir. Zarar görenin korunması açısından çok önemli olan geçici ödemelerin uygulanmasının artması amacıyla; aranması gereken koşulların incelenmesi işbu çalışmamızda yapılmaktadır.

Öncelikle birinci bölüm ile geçici ödemelerin hukuki niteliği hakkındaki öğreti görüşleri ve kendi görüşümüz açıklanacak olup; geçici ödemenin koşulları, geçici ödemenin koşullarından biri olan haksız fiilin koşulları incelenecek olup; ikinci bölümde ise; geçici ödemenin kabulün karar verilmesi halinde kararın icrası, faiz, ödeme şekli, yargılama neticesindeki haklılık durumuna göre geçici ödeme yapan davalı ile davacının durumu incelenecektir.

Önemle belirtmek isteriz ki; geçici ödemeler doğru uygulanması ile menfaatler dengesini hızlı ve adil sağlayabilecek bir kurumdur. Kanaatimizce Türk Hukuk Sisteminde mutlaka yeri olması gereken geçici ödemeler; yeni bir hüküm

¹ TBK madde 76: “ 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, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

olması sebebi ile birtakım düzenlemeler ile tartışmalı noktaların aydınlatılması gerekmektedir. Örneğin; davacının davasının reddi halinde; geçici ödeme yapmış olan davalı açısından davacının hiç ödeme durumu yok ise; davalı açısından mahkeme kanalı ile yaratılmış borç haksızlığa sebep olabileceği gibi; davacının davasının kabulü halinde yargılama sırasında reddedilmiş geçici ödeme talebi söz konusu olur ise adaletin tecelli etmemesi ve acil ihtiyacın karşılanamaması durumları da söz konusu olabilecektir. Bu durumlarda hem geçici ödeme talebinin reddi halinde davacının durumunun ağırlaşması söz konusu ise; veyahut davalının geçici ödeme yaptığı, dava sonunda tazminata hükmedilmediği ve davacının iade gücünün bulunmadığı hallerde; tarafların mağduriyeti açısından devletin sorumluluğuna gidilebileceği görüşümüz açıklanmaktadır.

Çalışmamızda incelenmiş bir diğer husus da geçici ödemelerin uygulanabileceği borç ilişkileridir. Kanundaki düzenlemeden haksız fiillere uygulanmasında şüphe bulunmayan geçici ödemeler hükmünün; TBK düzenlemeleri ile sözleşmeye aykırılık hallerine de mevcut haliyle uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak bir diğer görüşümüz ise; geçici ödemelerin diğer borç kaynaklarına da uygulanabilir olması yönündedir; borcun kaynağının ne olduğuna bakılmaksızın bir borç yüzünden aktifi azalmış veya pasifinin artmasına sebep olunmuş durumlarda da; kişinin mevcut halinin kötüleşmesine sebep olunan borç ilişkileri açısından da geçici ödemelerin uygulanmasının sağlanabilmesi için düzenlemenin HMK içinde yer alması gerektiğinin daha doğru olduğunu savunan görüşlerimiz de açıklanmıştır.

Çalışmamız kapsamında; geçici ödeme kabul kararı verildiğinde uygulanma şekli ile; geçici ödeme talebinin reddine ilişkin karar verildiğinde talep sayısı ve talep şekline ilişkin de değerlendirmeler yapılmıştır. Geçici ödemeler konusunda günümüz itibari ile çok fazla Yargıtay kararı bulunmadığı gibi; Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından verilmiş kararların da incelenmesi çalışmamızda güncel hukuk sistemimizdeki geçici ödemeleri yerinin açıklanmasını sağlamıştır.

Geçici ödemelerin esasen; uygulanabileceği borç ilişkisinin mevcudiyeti halinde, gerekli koşulların sağlanması ile mahkemeden geçici ödeme talep edebilmesi esasen çalışmamızın konusudur. Geçici ödemenin koşulları kanunda; zarar görenin iddiasının haklılığını inandırıcı kanıtlarla sunduğunda, ekonomik

durumu gerektirdiğinde, talep edilmesi ve haksız fiilden kaynaklı borcun olması olarak kabul edilmiştir. Geçici ödemenin koşullarının incelenmesi esnasında; inandırıcı kanıt ibaresine ilişkin eleştirilerimiz, ekonomik durumun gerekleri kısmında ise; uygulamada aranan bazı kriterlerin yanlış olduğuna dair görüşlerimize yer verilmiştir. Geçici ödemelerin şartlarından talepte ise; talep edebilecek kişi, talep sayısı, talep zamanı, talep miktarının gerekliliği konusunda açıklamalarımıza yer verilmiştir.

Esasen başka hukuk sisteminde yer bulmamış, uygulandığında gerçekten hızlı ve adil bir sonuca yer verebilecek olan geçici ödemeler; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerden biri olmuştur. Zira geçici ödemeler; zarar gören kişinin uzun yargılama süreci sonunda mağduriyetinin artmasını engelleyerek, hızlı çözüm sağlamaktadır. Zarar verdiği iddia edilen davalı açısından da sorumluluk kapsamı genişletilmeksizin, zararın artması engellenerek esasen davalının da menfaat dengesinin korunduğunu belirtmek gerekmektedir. Görüşümüzü açıkladığımız hukuki niteliğe dair kısımda geçici hukuki koruma olarak değerlendirdiğimiz ve Yargıtay tarafından da son kararlar ile geçici hukuki korumaya dair açıklamalarla birlikte; geçici ödemelerin daha yargılama başında veya yargılama sırasında, zarar gören açısından etkin ve hızlı bir hukuki koruma sağlamaya yönelik önemli bir madde olduğunu belirtmekteyiz.

Çalışmamız kapsamında uygulamada daha çok yer bulabilmesi adına geçici ödemeler maddesine ilişkin kabul kararı verilirken geçici ödeme koşullarından özellikle ekonomik durumun gerekliliğinin araştırılmasında; somut olaya göre hakimin sübjektif olarak hem davacı hem de davalıyı gözetererek karar vermesi, geçici ödemenin iki tarafın menfaatini koruyabilecek nitelikte olduğundan bahsedilmiştir. Nitekim bazı somut uyuşmazlıklarda; davalının haricen ödeme yapması ve tazminat miktarından bu miktarların düşülmesi için de ayrı bir süreç geçmesi ile yargılama daha da uzayabildiğinden; geçici ödeme ile davalının da davacının zararını bir an önce giderme noktasındaki düşüncesi mevcut ise davalı yararına da uygulanabilen bir maddedir.

Geçici ödeme talebinin reddedilmesi veya kabul edilmesi hallerinde; geçici ödeme kararının ara karar olması sebebi ile ancak yargılama sonundaki asıl karar ile kanun yoluna başvurulabileceğine dair Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri

görüşleri; son kararlar ile terk edilmeye başlanmış ancak hala uygulamada bu konuda bir birlik de sağlanamamıştır.

Geçici ödeme kararının icrası noktasında ise; davalının ödeme yapmaması halinde davacı tarafından cebri icra yoluna başvurulması zararının en azından bir kısmını giderme yoluna başvurulması imkanı tanınmaktadır. Zarar görenin mağduriyetini gidermek ve haklarını korumak için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu etkin bir hukuki koruma sağlamak adına önemli bir madde olan geçici ödemeleri hukuk sistemimize kazandırmıştır.

Sonuç bölümünde ise; gerek maddedeki kanaatimizce eksik görülen noktalara gerekse uygulamada tespit edilmiş eksikliklere yer verilmiş olmakla, esasında geçici ödemeler maddesinin daha fazla uygulamada yer bulması gerektiği, nitekim etkin bir hukuki koruma sağladığı görüşlerimize yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEMELER

I. GEÇİCİ ÖDEME KAVRAMI

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 76 ile, eski kanunda olmayan çok önemli yenilik getirilmiştir. Geçici ödeme kavramı Türk Borçlar Kanunu'nun, ikinci ayrımında “ Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri ” başlığında, 76.madde² hükümleri ile hukuk sistemimizde yer bulmuştur. Bu hükmün madde başlığında da adı geçen “geçici ödeme” kavramı; zarar görenin istemi doğrultusunda, yargılama sonunda mahsup edilmek üzere nihai karardan önce, hakimin takdir yetkisine dayanılarak; davalının davacıya ödemesine karar verdiği ödemeyi ifade etmektedir.

Başka hiçbir hukuk sisteminde olmayan geçici ödeme kavramı, Türk Hukuku'nda kanun tasarısı ile ortaya atılmış olup, diğer hukuk sistemlerinde görülmeyen bir hüküm Türk Hukuk Sisteminde yerini almıştır.³ Eski Borçlar Kanunu Haksız Fiil hükümleri kapsamında aynı şekilde yeri olmayan bu hüküm, 1 Temmuz 2012 tarihinde yeni kanun ile hukuk sistemimizde uygulanmak üzere düzenlenmiştir.

Özellikle bedensel zararlar nedeniyle oluşan mağduriyete yönelik uzun süren yargılamalar sonucunda alınacak tazminattan mahsup edilmek üzere; zarar görenin ödeme olarak mağduriyetini erken gidermesi, bu hükümlerle amaçlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499) ile 75. Madde olarak öngörülen fakat kanunlaşırken 76.madde olarak düzenlenen maddenin gerekçesinde zarar görenin somut olayda uğradığı zararının acilen giderilmesi için öngörüldüğü açıklanmıştır.⁴

² TBK m. 76: “Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.

Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hakim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faiziyle birlikte geri verilmesine karar verir.”

³ Madde İsviçre Öntasarısı 56h maddesinden alınmışsa da, İsviçre’de öntasarının onaylanmaksızın geri çekilmesi ile kanunlaşmamıştır. Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012 s.429

⁴ “Bu yeni düzenlemeyle, meselâ, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hâkime, istem üzerine tazminat

12.01.2011 tarihli; 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun madde 7⁵ ile; 6098 Sayılı Borçlar Kanunu döneminden önceki olaylar bakımından da derdest olan davalarda; kanunun geriye yürüyerek uygulanması imkanı sağlanmıştır.

818 Sayılı Borçlar Kanunu kapsamında bulunmayan; 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile düzenlenen geçici ödemeler esasen; somut olayda uğranılan zararın giderilmesi için acilen parasal desteğe gereksinim duyan, sosyal güvenceden yararlanamayan ve tazminat yükümlüsünün sorumluluğunu inandırıcı kanıtlarla hakime sunan zarar gören kişiler için düzenlenmiş olup, zarar gören kişilerin korunması amaçlanmıştır.

Haksız fiile maruz kalmış kişinin, zararını gidermek üzere açtığı tazminat davasının sonuçlanması uzun süre alabilmekte olduğundan; hakim nihai karara kadar uygulaması gereken usuli kurallarda, delillerin toplanması, birkaç kez bilirkişi raporlarının alınması süreçlerinin yargılamayı uzatması süreçlerinden bağımsız olarak; kanun koyucu tarafından zarar gören mağdurun bir kez daha süre açısından mağduriyetinin engellenmesi amacıyla geçici ödemeler kavramı oluşturularak kanunda yer verilmiştir. Nitekim; kanun maddesinde de özellikle zarar gören kişinin talebinin, ekonomik durumunun, haklılığının inandırıcı şekilde ortaya konması gibi koşulların aranması ve bu şekilde yargılama sırasında zarar verdiği iddia edilen kişinin de mağduriyetinin önüne geçilmesinin hedeflendiği görülmektedir. Kanun koyucu tarafından; zarar gören mağdur tarafından hak arama sürecinde, zaman açısından çıkabilecek fazladan masraflar, tedavi giderleri, çalışılmayan süreçteki kazanç kayıpları gibi kalemlerin daha fazla mağduriyet yaratmadan, adil olarak hak arama özgürlüğünde eşitlik yaratılmak amaçlanmaktadır.

yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu düzenlemeyle, geçici ödeme kararıyla, kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyatî tedbir aracılığıyla elde edilmesinin amaçlanmadığı belirtilmelidir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca zarar görene yapılan geçici ödemelerin nihai kararda hükmedilmiş olan tazminata mahsup edileceği; zarar görenin açtığı davanın reddine karar verilmesi durumunda ise, hâkim tarafından, aynı davada, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine hükmedileceği öngörülmektedir.”
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf> ,
24.03.2020.

⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6101.pdf>, 28.01.2022

İsviçre Sorumluluk Hukuku değişikliği ve ön tasarısı ile; ülkemizde de yer bulan geçici ödemeler kavramında kanun koyucunun aradığı koşullardan en önemlisi haklılığın inandırıcı kanıtlarla ispatı noktasıdır. Türk Hukuk Sisteminde; Yargıtay tarafından aranan inandırıcı kanıt koşullarına, inandırıcı kanıt kavramındaki eleştirilerimize çalışmamızın devamında detaylı olarak yer verilecektir. Ancak kısaca bu noktada değinmek gerekirse; inandırıcı kanıt kavramı, Usul Hukuku kurallarındaki delil kavramından ayrılarak adeta delil başlangıcı ile delil arasında yer bulan ayrı bir kavram olarak ortaya konulmaktadır. Örneğin; bir iş kazasında, kaza tutanakları, kamera kayıtları, hastane kayıtları inandırıcı kanıt olarak mahkemeye sunulduğu takdirde; hem sorumlunun işveren olduğuna, hem olayın iş kazası olduğuna hem de işçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan eylem ile kazanın gerçekleştiğine yönelik kanıtlar ile mahkeme tarafından; davalı işverenin zarar görenin mağduriyetinden sorumlu olduğuna dair inandırıcı kanıtların olduğunu kabul ederek; diğer koşulların da varlığı halinde geçici ödemeler kararı verebilecektir.

İlerleyen bölümlerde detaylı açıklanacağı üzere; hakim tarafından geçici ödeme kararı verilebilmesinde zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödeme almayı gerektirmesi noktası önem arz etmektedir. Çünkü kanun koyucu tarafından özellikle belirtildiği üzere; zarar görenin alınacak geçici ödeme için ekonomik durumunun gerekliliği aranmaktadır. Aksi durumda, zarar verdiği iddia edilen kişinin mağdur edilme ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde aranan ekonomik durumun gerekliliği konusundaki bir koşul da zarar görenin sosyal güvencesinin bulunmamasıdır. Zarar gören kişinin sosyal güvencesinin bulunmaması geçici ödeme almasında fayda sağlanacağı, ekonomik durumun gerekliliği koşulunun yerine getirilmiş olacağı kanaatini oluşturmaktadır. Ayrıca geçici ödemeler için aciliyet kavramının da kanun maddesinde belirtilmeyen bir durum olduğunu belirtmekle; zarar görenin geçici ödemeye acil ihtiyaç duyduğunu da belgelemesi halinde, kanun koyucu tarafından öngörülen zarar görenin mağduriyetinin yargılama süresi açısından engellenmesi açısından geçici ödemeye karar verilebileceği görüşünderiz. Ancak yine çalışmamızın devamında açıklanacağı üzere; aciliyet koşulunun her durumda aranması da; geçici ödemelerin getirilme amacıyla, kanun maddesinin ruhuna ters düştüğü görüşümüzü de bu noktada belirtmemiz gerekmektedir.

II. GEÇİCİ ÖDEMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çeşitli görüşlere göre geçici ödemeler kavramının hukuki niteliği farklı yorumlanmış olup, farklı hukuki nitelermeler yapılmıştır. Bir görüşe göre ihtiyati tedbir, bir görüşe göre ön ödeme, bir görüşe göre ön tazminat, bir görüşe göre nafaka, başka bir görüşe göre ise geçici hukuki koruma olarak nitelendirilmiştir. Yeni kanun ile hayatımıza dahil olan geçici ödemeler kavramının hukuki nitelmesi yeni görüşler ile açıklanmaya da çalışılmaktadır. Daha önceleri çok daha tartışmalı olan hukuki nitelendirmede, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 12.12.2019 T, 2019/ 5486 E, 2019/10060K. sayılı kararı ile, geçici ödemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu belirtmiştir.⁶

A. İhtiyati Tedbir Görüşü

Öncelikle; kısaca ihtiyati tedbir hakkında genel açıklama yapmakta fayda vardır:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun onuncu kısmında yer alan geçici hukuki korumalar başlığı altında 386.madde v.d ile düzenlenen ihtiyati tedbir, doktrinde birçok yazar tarafından birçok farklı şekilde tanımlanmış olsa da, içerik

⁶ “Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir talebine ilişkin kararın, 6100 sayılı

HMK. nun yürürlükte olduğu dönemde ittihaz olunduğu açıktır. HMK. nun 341. maddesi “İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.” hükmünü içermektedir. Ancak, aynı kanunun Geçici 3.maddesi ile de “Bölge adliye mahkemelerinin 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanunun geçici 2.maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.” hükmü getirilmiştir. Bu durumda, uyumsuzluğa, 1086 sayılı HUMK. nun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu açıklamaların ışığı altında temyiz olunan hükmün incelenmesi neticesinde ihtiyati tedbire ilişkin olduğu ve kararın temyizi sebebiyle aşağıdaki değerlendirme yapılmıştır. HUMK'nun 427.maddesine göre temyiz, mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı başvurulacak kanun yoludur. İhtiyati tedbir kararı ise, geçici nitelikte bir önlem olup, durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebileceğinden buna ilişkin mahkeme kararının temyiz edilme olanağı 1086 sayılı HUMK ve 6100 sayılı Kanunun ek 3.maddesine göre yoktur.

2- Davalı vekilinin hükme yönelik itirazlarının incelenmesinde;

Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi gerekir.” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 12.12.2019 T, 2019/ 5486 E, 2019/10060K. sayılı kararı, www.yargitay.gov.tr, 28.05.2020

olarak; kesin hükme kadar dava konusunun emniyetini sağlamaktadır.⁷ Yargılama süresince, hüküm kesinleşinceye kadar, tarafların, dava konusu ile ilgili oluşabilecek zararlara karşı öngörülen geçici şekilde, sınırlı ya da geniş hukuki koruma olarak nitelendirildiği gibi;⁸ gerektiğinde yaklaşık ispat⁹ düzeyinde ispat koşulu ile taraflardan birinin hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesine neden olarak para alacağı dışındaki taleplerin güvenceye alınmasına istinaden bağlayıcı olmayacak şekilde geçici bir koruma sağlanması olarak da nitelendirilmektedir.¹⁰

Davacının özel hukuk kuralları gereği görevli ve yetkili mahkemeden hukuki koruma talebinde bulunması halinde; dava konusunun değişikliğe uğratılması mümkün olabileceğinden; ihtiyati tedbir hükümleri düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir; yargılama konusunun dava süresince korumaya alınmasını sağlamaktadır.¹¹ Dava açılmadan önce veya dava sırasında talep edilebilen ihtiyati tedbir; teminat amaçlı, düzenleme amaçlı ve eda amaçlı olarak sınıflandırılmıştır.¹²

Her ne kadar öğreti ve uygulamada sınıflandırma mevcutsa da HMK ihtiyati tedbir türlerini ayrı ayrı düzenlememiştir. HMK m. 390/3; talep eden tarafın türünü açıkça belirtmesini öngörmektedir. HMK m. 391/2 ise; mahkeme tarafından verilecek kararda ihtiyati tedbirin türünün açıkça belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Öğreti ihtiyati tedbiri tedbir etkisi ve amaç ölçütlerine göre sınıflamaktadır.¹³ Tedbir etkisi ölçütüne göre; tedbirin icra ediliş şekli ve ortaya çıkacak sonuç dikkate alınır iken; amaç etkisi ölçütünde ise ulaşılmak istenen amaç dikkate alınmaktadır. Buna göre; eda tedbirleri, teminat tedbirleri ve düzenleme tedbirleri olarak ayrılmaktadır.¹⁴

⁷ Evrim Erişir, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, 12 Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2013, s.136

⁸ Pekcanitez, Hakan. “Medeni Usul Hukukuna İlişkin Genel Bilgiler”. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz(Ed.). **Medeni Usul Hukuku** İçinde (8-78). C.I, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017. S:417

⁹ Hakan Albayrak. **Medeni Usul Hukuk Ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**. Ankara:Yetkin Yayınları, 2013. S:42

¹⁰ Erişir, s.137, Cengiz Serhat Konuralp. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C. Lxxi, S. 2, 2013, s. 226

¹¹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 2. Bası, İstanbul: Yetkin Yayınları, Kasım 2018, s.448,. ERİŞİR, s.135.

¹² Erişir, s.135,

¹³ Ramazan Arslan. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”. **Bankacılar Dergisi**. Özel Sayı, 2013, s.25.

¹⁴ Erişir, S. 348-349.

Eda tedbirlerinde; bir işi yapma, bir şeyi yapmama veya bir şeyi verme şeklinde karar verilmekte olup; işbu tedbir kararının dava sonucunun önceden açıklanması niteliğinde olmamasına özen gösterilmelidir.¹⁵ Teminat tedbirlerinde; para dışındaki alacakların dava öncesinde veya dava sırasında icrasının güvence altına alınması esastır. Yediemine tevdi edilebilen hak veya mal için tevdi işlemi; şahsi talep hakları için çekişmeli haklar şerhi; aynı haklar için ise geçici tescil şerhi uygulanabilmektedir.¹⁶ Düzenleme tedbirlerinde ise; kesin karar verilene dek; hukuki ilişkinin düzenlenmesi gerektiği ve varlığı süresince geçici bir düzenleme yapılır.¹⁷

HMK'nın 389.maddesinde şartları sayılan ihtiyati tedbir için; uyuşmazlık konusu bir hak ve ihtiyati tedbir sebebinin bulunması gerekmektedir. Güncel durumun değişmesi ile hakkın elde edilebilirliğinin zorlaşması, imkansız hale gelmesi veya gecikme yaşandığında sakınca yahut ciddi zarar meydana gelecek olmalıdır. Ayrıca; yeterince zaman bulunmayan hallerde karşı taraf dinlenmeksizin, yaklaşık ispat dikkate alındığında tüm deliller yeterince araştırılmaksızın, talep edenin haksız olması ihtimali de bulunduğu; ihtiyati tedbir talep edenden teminat alınmaktadır.

Karşı taraf dinlenmeksizin verilen ihtiyati tedbir kararına karşı¹⁸ HMK m. 394 gereği; itiraz edilebilmekte olup talebin incelendiği yargılamaya davet olunmuş ise itiraz mümkün değildir. İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde ise; itiraz mümkün olmayıp ancak HMK m.391 ve 351 hükümleri gereği kanun yoluna başvurulabilmektedir.¹⁹

Geçici Ödemeleri; ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak belirten işbu görüşte, geçici ödemeler özellikle “eda amaçlı ihtiyati tedbir” olarak nitelendirilmektedir.²⁰

¹⁵ Erişir, S. 377

¹⁶ Erişir, S. 374.

¹⁷ Arslan, S.15, Erişir, S.493.

¹⁸ İbrahim Ercan. “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”. **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi**. C. 1, S. 4, ss. 93-100. S:96

¹⁹ Serhat Sarısözen, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, , Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan Basım Yılı: 2015, s. 1324-1325.

²⁰ M.Ahmet Kılıçoğlu, **Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler**, s. 179; Erişir, s. 421-422, Gökhan Antalya, “Geçici Ödeme” “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme”. **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**. C. 8, Özel Sayı, 2013, Ss.185-201, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C.I, İzmir 2013.(Geçici Ödeme), s. 188, Gökhan Antalya. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. C.I İstanbul: Legal Yayıncılık, Eylül 2017, s.524;

Tazminata ilişkin alacakların geçici olarak ödenmesine ve icrasına yönelik düzenlemenin, usul hukuku kavramı ve kurumu olarak nitelendirilmesi ile; şartlar yok olduğunda da yeni karar ile geçici ödemenin iadesine karar verilebileceği kabul edilmektedir.²¹

Görüşü benimseyenler arasında geçici ödemenin davadan önce talep edilip edilemeyeceği noktasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. İhtiyati tedbirin davadan önce de talep edilebileceğini, geçici ödemelerin ise ancak yargılama aşamasında talep edilebileceğini savunan görüşe göre; karar kesinleşinceye kadar yargılama esnasında geçici ödeme talep edilebilmektedir.²² Diğer bir görüşe göre ise; ekonomik olarak zor durum mevcut ise; ihtiyati tedbir gibi davadan önce geçici ödemeye karar verilerek; süre verilmek kaydı ile dava açılabilir.²³

HMK madde 389 v.d. ile TBK madde 76 arasındaki farklara değinmek gerekirse; geçici ödemelerde teminat şartı aranmazken ihtiyati tedbirde aranmaktadır. İhtiyati tedbirin kaldırılması düzenlenmiş iken; geçici ödemenin kaldırılmasına değil; ancak yargılama sonunda yasal faiziyle iadesine yönelik düzenleme yapılmıştır.²⁴ Ayrıca ihtiyati tedbir kararının icrası için süre, karara uyulmaması halinde disiplin cezası ve karara karşı kanun yoluna başvurma imkanı öngörülmüş iken; geçici ödemeler için nihai karar kesinleşinceye kadar talep edilebileceği, on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde ilamlı icra takibi yapılabileceği öngörülmüş; uyulmaması halinde disiplin cezası veya karara karşı kanun yolu öngörülmemiştir.²⁵ Talep konusunda ise; geçici ödeme ve ihtiyati tedbirin birlikte talebi halinde hakim tarafından önce geçici ödemenin değerlendirilip, sonra ihtiyati tedbirin değerlendirilmesi; sadece geçici ödemenin talep edilmesi durumunda ise; talebin reddi durumunda ihtiyati tedbire ayrıca başvurulabileceği belirtilmiştir.²⁶

²¹ M. Ahmet Kılıçoğlu, Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler, s. 179; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.524

²² Bknz: Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.524-525; Antalya, “Geçici Ödeme”, s. 189-190

²³ Bknz: Erişir, s. 428

²⁴ Antalya, “Geçici Ödeme”, s. 189-190.

²⁵ Aslı Makaracı Başak ve Gülen Sinem Tek. “Türk Borçlar Kanunu’nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.15, Özel Sayı, 2013, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, C.I., s.1115-1116.

²⁶ Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.524; Antalya, “Geçici Ödeme”, s. 188., Elif Aydın Özdemir, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini**, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, Eylül 2017, s.135-136.

Yargıtay tarafından geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna dair görüşün mevcut olduğunu belirtmek gerekmektedir. Yargıtay'ın bazı daireleri; geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğundan bahisle ihtiyati tedbir kurallarının kıyasen geçici ödemelere uygulanması gerektiğine kanaat getirmektedirler.²⁷

²⁷ “Davalı vekilinin geçici ödemeye yönelik temyizinin incelenmesinde; Geçici ödeme Borçlar Kanununun 76. maddesinde, 'Zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminattan mahsup edilir. Tazminata hükmedilmezse hakim davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir' şeklinde düzenlenmiştir. HMK'nun 389. maddesinde " Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geçeceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyuşmazlık konusu hakkındaki ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir talebine ilişkin kararın, 6100 sayılı HMK. nun yürürlükte olduğu dönemde itiraz olunduğu açıktır. HMK. nun 341. maddesi “İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.” hükmünü içermektedir. Ancak, aynı kanunun Geçici 3. maddesi ile de “Bölge adliye mahkemelerinin 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.” hükmü getirilmiştir. Bu durumda, uyuşmazlığa, 1086 sayılı HUMK. nun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağı varılmaktadır. Bu açıklamaların ışığı altında temyiz olunan hükmün incelenmesi neticesinde ihtiyati tedbire ilişkin olduğu ve kararın temyizi sebebiyle aşağıdaki değerlendirme yapılmıştır.” **Yargıtay 3. Hukuk Dairesi , 12.12.2019 tarih , 2019/5486 E. , 2019/10060 K.**, “İİK.nun 68/1. maddesi gereğince talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen "borç ikrarını" içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenit ise, alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Türk Borçlar Kanunu'nun "Geçici Önlemler" başlığını taşıyan 76. maddesinde; "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." düzenlemesine yer verilmiştir. Somut olayda alacaklının, davacısı olduğu, destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin Kula Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 24.01.2013 tarih ve 2011/36 Esas sayılı kararında BK. 76. maddesine göre 8.000 TL avans ödenmesine ilişkin ara kararını genel haciz yolu ile takibe koymuş, olduğu anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, söz konusu kararın kesinleşmeden takibe konabileceği ve İİK'nun 68/1. maddesindeki belgelerden olması dolayısıyla itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi , 04.07.2013 tarih , 2013/16428 E. , 2013/25387 K.**

B. Ön Tazminat Görüşü

TBK madde 76 kapsamında geçici ödemelerin; yargılamanın uzun zaman sonunda neticelenmesi ile; doğabilecek ek zararların önlenmesi amaçlandığından;²⁸ zarar gören davacının haklı olduğunu inandırıcı kanıtlar sunarak mahkemeye ekonomik koşulları da elverişli ise; davacıya geçici ödeme yapılmasına yönelik karar verilecektir. Verilen geçici ödeme kararı; yargılama neticesinde davalı aleyhine sonuçlandığında, ön tazminat kesin tazminata dönüşmüş olacağından bahisle; geçici ödemenin ön tazminat olduğuna dair görüş bulunmaktadır.²⁹

Belirtilen görüş; davanın sonunda davalı lehine karar çıkması halinde geçici ödemenin yasal faizi ile iade edilmesi gerektiğinden bahisle; yargılama neticelenmeden davalının tazminat borçlusu şeklinde adlandırılması ve zarar belirlenmeden tazminatın ortaya çıkamayacağı sebepleriyle; sorumluluk hukuku temellerinin nihai karar olmaksızın ön tazminatın davalıya yükletilmesi ve tazminat amacına uymayacağından bahisle de eleştirilmiştir. Henüz yargılama devam ederken, zarar verdiği iddia edilen kişinin tazminat sorumlusu kabul edilmek suretiyle davacıya ödeme yapmasının, sorumluluk hukuku kuralları ile bağdaşmayacağı ve geçici hukuki koruma sağlamanın tazminatın amacı olmadığı sebepleri ile geçici ödeme maddesi eleştirilmiştir.³⁰

C. Nafaka Niteliği Görüşü

TBK madde 76 kapsamındaki geçici ödemelerin TMK madde 332 v.d maddeleri ile düzenlenen başlığı nafakaya ilişkin geçici önlemler olan hükümler ile bağdaştığını ekonomik açıdan durumun gerektirmesi halinde ödeme yapılacağından hükümlerin benzer olacağı düşünülmektedir.³¹

²⁸ Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.524; Antalya, “Geçici Ödeme”, s. 188

²⁹ Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S.524; Antalya, “Geçici Ödeme”, S. 188

³⁰ Makaracı Başak/Tek, S.1121., 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: Iıı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, s. 255 vd.

³¹ Makaracı Başak/Tek, S.1120-1121

TMK madde 332 hükmüne göre; davalının nafakayı depo etme veya geçici kapsamda ödemesine karar verilmesi için soy bağı tespiti aranmaktadır.³² Nafaka; Türk Hukukunda kanuni yükümlülük olarak nitelendirilmekte olup; aykırılığına yönelik tazyik hapsi ön görülmüştür.³³

Geçici ödemenin nafaka ile aynı doğrultuda olduğunu savunanlara göre; iki durumda da yargılama esnasında henüz bir karar verilmemişse de yargı eliyle karşı tarafın ödeme yapmasında zorlanması noktasında benzerlik kurulmuştur.

Geçici ödeme kavramı ile nafaka kavramının farklı olması; nafakanın iade edilmemesi³⁴, şartlara bağlı olarak değişebilmesi sebepleri ile bu görüş eleştirilmiştir. Özellikle; TMK madde 332 v.d hükümlerince emredici olarak çocuğun korunması amaçlandığından; soy bağı şartı arandığından; nafakanın talep aranmaksızın verilmesi gerektiğinden bahisle görüş eleştirilmiştir.³⁵ Kaldı ki; geçici ödeme kararı verilen bir uyuşmazlıkta, hakim asıl kararı verirken tazminat miktarından geçici ödeme miktarının mahsubu ile karar verecek olup, nafakaya ilişkin karar verildiğinde ise nafakanın mahsubu gibi bir durum söz konusu olmayacaktır.

Geçici ödemeye dair nafaka benzeri bir kurum olarak değerlendirilen görüş eleştirilmiş olup, nafakanın iadesinin, mahsubunun söz konusu olmaması sebebiyle de kanuni yükümlülük açısından daha farklı olduğu, nafakanın ancak nafaka koşullarının değişmesi halinde kaldırılmasının mümkün olduğu ancak geçici ödemeler açısından böyle bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

Öğretideki görüşlere göre; nafakaya ilişkin düzenlemelerin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir niteliğinde bir geçici hukuki koruma olması sebebiyle, geçici hukuki koruma yargılamada asıl talebe bağlıdır. Nafaka, teminat niyetli ihtiyati tedbir olup, geçici ödeme ise ifa niyetli ihtiyati tedbir olarak kabul edilmiştir. Bir başka deyişle; nafaka ile geçici ödeme arasındaki hukuki fark olarak; tedbirin ifa veyahut teminat amaçlı olmasına göre görüş ayrılığına düşülmüştür.³⁶

³² Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, Eylül 2017, S.404., Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt In Aile Hukuku**. Gözden Geçirilmiş 13. Bası. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2018 S. 351, Gonca Gülfem Bozdağ. **Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Nafaka**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015

³³ Ahmet Cemal Ruhi, **Nafaka Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık: İstanbul, Ocak 2010, S. 19.,

³⁴ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman. **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, Eylül 2017 s:152

³⁵ Bknz: M. Ahmet Kılıçoğlu, Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler, S. 174

³⁶ Erişir s.25

Bir diğere eleştirii noktası ise; nafakanın özel bir hüküm olması ile geçici ödemenin haksız fiil uyuşmazlığında uygulanan bir hüküm olması kapsamında nafaka hükümlerinin genişletilmesinin doğru görülmemesidir.

Nafakanın TMK hükümleri doğrultusunda soybağı kapsamında olması ve çocuğun da korunmasını sağlaması, bu noktada emredici hükümler olan nafakaya ilişkin hükümlerin talebe bile bağılı olmaması gerektiğini belirten görüşte; nafakaya ilişkin özel ve nitelikli hükümlerin genişletilip haksız fiil kaynaklı borç ilişkilerinde uygulanamayacağı, nafakanın özel bir hüküm olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Nafaka hem çocuğun soybağı kapsamındaki en önemli koruması hem de bakım yükümlülüğü kapsamında önem arz etmesi belirtilmiştir.³⁷

D. Ön Ödeme Görüşü

Davacının talep ederek; hakim tarafından karar ile davalı tarafından ödenmesine karar verilen geçici ödemenin; avans olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve bir ön ödeme olduğunu savunan bu görüşe göre; alınan avans kapsamındaki ön ödeme yargılama neticesinde haksız bulunduğu takdirde yasal faiz dahil olarak iade edilmektedir.³⁸

Öğretide bir görüşe göre³⁹; sosyal devlet ilkesi kapsamında, kanun koyucu tarafından geçici ödeme kavramı ile amaçlananların devlet olarak sağlanması gerekmekte olup; dayanaktan yoksun davaların ekonomik olarak güçlü kişilere fazlaca yöneltebileceği düşünülmektedir.

Yargıtay tarafından bazı kararlarında her ne kadar avans ibaresi kullanılarak; görüşünün geçici ödemelerin avans ve ön ödeme niteliğinde olduğuna yönelik farklılık uyandırmışsa da; güncel yerleşik kararlarında avans ibaresi Yargıtay tarafından terk edilmiştir.⁴⁰

³⁷ M. Ahmet Kılıçoğlu, Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler, S. 181

³⁸ Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul: Beta, Ekim 2017, S. 248; Topuz, S. 259; Makaracı Başak/Tek, S.1121.

³⁹ Hüseyin Hatemi, “**Borçlar Hukuku’nun Genel İlkeleri Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Borç İlişkileri(Borç Kaynakları) Bölümünün Değerlendirilmesi**”, Prof. Dr. Özer Seliçi’Ye Armağan, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, S. 229; Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuk Genel Bölüm**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık: İstanbul, 2015, S.170

⁴⁰ “..geçici ödeme talebinin kabulü ile BK 76 maddeye göre 10.000,00 TL avansın davalı tarafından davacılara ödenmesine, davacı tarafından yapılan geçici ödemenin hükmedilen maddi tazminattan mahsubuna karar verilmiş; hüküm, davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E. Geçici Hukuki Koruma Görüşü

TBK madde 76 kapsamında geçici ödemelerin; geçici hukuki koruma olduğuna yönelik görüş HMK madde 406/2 gereği ortaya çıkmaktadır.⁴¹

Öğretide geçici hukuk koruma tanımı değişik kelimeler ile ifade edilmişse de; temel olarak geçici hukuki koruma; bir tarafın hak arama özgürlüğünü genişletirken diğer tarafın hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu ile gecikmesinde sakınca olan durumlar açısından hukuki menfaatin dengelenmesi amacıyla kanun koyucu tarafından geçici nitelikte olması esas olarak; yaklaşık ispat aranmak kaydı ile konulmuş hukuki bir korumadır.⁴²

Dava ve yargılama boyunca geçen zaman neticesinde; kararın verilmesinin yanı sıra, kararın icrası ile geçen zaman söz konusu olduğunda; tarafların haklarında hem bazı kayıplar olabilmektedir hem de kararın uygulanması tarafların eylemleri ile engellenebilmektedir. Yargılama esnasında, tarafların haklarının korunması amacı ile ivedi olarak tedbir alınması; hukuken tarafları koruyacak ve daha adil bir yargılamaya fırsat verecektir.⁴³

Geçici hukuki korumalar; dava ve yargılama ile sağlanması amaçlanan hukuki korumanın, kural olarak ihtiyacı olan tarafça talebi halinde⁴⁴, yaklaşık ispat yetecek şekilde, talebin somut ve gerekçeli olarak belirtilmesi ile basit yargılama usulü esaslarına göre ivedilikle hakim tarafından verilebilir.⁴⁵

TBK madde 76 kapsamında geçici ödemelerin; ihtiyati tedbir olmadığı ancak geçici hukuki koruma olduğunu belirten bu görüşte; TBK madde 76 gerekçesi esas

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı ... vekilinin yerinde görülme bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA... **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi , 13.04.2016 tarih, 2014/19996 E. , 2016/4699 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 22.06.2022**

⁴¹ Hmk M. 406/2: “İhtiyati Haciz, Muhafaza Tedbirleri Ve Geçici Düzenleme Niteliğindeki Kararlar Gibi Geçici Hukuki Korumalara İlişkin Diğer Kanunlarda Yer Alan Özel Hükümler Saklıdır”. Bknz: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (02.02.2022)

⁴² Bknz Erişir s.5: “Gecikmesinde Tehlike Olan Bir Halin Engellenmesi Veya Durdurulması Amacıyla İddia Edilen Talebin Hukuki Dinlenme Hakkının Ertelenmesi Yolu Açılıp Yaklaşık İspat Seviyesinde İspat İle Geçici Yürürlük Kazandırılan, Karşı Tarafın Menfaatlerini Dengeleyen, İvedi Bir Yargısal Hukuki Korumadır.”, Arslan’ın Görüşü İçin Bknz: Arslan s.7

⁴³ Erişir S.6 v.d

⁴⁴ TMK madde 169 hükmündeki gibi talebe bağlı olmayan geçici hukuki korumalar da mevcuttur. Bknz: Arslan S.8

⁴⁵ Arslan S.8

alınmaktadır.⁴⁶ Geçici hukuki koruma başlığı altında ancak ihtiyati tedbirin bir türü olmaksızın değerlendirilmesi düşünülmektedir.⁴⁷ Bu kapsamda; geçici ödemelerin, ifa gayeli ihtiyati tedbir ile geçici hukuki korumaya benzemesi ile; ihtiyati tedbir olmadığı ancak; HMK 10. Kısım madde 389-406 arasındaki hükümlerin; TBK madde 76 geçici ödemeler hükümleri uygulanırken kullanılabilirliği düşünülmektedir.⁴⁸

Uygulamada karşılaşılan bir diğer görüş de “geçici hukuki koruma niteliğindeki ön ödeme” görüşüdür. Uygulamada bazı hakimler tarafından benimsenen bu görüş uygulama birliğinin sağlanması noktasında sakınca yaratmaktadır. İlerideki bölümlerde açıklanacağı üzere; geçici ödemeye “avans”, “ön ödeme” tanımlamaları yapılması halinde, geçici ödeme kararına karşı kanun yolu uygulamasında farklılıklar yaşanmaktadır.⁴⁹ Ancak Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 19.01.2021 tarih, 2020/8678 E., 2021/412 K. Sayılı kararı ile geçici ödemelerin geçici hukuki koruma olduğuna dair görüş bildirmiş ve ara karar mahiyetinde olan geçici ödeme kararlarının, usuli kazanılmış hak oluşturmayacağı, ara kararın

⁴⁶ TBK madde 76 gerekçesi: “geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun -eda amaçlı bir ihtiyati tedbir- aracılığıyla elde edilmesi amaçlanmadığı” belirtilmiştir.

⁴⁷ Makaracı Başak/Tek, s.1121., Adnan Deynekli, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, s.64

⁴⁸ Topuz s.266

⁴⁹ Geçici hukuki koruma niteliğindeki ön ödeme görüşü için bkz.: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi 27.06.2018 tarih, 2018/723E., 2018/626K. Sayılı kararı: “TBK 76. maddesinde düzenlenen geçici ödeme ile, HMK 389 ve devamında düzenlenen ihtiyati tedbir arasında, talep şekli ve zamanı, teminat hususu ve itiraz hususlarının farklı şekilde düzenlendiği, HMK 406/2. madde düzenlemesi de dikkate alındığında, TBK 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemelerin geçici hukuki koruma niteliğindeki ön ödeme olduğu, zira geçici ödeme için ihtiyati tedbir gibi teminat hususunun düzenlenmediği, ihtiyati tedbirin dava dışı da talep edilebileceği, dava dışı talep edilmiş ise 2 hafta içinde asıl davanın açılması gerektiği, oysa ki geçici ödemenin ancak dava açıldıktan sonra bir yan talep olarak ileri sürülebileceği, ihtiyati tedbirin belirli bir süre içinde uygulanması aksi taktirde kendiliğinden kalkacağı, oysa ki geçici nitelikteki ödemenin asıl dava kesinleşinceye kadar ileri sürülebileceği, geçici ödemeye hükmedilmiş ise bu ödemenin 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde talep edilebileceği, ihtiyati tedbir kararına karşı kanun yollarına başvurulabilir iken sadece geçici ödemeye ilişkin karar ara karar olduğundan ancak esas hüküm ile birlikte kanun yoluna başvurulabileceği, ayrıca ihtiyati tedbir kararına uymayan kişiye disiplin cezası öngörülmüş iken geçici ödeme kararına uymayan tarafa karşı sadece ilamli icra takibinde bulunulabileceği, HMK 396. maddeye göre şartların değişmesi halinde ihtiyati tedbir kararı kaldırılırken TBK 76. maddede düzenlenen geçici ödemeler bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması gibi farklı yasal düzenlemeler nedeniyle, mahkemece ödenmesine karar verilen geçici ödeme avans niteliğinde olup, tazminata mahsuben yapıldığı, haksız çıkılması halinde faizi ile birlikte iadesinin gerektiği bu niteliği itibarıyla, ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemeyeceği, HMK 341. maddesinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararların sınırlı olarak sayıldığı, yorum ile genişletilemeyeceği anlaşılmaktadır.” Benzer yönde karar için bkz.: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 01.10.2018 tarih, 2018/2252E., 2018/959K. Sayılı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 16.01.2020 tarih, 2020/134E., 2020/82K sayılı .kararları

yargılamayı sonlandırmayacağı, bu sebeple ancak nihai karar ile kanun yoluna başvurabileceğini belirtmiştir.⁵⁰

F. Görüşümüz

Yukarıdaki detaylı açıklamalardan sonra; kanaatimizce geçici hukuki korumayı sağlayan bir düzenleme olan geçici ödemelerin hukuki niteliğinin “eda amaçlı ihtiyati tedbir” olmadığı; ayrı bir başlık olarak bir geçici hukuki koruma olduğu düşünülmektedir.

Yargılamanın başında veya yargılama süresince; zarar gören davacının menfaatlerinin hukuk eli ile korunmasını sağlayan geçici ödeme; geçici bir hukuki koruma sağlamaktadır. Maddi hukukta düzenlenmiş geçici ödeme esasen usul hukuku prensiplerini taşımaktadır.

Zarar gören açısından geçici bir hukuki koruma sağladığı gibi; zarar verdiği iddia olunan davalı açısından da esasen yargılama sonunda hükmedilecek kısmın bir kısmının başta ödenmesi sağlanarak, yargılama sonundaki durum açısından bir koruma da sağlanmaktadır. Kanaatimizce geçici ödeme maddesinin hakkaniyetli

⁵⁰ “Uyuşmazlık, TBK 76. maddesi uyarınca davacılar vekilinin tedbiren geçici ödeme talebi üzerine mahkemece ara karar ile geçici ödeme talebinin kabulüne ilişkindir. Geçici ödeme 6098 sayılı TBK'nun 76. maddesinde, 'Zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği taktirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminattan mahsup edilir. Tazminata hükmedilmezse hakim davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir' şeklinde düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir, 6100 S. HMK'nın 389. vd. maddelerinde düzenlenmiş olup "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geçeceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” şeklinde şartları belirtilmiştir. 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; Pekcanitez/Özekes/Atalay (Usul), s. 711- 713.) 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 usuli 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 gidilebilir.”

uygulanması neticesinde; yargılamanın süresinin uzaması ile davacının haklarının zedelenmesi ve mağduriyetinin artması engellendiğinden geçici bir hukuki koruma olarak nitelendirilmektedir.

Kanaatimizce; geçici ödemelerin ihtiyati tedbir, nafaka, ön ödeme veya ön tazminat olmadığı düşünülmekte olup; geçici hukuki koruma olarak değerlendirilmesi gerekir. İhtiyati tedbirin koşullarının kanunda açıkça sayılması, teminat koşulunun aranması sebepleri ile ihtiyati tedbirden ayrılan bir geçici hukuki koruma olarak geçici ödemelerin düzenlendiği söylenebilir. Nafaka görüşünde ise; nafakanın özel bir düzenleme olması sebebi ile geçici ödemenin nafakadan ayrıldığı belirtilebilir.

Geçici hukuki koruma olarak değerlendirdiğimiz geçici ödemelere ilişkin olarak HMK hükümleri ile düzenlenmiş kuralların TBK m. 76 geçici ödemeler için de kullanılabileceğini belirtebiliriz. Şöyle ki; HMK 406. Maddesi ile “ihtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır” hükmüne yer verdiğinden; saklı tutulan özel hükümler kapsamında TBK m. 76 değerlendirilebilecek olup; HMK m. 406 ile uyumlu olarak geçici hukuki korumalara ilişkin HMK'nın diğer hükümleri uygulama alanı kazanabilecektir. Zira kanun koyucu tarafından da her ne kadar maddi hukuka ilişkin bir şekilde düzenleme yapılmışsa da; gerek yargılama süresindeki uzunluk süresince zarar görenin mağduriyetinin engellenmesi gerekse zarar görenin haklarının korunması amaçlandığından; yargılamaya ilişkin bir usul konusu söz konusu olmaktadır. Bir başka deyişle kanun koyucu her ne kadar maddi hukuka ilişkin bir düzenleme ile geçici ödemelere yer vermişse de; esasen usul hukukuna ilişkin bir düzenleme yapmıştır. Zira yargılama esnasında hukuk eli ile menfaatler dengesinin korunması ve zarar görenin uzun yargılama neticesinde mağduriyet yaşamaması amaçlanmıştır.

Ancak TBK madde 76 hükmü özel bir düzenleme olarak; usul hukukuna esas olmakla maddi hukuk kısmında düzenlendiğinden; hükmün usul hukuku kuralları⁵¹ içinde HMK içerisinde düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

⁵¹ Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toroman ve Mehmet Kodakoğlu. **Medeni Usul Hukuku**. 7. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018. S:15

III. GEÇİCİ ÖDEMENİN ŞARTLARI

TBK madde 76 uyarınca belirtilen koşulların mevcudiyeti halinde hakim tarafından geçici ödeme kararı verilebilecektir. Haksız bir fiilin olması, zarar görenin talep etmesi, zarar görenin haklılığının inandırıcı kanıtlarla ortaya koyması, zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi şartları kanunda belirtilmiştir.

Geçici ödemelerin öncelikle talebe bağlı olduğunu belirtmekle; zarar gören karşı tarafa ilişkin iddialarını inandırıcı kanıtlarla ortaya koyamazsa veya zarar görenin ekonomik durumu geçici ödeme kararı verilmesini gerektirmeyecek şekilde ise hakim geçici ödeme talebini reddedebilecektir. Kanun koyucu; zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi, haksız fiilden kaynaklanan bir zararın, talep edilmesi halinde inandırıcı kanıtlarla haklılığını ortaya koyabilirse; zarar görene geçici ödeme yapılmasına karar verebilmektedir. Kanunda belirtilen koşullar aşağıda incelenmektedir:

A. Haksız Fiil Nedeniyle Borcun Mevcut Olması

Kanun koyucu; geçici ödeme yapılabilmesi için haksız fiil nedeniyle bir borcun mevcut olmasını aramaktadır.⁵² Haksız fiilde; hukuka aykırı ve kusurlu hareket eden kişinin zararı gidermesi gerektiği belirtilmektedir.⁵³ Sorumluluğun kurucu unsurundan biri kusur olduğundan; işbu sorumluluğa kusur sorumluluğu ya da dar anlamda haksız fiil sorumluluğu adı verilmektedir.⁵⁴

Haksız fiilin varlığından söz edebilmek için; fiil, zarar, uygun illiyet bağı, hukuka aykırılık ve kusur bulunmalıdır. Haksız fiil kavramı ile koşulları aşağıda incelenecektir.

Kanun sistematığı ve lafzi yorum itibari ile; haksız fiiller kapsamında geçici ödeme talep edilebilmesi noktasında tartışma bulunmamaktadır.⁵⁵ Ancak haksız fiil neticesinde manevi tazminat taleplerine veyahut diğer borç kaynaklarına ilişkin olarak geçici ödeme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmaları aşağıda

⁵² TBK mevzuat , Makaracı Başak/Tek, s.1122.

⁵³ TBK madde 49: RG link

⁵⁴ Kuru, S:338

⁵⁵ Makaracı Başak/Tek, S.1122.

detaylı olarak değerlendirilecektir. Nitekim Türk Borçlar Kanununda sözleşmeye aykırılık durumlarında; haksız fiil hükümlerinin kıyasen uygulanacağına dair düzenleme bulunduğundan, sözleşmeye aykırılık veyahut diğer borç kaynaklarına ilişkin durumlarda geçici ödeme talep edilip edilemeyeceği ve geçici ödeme taleplerinin ne şekilde değerlendirilebileceğine ilişkin çalışmamızın ilerleyen bölümünde açıklamalara yer verilmiştir.

1. Haksız Fiil Kavramı

Türk Borçlar Kanunu; haksız fiilin borcun kaynaklarından olduğunu değerlendirerek; ortaya çıkan zarar ve tazmini noktasında ele almıştır.⁵⁶ Haksız fiil; kavramındaki “haksız” ibaresi; hukuka aykırılığı anlatmaktadır. Bir başka deyişle; hukuk düzeni tarafından kabul görmeyen eylemlerin borç doğurmasından bahsedilmektedir.⁵⁷ Hukuka aykırı şekilde; bir kişinin malvarlığına veya mevcudiyetine zarar veren eylemlere haksız fiil diyebiliriz. Haksız fiili gerçekleştirmiş kişi, kusur sorumluluğu nezdinde maddi veya manevi tazminat ödemekle yükümlü olmaktadır.

2. Haksız Fiilin Unsurları

Türk Borçlar Kanunu madde 49 ile; “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” Hükümü öngörülmiştir.

Haksız bir fiil ile başkasına zarar veren kişinin eylemine karşı yapılabilecek iki seçenek olduğu doktrinde belirtilerek; kanun koyucunun haksız fiil unsurları ile haksız fiilin sınırlarının belirlenmesi amaçlanmıştır. Birincisi; zarar verenin zarar gören üzerinde yarattığı zararın, zarar görene yük olmasının engellenmesi; ikincisi ise, zarar görenin toplumda iç içe geçmiş yaşayışta bir kişinin eyleminin zarar verebileceğini kabullenerek zarar gören üzerinde zararın bırakılması şeklinde belirtilmiştir.⁵⁸

⁵⁶ Kılıçoğlu, S:368

⁵⁷ Kılıçoğlu, S:368

⁵⁸ Gökçe Kurtulan, “**Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.1, Ss. 465-504, S. 468 Vd.

Haksız fiilin unsurları; fiil, hukuka aykırılık, zarar, uygun illiyet bağı olarak dört başlığa ayrılmaktadır.

a. Fiil

İnsan davranışlarına fiil dendiği için; düşünce ve plan fiil kavramına girmemektedir. Fiil için mutlaka bir insan davranışı aranmaktadır. İnsan davranışı; ortaya konulurken çeşitli nesnelere, hayvanlar kullanılabilir. ⁵⁹ Bütün bunların tamamı insan davranışı kapsamında değerlendirilebiliyorsa fiilin varlığından söz edilmelidir.

İnsan davranışı; düşüncenin dışı vurumu olduğundan mütevellit, kişi davranış sonuçlarını bilecek düşünme ehliyetine sahip olmalıdır. Haksız fiilden sorumlu olmak için; haksız fiil ehliyetine; bir başka deyişle sezgin sıfatına haiz olmak gerekmektedir. ⁶⁰ Ancak TBK madde 65 gereği; istisnai olarak kişinin sezgin sıfatı olmamasına rağmen hakkaniyet gereği zararın giderilmesini ön görebilecektir. Bu hüküm ve diğer hükümlerde; kusursuz sorumluluk hallerinden bahsedilmektedir. ⁶¹

İnsan davranışının; aktif veya pasif olarak ortaya konması mümkündür. Yapma veya yapmama olarak; eylem gerçekleşebilmektedir. Yapmama şeklindeki fiil için; kişinin yapma zorunluluğu bulunmalıdır. Örneğin; ihbar yükümlülüğü, sigorta ettirme yükümlülüğü gibi... ⁶²

b. Hukuka Aykırılık

TBK madde 49 hükmünde; haksız fiilden bahsedebilmek için fiilin hukuka uygun olmaması aranmaktadır. Öğretide baskın görüş olan; objektif hukuka aykırılık teorisinde; kişisel varlıklara veya malvarlığına dair ihlaller ile koruma kurallarının

⁵⁹ Kılıçoğlu, S:371

⁶⁰ Kılıçoğlu, S:372, Ayrıca Borç Kaynakları Arasındaki Ehliyet Durumuna İlişkin Detaylı Bilgi İçin Bknz: Kılıçoğlu, S:372

⁶¹ Kusursuz Sorumluluğa İlişkin Detaylı Bilgiler İçin Bkz: Kılıçoğlu, s.421 v.d

⁶² Kılıçoğlu, S:372, Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S.16-19; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 538; Oğuzman/Öz, S. 13; Yıldırım, S. 166.

ihlalleri de hukuka aykırılık taşımaktadır.⁶³ Aynı zamanda ahlaka aykırılık durumlarında; örneğin bir sözleşmenin bilerek bozulmasına neden olmak da kasıtlı bir aldatma içeriyor ise zararın giderilmesine neden olmaktadır.⁶⁴

Elbette ki; hukuka aykırılıktan bahsedebilmek için, hukuka aykırılığı kaldıran; kanundan kaynaklı yetki kullanımı, kamu yararı, zarar görenin rızası, meşru müdafaa, ızdırar hali gibi hallerden biri mevcut olmamalıdır.⁶⁵

Bir kişinin eyleminin zarar vermesinin yanında hukuka aykırı olması için; söz konusu eylemin davranış normu ihlaline sebep olması gerekmektedir. Davranış normları; kişilerin başkalarına zarar vermesinin engellenmesi için yükümlülükler getiren hukuk kuralları olarak tanımlanabilmektedir.⁶⁶ Günümüzde kabul edildiği üzere; objektif hukuka aykırılık teorisi gereği yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, kişilik hakkı gibi hakların mutlak hak olarak nitelendirilip, herkese karşı ileri sürülebilen bu hakların ihlali davranış normlarıyla temel olarak korunmaktadır.

Subjektif hukuka aykırılık teorisinde ise; zararın önemi olmaksızın ihlal yeterli görülmektedir. Üçüncü hukuka aykırılık teorisinde ise; mutlak hakların yanında özel kurullarla korunan hakların da davranış bazında ayrıma gidilmeden, genel davranış kuralına göre yapılan aykırılıklar değerlendirilmektedir.⁶⁷ Türk Hukuk Sisteminde; yapma- yapmama, yazılı normun ihlali, yazılı olmayan normun ihlali gibi ayrımlarla hukuka aykırılık unsuru çeşitlendirilmektedir.⁶⁸

Hukuka aykırılık unsurunun; haksız fiilin sınırlarının belirlenmesindeki en önemli unsur olduğunu belirtmekle; hukuka aykırı olmayan bir eylem ile meydana gelmiş bir zarara ilişkin zarar görenin talepte bulunabileceği hususlarda belirleyici etken zarar verenin eyleminin hukuka uygunluk noktasıdır. Hukuka uygun bir eylem neticesindeki zarara ilişkin; zarar verenin sorumluluğunun doğması da yine hukuki sınırlar çerçevesinde olup, her eylemin sonucunda yaptırımın olması hukuk düzeni

⁶³ Kurtulan, s.470 .; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S.41-43; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı. Ankara, 2016, s.608., Kılıçoğlu, s:375, Bkz: Kılıçoğlu, S:375

⁶⁴ Kılıçoğlu, S:378

⁶⁵ Detaylı olarak hukuka aykırılığı kaldıran haller İçin Bkz: Kılıçoğlu, S:378 v.d, Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S .66 Vd.; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 623 Vd.; Oğuzman/Öz, S. 22-38; Yıldırım, S.168-171; Oğuz Sadık Aydos, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, S.76-81

⁶⁶ Kurtulan, s.471

⁶⁷ Kurtulan, s.478

⁶⁸ Ayrımlara ilişkin detaylar için bkz: Kurtulan, s. 480 v.d

içinde bireylerin özgürlüğünü çok fazla kısıtlayan bir sorun olarak karşımıza çıkabilecektir. Zira hukuk kurallarının sınırlarının belirlenmesi, hukuka uygunluk kapsamındaki en önemli etkidir. Toplumsal düzen ve bireyselliğin aynı anda korunmasındaki ölçüt olarak; haksız eylemlerinin hukuka uygunluk kapsamında sınırının çizilerek haksızlık boyutunun belirlenmesi olarak değerlendirilebilecektir.

c. Zarar

Zarar; eksilmek olarak belirtilebilir. Haksız fiilde; zarar veren zarar görende meydana gelen eksilmeyi giderme borcu altına girmektedir.⁶⁹ Malvarlığı- şahıs varlığı zararları, maddi zarar- manevi zarar, doğrudan zarar- dolaylı zarar, yansıma yoluyla zarar, fiili zarar- kazanç kaybı zararı, normatif zarar öğretide zarar türleri olarak belirtilmiştir.⁷⁰

Kişinin şahsi durumuna bağlı zararlar şahıs varlığı zararı olup, malvarlığına yönelik zararları ise malvarlığı zararlarıdır. Bir başka deyişle; şahıs varlığı zararı hem maddi zarar hem de manevi zarar olarak ortaya çıkabilir.⁷¹ TBK madde 53 ve 54; şahıs varlığına yönelik haksız fiiller kapsamında maddi zararların neler olabileceğini belirtmiştir. Malvarlığına yönelik zarar ise; kişinin mülkiyetine bağlı nesne veyahut hayvanın uğramış olduğu zararlar olarak gösterilebilecektir.

Maddi zarar ise; kişinin malvarlığındaki eksilmenin ifadesidir. Somut şekilde ortaya konulan zararlar maddi zararlardır. Manevi zarar; kişinin şahsi değerlerinde duygusal olarak acı, elem, ızdırap nedeniyle yaşanan zarar türüdür. Hem maddi zarar hem de manevi zarar; kişinin malvarlığı veyahut şahıs varlığı zararından kaynaklanabilmektedir. Manevi zararın ispat noktası ise; ancak dışa yansıyan ve ispatlanabilen kadar tazminata konu olabilir.

⁶⁹ Kılıçoğlu, S:396, Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 548 Vd. Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S.83 Vd; Aydos, S. 82 Vd.

⁷⁰ Detaylı açıklamalar için bkz: Kılıçoğlu, s:396 v.d

⁷¹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 543; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. C:I. 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 14. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, S. 39; Abdülkerim Yıldırım, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı. Ankara: Monopol Yayınları, 2018, S. 174, .

Doğrudan zarar; haksız fiil sonucunda kişinin uğramış olduğu, akla ilk gelen zararlardır. Örneğin; kişinin haksız fiil sonucu yararlanması ile, hastane giderleri, tedavi masrafları, ekonomik kayıplar, çalışma gücü kaybı doğrudan zarar olarak belirtilmektedir.⁷² Dolaylı zarar ise; haksız fiil neticesinde yaralanan aynı kişinin yaralanma sebebiyle zamanında yetişemediği için; bir ihaleyi alamaması sebebiyle uğradığı kayıpları kapsamaktadır. Dolaylı zarar kapsamında; illiyet bağı önem arz etmektedir. Haksız fiile neden olan kişinin dolaylı zararı karşılayıp karşılamamasına ilişkin olarak illiyet bağı ile ilgili çeşitli teoriler geliştirilmiştir.⁷³

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 16.02.2022 tarihli, 2020/6057 E., 2021/1676K. Sayılı kararı ile; talep konusu maddi tazminata ilişkin verilen geçici ödeme kararına istinaden yapılmış geçici ödemenin infaz aşamasında dikkate alınması gerektiğini belirtmekle; dava sırasındaki yapılmış diğer ödemelerin de gerçek zarara ilişkin olup olmadığının araştırılması, yapılan ödemelerin kısmi ödeme olup olmadığı ancak gerçek zarar miktarının bu kapsamda bilirkişi raporu ile dikkatlice belirlenmesi gerektiğine ilişkin olarak; tazminata ilişkin doğrudan zararların önemini vurgulamıştır.⁷⁴

⁷² Kılıçoğlu, S:400

⁷³ Kılıçoğlu, S:400

⁷⁴ “Kural olarak hak sahiplerine yapılmış ödemenin bu miktar ile sınırlı olmak üzere bağlayıcılığı asıldır. Gerçek anlamda ödemedен söz edebilmek için tazmin edilecek miktar ile buna karşılık alınan meblağ arasında açık oransızlığın bulunmaması koşuldur. Başka bir anlatımla, ödemenin yapıldığı tarihteki verilerle hesaplanan tazminat ile ödenen miktar arasında açık oransızlığın bulunduğu durumlarda, yapılan ödeme makbuz niteliğinde kabul edilebilir. Bu durumun, ödemenin yapıldığı tarih göz önünde tutularak davacının gerçek zararının uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanması suretiyle belirleneceği hukuksal gerçeği ortadadır. Oysa yukarıda açıklandığı biçimde inceleme ve araştırma yapılmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra; mahkemece yapılacak iş; öncelikle davalı tarafından iddia edilen, davacı tarafa bordro ve makbuzlar ile ödenen miktarların olup olmadığı, ödeme yapılmış ise yapılan bu ödemenin davacının iş kazası nedeniyle alacağı tazminatlara mahsuben alınıp alınmadığını araştırmak, kabulü halinde; ödemenin yapıldığı tarihteki veriler esas alınarak davacının gerçek zararını saptamak, böylece tazmin edilecek miktar ile buna karşılık alınan meblağ arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığını denetlemek, açık oransızlığın bulunması durumunda ödemeleri “kısmi ifayı içeren makbuz” niteliğinde kabul etmek ve yapılan ödemenin; davacının ödeme tarihindeki, gerçek zararını hangi oranda karşıladığını saptamak - davacının maddi zararının hesaplandığı 13/01/2012 tarihli rapor doğrultusunda mahkemenin ilk peşin sermaye değerini ve geçici iş göremezlik ödemesini tenzil ederek 25/01/2013 tarihli karar ile hükmettiği ve davacının temyiz etmeyerek kabulünde olan - maddi zarar miktarından davalı tarafın; ödeme yapılan tarih itibarıyla davacının karşıladığı zarar oranında indirim yapmak ve hesaplanan miktara hükmetmekten ibarettir.” <https://lib.kazanci.com.tr>. (22.06.2022)

Yansıma yolu ile zarar; doğrudan haksız eyleme maruz kalan kişilerin değil; eylem nedeniyle zarar gören diğer kişilerin uğradıkları zararı anlatmaktadır.⁷⁵ Yansıma yoluyla zarar gören kişilere dolaylı mağdur veyahut dolayısıyla zarar gören olarak isimlendirilmektedir. Kural olarak yansıma yolu ile zarar gören dolaylı mağdurun zararından; zarar veren kişi sorumlu olmasa da kanunda istisnai hallerde zarar veren; dolaylı mağdurun da zararını karşılamak durumundadır.⁷⁶

Fiili zarar; haksız fiil neticesi ile gerçekleşmiş, halihazırdaki zarardır. Örneğin; yaralanma sonucu hastane giderleri...Ancak; fiilen halihazırda mevcut olmayan, ancak olma ihtimalinin haksız fiil neticesinde engellenmesi ile oluşan zarar ise kazanç kaybı zararı olarak nitelendirilmektedir. Misal; trafikte kaza geçiren otobüsün sefer aksaması nedeni ile kayıpları kazanç kaybıdır.⁷⁷ Ayrıca belirtmek gerekir ki; haksız fiil ile; zarar veren kişi kazanç sağlamış ise; kanun koyucu tarafından bazı hükümlere göre kazancın zarar görene verilmesi ön görülebilmektedir.⁷⁸

Normatif zarar kavramı ise; mevcut fark teorisi ile eksik kalan hususlarda malvarlığı eksikliği olmaksızın yine de oluşan maddi veyahut manevi zararların karşılanmasını açıklamaktadır. Bir başka deyiş ile; haksız fiil öncesindeki hal ile sonrasındaki halin malvarlığı ile ölçüldüğü fark teorisinin yetersiz kaldığı durumlardaki zararları nitelendirmektedir.

Örneğin; ev işleri yapan bir eşin yaralanması ile her ne kadar ev işlerini diğer eş yapsa ve fazladan harcama yapılmassa da; belirtilen halde dahi tazminat ödenmesi gerektiğini belirten görüşü açıklamaktadır. Özellikle Alman hukukunda kullanılan ve Alman Federal Mahkemesi tarafından benimsenen bu görüşe göre; zarar görenin maddi veya manevi zararı, malvarlığına bakılmaksızın karşılanmaya çalışılmaktadır.⁷⁹

Yargıtay tarafından benimsenen görüşe göre; zarar görenin ülkenin ekonomik koşullarına, kusur durumuna, zarar verenin daha sonraki eylemlerindeki caydırıcılığa ve ekonomik olarak paranın satın alma gücüne göre manevi tazminata haksız fiil

⁷⁵ Kılıçoğlu, S:401

⁷⁶ Örneğin TBK madde 53 gereği; ölüm sebebi ile destekten yoksun kalanların zararın, zarar veren gidermekle mükelleftir. Bkz: Kılıçoğlu, s:401 v.d

⁷⁷ Kılıçoğlu, s:404

⁷⁸ Örneğin TBK madde 530 hükmü, diğer örnekler için bkz: Kılıçoğlu, s:404

⁷⁹ Kılıçoğlu, s:405 v.d, Ayrıca Türk Hukukunda manevi ile maddi zarar ortasındaki zararların tazminine ilişkin görüş için bkz: Kılıçoğlu, s:406

durumunda hükmedilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁸⁰ Benzer yönde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 11.02.2020 tarihli, 2019/4835E. , 2020/737K. Sayılı kararı ile manevi tazminata ilişkin olarak verilecek tutarın 26.06.1966 tarihli ve 7/7 Sayılı Yargıtay

⁸⁰ "Mahkemece, ara kararlarla hükmedilen 50.000 TL'den ibaret geçici ödemenin, tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla 31.08.2010 tarihinden 04.05.2015 tarihine kadar işlemiş 18.024,66 TL'lik yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle davacıya verilmesine, geçici ödeme mahsup edildikten sonra kalan 210.216,58 TL efor kaybı nedeniyle maddi tazminatın, 31.08.2010 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle davacıya verilmesine, 148.656,11 TL bakıcı gideri nedeniyle maddi tazminatın, 31.08.2010 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle davacıya verilmesine, 35.000 TL manevi tazminatın 31.08.2010 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle davacıya verilmesine karar verilmiştir. Dosya kapsamından, 31/08/2010 tarihinde meydana gelen kaza sonucu sigortalının % 100 oranında yardıma muhtaç olacak şekilde iş gücü kaybına uğradığı, olayın meydana gelişinde sigortalının % 30 oranında müterafik kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

A- Gerek mülga BK'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı TBK'nun 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin Duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlar orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.6.2004, 13/291-370) Bu ilkeler gözetildiğinde, davacı yararına hükmedilen 35.000,00 TL manevi tazminat azdır. B- Şüphesiz başkasının bakımına muhtaç kalan sigortalının, bakım giderleri de maddi zarar olarak ortaya çıkar. Bakıcı gideri hesaplanırken PMF yaşam tablosu kullanılmaktadır. Kazalının, iş kazası nedeniyle uğradığı gelir kaybının hesabının sözü edilen tabloya göre yapılması, geleceğin varsayımı göre belirlenmesi yönünden yerindedir. Ancak işgücünü kaybeden kazalının sağlıklı bir insan için geçerli olan PMF yaşam tablosuna göre belirlenen bakiye ömrü boyunca bakıcı giderinin bulunacağını kabulü de yerinde olmaz. Ayrı bir bakiye ömür belirlenmesi de mümkün olmadığına göre davacının halen ve bakiye ömrü içerisinde de sürekli bakıcı çalıştırmayıp aile içi bakım dayanışmasından yararlanacağı gözetilerek hakkaniyet indirimi yapılması isabetli olmuş ise de % 40'ı geçmemek üzere hakkaniyet indirimi yapılması ve bu indirim nedeniyle reddedilen kısma ilişkin davalılar yararına vekalet ücretine hükmedilmemesi gerekirken hakkaniyet indiriminin fazla uygulanması ve bu sebeple reddedilen kısma ilişkin davalılar yararına vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olmuştur. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Yargıtay 21. Hukuk Dairesi , 02.10.2018 tarih, 2017/2167 E. , 2018/6968 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIste mciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 22.06.2022

İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilen kriterlere uygun olarak belirlenmesi, manevi tazminatın bir ceza olmadığı unutulmaması, adalete uygun bir para miktarının belirlenmesi, belirlenen bu tutarın ise manevi huzurun doğumunu sağlamaya yaramasının amaçlanması, öngörülen tutarın mevcut durumdaki tatmin duygusunu sağlayacak şekilde belirlenmesinin önemi vurgulanmıştır.⁸¹ Yine benzer yönde bir kararda zarar görenin rahatlamış duygusunu yaşamasının öneminden bahsedilmektedir.⁸²

⁸¹ “Gerek mülga B.K'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 Sayılı T.B.K'nun 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 tarihli ve 7/7 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez.” <https://lib.kazanci.com.tr>

⁸² Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 5.3.2019 Tarih, 2017/6366E. 2019/1636K. Sayılı ilamında, “Manevi tazminat davalarında, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplardan çıkılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır. Bu ilkeler gözetildiğinde; aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değer telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir.(HGK 23.6.2004, 13/291-370) Manisa ili Soma ilçesinde bulunan Eynöz yeraltı maden Ocağında 13/05/2014 tarihinde meydana gelen yargılamaya konu iş kazasının 301 kişinin ölümüne ve 486 kişinin yaralanmasına yol açtığı, son yüz yılın en büyük iş kazalarından birisi olan bu iş kazasının yalnızca iş kazasına uğrayanlarda veya kazalılarının yakınlarında değil toplumun genelinde derin bir üzüntü meydana getirdiği, bu kapsamda Soma maden kazası gibi toplumu derinden etkileyen facialarda ile hüküm altına alınan manevi tazminat tutarları değerlendirilirken manevi tazminatın caydırıcılık unsurunun öne çıkması gerektiği kabul edilmelidir” şeklinde karar vermiştir. <https://lib.kazanci.com.tr>

d. Uygun İlliyet Bağı

Sebeup ile sonuç ilişkisi illiyet bağı olarak tanımlanmaktadır. Haksız fiil sebebi ile zarar oluştu ise; zarardan sorumluluk meydana gelecektir.⁸³ Bir başka deyişle; haksız fiil kaynaklı sorumluluğun doğması için fiil ile zarar arasında sebep- sonuç ilişkisi mevcut olmalıdır.

Sorumlu kişinin belirlenmesi konusunda şart ve uygun illiyet teorileri mevcut olmakla; Türk Hukuku baskın görüş olarak uygun illiyet teorisini benimsemektedir.⁸⁴ Şart teorisine göre; zararın doğumu için gerekli tüm şartlar zararın sebebi sayılmaktadır. Zararın meydana gelişindeki şartlardan birini sağlayan kişi, diğer şartlar olmasa dahi zarardan sorumlu kabul edilerek; sorumluluk sınırını ölçüsüz şekilde genişletmektedir.

Örneğin; A'nın arabası ile yaya B'ye çarptığı bir trafik kazasında; B tedavi olmak için hastaneye giderken; B'ye otomobili ile çarpan C'nin çarpması sonucu B öldüğünde; A ilk başta çarptığı için B'nin ölümünden sorumlu kabul edilmektedir.⁸⁵

Uygun illiyet bağı teorisine göre ise; sorumluluk makul ölçülerle sınırlandırılarak, sorumluluk objektif ölçülere göre belirlenmektedir. Meydana gelen olayda; fiilin normal olay akışında meydana getirme ihtimali olan zararlar ilgili bağı uygun illiyet bağı adı verilmektedir. Hakkaniyet ilkesinin önem arz ettiği uygun illiyet bağında; hakimin takdir yetkisi, olayları değerlendirme şekli, hayat tecrübesi büyük önem taşımaktadır. Somut olaydaki zarardan sorumlu kişinin belirlenmesi için zararın meydana gelmesindeki en uygun fiilin belirlenerek işlem yapılması gerekmektedir.

Örneğin; A'nın B ile tartışması sonucu B'nin A'yı bıçaklaması eyleminde; A'nın zararı ile B'nin eylemi arasında uygun illiyet bağı bulunmaktadır.

Şart teorisinin aksine; uygun illiyet bağı teorisinde daha adil bir kapsam olduğunu belirtmek gerekmektedir. Çünkü hakim tarafından nedensellik konusunda olay akış zinciri belirlenecek; zararı meydana getiren sebep ile eylem arasında uygun bir bağ kurulacaktır. Belirlemeyi yapan hakime fazlaca takdir hakkı da vermeyen

⁸³ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no:361, Sevinç Matbaası, 1975, s. 1

⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz: Kılıçoğlu, s:407

⁸⁵ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 590

uygun illiyet bağı teorisinde; aslında hem objektif hem de sübjektif değerlendirme yapılırken de bir mantık çerçevesi hareket edilmektedir.

Hakimin; deneyim, olağan hayat akışı değerlendirmesi, mantık sistemi uygun illiyet bağı teorisinde büyük önem taşısa da; hukuk sistemimizde yine de objektif olarak da mantıksal çerçevede değerlendirme yapılmaktadır. Bu noktada tartışmalı olan bir husus ise failin sorumluluğunda tespit edilen tüm koşulların zararı oluşturup oluşturmadığının mı yoksa fiilin gerçekleştiği anda bilinmesi gereken koşulların mı temel alınacağı noktasıdır.

Önceden tahmin teorisi ve sonradan değerlendirme teorisi adlı iki teori oluşturulmuş olup; bu konuda baskın görüşün sonradan değerlendirme teorisi olduğunu belirtebiliriz.⁸⁶ Önceden tahmin teorisinde; kusur ile değerlendirme yapıldığından eleştiriler oluşmakta olup; sonradan değerlendirme teorisinde ise; sorumluluğun sınırının geniş olması sebebi ile eleştiri yapılmaktadır. Ancak baskın görüş olan; sonradan değerlendirme teorisinde hakime verilen takdir yetkisinde hayatın olağan akışının değerlendirmesinde; olağandışı kısımların törpülenmiş olarak uygulanmasının sağlandığı düşünülmektedir.⁸⁷

Nedensellik bağı konusunda; uygun illiyet bağının ispatı zarar görene ait olup, haksız fiilin kurucu unsurlarından kanaatimizce en önemlisi olan illiyet bağının ispatlanamaması halinde zarar verenin sorumluluğu doğmayacaktır. Nitekim; çalışmamızın konusu geçici ödemeler kapsamında da; “iddiasının haklılığını gösteren” ibaresindeki; husumet yöneltilen kişinin sorumlu olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtların özellikle illiyet bağının ortaya konmasıyla sağlanabileceğini düşünmekteyiz.

Hakime hem geçici ödemelere ilişkin talep hem de uygun illiyet bağının tespiti noktasında takdir yetkisi tanındığından; bu iki noktanın birbiri ile bağlantılı ve hakimin kararında etkili hususlar olduğunu düşünmekteyiz. Zira hakim tarafından henüz yargılama sürerken verilmesi öngörülen geçici ödemelerde haklılığın inandırıcı kanıt ile konmasında, geçici ödemenin muhatabının aynı zamanda haksız fiilin muhatabı ile aynı olmasının yanı sıra, o kişinin fiilinin zarara sebep olduğunun inandırıcı kanıt ile ortaya konmasının çok önem arz ettiğini; zarar verdiği iddia

⁸⁶ Oğuzman/Öz, s: 46 v.d, Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 560 v.d

⁸⁷ Oğuzman/Öz, s: 46 v.d

edilen kişinin de haklarının korunması açısından değerlendirilmesinin de gerektiğini düşünmekteyiz.

Zararın meydana gelmesinde fazlaca sebep var ise; ortak illiyet, yarışan illiyet, öne geçen illiyet ve seçimlik illiyet olarak olasılıklar meydana gelmektedir.⁸⁸ Önüne geçen nedensellikte; olayın gerçekleşmesinde pek çok sebep olmasına rağmen bir tanesinin öne geçerek nedenselliği kesmesi söz konusu iken; bu sebep üçüncü kişiden, doğa olayından veya zarar görenden kaynaklanabilmektedir.

Zararı oluşturan sebep, zararı oluşturmasaydı diğer sebep hiç gündeme gelmeyecekti ise; buna varsayımsal sebep adı verilmektedir.⁸⁹ Zararı gerçekleştirebilecek bir sebep, asıl sebepten sonra ortaya çıkmış ise; nedensellik kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Ortak nedensellik olarak ad verilen nedensellikte ise; birden fazla sebep tek başına zararı oluşturmaya yeterli olmayıp ancak birlikte gerçekleştiğinden zararın oluşmasına sebep olma durumu mevcuttur. Ortak nedensellikte; birden fazla nedenin ortak irade veya bağımsız irade olarak meydana gelmiş olabileceğinden; zarar verenler açısından müteselsil sorumluluk söz konusu olmaktadır.⁹⁰

Yarışan illiyet açısından ise; birden fazla neden zararı tek başına oluşturmaya elverişli iken; zararın oluşmasında birlikte rol oynamışlarsa söz konusu olmaktadır. Yine yarışan illiyet açısından da müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanmaktadır.⁹¹

Seçimlik nedensellik olarak adlandırılan nedensellikte ise; zararın oluşmasında etkili birden çok neden olmasına ve hangisinin zarara neden olduğunun tam olarak belirlenememesi hali mevcuttur. Zarar oluşmuş ve birden çok neden elverişli olarak zarara sebep olabilecek nitelikte olduğunda; tam olarak belirlenemeyen bir nedensellik mevcut olduğundan; nedenleri oluşturan kişilerinin hiçbirinin sorumlu olmayacağı; zira illiyet bağının tam olarak kurulamayacağı görüşü benimsenmektedir.⁹²

⁸⁸ Kılıçoğlu, S:411, Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 560 Vd. Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, S. 21 Vd.; Oğuzman/Öz, S. 52-54; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S.207 Vd.; Aydos, S. 92-94 Vd.

⁸⁹ Oğuzman/Öz, s: 48

⁹⁰ Oğuzman/Öz, s.52.; Eren, s. 618 vd.; Uygur, s. 409 vd.; Kılıçoğlu, s. 198

⁹¹ Oğuzman/Öz, s.52.; Eren, s. 618 vd.; Uygur, s. 409 vd.; Kılıçoğlu, s. 198

⁹² Oğuzman/Öz, s.52.; Eren, s. 618 vd.; Uygur, s. 409 vd

Ayrıca illiyet bağının kesilmesine sebep olan; mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru hallerinde; zarar veren kişinin sorumluluğu olmayacaktır.⁹³

Mücbir sebep; zarar görenin zararından, zarar verenin kendisinin eylemlerinin veya istemlerinin dışında gerçekleşen olaylardır. Genel olarak; doğa olayları olarak ortaya çıkan mücbir sebeplere örnek olarak; deprem, sel, çığ düşmesi verilebilir. Zarar görenin zararında mücbir sebebin etkili olduğunu ve zarar ile mücbir sebep arasında uygun illiyet bağı olduğunu ispat eden zarar veren sorumluluktan kurtulabilecektir.⁹⁴

Zarar veren kişinin sorumluluktan kurtulması için diğer bir koşul zarar görenin ağır kusurunun bulunmasıdır. Zarar görenin kendi eyleminde ağır kusur bulunması halinde meydana gelen zarardan, zarar verene sorumluluk yüklenemeyecektir. Çünkü zarar görenin kendi eyleminin ağırlığı illiyet bağını kesmektedir. Örneğin; intihar amacıyla B'nin aracının önüne atlayan A'nın kendi ağır kusuru sebebiyle B'ye sorumluluk yüklenemeyecektir. A'nın kendi eylemi sonucu ölmesinde illiyet bağı kesildiğinden B'nin sorumluluğu olmayacaktır.⁹⁵

Zarar verenin sorumluluğunun kalkacağı hallerden biri de; üçüncü kişinin ağır kusurlu olması halidir. Üçüncü kişinin ağır kusurlu eylemi halinde illiyet bağı kesileceğinden zarar verenin sorumluluğu olmayacaktır. Örneğin; A ile B'nin tartışması sırasında, A'nın B'yi hızlı giden aracın önüne iterek yaralamasına sebep olması olayında, araç sahibinin sorumluluğu, A'nın ağır kusurlu eylemi sebebiyle söz konusu olmayacaktır; çünkü illiyet bağı kesilecektir.⁹⁶

e. Kusur

Kurur sorumluluk ile ilgili bir kavram olmakla beraber; hukuk düzeninin uygun görmediği davranışlardır.⁹⁷ Hata kavramı ile karıştırılan kusur; hukukta

⁹³ Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S.227 Vd; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 579; Yıldırım, S. 179., Kılıçoğlu, S:413

⁹⁴ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 560

⁹⁵ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 590

⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 591

⁹⁷ Öğretide Objektif Kusur Teorisi Ve Sübjektif Kusur Teorisi Olmak Üzere Farklı Teoriler Ve Kusurun Sübjektif Ve Objektif Yönüne İlişkin Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 592 Vd.; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 25-26.

teknik olarak irade ile ilgili değil sorumluluk ile ilgili olduğundan; işbu ayrım önem taşımaktadır.⁹⁸ Ayrıca kusur kavramının; hukuka aykırılık kavramı ile de karıştırıldığı ancak hukuka uygun olmayan eylemin irade ile olmasından mütevellit karıştırılmaması gerektiğini de belirtmek gerekir.⁹⁹

Kusur kavramı derecelendirilirken; kast- ihmâl, ağır kusur- hafif kusur ayrımı yapılmaktadır. Kastta; kişi eylemin sonuçlarını bilip isterken, ihmâlde bilme ve isteme durumu yoktur. İhmâl de kendi içinde ağır ihmâl ve hafif ihmâl olarak ayrılmakla beraber; ağır ihmâlde en basit dikkat ve özenin dahi gösterilmediği durum mevcuttur. Hafif ihmâlde ise; çok dikkat ve özenin gösterildiği hallerde kişinin beklenen özenin gösterilmemesidir. Ağır kusur; kast ve ağır ihmâl iken, hafif ihmâl hafif kusur olarak isimlendirilmektedir.

Kusurun varlığı ve derecelendirilmesi; sorumluluk ve illiyet bağı açısından önem taşımaktadır. Nitekim; sorumluluğun kapsamı açısından TBK madde 51 hükmünde kusurun derecesine göre tazminat belirlenmesi gerektiği hükmü mevcuttur.¹⁰⁰ TBK madde 52 hükmü de zarar görenin eylemi ile zararı artırması veyahut sebep olması; yine tazminat belirlemede önem taşımaktadır.¹⁰¹

Örneğin; Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin, 16.04.2014 tarih, 201/14789 E. , 2014/11325 K. Sayılı kararında, taraflar arasındaki ilişki, alkol durumu, kazaya konu taşımanın hukuki niteliği, somut olaydaki özel şartların değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰²

⁹⁸ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Detaylı Bilgi İçin Bkz: Kılıçoğlu, S:414

⁹⁹ Oğuzman/Öz, S.14; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 591

¹⁰⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

¹⁰¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

¹⁰² "Davacı vekili, davalıların işleteni ve sürücüsü olduğu aracın kusurlu olarak sebebiyet verdiği trafik kazası sonucu davacılarından Hakan'ın yaralandığını belirterek 120.000,00 TL manevi, 20.000,00 TL maddi, yaralanan davacının annesi için 20.000,00 TL manevi ve kardeşi için 20.000,00 TL manevi tazminat talep etmiş,, 15.12.2008 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebini 66.000,00 TL olarak artırdığını belirtmiş, 26.02.2013 tarihli dilekçe ile yargılamanın 10 yılı aşkın süredir devam etmesi nedeni ile BK 76 gereğince taleplerinin en az yarısına karar verilmesini bunun mümkün olmaması halinde davalıların bütün menkul ve gayri menkülleri üzerine ihtiyati haciz konulmasını talep etmiştir. Davalılar vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, toplanan delillere göre, davanın kabulü ile taleple bağlı kalınarak 66.000,00 TL miktarda maddi tazminat talebinin, mahkemece TBK'nun 76. maddesi gereğince verilen 30.05.2013 tarihli 30.000,00 TL geçici ödeme kararı göz önünde bulundurularak bakiye 36.000,00 TL maddi tazminatın ve 100.000,00 TL manevi tazminatın, davacı kardeş Tayfur için 20.000,00 TL, davacı anne için 20.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken müteselsilen tahsiline karar verilmiş, hüküm davacılar vekili ile davalılardan A. Y. tarafından temyiz edilmiş ise de Dairemizin 31.3.2014 tarih ve 2013/20608-2014/4744 sayılı kararı ile davacılar vekilinin temyizi yönünden incelenerek mahkeme kararı bozulmuş, davalı A. Y.'nin temyizi hakkında bir karar verilmemiştir.

TBK madde 115 hükmünde; ağır kusura ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliğine dair düzenleme yapılmıştır. Yine TBK madde 116 hükmünde de; sorumsuzluk anlaşmalarındaki ağır veya hafif kusur ayrımının önemi vurgulanmıştır.¹⁰³

Kanun koyucu tarafından kusura ilişkin derecelendirmenin; gerek sorumsuzluk anlaşmaları gerekse tazminat miktarı açısından önemli görülerek düzenleme yapıldığını belirtmekte fayda vardır. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 16.01.2019 tarih, 2016/2780 E., 2019/239 K. Sayılı kararı ile kusur durumuna göre zarar verdiği iddia edilen davalının sorumluluğunun değerlendirileceği, somut dava açısından ise; sorumluluğun davalı tarafta kusuru bulunmadığı için olmadığına yönelik hüküm kurularak; davacının davası reddedilmiştir.¹⁰⁴

Mahkemece dosyanın yeniden Dairemize gönderilmesi üzerine yapılan incelemede Dairemizin 31.3.2014 günlü kararına aşağıdaki yazılı bentler ilave edilmiştir. 1-)Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerektirir. 2-)Diğer temyiz itirazlarının incelenmesinde; Dava, trafik kazası nedeni ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davalı vekili, davacının araçta yolcu olarak bulunduğunu, bu nedenle ölenin maddi karşılığı olmaksızın hatır için taşınıp taşınmadığının ve ayrıca araç sürücüsünün kaza sırasında alkollü olup olmadığının, kazada ölenin bu durumu bilerek araca binip binmediğinin mahkemece tespiti gerektiğini, bu hususların Borçlar Kanununun 43 ve 44.maddeleri uyarınca tazminattan indirim yapılmasını gerektirdiğini savunmuştur. Hatır taşımaları bir menfaat karşılığı olmadığından bu gibi taşımalarda tazminattan uygun bir indirim yapılması gerek öğretide,gerekse Yargıtay içtihatlarında benimsenmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, bu savunma üzerinde durularak dava konusu trafik kazasına ilişkin bu yöndeki deliller toplandıktan sonra mahkemece taşımaların hatır taşınması olup olmadığı, tarafların yakınlığı, varsa hatır için taşımaların kimin arzusu ve ne amaçla yapıldığı, sürücünün alkol durumu, alkollü olduğu bilinerek araca binilip binilmediği, yani olayın özel şartları göz önüne alınarak olayda hatır taşınması bulunduğu ve sürücünün alkollü olduğu bilinerek araca binilmiş olduğu saptandığı takdirde tazminattan Borçlar Kanununun 43. ve 44. maddeleri gereğince hakkaniyete uygun bir indirim yapılıp yapılmaması hususunun tartışılması gerekirken bu yönden eksik inceleme yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru olmamıştır.”

¹⁰³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

¹⁰⁴ “Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacıların, davalı ... Sigorta A.Ş. ne karşı açmış oldukları ana davanın reddine, Mahkemenin 03.03.2015 tarihli duruşmasınının 6 nolu ara kararı ile davacı ... lehine hükmedilecek tazminattan mahsup edilmek üzere davacıya ödenmesine karar verilen ve ... İcra Müdürlüğünün 2015/2521 sayılı takip dosyası ile davalı ... Sigorta A.Ş'den tahsil edilen 10.000,00 TL geçici ödemenin, TBK'nun 76/2. maddesi gereğince ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacı ...'dan tahsili ile davalıya verilmesine, davacıların, davalı ...Ş. ne karşı açmış oldukları birleşen davanın kısmen kabulü ile davacı ... için 114.415,40 TL, davacı ... için 1.314,17 TL, Davacı ... için 11.636,44 TL, davacı ... için 7.589,81 TL davacı ... için 21.088,21 TL destekten yoksun kalma tazminatının dava tarihi olan 12.05.2015 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlı yasal fazi ile birlikte, davalı ... şirketinin sorumluluğunun sigorta poliçesi ile sınırlı olmak üzere, tahsili ile adı geçen davacılar verilmesine, davacı ...'ın ... ölümü nedeni ile açmış olduğu destekten yoksun kalma tazminatı talebinin reddine, dair karar verilmiş, hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Ayrıca; haksız fiile ilişkin sorumluluk için kusur ehliyetinin arandığı da açıktır. Hukuki işlem ehliyetinin değil; ayırt etme gücünün varlığı yeterlidir. Nitekim TBK madde 59; ayırt etme gücü olmasa geçici olarak bulunmasa dahi fiilden sorumluluk gündeme gelirken; kişi ayırt etmeden yoksunluğa kusuru olmadan düştüğünü kanıtlar ise; sorumluluk doğmayacaktır.¹⁰⁵ Bir diğer hüküm olan TBK madde 65 ise; hakkaniyet sorumluluğu kapsamında, devamlı ayırt etme gücü kaybında dahi sorumluluk yüklenebileceğini düzenlemiştir.¹⁰⁶

Kişinin ayırt etme gücü bulunmasa da sorumlu olabilmesi hali; ancak ayırt etme gücü bulunsaydı eyleminden sorumlu olabilecektiye mümkündür. Bir bakıma; ayırt etme gücü bulunmayan kişinin eyleminin niteliği ve maddi durumunun önem arz ettiğini belirtmek gerekmektedir.

Tüzel kişilerde organlar tarafından gerçekleştirilen eylemlerde; kusur eylemi gerçekleştiren organ üzerinde aranmaktadır. Zira tüzel kişinin organı, tüzel kişiyi hukuk sisteminde aktif olarak var eden şeydir. TMK m. 50/3 hükmünde; tüzel kişinin organı ile müteselsil sorumlu olacağını belirtmesi; tüzel kişinin organı tarafından gerçekleştirilmiş haksız fiilde organın kusurunda tüzel kişinin sorumlu olacağı anlamı çıkarılmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus; tüzel kişinin sorumluluğunun sınırlandırıldığı noktalardır. Tüzel kişi tarafından işlenen haksız fiilde; tüzel kişiye ait hak ehliyetinin sınırının aşılması halinde ve tüzel kişi organının görevi sebebiyle işlemediği haksız fiilde tüzel kişi sorumlu olmayacaktır. Bir başka deyişle; tüzel kişi açısından sorumluluk oluşması için haksız fiilin hem hak ehliyeti kapsamında kalması hem de organın eyleminin görevi kapsamında kalması aranmaktadır. Aksi takdirde tüzel kişinin sorumluluğundan söz edilemeyecektir.

Tüzel kişiler açısından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da; temsil noktasındadır. Tüzel kişinin organının temsil yetkisi her ne kadar; tüzel kişi nezdinde sınırlandırılmış olsa da; kanunda tüzel kişi organının yetkisi kapsamına giren bir konuda tüzel kişi organı tarafından haksız fiil işlenmişse; iç ilişkideki temsil yetkisi

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde ve özellikle, oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre, davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyle sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.”

¹⁰⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

¹⁰⁶ Kılıçoğlu, S:414

dış ilişkideki haksız fiil sorumluluğunu sınırlamayacak ve zarar gören açısından tüzel kişi de müteselsil olarak tüzel kişi sorumlu tutulabilecektir. Her ne kadar tüzel kişi tarafından; organın iç ilişkideki temsil yetkisine ilişkin sınırın aşıldığına yönelik bir savunma gerçekleştirilebilse de; kanunda belirtilen yetkiler kapsamında gerçekleşen eylem sonucu haksız fiille zarara uğrayan zarar gören kişi tarafından; tüzel kişi müteselsil olarak sorumlu olarak kabul edilebilecektir.¹⁰⁷

3. Geçici Ödeme Talep Edilebilecek Borç İlişkileri

TBK borç ilişkilerini¹⁰⁸ üç sınıfa ayırmıştır. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, haksız fiilden doğan borç ilişkileri, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri olarak ayırım yapılmıştır. Ancak borç ilişkileri kaynakları sadece üç sınıflandırmaya ayrılmamakta olup; vekaletsiz iş görmeden doğan borçlar, nafaka ilişkisinden kaynaklanan borçlar, koruma yükümlülüklerinin ihlali, sözleşme görüşmesi sırasında kusurlu davranış nedeniyle borç ilişkisi, paylı mülkiyet, karardan doğan borçlar, kusursuz sorumluluktan doğan borçlar, fedakarlığın denkleştirilmesinden doğan borçlar gibi pek çok borç kaynağı ve borç ilişkisine sebep olan tür mevcuttur.¹⁰⁹ Öğretide borcun kaynaklarına ve TBK ayırımına ilişkin farklı görüşler mevcut olmakla beraber; dördüncü bir ayırım olarak “diğer sebeplerden doğan borç ilişkileri” başlığının bulunması gerektiği bazı yazarlar tarafından düşünülmektedir.¹¹⁰

Eren, iki ayırımın yeterli olacağını, bunların “hukuki işlemde doğan borç ilişkileri”, “doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri” olarak ayırım yapılması gerektiğini; sözleşmeden doğan kavramı yerine hukuki işlemde doğan kavramının daha yerinde olduğunu zira vasiyetname veyahut ilan sözü verme gibi tek taraflı hukuki işlem neticesinde de borç ilişkisi doğabileceğini, belirtmiştir.¹¹¹ KILIÇOĞLU ise; TBK kapsamındaki üç genel ayırma, “kanundan doğan borçlar” ve “dürüstlük kuralından doğan borçlar” ayırımını eklemiştir; dürüstlük kuralından doğan borçları ise;

¹⁰⁷ Oğuzman/Öz, s.61

¹⁰⁸ Alparslan Akartepe, Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler Ve Değişiklikler”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. XVI, S. 1-2, 2012, s:161

¹⁰⁹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 116

¹¹⁰ Detaylı Bilgi İçin Bkz: Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 116

¹¹¹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 116

“güven sorumluluğu ve sözleşme öncesi sorumluluk” ile “hatır sorumluluğu” olarak ayırmıştır.¹¹²

Düşüncemize göre ise; borcun kaynaklarına ilişkin çok fazla sınıflandırma yapmak yerine, temel olarak iradi veya iradi olmayan borç kaynakları şeklindeki bir ayırma gidilebilmelidir. Şöyle ki; iradi olarak borç kaynaklarına, sözleşmeden doğan, haksız fiilden doğan, hatır sorumluluğu, vekaletsiz iş görme olarak ayırım ile; iradi olmayan borç kaynaklarına ise, kanundan doğan sorumluluk, kusursuz sorumluluk, hakkaniyet sorumluluğu, sözleşme öncesi sorumluluk, güven sorumluluğu, mahkeme kararı gereği borçlar eklenebilecektir. Zira Roma Hukukundaki; borçların akit veya haksız fiilden doğabileceği görüşüne, ya akit ya haksız fiil ya da diğer çeşitli sebepler eklenmiş ve son olarak; akit veya akit benzerinden ya da haksız fiil veya haksız fiil benzerinden borcun doğabileceği görüşleri ortaya atılmıştır.¹¹³ Günümüzde hala benzer ayrımlar kullanılmakta olduğundan; borcun temelindeki ayırımı irade olarak belirleyen ve yeni bir ayırım yapılması gerektiğini belirten bir görüş benimsemekteyiz.

TBK madde 76’yı tamamen eleştiren bir görüş; bir borç olasılığının borç kaynaklarına dahil edildiği; bu sebeple de yeni bir borç kaynağı oluşturmanın doğru olmadığı ve tartışma yarattığını belirtmiştir.¹¹⁴

Geçici ödeme hükmü TBK madde 76’da; Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri başlığı altında düzenlendiğinden, kanunun sistematığı gereği haksız fiil sebepli borçlara ilişkin talep edilebileceği açıktır. Ancak haksız fiil sebebiyle maddi veyahut manevi tazminat¹¹⁵ isteme noktasında; talebin sadece manevi tazminata ilişkin olması hallerinde geçici ödeme talep edilemeyeceğine dair bir görüş bulunmaktadır.¹¹⁶ Belirtilen görüşte; manevi zarar nedeniyle ekonomik zaruriyet hali olmayacağı, aciliyet barındıran zararın bulunmadığı ve geçici ödeme için gerekli şartların oluşmadığı savunulmaktadır. Yargıtay; manevi tazminat ile bir tarafın

¹¹² Kılıçoğlu, S.56 v.d

¹¹³ Detaylı Bilgi İçin Bkz: Sütken Elvan, Roma Borçlar Hukukunda Sorumluluk Ve Günümüz Hukukuna Etkileri, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2003, Eskişehir

¹¹⁴ Cengiz Koçhisarlıoğlu ve Özlem Erişgin, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Haksız Fiiller”. **Prof. Dr. Rona Serozan’A Armağan**. C.II, İstanbul, 2011, S:1271

¹¹⁵ Pınar Çetin, “**Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi**”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Ankara, 2007, s:3

¹¹⁶ Makaracı Başak/Tek S.1123; Yılmaz, S.125

zenginleşmesinin veya cezalandırılmasının değil; manevi acıların azaltılması amacının taşındığına dair görüşünün yanında; caydırma amacını taşıyan görüşlere de yer vermiştir.¹¹⁷

Konuyla ilgili en önemli hususlardan biri sadece manevi tazminat davalarına veyahut sadece para alacağına ilişkin davalarına dair de geçici ödeme kararının verilip verilemeyeceği hususudur. Manevi zarar hukuki açıdan farklı teorilerle değerlendirilmekte olup; manevi tazminat ise manevi zararın giderilmesi olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁸ TBK madde 56 hükmünde; bedensel bütünlük bozulması ile kişilik değerinde eksilme olacağından manevi zararın varlığı kabul edilmekle; TBK madde 58 hükmünde ise kişilik değerlerindeki ızdırıp, acı, elem ile ruhsal huzurun bozulması aranmaktadır.¹¹⁹

Manevi tazminat davalarında geçici ödeme kararı verilip verilemeyeceğine dair öğretide bir görüş; manevi zararın aciliyet arz etmemesi sebebiyle geçici ödeme kararı verilemeyeceğini belirtirken; ekonomik durum gerektirse dahi zarurete düşülmesi mümkün olmadığından geçici ödeme kararı verilemeyeceği savunulmuştur.¹²⁰ Ancak Yargıtay tarafından; manevi tazminat halinde de geçici ödeme verilebileceği yönünde görüş benimsendiğini belirten görüş mevcuttur.¹²¹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 19.02.2018 tarih, 2016/6588 E. , 2018/1037 K. Sayılı kararı ile manevi tazminata ilişkin geçici ödeme kararı verilebileceğine ilişkin karar vermiştir.¹²² Kaldı ki Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 07.06.2016 tarih, 2015/20603 E. ,

¹¹⁷ Detaylı İnceleme İçin Bkz: Düzgün, Gülşah, **İş Hukukunda Geçici Ödemeler** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2019, S:67

¹¹⁸ Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi”, s.230

¹¹⁹ Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi”, s.233, Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s:152

¹²⁰ Battal Şener Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödeme”. **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 19, Özel Sayı-2017, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, ss.1623-1690, s:1672; Yılmaz, s:125; Makaracı Başak/Tek, s:1123, Topuz, s:267

¹²¹ Düzgün, Gülşah, İş Hukukunda Geçici Ödemeler, S:72

¹²² “Davacılar vekili; 02/08/2014 tarihinde ... ve ...'ün anneleri ... 'nin yolcu olarak bulunduğu aracın karıştığı çift taraflı kazada yolcu ... 'nin vefat ettiğini ve yolcu ...'ün ağır yaralandığını, davalının işleteni olduğu aracın kazanın oluşumunda kusurlu olduğunu belirterek fazlaya ve maddi tazminata ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile anneleri ... 'nin vefat etmesinden dolayı ... için 60.000,00 TL, ... için 60.000,00 TL; ...'ün maluliyete uğraması nedeniyle ... için 200.000,00 TL, ... için 40.000,00 TL ve baba ... için 80.000,00 TL olmak üzere toplam 440.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren uygulanacak avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.Davalı vekili; tazminat davasına konu trafik kazasına davalı şirketin aracının sebebiyet vermediğini ve talep edilen tazminat miktarının fahiş olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile anneleri ... 'nin vefat etmesinden dolayı ... için 40.000,00 TL, ... için 40.000,00 TL; ...'ün maluliyete

2016/9336 K. Sayılı kararı ile manevi tazminatın reddi halinde de; yapılmış geçici ödeme var ise iadesi yönünde karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²³

Sadece para alacağına ilişkin davalarda ise; hukukumuzda ihtiyati haciz müessesesi bulunmaktadır ki ihtiyati haciz¹²⁴ para alacaklarında geçici hukuki korumayı sağlamaktadır.¹²⁵ İcra Ve İflas Kanunu madde 257 v.d maddelerde düzenlenen ihtiyati hacizden ziyade; para alacaklarının da güvence amacı ile ihtiyati

uğraması nedeniyle ... için 90.000,00 TL (02/10/2015 tarihinde yapılan 10.000,00 TL geçici ödemenin infaz aşamasında dikkate alınmasına ve tazminatın 10.000,00 TL'lik kısmı yönünden olay tarihinden itibaren ödeme tarihi olan 02/10/2015 tarihine kadar yasal faiz uygulanmasına), ... için 20.000,00 TL ve baba ... için 40.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren uygulanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde, özellikle oluşa uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. 2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan ölüm ve cismani zarar nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Manevi tazminat zenginleşme aracı olmamakla beraber, bu yöndeki talep hakkında hüküm kurulurken olay sebebiyle duyulan acı ve elemnin kısmen de olsa giderilmesi amaçlanmalı ve bu sebeple tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile birlikte olayın meydana geliş şekli de göz önünde tutularak, TBK 56. maddesindeki (B.K. 47 md.) özel haller dikkate alınarak, hak ve nesafet kuralları çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır. Zira, M.K'nun 4. maddesinde, kanunun takdir hakkı verdiği hallerde hakimin hak ve nesafete göre hükmedeceği öngörülmüştür. Somut olayda davalı sürücünün kazanın oluşumunda tali kusurlu oluşu ve kaza tarihi (02.08.2014) gibi hususlar dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat bir miktar fazla olup hakkaniyet ve adalete uygun düşmediğinden, hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir.”

¹²³ “Dava, iş kazası nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların karşılanması istemlerine ilişkindir.

Mahkemece; davacının manevi tazminat talebinin reddine, maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 91.221,41-TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 12.11.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Dosya kapsamından yargılama sırasında 6098 sayılı B.K.'nun 76. maddesi kapsamında davacı lehine 20.000,00-TL geçici ödeme yapıldığı, Mahkemece bu ödemenin 10.000,00-TL'sinin maddi, 10.000,00-TL'sinin ise manevi tazminata ilişkin olduğu yapıldığı kabulüne yer verildiği anlaşılmaktadır.

B.K.'nun “geçici ödemeler” başlığını taşıyan 76/2 maddesinde “ Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.” hükmü mevcuttur. Somut olayda davacının manevi tazminat isteminin reddine karar verildiği uyuşmazlık konusu değildir. Yukarıda değinildiği ve Mahkemenin de kabulü olduğu üzere davalı tarafından yargılama sırasında ödenen 20.000,00-TL'lik geçici ödemenin 10.000,00-TL'si davacıya manevi zarar karşılığı olarak verilmiştir. Halin böyle olması karşısında manevi tazminat davasının reddi sonrasında davacının manevi zararına karşılık aldığı 10.000,00-TL miktarlı ön ödemenin B.K.'nun 76/2 maddesi kapsamında yasal faizi ile birlikte davalıya geri ödemesine karar verilmeli iken bu hususun karar yerinde göz ardı edilmesi doğru olmamıştır. O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesinin yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm bozulmamalı, H.M.K. 370/2. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır.”

¹²⁴ Umut Akdeniz, “İhtiyati Haciz Müessesesi”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.10, S.1, 2006, ss. 197-226, s:221

¹²⁵ Özekes, “Geçici Hukuki Koruma” S:2552

tedbir müessesinden faydalanılması gerektiğine dair öğretide görüş bulunmakla beraber; kesin karardan önce alacaklıya eda amaçlı tedbir kararı ile ödeme yaptırılmasının geçici olarak bir tatmin sağlayacağını belirtmektedir.¹²⁶ Öğretide geçici ödemenin hukuki niteliğini “eda amaçlı ihtiyati tedbir” olarak nitelendiren görüşe göre¹²⁷ para alacaklarına ilişkin de geçici ödeme talep edilebilecektir.

TBK madde 114/2 hükmünde; sözleşmeye aykırılık hallerine dair, haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir.¹²⁸ Belirtilen hükme dayanarak öğretide baskın görüş; sözleşmeye aykırılık halinde de geçici ödemenin uygulanabileceği yönündedir.¹²⁹ Sözleşmeye aykırılık halinde geçici ödemenin ancak; zarar görenin bedensel olarak zararının bulunması halinde verilmesine dair başka bir görüş de mevcuttur.¹³⁰

Bir diğer görüş ise; geçici ödemelerin TBK madde 76 gerekçesi göz önüne alındığında; haksız fiil kaynaklı uyuşmazlık dışında kalan ne sözleşmeye aykırılık ne de sebepsiz zenginleşme kaynaklı uyuşmazlıklara uygulanacağını benimsemiştir.¹³¹ İşbu görüşe göre; TBK madde 114/2 hükmünün geçici ödemeler için uygulanmasına olanak tanınmamaktadır.

Öğretide; geçici ödemelerin kanundaki üç temel borç kaynağına da uygulanması gerektiğine ilişkin görüş bulunmaktadır.¹³² Temel olarak; TBK madde 76 hükmünde; zarardan dolayı zarar gören kişinin ekonomik olarak korunması hedeflendiğinden belirtilen görüşe göre; hem haksız fiil kaynaklı hem sözleşmeye aykırılıktan kaynaklı hem de sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı borç uyuşmazlıklarında geçici ödeme hükümleri uygulanabilmelidir. Görüşü destekleyen ancak; gerekçelendirmesini farklı olarak belirten başka bir görüş ise; sebepsiz zenginleşme kaynaklı borç uyuşmazlıkları için de geçici ödemelerin uygulanabileceği, sebebinin ise haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmenin doğrudan

¹²⁶ Özkes, “Geçici Hukuki Koruma” S:2552

¹²⁷ Erişir, S:226

¹²⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

¹²⁹ Antalya, “Geçici Ödeme”, S.192; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S.524. M. Ahmet Kılıçoğlu, Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler, S. 127; Makaracı Başak/Tek, S.1123; Yılmaz, S.115; Topuz, S. 268.

¹³⁰ Damla Gürpınar “Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdikleri”. **İzmir Barosu Dergisi**, S.2, Y.77, Mayıs 2012, ss.253-300, S:269

¹³¹ Makaracı Başak/Tek, S:1124

¹³² M. Ahmet Kılıçoğlu, Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler, S. 181

kanun kaynaklı olması ve sebepsiz zenginleşmeye uygulanmamasının çelişkili olacağı ve adil olmayacağını savunmuştur.¹³³

Yargıtay tarafından ise; haksız fiilden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkin TBK madde 76'nın uygulanmasında tartışma bulunmazken, sözleşmeye aykırılık ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı borç ilişkilerinde uygulanıp uygulanmayacağına dair açıklık bulunmamaktadır. Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan davalara ilişkin karar bulunmamakla beraber; sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan tazminat istemine ilişkin Yargıtay bir kararında geçici ödeme kavramını kullanmıştır.¹³⁴ Ancak burada Yargıtay tarafından dava öncesi yapılmış ödemelere ilişkin avans niteliğinde olan ödemenin geçici ödeme olmasından bahsedilmektedir.

Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından verilen kararlarda ise; sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan tazminat istemlerine ilişkin geçici ödeme verilebileceğinin kabul edildiği görülmektedir.¹³⁵

¹³³ Topuz, S:269

¹³⁴ ".....tarafklar arasındaki ihtilafın davalı karşı davacının tapu haricinde yaptığı sözleşmelere istinaden 15 adet apart daire için tahsil edilen toplam 1.622.713,72 TL'lik avanstan davacı karşı davalı tarafından pay talep edilmesinden kaynaklandığı, avansın geçici ödeme niteliğinde olması nedeni ile avanstan pay talep edilemeyeceği, ancak avans tahsil edilen 15 yabancı uyruklu kişinin, tapu harici yapılan sözleşmelere istinaden davalı karşı davacıdan satın aldıkları 15 adet apart daire üzerinde malik gibi tasarruf hakkı kullandığı, bu nedenle resmi satış işlemlerinin en kısa zamanda tamamlanarak resmi satış bedelinden davacı karşı davalının payına düşen bedelin ödenmesi, anlaşmaya varılmaması durumunda davacı karşı davalının payına düşen 9 adet apart daire üzerine koyduğu satış vaadi şerhini iptal ettirmesi, davacı karşı davalının da, davalı karşı davacının payına düşen meskenleri tapuda davalı karşı davacıya devretmesi gerektiği belirtildiğinden....." **Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 14.10.2015 tarih, 2014/10437E, 2015/6522 K.**

¹³⁵ "Mahkemece 19.01.2022 tarihli ara kararda"... TBK'nın 76/1.maddesine göre, "Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapılmasına karar verebilir." Kanun koyucu bu madde ile mağdurun uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlamıştır. TBK 76.madde uyarınca geçici ödeme kararı verebilmek için; a) Haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık sonucu zararın ortaya çıkması, b) İddianın haklılığını gösteren inandırıcı delillerin bulunması, c) Ekonomik durumun bu ödemenin yapılmasını gerekli kılması, d) Geçici ödeme talebinin olması, gerekmektedir. İlgili yasal düzenleme ve somut olay bir bütün halinde değerlendirildiğinde, davaya konu hasara ilişkin davacıya dava dışı ... Sigorta AŞ'den 9.678.749,54-TL tazminat ödemesi yapıldığı, Mahkememizce alınan bilirkişi raporuna taraf vekillerinin itirazı üzerine 6 kişilik yeni bilirkişi inceleme yapılmasına karar verildiği, mevcut delil durumu itibarıyla geçici ödeme şartlarının gerçekleşmediği anlaşılmakla, Mahkememizin 19/01/2022 tarihli celsesinde davacı tarafın ön ödemeye ilişkin talebinin reddine" karar verilmiştir.Davacı vekilince sunulan istinaf yasa yoluna başvuru dilekçesinde özetle: davanın sigortalısı Tedaş'ın TBK 71 maddesi gereğince tehlike sorumluluğu nedeniyle kusursuz sorumlu olup ayrıca bilirkişi incelemeleri ile %100 tam kusurlu olduğunu sabit olduğu, iş bu davaya konu yangın sebebiyle davacının uğradığı toplam hasar ve zarar miktarının 45.000.000 TL civarında olduğu ve bu hasarın sadece %20'sinin tahsil edildiği, dava konusu yangının üzerinden yaklaşık 3 yılı aşkın bir zamanın geçtiği, Tedaş'ın elektriklerin sürekli kesildiği ve tekrar verildiği, 3 faz yerine 2 faz elektrik

verildiği ve yüksek oranda voltaj değişikliği olduğu, onarım için trafoya ve bölgedeki diğer trafolara TEDAŞ tarafından defalarca müdahale edildiği bakım ve gözetim eksikliği olduğu, Tedaş'ın yasal yönetmeliğe aykırı davranışı ile davaya konu yangının oluştuğu ve doğrudan illiyet bağının olduğu dosyanın yeniden bilirkişi incelemesine gönderilmesinin avans ödeme talebinin reddini gerektirmeyeceği belirterek mahkemece verilen kararın kaldırılması talep edilmiştir. Uyuşmazlığa ilişkin olan yasal düzenlemeler incelenmesinde; 6100 Sayılı HMK İhtiyati tedbirin şartları Madde 389- (1) "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. (2) Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır." 6098 Sayılı TBK III. Geçici ödemeler Madde 76: "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, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir."6100 Sayılı HMK Madde 341-(1) (Değişik:7251 /m.34) İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir: A-) nihai kararlar B-) ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar. (5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir. Diğer geçici hukuki korumalar 6100 Sayılı HMK madde 406: (1) "Mahkemece, gerekli hâllerde, mal veya haklarla ilgili defter tutulmasına ya da mühürleme işleminin yapılmasına karar verilebilir. (2) İhtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır." hükümlerini içermektedir. 6100 Sayılı HMK'nun 389. maddesi "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir." Tedbir kararının verilebilmesi için 6100 Sayılı HMK'nu 390. maddesi uyarınca "tedbir talep eden taraf dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. İhtiyati haciz, İİK'nin 257 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. 257. madde uyarınca, ihtiyati haczin vadesi gelmiş bir para borcu için istenebileceği, vadesi gelmemiş borçtan dolayı ihtiyati haciz istenebilmesi için borçlunun muayyen yerleşim yerinin olmaması veya borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisinin kaçmaya hazırlanması, yahut kaçmış olması veya bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması gereklidir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 19/01/2021 tarih 2020/8678 Esas 2021/412 Karar sayılı ilamında ifade edildiği şekilde " 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'nun 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/Y. (Usul), s. 580-581; Pekcanitez/Özekes/Atalay (Usul), s. 711- 713.) 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 karardan yargılama sonuçlanmadan önce her zaman dönebilir. Çünkü mahkemenin vermiş olduğu ara kararlar ile kural olarak taraflardan birisi lehine herhangi bir usuli kazanılmış hak oluşmaz. Yine geçici ödeme ara kararı yargılamayı sona erdirmeye için bu karara karşı doğrudan kanun yoluna gidilmesi de mümkün değildir. Ancak asıl karar ile birlikte kanun yoluna gidilebilir." (Yargıtay 21. H.D. 20.11.2019 tarih ve 2019/6202 E.- 7058 K., Yargıtay 4. H.D. 05.03.2020 tarih ve 2020/289 E.- 1134 K. Sayılı ilamları da bu yöndedir.).Dosya kapsamı ve yukarıdaki yasal düzenlemeler değerlendirildiğinde; TBK 76. maddesinde düzenlenen geçici ödeme ile, HMK 389 ve devamında düzenlenen ihtiyati tedbirin teminat konusu, talep şekli ve itiraz hususlarının farklı şekilde

düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca HMK 406/2. maddesinde ihtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. TBK 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemelerin geçici hukuki koruma niteliğindeki ön ödeme olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere TBK 76. Maddesi uyarınca hükmedilen tazminatta ilişkin davada yapılan yargılama sonucunda zarar gören davayı kazanırsa , davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminattan mahsup edilmektedir. Geçici ödemenin ancak dava açıldıktan sonra bir yan talep olarak ileri sürülebileceği, haksız çıkılması halinde faizi ile birlikte iadesinin gerektiği nazara alındığında ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemeyeceği açıktır. Bu haliyle; HMK 341. maddesinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararlar arasında yer almadığı gibi yorum ile bu alanın genişletilemeyeceği kanunun amir hükmünden anlaşılmaktadır. Varılan sonuç itibarıyla, TBK'nın 76. maddesinde düzenlenen geçici ödeme talebine ilişkin mahkemece verilen kararın ara karar niteliğinde olduğu açıktır. İlk derece mahkemelerinin ara kararları tek başına istinaf edilemez ; ancak asıl hüküm (nihai karar) ile birlikte istinaf edilebilir. Mahkemece verilen geçici ödeme talebinin reddine ilişkin 19.01.2020 tarihli kararın kararın ara karar niteliğinde olduğu, bu karara karşı ancak esas hüküm ile birlikte kanun yoluna başvurulabileceği anlaşıldığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 341/1. ve 352. maddeleri uyarınca usulden reddine karar verilerek..." **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 45. Hukuk Dairesi 20.04.2022 tarih, 2022/571 E., 2022/475 K.,**

"Sinema ile devam eden hukuki ihtilaflar olduğunu, Tüm bu süreçlerin medyaya dahi yansıdığını, usule ve esasa aykırı olan; İhtiyati tedbir talebinin ve tevdi mahalli talepleri ile geçici ödeme talebinin REDDİNE karar verilmesini talep ettikleri anlaşılmıştır. İstanbul 1.FSHM'nin 2018/497 E. Sayılı 23.01.2019 tarihli kararıyla; mahkemenin ihtisas mahkemesi olması sıfatıyla bilirkişi raporu alınması dahil yargılama sürecinin uzun bir zaman dilimine yayılacak olması, hak ve menfaatler dengesine ve yaklaşık ispat ölçüsü, göre; HMK'nun 389 vd. maddeleri uyarınca '...' adlı filmle ilgili elde edilecek davalıya ödenecek gelirlerin takdiren 1.000.000 TL.lik kısmı üzerine tevdi mahalli belirlenmesi suretiyle İHTİYATİ TEDBİR konulmasına, tedbir kararının filmin dağıtıcısı olan firmaya bildirilmesine, HMK 389 vd. Maddeleri kapsamında belirlenen bedelin yatırılacağı tevdi mahalli olarak İstanbul Çağlayan şubesi ...Bankası şubesinin tevdi mahalli olarak tayinine, açılacak hesabın vadeli hesap olarak açılmasına ve yatırılacak tutara en yüksek oranda faiz tahakkuk ettirilmesi için ilgili bankaya müzekkere yazılmasına, Kararın nöbetçi İstanbul İcra Müdürlüğü vasıtasıyla infazına, karar vermiştir. Davacı vekilinin 25.01.2019 tarihli dilekçesiyle; mahkemenin 23.01.2019 tarihli ara kararının, başta adlı filmin dağıtıcısı ...A.Ş. ile münferiden sözleşme akdederek, ... San. ve Tic. A.Ş'nin payı da dahil, tüm bedelleri tek başına ahzettığı bildirilen ortak yapımı: ...Sanayi Ticaret Ltd.Şti. olmak üzere filmi ticaret mevkiine koyacak sair üçüncü kişilere de teşmil olunması talebinde bulunduğu,Mahkemenin 30.01.2019 tarihli kararıyla; davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin üçüncü kişilere teşmil olunması talebini reddettiği görülmüştür. Davalı vekili 28.01.2019 tarihli istinaf dilekçesiyle; 23.01.2019 tarihli ihtiyati tedbir kararına karşı usule ve esasa ilişkin itirazlarını bildirerek ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasını, talep ettiği görülmüştür.Davacı vekili 18.02.2019 tarihli istinaf dilekçesiyle; mahkemenin 30/01/2019 tarihli red kararının kaldırılmasını, taleplerinin kabulüne karar verilmesini istemiştir. GEREKÇE:Davalı vekilinin istinaf başvurusunun ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir talebinin kabulüne ilişkin 23/01/2019 tarihli kararına yönelik olduğu, davacı vekilinin istinaf başvurusunun ise; ilk derece mahkemesinin, ihtiyati tedbirin 3.kişilere teşmili talebinin reddine ilişkin 30/01/2019 tarihli kararına yönelik olduğu anlaşılmıştır.HMK 341/1 uyarınca ihtiyati tedbir talebinin reddi ile ihtiyati tedbir talebinin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek karara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. İhtiyati tedbir kararlarına karşı yapılacak itirazları inceleme yetkisi ilk derece mahkemesine aittir. HMK'nun 394/5 maddesinde de itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Ortada ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilmiş bir mahkeme kararı bulunmadığı anlaşılmakla, davalı vekilinin ihtiyati tedbir kararına yönelik istinaf talebinin reddi ile, söz konusu bu dilekçesinin ihtiyati tedbire itiraz dilekçesi kabul edilip bu itirazla ilgili ilk derece mahkemesince HMK'nun 394.maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmiştir. Davacı vekilinin istinaf başvurusunun esasen istinafı kabil olan ek tedbir talebinin reddi kararına yönelik olduğu anlaşılmışsa da; ek tedbir talebinin 23/01/2019 tarihli tedbir kararına bağlı olduğu, tedbir kararına yönelik itirazların ilk derece mahkemesi tarafından incelenerek, taraflarca verilecek karara karşı istinaf başvurusunda bulunulması halinde birlikte incelenmesi

TBK madde 76 gerekçesi itibari ile de uyuşmazlıkta zayıf olan ve ekonomik açıdan korunması gereken tarafı belirli koşullar çerçevesinde korumayı amaçlamaktadır. TBK sistematiği ve lafzi yorumu itibari ile; hem haksız fiil kaynaklı uyuşmazlıklarda hem de sözleşmeye aykırılık hallerindeki uyuşmazlıklarda geçici ödemelerin uygulanması; TBK madde 114/2 hükmünün yok sayılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak öğretilerdeki; diğer borç kaynaklarına ilişkin olarak geçici ödemelerin uygulanmasına olanak tanınması için yeni bir düzenlemeye de gidilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Her ne kadar maddi hukuk alanında düzenlenen bir hüküm olsa da; maddenin gerekçesinde ve ruhunda usul hukukuna ilişkin bir korumanın amaçlandığı anlaşılmaktadır. TBK madde 76 geçici ödemeler düzenlemesinin; borç kaynaklarına ilişkin olarak tüm uyuşmazlıklarda uygulanmasının çok daha adil ve hakkaniyetli olacağını düşünmekteyiz. Belirtilen sebeplerde de; farklı bir üst başlık altında düzenlenmesinin ya da maddenin TBK'dan ziyade HMK içerisinde düzenlenmesinin daha uygun olacağı tarafımızca ileri sürülmektedir. Çünkü maddenin getirilme amacı; uzun süren yargılama sonunda elde edilen alacağın, yargılama başında tahsili önem taşıdığı anda borcun kaynağına bakılmaksızın; zarar görme, ekonomik gereklilik, haklılığa ilişkin inandırıcı delil mevcut ise; hukuken zayıf olanı korumak ve hakkın erken lakin geçici teslimi olarak tarafımızca yorumlanmaktadır. İşbu noktada ise; haksız fiilden ziyade farklı borç kaynakları neticesinde hukuken zayıf durumda olan kişi diğer koşulları taşıması halinde geçici ödeme alabilmelidir. Ayrıca; manevi tazminat davalarında da geçici ödeme verilebilmelidir, çünkü kanun hükmünde özellikle maddi tazminat davalarının olmasına ilişkin bir durum belirtilmediği veyahut engel bulunmadığı gibi; somut olaya göre değişebileceği üzere yaşan acı ve ızdırap boyutu ile kişinin zarar görmesi açık olabilecektir. Kanun maddesinde; maddenin özüne aykırı olmamak kaydı ile; somut olayda diğer koşulların mevcudiyeti halinde geçici ödemeye hükmedilebilmelidir. Burada değerlendirme yapması gereken kişi elbette hakimdir.

gerektiği, ilk tedbir kararına karşı itiraz yolu tüketilmeden, ek tedbir talebinin reddi kararının incelemesinin yapılamayacağı, kanaatiyle bu aşamada davacı vekilinin istinaf taleplerinin incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi 10.05.2019 tarih, 2019/1021 E. , 2019/1034 K.

Konusu sadece para alacağı olan uyuşmazlıklarda ise; hukuk sistemimiz farklı geçici hukuki korumalar ön gördüğünden; özel bir hüküm olan TBK madde 76'nın sadece para alacağı davalarına uygulanması ise kanaatimizce yanlış olacaktır.

B. Talep

Türk Dil Kurumu talep kelimesini “Bir kimseden bir şeyi yapmasını veya yapmamasını isteme, dileme, istem, istek” olarak tanımlamıştır.¹³⁶ Bir yargılamada öncelikli olarak bir talep bulunmalıdır. Mahkemeye başvurularda nihai hedef talep sonucunun elde edilmesidir.

TBK madde 76 geçici ödemeler hükmünde; hakimin “istem üzerine” geçici ödeme yapılmasına karar verebileceğini düzenlemiştir. Kanun hükmünün lafzi yorumuna ve mefhum-u muhalifine göre; hakimin resen geçici ödeme kararı veremeyeceği anlaşılmaktadır. Kanun hükmünde; hem istemin kimin tarafından yapılacağına hem de ne aşamada hakimden talep edileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından bahisle; dava öncesinde talep edilip edilemeyeceği tartışmaları ile; dava dilekçesi veya dava sırasında talep konuları tarafımızca incelenecektir.

Harçlar Kanunu uyarınca; geçici hukuki korumalara ilişkin olarak, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirde talep maktu karar, ilam ve başvuru harcına tabidir.¹³⁷ Ancak dava dilekçesiyle tedbir talep edildiğinde harç alınmadığından; uygulamadaki belirtilen farklılığın giderilmesi ve tedbir türlerindeki korunan hukuki durumun yoğunluğu farkı sebebiyle de; alınması gereken harçların farklı olması gerektiği öğretilerek; uygulamadaki farklılıklar eleştirilmiştir.¹³⁸

Geçici ödemelere ilişkin ise hukukumuzda harç alınmamaktadır. Kanun hükmünün amacına ve ruhuna uygun olarak; geçici ödemelere ilişkin harç alınmaması hakkaniyete uygundur. Aksi durumda; zaten ekonomik gereklilik olarak aciliyet içindeki kişiden talebi için harç alınması, geçici ödemelerin amacına uygun düşmezdi. Belirtilen sebeplerle; Türk Yargı Sistemimizde zarar görenin menfaatinin korunması açısından; harç alınmaması gayet adil bir denge sağlamaktadır.

¹³⁶ <https://sozluk.gov.tr/> 31.01.2022

¹³⁷ Harçlar Kanunu 1 sayılı tarife A, I;III,2/d:

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/12/20101229M6-6-1.pdf> (02.02.2022)

¹³⁸ Özekes, Geçici Hukuki Koruma S:2473; Erişir, S:128

1. Dava Dilekçesi İle Talep

Geçici ödemelerin; ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna yönelik öğretideki görüşe göre; geçici ödemelerin dava öncesinde de talep edilebileceği belirtilmekle beraber; kanun lafzındaki “davacı” ibaresi; görüşü savunanlarca eleştirilmiştir.¹³⁹ Geçici ödemelerin; geçici hukuki koruma olsa da ihtiyati tedbir olmadığından bahisle; dava açılmadan talep edilemeyeceği görüşü ile; davadan önce de talep olabileceğine ilişkin görüş eleştirilmiştir.¹⁴⁰

TBK madde 76'nın gerekçesi incelendiğinde; yargılama ibaresi kullanıldığından da, dava halinde talep olabileceğini görüşünü benimsemekteyiz. Bir başka deyişle; bir delil tespiti gibi bir ihtiyati haciz kararı gibi olmaksızın; ancak yargılamaya konu bir olay çerçevesinde deyim yerinde ise; adli yardım gibi yargılama içinde talep edilebilmelidir. Yargılamanın başlangıcı olan dava dilekçesinde davacının geçici ödeme talep edebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Geçici ödemelere ilişkin talebin nasıl yapılacağına ilişkin olarak ise; öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Miktar veyahut ödeme şekli belirtilmese de geçici ödeme kararı verilebileceği görüşlerden birisidir.¹⁴¹ Ancak diğer bir görüşe göre ise; hakim talep sınırı ile bağlı kalmak durumunda olduğundan mütevellit; geçici ödemelere ilişkin karar ancak ve ancak talep miktarı ile ödeme şekli ile bağlı kalınarak verilebilecektir.¹⁴²

Her ne kadar taraflarca getirilme ilkesine istinaden; hakim tarafından taleple bağlı kalınmak suretiyle hukuk davalarında karar verilmesi gerekse de; belirsiz alacak davaları için nasıl bir durum söz konusu olacağı da tartışılmalıdır. Örneğin; zararın miktarı bilinmiyorsa ve bilinmesi de davanın başında mümkün değilse; belirsiz alacak davası açısından başka kısmi bir geçici ödeme talebi, acaba davanın kısmi dava olması şeklinde de yorumlanabilecek midir? Usul hükümleri gereğince karmaşa yaratan geçici ödeme kapsamında; dava türleri ile ilgili olarak detaylı inceleme aşağıdaki başlıklarda değerlendirilecektir.

¹³⁹ Erişir S:430

¹⁴⁰ Makaracı Başak/Tek S:1125

¹⁴¹ Oğuzman/Öz S:136

¹⁴² Antalya, “Geçici Ödeme”, S:194

2. Dava Sürecinde Talep

TBK madde 76 hükmünde; geçici ödemelere ilişkin talebin davacı tarafından mı davalı tarafından mı bulunulacağına ilişkin açıklık getirilmemiştir. Davalının geçici ödeme talebinde bulunmasına dair öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre;¹⁴³ davacının kabulü ile davalının da talep edebileceğini savunurken; diğer bir görüş davacının kabulünün aranmaması gerektiğini; yargılamada davacı ve davalının eşit durumda olduğu ve zararın artmasını engellemek için tazminat yükünü hafifletmek adına talebin davacının kabulüne bağlı olmaması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁴

Dava dilekçesi ile dava sırasında; davacının hukuki menfaati doğrultusunda geçici ödeme talep edebileceği açıktır. Niteliği gereği; davalının dava sırasında geçici ödeme talep edebilmesi söz konusu da olabilecektir. Bir başka deyişle; dava dilekçesinde sadece davacı geçici ödeme talep edebilecekken, dava sırasında hem davacı hem de davalı geçici ödeme talep edebilecektir. Ancak buradaki şu ayrıma dikkat etmek gerekir ki; davalının talep etmesi halinde davalının da hukuki menfaatinin olmasının yanı sıra; davacının kabulü de aranmalıdır.

Davacının kabulü ise; bir nevi davacının da geçici ödeme talep etmesi anlamına gelecektir. ¹⁴⁵ Aksi halde hakim; yargılama sırasında taleple bağlılık ilkesini aşacak şekilde karar vermiş olabilecektir. Çünkü; davalının geçici ödeme talebi menfi tespit davalarından önce icra takibinin ödenmesi gibi veyahut kısmi ikrar gibi yorumlanabilecektir. ¹⁴⁶ Her ne kadar; davalının talep edebilmesi için hukuki engel bulunulmadığı düşünülse de; kanaatimizce davalının geçici ödeme talebi halinde hukuki menfaatinin olmasının yanı sıra davacının kabulü aranmalıdır; aksi halde davacının talebi olmaksızın davacıya geçici bir ödeme yapılması dava sonucunda davacının haksız çıkması halinde külfet haline gelecektir.

Madde gerekçesinde yargılama süresince mağduriyetin artmasının engellenmesine yönelik açıklama mevcut ise de; davacı konum itibarıyla zarar gördüğü ve zayıf tarafta olduğundan mütevellit koşullar bulunsa dahi hakimin sadece

¹⁴³ Şener, S:1651

¹⁴⁴ Makaracı Başak/Tek S:1130

¹⁴⁵ Şener, S:1651

¹⁴⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Medeni Usul Hukuku, s:471 v.d

davalının talebi ile geçici ödeme kararı vermesi ve bunun uygulanması hali bir başka sorun oluşturabilecektir. Örneğin davacının talebi olmaması halinde; sadece davalının talebi ile geçici ödeme kararı verildiğinde; kararın uygulanması ile davacı talebi olmadığı halde bir zenginleşme yaşayacaktır ve dava sonunda tazminata hükmedilmezse davacının faizi ile ödenen miktarı iade etmesi istenecektir. İşbu hali ile; davacının iradesinin kanunen daha uygun olacağını belirtmekte; kanaatimizce davalının talepte bulunması halinde kabulü için davalının da kabulünün aranmasının daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

Bir diğer husus da geçici ödeme talebinin kaç kere bulunulabileceğine ilişkindir. Uygulamada karşılaşılan bir durum olmasa da; kanun koyucu tarafından talebe ilişkin bir koşul getirilmediği için kanaatimizce dava dilekçesi ile talepte bulunarak geçici ödeme talep eden davacının, yargılama esnasında tekrar geçici ödeme talep etmesinde engel bulunmamaktadır. Zira dava başında zarar görenin talep ettiği miktarın yeterli gelmemesi gibi durum söz konusu olabileceği gibi; yargılama sırasından alınan bilirkişi raporu neticesinde çok daha yüksek bir tazminat miktarı ön görülmüş ise; davacı tarafından ekonomik olarak da ihtiyaç hali sürmekte ise; zarar gören davacının birden fazla kez geçici ödeme talep edebilmesinde engel bulunmamaktadır. Nitekim bu durum yukarıda bahsettiğimiz üzere; zarar verdiği iddia edilen davalı açısından da geçerlidir.

Dava sırasında; bilirkişi raporu ile belirlenen bir tazminat miktarı söz konusu olduğunda davacı daha önce geçici ödeme talep etmişse de davalının da geçici ödeme ile davacıya ödeme yapmayı talep etmesinde engel bulunmamaktadır. Zira uygulamada karşılaşılan bir husus olarak; davalının belirlenen tazminat miktarına ilişkin yargılama devam ederken; haricen davacıya ödeme yapması hallerinde; derdest bir dava var iken ödeme yapıldığından, yapılan ödemenin mahsubu konusunda yargılamanın uzaması sonucu doğabilmektedir. Davalı ve davacı açısından yargılamanın uzamasına engel olunması açısından; taraflarca geçici ödeme talep edilebilmesinin ve bu talebin sayıya bağlı olmadığına belirtilmesi gerekmektedir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 30.05.2013 tarih, 2013/20608 E., 2017/4744 K. Sayılı kararı ile; yargılamanın uzun sürmesi sebebi ile, hem geçici ödeme hem de

ihtiyati haciz talep eden zarar gören davacının talebinin kabul edilmesi gerektiğine dair karar vermiştir.¹⁴⁷

C. İnandırıcı Kanıtlar Sunulması

Kanun hükmünde tam olarak; “iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu” ibaresi yer almaktadır.¹⁴⁸ Kanun koyucu; zarar gören tarafından haklılığının inandırıcı kanıtlar ile mahkemeye sunulması koşulunu getirmiştir. İnandırıcı kanıt kavramı yeni bir kavram olduğundan öğretide tartışılmış olup; Yargıtay tarafından da belirli kriterler getirilmiştir. Öncelikle öğretideki görüşler incelenecek olup; Yargıtay kararlarındaki kriterlere de değinilecektir.

Kanıt; TDK tarafından “Anlaşmazlık konusu olan şeyde, yargıcın kanıtlarını oluşturan şey, delil” olarak tanımlanmıştır.¹⁴⁹ Hukuk sistemimizde ölçüt olarak; kural tam ispattır. Bir başka deyişle “vicdani kanaat” adlandırılan tam ispat olacaktır.¹⁵⁰ İstisnası ise; ihtiyati tedbir kuralları için öngörölmüş “yaklaşık ispat”

¹⁴⁷ “Davacılar vekili, davalıların işleteni ve sürücüsü olduğu aracın kusurlu olarak sebebiyet verdiği trafik kazası sonucu müvekkilinin yaralandığını belirterek, fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulması kaydıyla 20.000,00 TL maddi tazminat ile davacı Hakan için 120.000,00 TL, annesi için 20.000,00 TL ve kardeşi için de 20.000,00 TL manevi tazminat talep etmiş, 26.02.2013 tarihli dilekçe ile yargılamanın 10 yılı aşkın süredir devam etmesi nedeni ile BK 76 maddesi gereğince geçici ödeme olarak taleplerinin en az yarısına karar verilmesini, tüm alacağı için davalıların bütün menkul ve gayri menkulleri üzerine ihtiyati haciz konulmasını talep etmiştir. Davalılar vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, toplanan delillere göre, BK 76 maddesi gereğince geçici ödeme talebinin kabulü ile davacı H. S. için 30.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi diğer davacılar için 5.000,00'er TL manevi tazminata, davacıların ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiş, ihtiyati haciz talebinin reddine ilişkin karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içeriğinden; 25.10.2003 tarihinde gerçekleşen trafik kazası sonucunda davacı H. S.'ın Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesinin 10.4.2013 günlü raporuna göre %100 oranında daimi malül kaldığı, Adli Tıp Trafik İhtisas Dairesinin 11.7.2013 günlü raporuna göre davalı sürücünün olayda %85 kusurlu bulunduğu, 6.4.2011 tarihli verilere göre düzenlenen aktüer bilirkişi raporunda da davacının daimi iş gücü kaybı zararının 189.075,49 TL olduğu anlaşılmaktadır. Davacının tazminat istemi haksız fiile dayanmakta olup 25.10.2003 olay tarihi itibarıyla muaccel hale gelmiştir. Maluliyet ve kusura ilişkin Adli Tıp raporları ve aktüer bilirkişi raporuna göre davacı ihtiyati haciz isteminde haklı bulunduğundan BK 76 maddesi gereğince geçici ödeme talebi de mahkemece kabul edildiğinden İİK 257 vd. maddesinde öngörülen ihtiyati haciz koşullarının gerçekleşmesi nedeniyle ihtiyati haciz talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.”

¹⁴⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

¹⁴⁹ <https://Sozluk.Gov.Tr/> (01.02.2022)

¹⁵⁰ Ahmet Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” Ve “İhtimal” Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Basım Yılı: 2015, Ss. 653-694, S. 657.

kavramıdır.¹⁵¹ Hakimin somut her vakiada ayrıca üzerinde durup inceleme yapacağı bir kavram olarak karşımıza çıkan yaklaşık ispatta, önemli olan ispat derecesi olacaktır.¹⁵² Hakim yaklaşık ispat halinde; kanaatinin seviyesini belirleyecek şekilde bir inceleme yapmalıdır.¹⁵³

“Haklılığı gösteren inandırıcı kanıt” ibaresi ise; öğretilerde farklı şekilde değerlendirilmelere açık kalmıştır. Örneğin; bir görüş HMK kapsamındaki geçici hukuki korumalarda uygulanması lazım gelen yaklaşık ispat ile haklılığı gösteren inandırıcı kanıtı benzer tutarak; HMK madde 390/3 hükmündeki yaklaşık ispatın geçici ödemelerin verilebilmesi için lazım gelen inandırıcı kanıt ibaresinde kıyasen uygulanarak; ölçütün yaklaşık ispat¹⁵⁴ çerçevesinde olması gerektiğini savunmuştur.¹⁵⁵ Yaklaşık ispat ölçüsünün, geçici ödemedeki inandırıcı kanıt kriterine uygulanmasında bu görüşü savunan yazarlar tarafından sakınca görülmemiştir. Nitekim HMK . 390/3 hükmünün gerekçesinde de bu duruma engel bulunmadığı belirtilmiştir.¹⁵⁶

¹⁵¹ Erişir 217 v.d

¹⁵² Erişir, S:217 v.d

¹⁵³ Topuz, S:270

¹⁵⁴ Topuz, S:270, Şener S:1656, Deyneki S:66

¹⁵⁵ Kuru, S:451

¹⁵⁶ *HMK 390/3 gerekçe: Geçici hukukî koruma yargılamasını, asıl hukukî korumadan ayıran diğer bir özellik ispat ölçüsü bakımındadır. Kanunda açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kalmıyorsa, bir davada (normal bir yargılamada) yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. Çünkü hâkim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez. Örneğin, bir alacak davasında taraflardan biri bir sözleşmenin varlığına dayanıyorsa, hâkim bu sözleşmenin varlığı konusunda (mevcut ispat yükü ve delil kuralları çerçevesinde) tam bir kanaate sahip olmalıdır. Yani, zayıf veya kuvvetli bir ihtimal, karar vermek için yeterli değildir. Sözleşmenin varlığı konusunda tam kanaat uyanmazsa, o zaman, ispat yükü kendine düşen tarafın aleyhine bir karar verilmesi gerekir. Ancak, kanun koyucu, bazen ya doğrudan kendisi düzenleme yaparak ya da işin niteliği ve olayın özelliği gereği hâkime, bu durumu belirterek, ispat ölçüsünü düşürme imkânı vermiştir. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. Doktrinde bu yön, karar verilmesi için tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsü olarak ifade edilmektedir. Ancak, yaklaşık ispatla yetinilmiş olması, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına gelmez. Bir taraf iddiasını mahkeme önüne ne kadar inandırıcı şekilde getirirse getirsin, bu sadece bir iddiadan ibarettir. İddia edilen vakıanın sabit yani doğru kabul edilebilmesi için, ispat yükü üzerine düşen tarafın, bunu kanundaki delil sistemi içinde yine kanunun aradığı ispat ölçüsü çerçevesinde ispat etmesi gerekir. Tam ispatın arandığı durumlarda, bu ölçü tereddütsüz ortaya konmalıdır. Yaklaşık ispat durumunda ise hâkim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğu ihtimalini göz ardı etmez. Bu sebeptendir ki, genelde geçici hukukî korumalara, özelden ihtiyatî tedbire ve ihtiyatî hacze karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür. Geçici hukukî korumalarda, bazen karşı tarafın dinlenmemesi, tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesine yeterli zamanın olmaması gibi sebeplerle, yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. Bu çerçevede, aslında ispat ölçüsü bakımından bir yenilik getirilmemekle birlikte, "yaklaşık ispat" kavramı kullanılarak, doktrinde kabul gören ifade Tasarıya alınmış, ayrıca burada hem tam ispatın aranmadığı belirtilmiş hem de basit bir iddianın yeterli olmadığı vurgulanmak istenmiştir. Bu kavram ile hem tam ispatın aranmadığı belirtilmiş hem de basit bir iddianın yeterli olmadığı vurgulanmak istenmiştir. (bkz: KURU, s.451)*

Başka bir görüş ise; yaklaşık ispatın fazlasında neredeyse gerçeği yansıtacak şekilde inandırıcı kanıt olması gerektiğini savunmaktadır.¹⁵⁷ Bu görüşü benimseyenler tarafından; hakimin çok dikkatli olarak kanıtları değerlendirmesi, zayıf kanıt ile karar vermemesi gerektiğini belirtmiştir. Benzer şekilde bir görüş ise;¹⁵⁸ sunulan kanıtlarının aksinin ileride ispatlanamayacağı; bir başka deyişle hakim tarafından ancak yargılama esnasında değiştirilemeyecek kanıtlar çerçevesinde geçici ödeme kararı verilmelidir denilmektedir. Bu görüşü savunanlar; davalının geçici ödeme yapması ve yargılama sonunda davalı lehine karar verildiğinde yapılan ödemenin iade alınamaması halinde davalının zarar görmesi sonucu doğabileceğinden, yargılama esnasında duraksamaya mahal verilmeksizin haklılığın inandırıcı kanıt ile davacı tarafından ortaya konulabilmesinin aranması gerektiğini savunmaktadırlar.

Yine benzer şekilde; ispat ölçüsünün ağır olması gerektiğini savunan başka bir görüş ise; geçici ödeme hükmünün istisna teşkil etmesi gerekçesi ile yola çıkarak; ihtiyati tedbire kıyas ile ispat ölçüsünün daha ağır olması gerektiğini açıklamıştır.¹⁵⁹

Başkaca karşıt bir görüşte ise; kanun hükmünde geçen haklılığı ortaya koyan inandırıcı kanıtın herhangi bir kanıt olabileceği ve kanunda sınırlama yapılmadığı belirtilmiştir.¹⁶⁰

TBK m. 76 ile düzenlenmiş inandırıcı kanıtların sunulması ibaresi ile; hakimin öncelikler yapacağı inceleme ile yaklaşık ispat sınırına ulaşması değerlendirilmelidir. Hakimin birtakım koşulların varlığını araştırmaktan ziyade, hukuk sistemindeki kural olan vicdani kanaatten az olarak; yaklaşık olarak bir ispat sağlanması aranmalıdır. Hakimde oluşacak kanaat seviyesinin belirlenmesi noktasında, tehlikenin yoğunluğu, önlenmesi, seviyesi de önem arz etmektedir. Ancak hakim tarafından değerlendirilmesi gereken en önemli nokta delil gösterilmesi sırasında ortaya konmuş ispat ölçütlerinde, hakim tarafından vicdani kanaat oluşturmaya elverişli bir durum söz konusu olmalıdır. Vicdani kanaatin tam bir kesinliğe bağlı olmasından ziyade, yüksek bir ihtimale bağlı olması koşulu aranmalıdır. Çünkü geçici ödeme ile geçici hukuki koruma amaçlanmakta olup, iki

¹⁵⁷ Antalya, “Geçici Ödeme” S:193

¹⁵⁸ M. Ahmet Kılıçoğlu, Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler, S. 187-188; M.Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 552.

¹⁵⁹ Şener, S:1658

¹⁶⁰ Yılmaz S:116

tarafın da menfaatinin sağlanması önem arz etmektedir. Ancak geçici ödeme açısında bir tarafın cebri icra ile yargılama sonuçlanmadan karşı tarafın malvarlığına tehdit oluşturması bakış açısını da kaybetmeyerek; yaklaşık ispat ölçütlerini somut olay koşullarına göre hakkaniyetli değerlendirmek gerekmektedir.

D. Ekonomik Durumun Gerekliği

TBK madde 76 hükmünde aranan şartlardan birisi zarar görenin ekonomik durumunun da geçici ödemeyi gerektirmesidir.¹⁶¹ Hem öğretide hem de yargı kararlarında ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi halinden ne anlaşılması gerektiğine dair görüşler belirtilmiştir.

Geçici ödemeler için madde hükmünde; “ekonomik durumun gerektirmesi” ibaresi yer almakla beraber; zarar görenin ekonomik durumunun zarar gördükten sonra hemen kötüleşmesinin aranmasını bekleyen görüşlerin yanı sıra, henüz kötüleşme de kavramın geniş yorumlanmasını öngören görüşler mevcuttur.

İlk olarak; “ekonomik durumun gerektirmesi” şartını dar yorumlayan bir görüşe göre; haksız fiil sonucunda ekonomik koşulun göz önünde bulundurularak, dar yorum ile zaruriyet hali aranmalı ve illiyet bağının zaruriyet hali ile ekonomik hal arasında mevcut olup olmadığının aranması gerekmektedir.¹⁶² Dar yorum yöntemi ile TBK madde 76’da zarar görenin maddi durumunda iyileşmeden ziyade ekonomik olarak zorunda kalınması ile; sosyal güvencenin bulunmadığının ispatlanması düşünüldüğünden; ekonomik zorunluluk hali şüpheye mahal veriyorsa hakimin talebi reddetmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁶³ Benzer bir başka görüş; zarar görenin gereklilik halinin zaruret halinden ziyade; ihtiyaç ihtimali ile zaruret arasında bir durumda olması gerektiğini savunmuştur.¹⁶⁴

Dar yorumun aksine geniş yorum yapılmasını öngören başka bir görüşe göre; her olay somut olarak ayrıca incelenerek, zorunluluk veyahut illiyet bağının

¹⁶¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

¹⁶² M. Ahmet Kılıçoğlu, Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler, S. 178; Topuz, S. 272-276

¹⁶³ M. Ahmet Kılıçoğlu, Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler, S. 178

¹⁶⁴ Antalya, Geçici Ödeme S:194

zorunluluk ile haksız fiil arasında aranmasına ilişkin adil olmayacak yöntemlerden ziyade kesin kriterlerden uzak durulması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁶⁵

Farklı bir görüş ise; zarar görene acil ödemenin zorunlu olmasını yeterli görmüştür.¹⁶⁶ Şöyle ki; zarar gören başkasına muhtaç duruma düştü ise geçici ödeme kararı verilmesine yeterli kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁷

Karar verilmesi halinde; geçici ödeme miktarının ekonomik koşulu bir nebze kolaylaştırma amacıyla verilmesi gerektiğinden “ihlas-ı rey” anlamına gelmeyecek ve talep edilen tazminata yakın bir oranda geçici ödeme verilmemesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁸ Ancak bu durumda kısmi dava veyahut belirsiz alacak davalarındaki durumda geçici ödemeye ilişkin talebin değerlendirilmesi gerekmektedir. Sonraki bölümde inceleneceği üzere; geçici ödeme talebinin, dava talebi ile miktar açısından tutarlı olması gerekmektedir.

Kanaatimizce; ekonomik durumun incelenirken somut uyumsuzlukta hem davacı hem de davalı açısından ekonomik durum hakkaniyetli olarak incelenmelidir. Nitekim TBK madde 52/2’de davalının koşulları da dava sonucunda değerlendirilmesi gerektiğinden; kanaatimizce geçici ödeme halinde de değerlendirilmesi uygun olacaktır. Zarar görenin acil ihtiyaç halinde olması somut olayında; refah birinin sosyal güvence kriteri ile sınırlı olarak dar bir aciliyet yorumuna tabi tutulması da adaletsizliği neden olacağı gibi; zaten ekonomik olarak güvencesi olmayan biri açısından iyice zor duruma düşülmesi halinde haksız fiil ile ekonomik koşul arasında dar bir illiyet bağı aranması da adaletsizliğe yol açabilecektir.

Ekonomik durumun gerekliliği açısından; hakim tarafından aranması gereken koşullarda zarar görenin ekonomik açıdan yıkıma uğraması, yaşamının tehlikeye girmesi, yaşam koşullarının önemli ölçüde kötüleşmesi gibi durumların da aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zarar görenin; haksız fiili gerçekleştiren zarar veren tarafından, kendisinden katlanılması beklenemeyecek ölçüde ekonomik olarak zorluğa uğratılması geçici ödeme kararı verilmesi için yeterli olmalıdır.

¹⁶⁵ Makaracı Başak/Tek S:1127

¹⁶⁶ Oğuzman/Öz, S:137

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz S:137

¹⁶⁸ Makaracı Başak/Tek S:1127

Uygulamada özellikle aranan; sosyal güvencenin mevcut olmaması kriteri tarafımızca kabul görülmemekte olup; ekonomik olarak kendi seviyesinden daha alt bir seviyeye düşmeye neden olunmuş; zarar görenin katlanılmasının zorunlu tutulamayacağı bir haksız fiile maruz kalmış kişinin; asgari standartlardan ziyade somut durumda zarar veren ve zarar gören açısından hakkaniyet çerçevesinde değerlendirme yapılmasında kanaatimizce fayda görülmektedir. Zira geçici ödemelerin amacı; zarar görenin yargılama neticesinde alacağı tazminatın bir kısmının yargılama sonuçlanmadan zarar verenden alınarak; zararının bir kısmının karşılanmasıdır.

Aciliyet kavramının; toplumsal olarak refah seviyesinden ziyade; bireysel olarak da değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin; iki tarafında varlıklı olduğu haksız fiile ilişkin bir tazminat davasındaki geçici ödeme talebinde; diğer koşullar mevcut ise; talep eden zarar görenin refah seviyesinin yüksek olmasını ret sebebi yapmak hukuka uygun olmayacaktır. Her ne kadar talep eden kişinin refah seviyesi yüksek olsa da; zarar gören haksız fiil sebebi ile kendisinden katlanılması beklenemeyecek bir şekilde ekonomik olarak gerilemiş ise; sübjektif değerlendirme ile geçici ödeme kararı verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi takdirde; tamamen objektif koşullarla sadece çalışmama, sosyal güvenceden yararlanamama, üzerinde kayıtlı mal olmaması, aktif malvarlığının yüksek olmaması gibi kriterlerin aranması kanunun ruhuna aykırı olacaktır.

Ekonomik durumun gerektirmesinin, sübjektif olarak değerlendirilerek somut davada talep eden zarar görenin; haksız fiil öncesi ekonomik durumu ile haksız fiil sonrası ekonomik durumunun kendisinden katlanılamayacak boyutta olması olarak yorumlanması gerektiğini belirtmekteyiz. Ancak çok geniş yorum yöntemi ile de davalının yargılama neticelenmeden fazlaca ve tazminata yakın bir ödeme ile de zor durumda bırakılmaması ve ihsas-ı reyeye mahal verilmemesi gerekmektedir.

Örneğin; davalı zarar verdiği iddia olunan kişinin; zarar gören davacıdan ekonomik olarak çok daha zor durumda olduğu bir somut olayda, davalının durumunun da göz önüne alınarak, tazminat miktarına yakın olmayacak şekilde bir geçici ödeme kararı verilebileceği tarafımızca değerlendirilmektedir. Zarar gören davacının ekonomik durumunun; zarar veren davalıdan daha iyi olduğu durumlarda dahi; hakim tarafından somut olayda zarar görenin haklılığı noktasında sunduğu

inandırıcı kanıtlarla beraber; diğer koşulları sağlaması halinde yine kendisinden katlanılamayacak düzeyde zarara uğraması koşulu yeterli olmalıdır.

Hakimin geçici ödeme kararı verirken; zarar gören davacının ekonomik durumunun gerektirdiğine kanaat getirmesi halinde davalının ekonomik durumunu da değerlendirmek suretiyle; dava miktarına denk bir geçici ödeme miktarı vermemelidir. Zira bu durumda hakimin taraflara eşit davranma yükümlülüğüne yönelik ihlal söz konusu olabilecektir. Hakimin tarafsız ve eşit davranması, takdir yetkisini kullanırken büyük önem taşıdığından; henüz yargılama devam ederken yargılama sonuçlanmış gibi geçici ödeme kararı verilmesi doğru olmayacaktır.

Örneğin Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 15.03.2021 tarih, 2020/532 E., 2021/2737 K. Sayılı kararında; ilk derece mahkemesi tarafından geçici ödeme talebi kabul edilmiş ve dava sonunda mahsubuna ilişkin hüküm kurulmuşsa da; Yargıtay tarafından temyiz incelemesinde özellikle aciliyet kavramına vurgu yapılmak suretiyle, davacının acil ihtiyacı olan miktarlara ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Kararda asıl konu davalıların temyiz inceleme talebi ile tazminat miktarının yeniden değerlendirilmesine ilişkin olsa da; geçici ödemelere ilişkin de yapılan acil ihtiyaç vurgusu açısından, Yargıtay tarafından acil ödeme alınmasının önem arz etmesi görüşü anlaşılmaktadır.¹⁶⁹

¹⁶⁹ "Yapılan yargılama sonucu davanın kısmen kabulüne dair verilen hüküm, davalı ...Ş. vekili ve davalılar ... ile ...'in temyizi üzerine, Dairemizin 07.04.2016 gün ve 2015/13941-2016/4386 sayılı ilamı ile görev yönünden bozulmuştur. Mahkemece, toplanan delillere göre; "Davacıların murisi olan ...'in ölümü, davacı ...'in engelli kalması nedeniyle talep ettikleri manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulü ile davacı eş ... için ... ölümü nedeniyle 25.000,00- TL, ...'in yaralanması nedeniyle 15.000,00 TL manevi tazminatın, davacı çocuk ... için anne ... ölümü nedeniyle 25.000,00 TL, kendisinin engelli hale gelmesi nedeniyle 15.000,00 TL manevi tazminatın, 18/11/2010 kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılar ... ve ...'den müştereken ve müteselsilen alınarak davacılara ayrı ayrı verilmesine, fazlaya ilişkin istemlerin reddine, davacıların muris ... desteğinden yoksun kalmaları nedeniyle maddi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile, müteselsil sorumlu davalılardan ... Sigorta A.Ş. tarafından Mahkememizin 30/10/2017 tarihli ara kararına göre davacılara yapılan 30.000,00 TL geçici ödemenin, dava tarihi olan 26/07/2012 tarihinden ödeme tarihi olan 07/11/2017 tarihine kadar işlemiş yasal faizinin davalılardan müteselsilen tahsili ile davacılara verilmesine, geçici ödeme düşülmüş hali ile 2.789,06 TL (davacı ... için 1.674,47.-TL, davacı ... için 1.114,59 TL olmak üzere) maddi tazminatın davalı ...yönünden 175.000,00 TL.lik poliçe teminat limitiyle sınırlı olmak üzere, dava tarihi olan 26/07/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin istemlerin reddine, davacı ...'in, kazada yaralanan ...'in gelecekteki desteğinden yoksun kalma nedeniyle maddi tazminat isteminin, ...'in hayatta olması nedeniyle ve sübut bulmadığından reddine, davacı ...'in, 5.000,00 TL cenaze-defin giderine ilişkin maddi tazminat talebinin ve 16.472,86 TL Kerim için yapılan tedavi giderine ilişkin maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile, 1.770,00 TL cenaze gideri, 16.200,36 TL tedavi gideri tazminatının, (davalı ... AŞ yönünden 175.000,00 TL.lik poliçe teminat limiti ile sınırlı olmak üzere) davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEME KARARI

I. YARGILAMA SIRASINDA GEÇİCİ ÖDEME KARARI VERİLMESİ

Birinci bölümde; geçici ödeme kavramını ve geçici ödemenin koşulları inceledikten sonra; ikinci bölümde yargılama esnasında talep edilen geçici ödeme kararının kabul edilmesi durumunda ortaya çıkan durumlar incelenecektir. Örneğin; dava değeri belirsiz olan veyahut kısmi dava olarak açılmış davalar için geçici ödeme talebi halinde nasıl bir yol izleneceği; geçici ödeme kararının faiz ile birlikte verilip verilemeyeceği, geçici ödemenin ödenme şekli, kanun yolu ve icrası işbu başlık altında incelenecektir.

davacı ...'a verilmesine, alacağı davalılar Nizamettin ve Sabri yönünden 18/11/2010 kaza tarihinden itibaren, davalı ... AŞ yönünden ise dava tarihi olan 26/07/2012 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine, davacı ...'ın çalışma gücü kaybına ilişkin 266.692,09 TL maddi tazminat talebi hakkında, ıslahla dava açılmış sayılmayacağından karar verilmesine yer olmadığına, davacı ...'ın, "Kerim'in bakımı nedeniyle gelir kaybı-bakıcı gideri" şeklindeki 10.000,00 TL maddi tazminat talebinin, feragat nedeniyle reddine, davacı ...'ın, muris Şükran'ın tedavisi için talep edilen 1.000,00-TL tedavi giderine ilişkin maddi tazminat talebinin esastan reddine " karar verilmiş; hüküm, davalı ...Ş. vekili ve davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir. 1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı ...Ş. vekili ve davalı ... vekilinin aşağıdaki bendin dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan cismani zarar nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkindir. 6111 sayılı Kanun'un 59. Maddesi ile KTK 98. Maddesinde yapılan değişiklik ve geçici 1. maddesi gereği, trafik kazasından kaynaklanan tedavi giderlerinden Sosyal Güvenlik Kurumu sorumludur. Ancak, Sosyal Güvenlik Kurumu, açıklanan madde kapsamında kalan belgeli tedavi giderlerinden sorumludur. Belgeli olmayan tedavi giderlerinden ve Kanun kapsamında olmayan tedavi giderlerinden SGK sorumlu olmayıp, sigorta şirketi ile araç işleteni ve sürücüsünün sorumluluğu devam etmektedir. Mahkemece, tedavi giderleri hakkında aktüerya-hesap bilirkişisi Op. Dr. ... tarafından düzenlenen rapor esas alınarak karar verilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporu incelendiğinde; tedavi giderleri toplamda 16.472,86 TL olarak hesap edilmiştir. Mahkemece bu miktarın 272,50 TL'lik kısmı acil gider niteliğinde olduğu 16.200,36 TL'lik kısmı acil tedavi niteliği bulunmayan ve en erken kaza tarihinden neredeyse beş ay geçtikten sonra yapılan giderler niteliğinde olduğu ,bu nedenle SGK'nın davaya dahil edilmesi gerekmediği gibi acil nitelikte olmayan giderlerden bu dolayı davalı sürücü ve işleten gerçek kişilerin sorumlulukları söz konusu olacağı gerekçesiyle 16.200,36 TL tedavi giderlerinden davalılar sorumlu tutulması doğru olmamıştır. Mahkemece; 6111 sayılı Kanun ile KTK'da yapılan değişiklik ve buna dair yönetmelik gereği, trafik sigortacısının sorumluluğunun son bulduğu belgeli tedavi giderleri yönünden, trafik sigorta poliçesi gereği sigortacısına prim ödeyerek sorumluluğunu aktaran araç işletenin sorumluluğunun son bulduğu hususları gözetilmek suretiyle; davaya konu edilen tedavi giderlerinden, SGK'nın sorumluluğunda bulunan ve bulunmayanların belirlenmesi için, konusunda uzman doktor bilirkişiden denetime elverişli, ayrıntılı, gerekçeli bir rapor alınması; SGK'nın sorumluluğunda olmayan tedavi giderleri ve belgesiz tedavi giderleriyle sınırlı olarak davalıların sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlıgılı değerlendirmeye, yazılı olduğu biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir."

Geçici ödeme kararı verilmesindeki koşulların gerçekleşmesi ile; özellikle uygulamada karşılaşılabilen ret kararlarına yönelik olarak kanun yolu çalışmamız açısından önem arz etmektedir. Zira mahkemeler tarafından; koşulların varlığına rağmen ret kararı verilebilmekte; geçici ödemeler maddesinin uygulanması noktasında çekincelerle karşılaşılabilmektedir. Ancak koşullarının varlığı halinde geçici ödeme kararının verilmesi hem hakkaniyetli hem de adil bir durum yaratacaktır. Nitekim kanun koyucu tarafından amaçlanan; yargılamanın bitiş süresinin beklenmeksizin zarar görenin zararının bir miktar karşılanması hususu sağlanmış olacaktır. Yaşanan çekinceler açısından takdir yetkisi kullanılırken; davalının ekonomik durumu, iddianın haklılığındaki inandırıcı kanıt koşulu uygulamada hala birlik içinde olunmadığından karşılaşılan bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak kanun koyucu eğer; zarar gören davacının iddiasında haksız olması ve davayı kaybetmesi durumunda aldığı geçici ödemeyi; faiziyle birlikte davalıya iade edileceği hususunu açık bir şekilde belirtmiştir. Belirtilen nedenlerle; yargılama sırasında geçici ödeme talep edildiğinde bu taleplerin koşulların sağlanması halinde olumlu karşılanarak, uygulamada sık kullanılan bir hüküm haline getirerek; TBK m. 76'yı atıl bırakmamak gerekmektedir. Zira hukuk sistemimizde yer alan ve başka hukuk sistemlerinde bulunmayan geçici ödemeler maddesinin; uygulanabilirliği hukuki olarak daha adil bir sistemin olduğuna dair toplumsal inancı kuvvetlendirecektir.

A. Miktar

Geçici ödemenin miktarının belirlenmesi hususunda hakimin dikkate alması gerektiği noktalar açısından öğretilerde çeşitli görüşler mevcut olmakla beraber; TBK madde 51/1 ile 52¹⁷⁰ hükümleri çerçevesinde karar verilmesi gerektiği

¹⁷⁰ TBK 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.*”

TBK 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.*” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

tartışılmaktadır.¹⁷¹ Her ne kadar; belirtilen kanun maddelerinin tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin olması sebebiyle geçici ödemenin tazminat olup olmadığı düşüncesini akıllara getirirse de; hukuki niteliğinden uzak biçimde; belirtilen maddelerin hakim in dava sonunda vereceği karara ilişkin belirlemesi gereken tazminat miktarına ilişkin uygulanacak hükümlerin; geçici ödemeye ilişkin karar verilmesi esnasında göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir.¹⁷²

Zarar miktarının belirlenmesinde ispat yükü zarar görende olsa da; haksız fiile uğrayan kişinin bazı yararlar sağlamış olduğu iddiası davalı tarafından ileri sürülmüş ise; davalı tarafından yarar miktarı da ispat edilmelidir.

TBK madde 51/1 hükmünde; “tazminatın kapsamı ve ödeme biçimi, durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığı” dikkate alınarak belirleneceği belirtildiğinden; geçici ödeme kararı verilirken de kusurun ağırlığına dikkat edilip edilmeyeceği noktası öğretide tartışılmıştır.¹⁷³ Baskın görüşe göre; dava sonunda verilecek tazminat hükmünde hangi esaslara dikkat edilecekse; aynı ölçütlerin geçici ödeme kararı verilirken de dikkate alınması gerektiği yönündedir.¹⁷⁴

TBK madde 52 hükmünde ise; tazminatın indirilmesi durumu açıklanmakta olup; öğretideki bazı görüşlere göre geçici ödeme miktarı belirlenirken TBK madde 52 hükmünün dikkate alınması gerekirken¹⁷⁵; bazı görüşlere göre ise TBK madde 52 hükmünün 2. Fıkrası geçici ödeme miktarı belirlenirken dikkate alınır ise geçici ödemenin hakkaniyete aykırılık teşkil edeceği yönündedir.¹⁷⁶

TBK madde 52/1 hükmünde indirim sebeplerinin yanı sıra tazminat isteminin reddedilebileceği de göz önünde bulundurulduğunda; kanaatimizce geçici hukuki koruma olan geçici ödemeler açısından TBK madde 52 hükmü değerlendirilmeksizin; geçici ödeme miktarı belirlenmesindeki hukuki menfaat TBK madde 76 gerekçesine ve amacına daha uygun düşmektedir.

¹⁷¹ Antalya, “Geçici Ödeme” S:195

¹⁷² Topuz, S:272

¹⁷³ Özdemir, S. 99; M. Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 535; Nomer, S. 249; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S.455.

¹⁷⁴ M. Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 535

¹⁷⁵ Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S.455., Antalya, Geçici Ödeme S:195

¹⁷⁶ TBK Madde 52/2'nin Hakkaniyete Aykırılık Teşkil Edebileceğine Dair Görüş İçin Bkz: Düzgün, Gülşah, İş Hukukunda Geçici Ödemeler S:80

Zarar miktarı belirlenirken dikkate alınması gereken tarih de geçici ödemeler için önem taşımaktadır. Zararın meydana geldiği tarihteki zarar miktarının esas alınması gerektiği baskın görüş olarak karşımıza çıkmaktadır. Zararın meydana geldiği tarihteki miktarın baz alınması ile; yargılama sonuna kadar geçen sürede faiz işletilerek zarar miktarının tam olarak hesaplanması görüşü hakimdir. Ancak bu durumda enflasyon sebebi ile karşılaşılan farkın ne olacağına ilişkin olarak hüküm tarihinin baz alınması gerektiğini savunan görüşe göre enflasyon farkının aşkın zarar olarak değerlendirilebileceği düşünülmektedir.¹⁷⁷ Ancak baskın görüş olan zararın oluşması ile; haksız fiilin unsurları gerçekleşerek zarar veren kişinin temerrüde düştüğü kabul edildiğinden; zarar tarihindeki miktar esas alınarak faiz işletilmesi uygulamada yerleşik hale gelmiştir.

Davacı zarar konusundaki miktarın belirtilmesinde temel olarak; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücü kaybından doğan kayıplar, ekonomik geleceğin zedelenmesinden kaynaklanan zararlar, ölüm halinde cenaze giderleri, destekten yoksun kalma gibi zararlarını, geçici ödemeler açısından talep konusu yaparak; hakimden yargılama devam ederken, davalının ödemeye mahkum edilmesi sağlayabilmektedir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 06.05.2019 tarihli, 2016/12436 E., 2019/5549 K. Sayılı kararı ile davacının geçici ödeme de talep ederek dava konusu ettiği maddi ve manevi tazminata ilişkin olarak; haksız fiil neticesinde çalışma gücü meydana geldiğinde; maluliyetin belirlenmesinde mevzuat hükümlerine, usuli kazanılmış haklara dikkate dilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁷⁸

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 02.04.2019 tarihli, 2016/8149E., 2019/3985 K. Sayılı kararı ile; cismani zarar gereği hükmedilecek tazminatın hesaplanmasında; gerçekleşen zarar ve iskonto hesaplamasının da yapılması gerektiği belirtilmiştir.

¹⁷⁷ Oğuzman/Öz, s.87 vd.; Eren, s. 823 vd

¹⁷⁸ "Maluliyete ilişkin alınacak raporlar kaza tarihi 11.10.2008 tarihinden önce ise Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008 tarihi ile 01.09.2013 tarihleri arasında Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 01.09.2013 tarihinden sonra da Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Yukarıda anılan rapor 13.11.2013 kaza tarihinde yürürlükte olmayan yönetmelik hükümlerine göre düzenlenmişlerdir. Bu durumda yapılacak iş, Adli Tıp 3. ihtisas Kurulu'ndan kaza tarihinde yürürlükte olan Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği'ne uygun, tarafların itirazlarını karşılar nitelikte yeni bir rapor alınarak usuli kazanılmış haklara da dikkat edilerek sonucuna göre davacının maddi tazminat talebi hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulması doğru görülmemiştir." <https://lib.kazanci.com.tr/>

Somut davada ise; yargılama sırasında davacı tarafından geçici ödeme talep edilmiş, mahkeme tarafından kabul edilmiş; geçici ödemenin infaz aşamasında değerlendirilmesi karara bağlanmıştır. Ancak bahsi geçen kararda Yargıtay tarafından; İlk Derece Mahkemesinin kararı hesaplama yönünden bozulmuştur.¹⁷⁹

1. Belirsiz Alacak Davalarında

Taleple bağlılık ilkesi gereğince; davacının geçici ödeme talebi ile miktar belirtmesi gerekmektedir. Ancak dava değerinin belirlenemediği bazı durumlarda dava türü olarak belirsiz alacak davası açılması halinde; dava değerinin başta gösterilememesi durumu ile geçici ödeme kararı verilmesi lazım geldiğinde miktarın belirlenmesi konusu önem taşımaktadır.

Öğretide HMK madde 107¹⁸⁰ gereği; belirsiz alacak davası açıldığında dava dilekçesi ile alt oranda bir miktar ve hukuki ilişkinin belirtilmesi gerektiğinden; dava dilekçesinde belirtilen miktarın “geçici talep konusu” niteliğinde olduğunu belirtmektedir.¹⁸¹ Dava dilekçesi ile düşük olarak gösterilen miktarın; dava

¹⁷⁹ “Doktrinde ve yerleşik içtihatlarda da belirtildiği gibi cismani zarar kavramına ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin de girdiği, bir kimsenin cismani zarara maruz kalması sonucunda onun eşi, ana-babası veya çocukları gibi çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle hukuken korunan ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü ağır bir şekilde haleldar olmuşsa bu durumda yansıma yolu ile değil doğrudan doğruya zarara maruz kalmasının söz konusu olduğu ve manevi tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir (YHGK., 2010/4-77 Esas, 2010/82 Karar; YHGK., 26.04.1995 tarih, 1995/11-122 Esas, 1995/430 Karar).

Somut olaya gelince, davacı, geçirdiği trafik kazası sonucu dosya kapsamında yer alan Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan maluliyet raporuna göre sürekli çalışma gücü kaybına neden olacak nitelikte yaralandığı anlaşılmaktadır. Yine dosya içerisinde yer alan kusur raporuna göre davalının %75 kusurlu olarak belirlediği, anlaşıldığından davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3-)Hükme esas alınan bilirkişi raporunda bilinen gelir üzerinden %10 artırım ve %10 iskonto yapılmak suretiyle hesaplama yapılmaksızın, davacının bilinen geliri ile ay olarak belirlenen bakiye yaşam süresinin çarpılması Suretiyle hesaplama yapılmıştır.

Tazminat hesaplanırken rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen veriler nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan somut olarak, rapor tanzim tarihinden sonraki zarar da bilinen son gelir nazara alınıp 1/Kn katsayısına göre her yıl %10 oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır (YHGK., 28.06.1995 tarih, 1994/9-628 Esas, 1995/694 Karar).Hesap bilirkişisi tarafından tanzim edilen raporlar hüküm kurmaya elverişli bulunmamakta olup, eksik inceleme ile karar verilemez. Mahkemece açıklanan hususlar doğrultusunda hesap bilirkişisinden ek rapor alınarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmeyip bozmayı gerektirmiştir.” <https://lib.kazanci.com.tr>

¹⁸⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/Mevzuatmetin/1.5.6100.pdf> (02.02.2022)

¹⁸¹ Güneren, S.1336; Ejder Yılmaz, S. 1639; Hakan Pekcanitez, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel Sayı, 2013, Ss.933-968, Basım Yılı: 2014, S.944-945; Ejder Yılmaz S. 1639. Benzer Görüş

açılışındaki harçlara esas teşkil etmesi sebebi ile de talep konusu belirlenebilir hale geldikten sonra artırılan miktara göre harç tamamlanması işlemi gerçekleştirilecektir.¹⁸²

Belirsiz alacak davaları açısından en önemli husus, dava başında yüksek harçlara tabi tutulmamasıdır. Zamanaşımı yönünden ise; davanın açılması ile zamanaşımı kesileceğinden¹⁸³ zarar görenin belirleyemediği miktarlar açısından da hak arama özgürlüğüne katkısı olan bir dava türüdür. Yine faiz için de; alacağın tamamı için faizin tamamı dava tarihinden başlayarak tümü istenebilecektir.¹⁸⁴

Görüşümüze göre ise; davanın belirsiz alacak olarak açıldığı durumlarda, dava değerinin belirlenebilir olduğu an bilirkişi raporunun ibrazı ile gerçekleştiğinden, en azından dava süresince bir miktar belirlenebilir hale geldiğinde davacı tarafından geçici ödeme talebi miktar ile ifade edilebilir hale geleceğinden; talebe daha uygun hale gelecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; kanun koyucu tarafından talep konusunda miktar belirtilmesi öngörülmediği gibi; belirsiz alacak davası açısından dahi zarar ve dava miktarı belirlenemese de zarar gören davacının ihtiyacı olan geçici ödeme miktarının belirlenebilir olması söz konusu olabileceğinden geçici ödeme talebinde miktar belirtilmelidir. Her ne kadar kanun koyucu tarafından miktar hususu net olarak belirtilmek koşuluna bağlanmamış da olsa; kanaatimizce usul hukukunun taleple bağlılık ilkesinin dar değerlendirilmesi ile; geçici ödemelere ilişkin miktarın talep esnasında belirtilmesi gerekmektedir.

2. Diğer Davalarda

Eda, tespit, inşai, kısmi, topluluk veyahut davaların yığılması hallerindeki geçici ödeme kapsamını değerlendirmek gereklidir.

Eda ve kısmi davalara ilişkin olarak; mahkemeden talep edilen tutarlar belirtildiğinden; geçici ödemelere ilişkin bir üst başlıktaki belirsiz alacak davalarına ilişkin açıklamalarımız kısmen geçerlidir.

Mustafa Kıcalıoğlu, Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara: Yetkin Basımevi, 2015, S.834

¹⁸² Pekcanitez, Kıcalıoğlu Mustafa, S:835

¹⁸³ Karamercan, S.2516; Uğur, S.330-331; Pekcanitez, S.936;

¹⁸⁴ Karamercan, S.2516; Uğur, S.330-331; Pekcanitez, S.936;

Eda davasında alacak miktarının ödenmesi talep edildiğinden; dava türü olarak geçici ödeme talep edilebilmesinin önünde engel yoktur. Kısmi davalarda ise; dava talebinin bir kısmı talep edildiğinden; belirsiz alacak davasına ilişkin yukarıdaki açıklamalarınızın tekrarı ile; kısmi olarak talep edilen tutar doğrultusunda da geçici ödeme talep edilebilecektir. Ancak kısmi davalarda; geçici ödeme talebinin kısmi talep edilen dava tutarından fazla olması durumunda da hakimin talebi kabul edebileceği; taleple bağılılık ilkesi kuralı gereği kısmi dava için de dava başında veya dava süresince talep edilen geçici ödeme miktarının; talep miktarından fazla olabilemesinin önünde engel bulunmamaktadır. Zira; TBK m. 76 hükmünde talep miktarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı gibi; talep sayısı hakkında da bir düzenleme bulunmamakta olduğundan; yargılama esnasında hem birden fazla kez geçici ödeme talep edilebilecek hem de kısmi olarak belirtilen dava değerinden fazla olarak geçici ödeme talebi yapılabilecektir.

Konusu alacak olan dava türleri için(eda, kısmi) ; geçici ödeme kararı verilebilecekken, diğer davalar için uygulanabilmesi açısından düzenlemenin farklılaştırılması gerekmektedir. Yargıtay tarafından da alacak davalarına ilişkin olarak geçici ödeme talep edilebileceğine ilişkin kararlar verilmektedir.¹⁸⁵

¹⁸⁵ "... taraflar arasında yapılan sözleşmenin geçerli olduğu, davacının, satış bedelini ödediğini ispat etmek koşuluyla taşınmazın ifasının imkânsız hale geldiği tarihteki rayiç değerini isteyebileceği, ifanın imkânsız hale geldiği 11.12.2009 tarihi itibari ile dava konusu taşınmazın rayiç değerinin 79.900,00 TL olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne, 79.900,00 TL'nin 10.000,00 TL'sinin dava tarihinden 69.900,00 TL'sinin ise islah tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle beraber davalıdan alınıp davacıya verilmesine, BK 76/2.fikrasına göre yapılan 7.500 TL'lik geçici ödemenin hükmedilen tazminattan mahsubuna karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Taraflar arasındaki uyuşmazlık; davalı belediyenin maliki bulunduğu taşınmazı 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 25 ve 26. maddeleri uyarınca davacıya satışına ilişkin sözleşmeden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında yapılan satış sözleşmesi geçerlidir ve geçerli sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle davacı, satış bedelini ödediğini ispat etmek koşuluyla taşınmazın ifasının imkânsız hale geldiği tarihteki rayiç değeri isteyebilir. Bu nedenle, mahkemenin davacının tahsis edilen arsanın rayiç değerini isteyebileceği yönündeki değerlendirmesi yerindedir. **Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2019/5175 E. , 2020/1531 K.**

B. Faiz

Hukuki açıdan alacağın medeni semeresine faiz adı verilmektedir.¹⁸⁶ Alacaklıya mahrum kalınan süre için ödenmesi gereken karşılık olarak da adlandırılmaktadır.¹⁸⁷

Faiz için ilk olarak asıl alacak gerekmektedir; nitekim faiz feri bir borçtur.¹⁸⁸ Kural olarak; asıl alacağın sona ermesi ile faiz de eğer ihtirazi kayıt veyahut durum gereğinden anlaşılan bir hal bulunmuyorsa son bulmaktadır; lakin istisnaen de ek alacak ya da yan hak ya da yan edim olarak faiz görülebilmektedir ki bu durum için de işlemiş bir faizin mevcut olması lazım gelmektedir.¹⁸⁹

Faiz türleri; anapara faizi ile temerrüt faizi olarak ayrılmakta olup; temerrüde düşülmeden önceki döneme dair faiz türü anapara faizidir. Vade tarihi gelene kadar işleyen faiz anapara faizidir ve kural olarak sözleşmeye dayanmakla beraber istisnaen kanun ile anapara faizi belirlenebilir.¹⁹⁰ Temerrüt faizi ise; sebepsiz zenginleşme, kanun veyahut sözleşme kaynaklı olabilmektedir.¹⁹¹ Anapara ve temerrüt faizi ise; hem akdi hem kanuni faiz olabileceği gibi, faizin sözleşmeye dayanmasında akdi, kanuna dayanmasında kanuni faiz uygulanacak olup; kanuni faiz de ticari veyahut adi işler açısından ayrıma tabi olacaktır.¹⁹²

Faizin uygulanmasına esas mevzuatla beraber; haksız fiil için uygulanması gereken faiz yasal faiz kabul edilmekte olup faiz işlenecek tarih olay tarihi kabul edilmektedir.¹⁹³

Geçici ödemelerle ilgili olarak faiz talep edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Geçici ödemelerdeki faiz sorununu ikiye ayırmak gerekmektedir. İlk olarak geçici ödeme talebinde olay tarihinden itibaren veyahut davadan itibaren faiz talep edilip edilemeyeceği hususudur. Diğer bir husus ise; davada geçici ödeme kararı verilmesinden sonra ödeme yapılacak tarihe kadar

¹⁸⁶ Murat Aydoğdu ve Serkan Ayan, **Türk Borçlar Ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemeler**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Ankara 2013, S.1.

¹⁸⁷ Zeki Gözütok, **Faiz Hukuku**, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2015, S. 5.

¹⁸⁸ Aydoğdu/Ayan S:3

¹⁸⁹ Aydoğdu/Ayan S:4 v.d

¹⁹⁰ Aydoğdu/Ayan S:5

¹⁹¹ Aydoğdu/Ayan S:5

¹⁹² Aydoğdu/Ayan S:6

¹⁹³ Oğuzman/Öz, S. 131; Gözütok, S.488; Efrail Aydemir, **Hukuk Uygulamasında Faiz**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014 S. 123; M. Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, S.548; Yıldırım, S.218; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, S.496, 549. Eren, S. 750.

faiz işleyip işlemeyeceği hususudur. Belirtilen sorunlarda; öncelikle zarar görenin geçici ödeme talebinde faizi de isteyip isteyemeyeceğine dair ayırım yapmak gerekmektedir. Öğretide baskın görüşe göre; geçici ödemeler ile faiz talep edilebilmesinde sakınca yoktur.¹⁹⁴ Karşıt görüş ise; geçici ödemenin hukuki niteliği tazminat olmadığından mütevellit faiz talep edilemeyeceğini savunmuştur.¹⁹⁵

Geçici ödeme ile beraber faiz kararı da verilir ise; faizin başlangıç tarihi de diğer bir husus olduğundan; bu hususta da öğretide farklı görüşler mevcuttur. İlkın; olay ile ödeme tarihi arasını kapsayacak şekilde TBK madde 117/2 hükmü gereği faiz ödenmesini gerekli gören görüş mevcuttur.¹⁹⁶ Diğer görüşe göre ise; geçici ödeme kararı ile başlatılmak üzere faiz kararı verilebilecektir; çünkü geçici ödeme kararına kadar karşı tarafın borcu mevcut olmayacaktır.¹⁹⁷ Başka bir görüş ise; ara karar mahiyetindeki geçici ödeme kararına faiz işlemesi için karar tarihi baz alınmak suretiyle, olay tarihinden başlayarak da yasal temerrüt faizi uygulanabilecektir.¹⁹⁸ Konu hakkındaki başka bir görüşe göre ise; TBK madde 76/2 gereği iade edilecek geçici ödeme miktarına yasal faiz işletilmesi gerektiği düzenlendiğinden; kanunen geçici ödeme kararı verildiğinde de faize ilişkin karar verilebileceği; ancak tarih itibari ile konunun borcun kaynağına göre ayırım yapılmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiğine yönelik açıklamalar yapılmıştır.¹⁹⁹

Belirtilen son görüşe göre; sözleşmeye aykırılık kaynaklı geçici ödemeye ilişkin de ayırımla beraber, ifa için tarih mevcut ise; ifa tarihinden başlayacak bir faiz; ifa tarihi yok ise temerrüt durumunun mevcudiyetinin araştırılması ile; temerrüt var ise; temerrüt tarihi yok ise dava tarihi esas alınmak suretiyle faiz kararı verilmesi gerekecektir.²⁰⁰ Borcun kaynağının haksız fiil olduğu durumlarda ise; geçici ödemeye ilişkin faiz haksız fiilden geçici ödeme yapılacak vakte kadar işletilmelidir.²⁰¹

¹⁹⁴ Antalya, “Geçici Ödeme”, S. 196; Şener, S.1676

¹⁹⁵ Topuz, S:281

¹⁹⁶ Antalya, “Geçici Ödeme”, S. 196

¹⁹⁷ Makaracı Başak Tek S:1131

¹⁹⁸ Yılmaz S:119

¹⁹⁹ Şener, S:1675-1677

²⁰⁰ Şener S:1677

²⁰¹ Şener, S:1677

Öğretideki farklı görüşler ile birlikte; geçici ödemelere ilişkin kanaatimizce faiz işletilmesinde hukuki bir sakınca görülmemekle beraber; faizin başlangıç tarihi ve türü noktasında öğretilerdeki görüşlerin bazılarında katılmaktayız. Şöyle ki; zarar görenin davayı kaybetmesi halinde yasal faizle iade edeceği tutarın; mefhumu muhalif uygulanmak suretiyle; geçici ödeme kararından dava sonundaki nihai karara kadar yasal faize hükmedilmesi ancak bu kararın nihai karar ile birlikte verilmesi uygun düşmektedir. Başka bir deyişle; borcun kaynağının sözleşmeye aykırılık veyahut haksız fiil olması hallerindeki ayırımıda faiz başlangıcı tazminatta neye hükmedilecekse; dava sonunda somut uyuşmazlığa göre o şekilde karar verilerek; ayrıca geçici ödeme miktarı dava sonunda tazminata hükmedildiğinde mahsup edileceğinden; faiz talebinin de dava sonundaki duruma göre nihai kararla beraber hakim tarafından karara konu edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 22.05.2018 tarihli, 2016/21447 E. , 2018/5561 K. sayılı kararı ile tazminattan mahsup edilmiş geçici ödeme miktarının, olay tarihinden ödeme tarihine kadar işlemiş faiziyle tahsil edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰²

²⁰² "Davacılar; davalılardan ... Spor Kulübüne ait tesiste 17.08.2002 tarihinde düzenlenen organizasyon sırasında meydana gelen elektrik kaçağı nedeniyle murisleri olan ... 'ın öldüğünü, davalı ... 'ın ve işletme müdürü olan ...'un tesisteki hatlar üzerinde gerekli denetim ve kontrolü yapmadan elektrik vermesi, ... elektrik şirketi sahibi davalı ...'un tesiste gerekli dikkati göstermeden çalışma yapması, davalı ... Spor Kulübünde gerekli dikkat ve özeni göstermeden organizasyon düzenlemesi nedenleriyle meydana gelen olaydan birlikte sorumlu olduklarını ileri sürerek; fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere, davacılarından ... için 10.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi, ... için 10.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi, ... için 5.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müşterek ve müteselsilen tahsilini talep etmişler; 10.01.2011 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat istemlerini davacı ... için 261.782,62 TL'ye, ... için 7.997,18 TL'ye, ... için 22.184,37 TL'ye artırmış, 25.06.2013 tarihli celsede davacılar vekili davalı ... hakkındaki davadan feragat ettiklerini bildirmiştir.Davalı ..., davaya cevap vermemiş; diğer davalılar ise, davanın reddini istemişlerdir.Mahkemece; davalı ... hakkındaki davanın feragat nedeniyle, davalı ... hakkındaki davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine, diğer davalılar ... , ..., ... Spor Kulübü hakkındaki davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili ile davalı... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere ve özellikle desteğin mesleği gereği bağlı bulunduğu oda tarafından bildirilen gelir durumu esas alınarak destekten yoksun kalma tazminatlarının belirlenmiş olmasına göre; davalı ... 'ın tüm, davacı tarafın ise sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı tarafın geçici ödemeye yönelen temyiz itirazlarının incelenmesinde; Dava, haksız fiilden kaynaklanan tazminat alacağı istemine ilişkindir.Somut olayda; davacı tarafın talebi üzerine, 03.06.2015 tarihli ara kararı ile davalıların, davacı ...'ya TBK'nun 76. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 35.000 TL geçici ödeme yapmasına karar verilmiş; anılan ara kararının icra marifetiyle 10.07.2015 tarihinde infaz edilmesi üzerine, mahkemece; aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca yapılan geçici ödemenin, hükmedilen tazminattan mahsup edilmesi yönünde hüküm tesis edilmiş; ancak tazminattan mahsup edilen 35.000 TL geçici ödemenin, olay tarihinden ödeme tarihine kadar işlemiş faizinin davalılardan tahsili yönünde bir karar verilmemiştir.Mahkemece; yukarıda belirtilen maddi ve hukuksal olgular gözetilmeden yazılı

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 18.01.2021 tarihli, 2019/6336 E. , 2021/64 K. Sayılı kararı ile; geçici ödeme kararı verilen tarihten, dava sonucunda hükmedilen tazminata kadar geçen süre için, hükmedilmiş geçici ödemeye faiz işletilerek karar verilmesi gerektiğini belirtecek şekilde karar vermiştir.²⁰³

Yine Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 17.12.2020 tarihli, 2020/3407 E. , 2020/8699 K. Sayılı kararında; geçici ödeme tarihinden itibaren işleyen faiz ile birlikte geçici ödemenin tazminattan düşülmesinin uygun olmadığı, yapılan geçici ödemenin faiz eklenmeden tazminat tutarından mahsup edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁴

şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK'nun 438/7 maddesi hükmü gereğidir. SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalı ... 'ın tüm, davacı tarafın ise sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının (2/a) bendinin çıkartılarak yerine "2/a) Davacı ...'ın islah edilmiş davasının kısmen kabulüyle TBK'nun 76 maddesi gereğince 03.06.2015 tarihli ara kararı ile hükümlenen 35.000 TL geçici ödemenin ... 32. 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 fil 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 fil tarihi olan 17.08.2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ... ve ... dışındaki davalılardan (... , ..., ... Spor Klübü) müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacı tarafa ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine," bendinin yazılmasına, hükmün düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA,"

²⁰³ "Birleşen İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/295 E. sayılı dosyasında, 14/12/2010 tarihinde dava açılmış, davacı ...'e ilk derece mahkemesince 08.09.2015 tarihli duruşmada; TBK'nın 76. maddesi uyarınca 50.000,00 TL geçici ödeme kararı verilmiş, 23.10.2015 tarihinde davacı ... tarafından davacıya ödenmiş olup bu durum davacının kabulündedir. Bölge Adliye Mahkemesince, hüküm kurulurken sigorta şirketi tarafından yapılan 50.000,00 TL tutarındaki ödemenin tamamı poliçe limitinden indirilmiş olmasında bir usulsüzlük bulunmamakla birlikte, sigorta şirketince ödenen miktara ilişkin olarak birleşen davanın açıldığı tarih olan 14/12/2010 tarihinden geçici ödeme tarihine kadar geçen süre nedeni ile ödediği paranın yasal faizi kadar kazanım elde ettiğinin gözetilmesi ve bu faiz miktarının da ödenen ana paranın faizi olması sebebiyle poliçe limitinden indirilmemesi gerekmektedir. Bu halde, birleşen İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/295 E. sayılı davada davacı ... lehine; belirlenen poliçe limitinden bağımsız olarak dava açıldıktan sonra verilen geçici ödeme kararına istinaden davalı ...'nin ödediği 50.000,00 TL'nin, birleşen davanın açıldığı tarih olan 14/12/2010 tarihinden 23/10/2015 ödeme tarihine kadar işlemiş yasal faizinden sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

²⁰⁴ "Dava, trafik kazasından kaynaklanan cismani zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece 18.09.2013 tarihli duruşmada TBK 76/1'e göre 15.000,00 TL geçici ödemeye karar verilmiş, yapılan icra takibi üzerine 05.11.2013 tarihinde ferileriyle birlikte davalı ... şirketi tarafından ödenmiş, dosyaya tahsilat makbuzu ibraz edilmiştir. Mahkemece; hesaplanan tazminattan 15.000,00 TL geçici ödeme ödeme tarihinden itibaren işlemiş faizi ile birlikte düşülerek karar verilmesi isabetli olmamıştır. Dava açıldıktan sonra yargılama devam ederken yapılan ödeme tutarının yasal faiz eklenmeksizin hesaplanan tazminattan indirilmesi gerekir. 3-Manevi tazminat zenginleşme aracı olmamakla beraber, bu yöndeki talep hakkındaki hüküm kurulurken olay sebebiyle duyulan acı ve elemnin kısmen de olsa giderilmesi amaçlanmalı ve bu sebeple tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile birlikte olayın meydana geliş şekli ve

Yine Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 18.06.2020 tarihli 2018/1491 E. , 2020/3654 K. Sayılı kararı ile geçici ödeme yapılması halinde; faiz işlemeyen tazminat miktarından düşölerek, kalan tutara faiz işletilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁵

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 16.02.2021 tarihli, 2020/1674 E. , 2021/1674 K. Sayılı kararında; geçici ödeme kararı verilmiş somut uyuşmazlıkta ödenen tutarın tazminat tutarından düşölmesi ve kalan miktara haksız fiil tarihinden itibaren faiz işletilmesi ile birlikte; geçici ödeme kararı verilen tutarın haksız fiil tarihinden ödeme tarihine kadar olan zaman açısından da faiziyle birlikte karar verilmesine ilişkin olarak; düzelterek onama kararı vermiştir.²⁰⁶

Benzer şekilde Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 16.05.2019 tarihli, 2018/5022 E. , 2019/3857 K. Sayılı kararında; tazminat tutarından geçici ödemenin mahsubu ile, ödeme tarihi ile haksız fiil tarihi arasındaki süre için de yasal faiz işletilmek suretiyle karar verilmesi gerektiğine ilişkin İlk Derece Mahkemesi kararı; tazminat hesabından kaynaklı olarak bozulmuştur. Şöyle ki; bahsi geçen kararda, maluliyet oranı üzerinden gelir bağlanıp bağlanmadığının araştırılması, gelir bağlandı ise miktarının araştırılması gerektiği ve iş kazası sonrasında oluşan sürekli iş göremezlik halinde,

tarafkların kusur durumu da gözönünde tutularak, 818 sayılı BK'nın 47. maddesindeki(6098 sayılı B.K. 'nın 56. maddesi) özel haller dikkate alınarak, hak ve nasafet kuralları çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır. Zira, M.K'nın 4.maddesinde, kanunun takdir hakkı verdiği hallerde hakimin hak ve nasafete göre hükmedeceği öngörölmüştür. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, olayın meydana geliş şekli dikkate alındığında davacı için takdir olunan manevi tazminatın miktar az olduğu görölmüş ve hakkaniyete uygun şekilde manevi tazminata hükmedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.”

²⁰⁵ “Mahkemece, Dairenin 21/04/2016 gün, 2016/680 – 5128 sayılı ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda davacı ... yönünden davanın kısmen kabulü ile 144.229,79 TL'den BK'nın 76. maddesi uyarınca 50.000,00 TL olarak yapılan geçici ödemenin mahsubu ile 94.229,79 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davacılar vekilinin yerinde olmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...”

²⁰⁶ “549.168,44 TL maddi tazminattan 17/07/2019 tarihli ara karar ile verilen 50.000,00 TL geçici ödemenin mahsubu ile 499.168,44 TL'nin kaza tarihi olan 19/11/2004 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak yasal faizi ile birlikte, 50.000,00 TL için ise kaza tarihinden ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, fazlaya dair tabe bin reddine” rakam ve sözcüklerinin yazılmasına ve hükmün bu şekliyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA...” <https://lib.kazanci.com.tr>

kurum tarafından ödenmiş gelirin peşin sermaye değeri ile geçici iş göremezlik ödeneğinin hükmedilecek tazminattan düşülmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁰⁷

C. Ödeme Şekli

Türk Hukuk Sisteminde iki şekilde tazmin mümkün görülmektedir: aynen ve nakden tazmin olmak üzere.²⁰⁸ Zarar görenin eski haline getirilip, zarar görmeden önceki duruma yönelik iyileştirme aynen tazmin şeklinde yapılacak ise; eski hale getirecek şekilde karar verilir; ihlal konusu onarılır veyahut zarar olmasa malvarlığının olabileceği haline göre karar verilir.²⁰⁹ Tazmin nakden sağlanacaksa; zarar olmasaydı ekonomik açıdan zarar gören hangi durumda olacak ise; o duruma getirilmektedir.²¹⁰

Geçici ödemelere ilişkin kararda; hakimin aynen tazmin olarak karar veremeyeceği, nakden karar vermesinin geçici ödemenin hukuki niteliğine uygun düşeceği öğretilmektedir.²¹¹ Belirtilen görüşten yola çıkarak; TBK madde 51 gereği nakden sermaye veyahut irat olarak verilebilecek geçici ödemeye ilişkin olarak; hakimin davalıdan teminat belirtmesini istemesi lazım gelmektedir; ki bu halde irat ödemesi kararın kesinleşmesi sürecine kadar ödemenin devam edilmesi anlamına gelebilecektir.²¹²

Öğretilen bir görüş ise; geçici ödemeye ilişkin kararın nihai karar verilirken geriye dönük verilebileceğini, amacın ise kanun yolu sebebiyle davanın uzama olasılığının önüne geçmek olduğu belirtilmiştir.²¹³

²⁰⁷ “Yapılacak iş, davacıya (%39,2) maluliyet oranı üzerinden gelir bağlanması halinde bu gelirin ilk peşin sermaye değeri Kurumdan sorularak alınacak yazı cevabına göre bu tutardan davalının %70 kusur oranına isabet eden rücu edilebilecek kısmı re’sen hesaplamak, hükme esas alınan 26/01/2016 tarihli bilirkişi raporunda belirlenen gerçek zarar tutarından bulunan bu rücu edilebilecek tutarı re’sen mahsup etmek ve davacının eldeki temyiz incelemesine konu kararı temyiz etmediği dikkate alındığında usulü kazanılmış hakları gözetip çıkacak sonuca göre Mahkemece bir karar vermektense ibarettir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usule ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”
<https://lib.kazanci.com.tr>

²⁰⁸ Oğuzman/Öz S:115; Kılıçoğlu S:223, Antalya Borçlar Hukuku Genel Hükümler S:483,

²⁰⁹ Oğuzman/Öz S:115; Kılıçoğlu S:223, Antalya Borçlar Hukuku Genel Hükümler S:483,

²¹⁰ Eren, S:798, Hatemi/Gökyayla S:170, Antalya Borçlar Hukuku Genel Hükümler S:488

²¹¹ Makaracı Başak/Tek S:1131

²¹² Antalya, “Geçici Ödeme”, S. 196; Makaracı Başak/Tek, S. 1131. Tazminat Şeklinin Belirlenmesi Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 483-497.

²¹³ Makaracı Başak/Tek S:1131

Geçici ödeme kararı nihai karar beklenmeksizin verilerek; TBK madde 76 hükmünün amacına uygun olarak hareket edilmeli ve “aciliyet” koşulu göz ardı edilmemelidir. İşbu durumda da acil paraya ihtiyacı olan zarar görene nakden ödeme kararı verilmesi kanunun amacına daha uygun düşecektir.

D. Kanun Yolu

TBK madde 76 hükmünde geçici ödemelere ilişkin olarak kanun yolu ön görülmemiştir. Ancak geçici ödeme kararının kabulüne veya reddine ilişkin; kararı kabul etmeyen tarafça yapılabilecek bir işlem olup olmadığı incelemek gerekmektedir.

Öncelikle Türk Hukuk Sisteminde; mahkemelerce verilen kararlar nihai ve ara kararlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²¹⁴ Nihai karar ile yargılama sonlandırılarak hüküm kurulmaktadır; ara kararda ise yargılama sürmektedir.²¹⁵ HMK madde 294/1 hükmünde; usule veyahut esasa yönelik verilen nihai karar ile yargılamanın sonlandırılacağı; esas hakkındaki nihai kararın hüküm olacağını belirtilmektedir.²¹⁶ Kural olarak; nihai kararlar için kanun yolu var iken, ara kararlar için istisnai haller hariç olmak üzere kanun yolu ön görülmemektedir.²¹⁷

Geçici ödemelerin hukuki niteliğini eda amaçlı ihtiyati tedbir olarak belirten bir görüşe göre; mahkemece hükmedilen bir alacağın yarısının TBK madde 76 gereği ödenmesine ilişkin Yargıtay onama kararını eleştirmekle beraber; geçici ödemenin ara karar olması ve Türk Hukuk Sisteminde mevcut olmayan “kısmi hüküm” kavramı ile karıştırılmaması gerektiğini belirtmiştir.²¹⁸

Geçici ödemelerin ara karar niteliğinde olmasının gerekçesi HMK madde 294/1 hükmü ile açıklığa kavuşmaktadır. Hakim tarafından yargılamaya devam olunması haliyle; nihai karar olarak nitelendirilemeyeceği aşikardır.

²¹⁴ Atalı, “Karar Ve Hüküm” S:1970

²¹⁵ Timuçin Muşul, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.4, 1988., S. 220-222, Hakan PEKCANITEZ, Muhammet ÖZEKES, Mine AKKAN, Hülya TAŞ KORKMAZ(Ed.), Medeni Usul Hukuku İçinde (1967-2085), C.III, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017, S. 1967, Murat ATALI, İbrahim ERMENEK, Esin ERDOĞAN, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Yetkin Basımevi, 2018, S. 297

²¹⁶ HMK Madde 294/1 için bkz: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (02.02.2022)

²¹⁷ Atalı/Ermenek/Erdoğan, S. 298

²¹⁸ Özekes, “Geçici Hukuki Koruma”, S. 2514-2519

Geçici ödemelerin ara karar olduğunun kabulü ile; kanun yolu açık olacağına dair uygulamada kararlar verilmekte olup; uygulamada bir birlik bulunmadığını da vurgulamak gerekmektedir.²¹⁹ Uygulaması olan öğretideki bir görüşe göre; geçici hukuki korumalar düzenlendiği özel kanun hükümlerinin uygulamasına mahkum olup; özel kural yok ise; HMK hükümleri kıyasen uygulanabileceğinden; TBK madde 76 talebinin kabulü halinde davalı öncelikte itiraz yoluna daha sonra istinaf kanun yoluna başvurmalıdır.²²⁰

Kanun yolu konusunda uygulama birliği olmadığı gibi; Konya Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi, 08.01.2020 tarihli, 2020/6 E., 2020/6 K.sayıli kararı ile; ara kararların istinaf yoluna uygun olmadığından bahisle istinaf başvurusunu usulden reddetmiştir.²²¹ Yine Konya 6. Hukuk Dairesi, 18.03.2021 tarih, 2021/422E., 2021/386K. Sayılı kararında, geçici ödeme kararının ara karar olması sebebi ile ancak nihai kararlarla birlikte istinafa başvurulabileceği belirtilmiştir.²²²

²¹⁹ Örnek kararlar için bkz: Düzgün s:108

²²⁰ Kuru, s.465-467

²²¹ "Davacı, eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta davalının teslim borcunu zamanında ve gereği gibi yerine getirmediği iddiasıyla TBK'nın 76. maddesine dayalı olarak geçici ödemeye karar verilmesini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesince, davacı tarafından ihtiyati tedbir için harç yatırılmadığı gerekçesiyle talebin usulden reddine karar verilmiş, verilen karar davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir.

TBK'nın 76. maddesine göre "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, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir." hükmü mevcuttur.

HMK'nın 341/1. maddesine göre "İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir." hükmü mevcuttur.

Geçici ödeme, TBK'da ayrı olarak düzenlenmiş olan diğer geçici hukuki korumalardan biri olmasından dolayı ara karar mahiyetindedir. Ara karar taraflardan birisi lehine kazanılmış bir hak oluşturmayacağından mahkemenin, ara kararından her zaman dönebilmesi mümkündür. Geçici ödeme ara kararı yargılamayı sona erdirmeye için bu karara karşı doğrudan kanun yoluna gidilemez. Ancak asıl karar ile birlikte kanun yoluna açıktır. Nitekim geçici ödeme talebine yönelik ara kararlar HMK'nın 341. maddesinde istinafi kabil bir ara karar olarak açıkça düzenlenmiş olmadığından istinaf kanun yolu kapalıdır." Tamamı için bkz: <https://www.corpus.com.tr/#/Yasalar>

²²² "Uyuşmazlığın diğer bir bölümü TBK 76. maddesi uyarınca davacı vekilinin tedbire geçici ödeme talebi üzerine mahkemece ara karar ile geçici ödeme talebinin kabulüne ilişkindir.

Geçici ödeme 6098 sayılı TBK'nın 76. maddesinde, "Zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminattan mahsup edilir. Tazminata hükmedilmezse hakim davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir" şeklinde düzenlenmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 45. Hukuk Dairesi; 03.03.2021 tarih, 2021/35E., 2021/220K. Sayılı kararı ile Yargıtay görüşlerine atıfta bulunarak; istinaf başvurusunun ancak nihai karar ile olabileceğini belirtmiştir.²²³ Yine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 40. Hukuk Dairesi de 28.09.2020 tarih, 2020/1863E., 2020/3887K. Sayılı kararı ile geçici ödemenin kabulüne ilişkin kararın istinafa kabil

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; Pekcanitez/Özekes/Atalay (Usul), s. 711- 713.) 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 usuli kazanılmış hak oluşmaz. Yine geçici ödeme ara kararı yargılamayı sona erdirmeye için bu karara karşı doğrudan kanun yoluna gidilmesi de mümkün değildir. Ancak asıl karar ile birlikte kanun yoluna gidilebilir."

²²³ "Geçici ödeme 6098 sayılı TBK'nun 76. maddesinde, 'Zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminattan mahsup edilir. Tazminata hükmedilmezse hakim davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir' şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 19/01/2021 tarih 2020/8678 Esas 2021/412 Karar sayılı ilamında ifade edildiği şekilde " 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; Pekcanitez/Özekes/Atalay (Usul), s. 711- 713.) 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 usuli kazanılmış hak oluşmaz. Yine geçici ödeme ara kararı yargılamayı sona erdirmeye için bu karara karşı doğrudan kanun yoluna gidilmesi de mümkün değildir. Ancak asıl karar ile birlikte kanun yoluna gidilebilir." (Yargıtay 21. H.D. 20.11.2019 tarih ve 2019/6202 E.- 7058 K., Yargıtay 4. H.D. 05.03.2020 tarih ve 2020/289 E.- 1134 K. Sayılı ilamları da bu yöndedir.). Bu nedenle TBK'nın 76. maddesinde düzenlenen geçici ödeme talebine ilişkin mahkemece verilen geçici ödeme talebinin reddine yönelik kararın ara karar niteliğinde olduğu, bu kararlara karşı ancak esas hüküm ile birlikte kanun yoluna başvurulabileceği anlaşıldığından davacı vekilinin istinaf talebinin 6100 sayılı HMK.'nın 341/1. ve 352. maddeleri uyarınca usulden reddine, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talebi yönünden verilen karar usul ve yasaya uygun bulunduğundan HMK 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

olmadığını belirtmiştir.²²⁴ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi de 13.07.2021 tarih, 2021/2000E., 2021/1426K. Sayılı kararı ile; geçici ödeme talebinin reddi yönünden başvuru istinaf başvurusunu usulden reddetmiştir.²²⁵

Belirtilen kararlarda her ne kadar HMK m. 341 atfı yapılmışsa da, kanaatimizce HMK hükümlerinin kıyasen uygulanması ile istinaf başvurusunun usulden reddi değil, uyuşmazlığın esastan incelenmesi gerekmektedir.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi, 25.10.2021 tarih, 2021/2576 E., 2021/1693K. Sayılı kararı ile; HMK m. 341 hükmü atfı ile usulden reddetmiş olmasına karşın; gerekçe olarak HMK m. 406 hükmünü de vurgulayarak geçici ödemenin reddedilmesi halinde tekrar ek bir başvuruya engel durumun olmadığı belirtilmiştir.²²⁶

²²⁴ "TBK'nın 76. maddesi uyarınca verilen geçici ödeme kararı HMK'nın 389. ve devamı maddeleri kapsamında ihtiyati tedbir kararı niteliğindedir. (Yargıtay 21. H.D. Başkanlığının 18/11/2013 tarih, 2013/15667 Esas, 2013/20940 Karar sayılı kararı)İstinaf yoluna başvurulabilecek kararlar HMK'nın 341. maddesinde düzenlenmiş olup maddenin 1. fıkrası "İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir" hükmünü içermektedir.Buna göre geçici hukuki koruma yolu olan geçici ödemeye (ihtiyati tedbire) yönelik kararlardan, HMK 391/3. maddesi gereğince "tedbir talebinin reddi kararlarına" ve yine 394/4. maddesi gereğince "karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına yapılan itiraz üzerine verilen kararlara" karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Bu bağlamda, mahkemenin istinaf başvurusuna konu edilen geçici ödeme talebinin kabulüne ilişkin 11/06/2020 tarihli ara kararı istinafi kabil kararlardan olmayıp HMK'nın 394/1 maddesi uyarınca itiraza tâbidir.Açıklanan nedenlerle, mahkemece verilmiş istinafi kabil bir karar bulunmadığından, davalı vekilinin istinaf başvuru dilekçesinin HMK'nın 352/1-ç maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür."

²²⁵ "TBK'nın 76. Maddesi kapsamındaki geçici ödemeye yönelik kararlar ara karar niteliğinde olup, ancak nihai kararlarla birlikte istinaf edilebilecektirler. Geçici ödeme talebinin reddine yönelik yerel mahkeme ara kararı HMK'nın 341/1. maddesi kapsamında tek başına istinafa tabi kabul edilemeyeceğinden..." tamamı için bkz: <https://www.corpus.com.tr/#!/Yasalar>

226 "Davacı tarafından trafik kazasına bağlı yaralanma nedeni ile davalı araç sürücüsü ile aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısına karşı açılan maddi ve manevi tazminat davası sırasında, davacı vekilinin 02/04/2021 tarihli talebi üzerine ilk derece mahkemesince 17/06/2021 tarihli ara kararla, TBK'nun 76. maddesi gereğince 10.000,00 TL geçici ödemenin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesine karar verilmiş, bu karara karşı davalılar vekilleri tarafından istinaf yasa yoluna başvurulmuştur.

6100 Sayılı HMK'nun 341/1. fıkrasına göre ilk derece mahkemesinden verilen istinaf kanun yoluna başvurulabilecek olan kararlar; nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlar olarak gösterilmiştir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun geçici ödemeler başlıklı 76. maddesi;

"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, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir." şeklindedir.

Anılan düzenlemenin 1. fıkrasının gerekçesi "zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte

Nitekim uygulamada geçici ödemelere ilişkin kanun yolu konusunda uygulama birliği oluşmadığını özellikle tekrar vurgulamak gerekmektedir. Nitekim Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 18.01.2022 tarih, 2022/81 E., 2022/135K. Sayılı kararı ile; Yargıtay'ın geçici ödemelerin ihtiyati tedbir olduğu yönündeki görüşü ile daha önceleri geçici ödemeye ilişkin kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair görüşünü değiştirdiğini; ihtiyati tedbir niteliğinde kabul edildiğinde istinafa tabi olabilecek geçici ödemelere ilişkin istinaf başvurularını incelediklerini belirtmiştir.²²⁷

gerçekleşmesi durumunda, hakime istem üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak fıkrada yapılan düzenleme ile "geçici ödeme kararı ile kesin hüküm sonucunun eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesi amaçlanmamaktadır." şeklindedir.

6100 Sayılı HMK'nun 10. kısım 1. bölüm başlığı, "ihtiyati tedbir", 2. bölüm başlığı ise "delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar" şeklinde düzenlenmiştir. Delil tespitine ilişkin hükümlerden sonra "diğer geçici hukuki korumalar" başlıklı 406. maddesinin 2. fıkrasına göre; ihtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler saklıdır.

406. maddesinin gerekçesinde "bu maddede diğer geçici hukuki korumalar tek tek belirtilmek yerine ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında da geçici hukuki korumalar olabileceğine işaret edilmiştir." 2. fıkranın gerekçesinde "diğer geçici hukuki korumaların bu kısımda düzenlenen geçici hukuki korumalar karşısındaki durumu açıklanmıştır... Bu bölümde düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında, diğer geçici hukuki korumalar kendi özel hükümlerine tabidir. Bu sebeple bu bölüm hükümlerinin doğrudan diğer geçici hukuki korumalara uygulanması mümkün değildir; ayrıca bu şekilde bir uygulama birçok sakıncayı içinde barındırmaktadır." denilmek suretiyle açıkça 6100 Sayılı HMK'nun ihtiyati tedbir hükümlerinin diğer geçici hukuki korumalara uygulanmasının mümkün olmayacağı vurgulanmıştır.

Öte yandan geçici ödeme talebinde bulunulabilmesi için herhangi bir zaman kısıtlaması bulunmadığına göre yargılamanın her aşamasında talepte bulunulabileceği gibi reddedilmesi halinde yeniden istenebilir. Ortaya çıkan yeni delillerle zaten hükmedilen bir geçici ödemeye ek olarak yeniden bir geçici ödeme talebinde bulunulabilir.

Tüm bu nedenlerle; 6098 Sayılı TBK'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödeme kararı gerek koşulları ve gerek teminat bakımından ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Söz konusu düzenleme 6100 Sayılı HMK'nun 406. maddesi gereğince ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz dışında kendi özel kanununda düzenlenen geçici bir hukuki koruma tedbiri olup, gerek madde metninde, gerekse 6100 Sayılı HMK'nun 341. maddesinde uyumsuzluğa konu karara karşı kanun yoluna başvurulabileceği açıkça gösterilmediğinden davalı ... vekili ve davalı ...Ş. vekilinin istinaf başvurularının usulden reddine karar verilmesi gerekmiştir."

227 "Dava, meydana gelen trafik kazasına dayalı olarak açılan destekten yoksun kalma ve manevi tazminat talebine yöneliktir.

TBK'nın 76. Maddesinde "Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapılmasına karar verebilir.

Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hakim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faiziyle birlikte geri vermesine karar verir." hükmü düzenlenmiştir.

Bu madde ile geçici ödemeler vasıtasıyla, oluşan zararlar nedeniyle mağdur olanların yargılamaların uzun sürmesi neticesinde, tazminat alacaklarına mahsuben kısmi bir ödeme ile bu mağduriyetlerinin peşinen giderilmesi amaçlanmıştır.

Her ne kadar Dairemizce geçici ödemeye ilişkin ara kararların istinafa tabi olmadığı yönünde görüş bildirilmiş ise de, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin ... E, ... K sayılı kararı ve benzer kararlar

Yargıtay'ın konu hakkındaki görüşü ise; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 14.10.2021 tarih, 2021/16533 E. , 2021/6920 K. Sayılı kararı ile geçici ödeme kararına ilişkin kanun yoluna izin olduğu ancak istinafa başvurulması gerektiği yönündedir. ²²⁸ Ancak Yargıtay tarafından verilen daha eski kararlarda istikrar olmadığını ve bazı kararlarında ara kararların usuli kazanılmış hak doğurmayacağından tek başına istinaf ve temyiz edilemeyeceğine ancak nihai karar ile kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin kararlar vermiş olsa da; Yargıtay 21.

sonrasında bu tür kararların ihtiyati tedbir mahiyetinde olup istinafa tabi olduğuna dair Dairemizce görüş değişikliğine gidilerek inceleme yapılmıştır.

TBK'da bu maddenin gerekçesi de şu şekilde açıklanmıştır: "Bu yeni düzenlemeyle, meselâ, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır."

Somut olayda her ne kadar davacı vekili tarafından sunulan maluliyet raporunda müvekkilinin %100 oranında malul ve bir başkasının bakımına ömür boyu muhtaç halde olduğu ve 6098 sayılı Borçlar Kanununun 76. Maddesi gereğince dava sonuçlanıncaya kadar 50.000,00-TL geçici ödeme yapılması talep edilmiş ise de, dosya kapsamından davacının davalı sigorta şirketi ile dava öncesinde sulh olup ibraname verildiği, ibraname kapsamında davacıya 65.524,00 TL ödeme yapıldığı, ibranamenin geçerliliğinin yargılama sırasında tartışılacağı ancak, davacının aldığı ödeme de dikkate alındığında TBK 76. Maddesinin gerekçesinde belirtilen şekilde uğradığı zararlarının giderilmesi için âcilen parasal desteğe ihtiyaç duyduğuna dair dosyaya delil sunulmadığı dikkate alındığında, mahkemece geçici ödeme talebinin kısmen kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

HMK'nın 355. Maddesi gereği, kamu düzenine aykırılık teşkil eden hususlar hariç tutularak, istinaf neden ve gerekçeleri ile sınırlı olmak üzere yapılan incelemede;

Mahkemece, geçici hukuki koruma yollarından biri olan geçici ödeme talebinin kısmen kabulüne karar verilmiş ise de; davalı sigorta şirketince 02.03.2017 tarihinde davacıya 65.524,00 TL ödemenin yapıldığı, ödemeye ilişkin dekontun dosyaya sunulduğu, bu nedenle davacının TBK 76. Maddesinde belirtilen şekilde uğradığı zararlarının giderilmesi için acilen parasal desteğe ihtiyaç duyduğu ispatlanamamakla davalı ... vekilinin istinaf talebinin kabulü ile mahkemece verilen 21.10.2021 tarihli ara kararının kaldırılarak geçici ödeme talebinin reddine karar verilmesi gerekmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

²²⁸ "Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir talebine ilişkin kararın, 6100 sayılı HMK. nun yürürlükte olduğu dönemde ittihaz olunduğu açıktır. HMK. nun 341. maddesi "İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir." hükmünü içermektedir. Ancak, aynı kanunun geçici 3. maddesi ile de "Bölge adliye mahkemelerinin 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanunun geçici 2.maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmü getirilmiştir. Bu durumda, uyumsuzluğa 1086 sayılı HUMK.nun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında temyiz olunan ara kararın incelenmesi neticesinde ihtiyati tedbire ilişkin olması ve kararın temyizi sebebiyle aşağıdaki değerlendirme yapılmıştır.

HUMK'nın 427. maddesine göre temyiz, mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı başvurulacak kanun yoludur. İhtiyati tedbir kararı ise, geçici nitelikte bir önlem olup durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebileceğinden, buna ilişkin mahkeme ara kararının temyiz edilme olanağı 1086 sayılı HUMK ve 6100 sayılı Kanununun ek 3. maddesine göre olmadığından, davalı vekilinin geçici ödemeye ilişkin ara karara yönelik temyiz talebinin reddine karar vermek gerekmiştir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

Hukuk Dairesinin 20.11.2019 tarih, 2019/6202E. , 2019/7058 K. Sayılı kararında; İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen geçici ödemenin kabulü kararının istinaf edilmesi ve neticesinde kesin olarak İstinaf Mahkemesi tarafından başvurunun reddedilmesinin ardından Bölge Adliye Mahkemesi kararının temyiz edilmesi neticesinde; Yargıtay tarafından Bölge Adliye Mahkemesi kararı onanmıştır.²²⁹

E. İcrası

TBK madde 76 gereğince; hakim tarafından geçici ödemenin kabulüne ilişkin karar verildiğinde; kararın uygulanması noktası önem taşımaktadır. Aleyhine geçici ödeme kararı verilen davalı taraf; geçici ödeme kararının uygulanması noktasında harekete geçmezse; zarar gören davacı tarafından cebri icra yoluna gidilebilmesi konusunda öğretilen tereddüt bulunmasa da; cebri icranın ilamlı veyahut ilamsız olması konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur.

Bir görüşe göre; geçici ödemeye ilişkin kararın ilamlı icra çerçevesinde cebri icraya tabi olacağı; ara kararın ilamlı icra yolu ile uygulanmasına engel olmadığı belirtilmektedir.²³⁰ Bir diğer görüş ise; mahkeme tarafından verilen geçici ödemeye ilişkin kararın ilamsız takibe genel haciz yoluna ilişkin hükümlerin uygulanması suretiyle cebri icraya tabi olacağını belirtmiştir.²³¹ Yargıtay da ikinci görüşe katılarak; genel haciz yoluyla takip yapılmak suretiyle geçici ödeme kararının tahsilini kabil kılmıştır.²³² Genel haciz yolu ile takip sırasında; geçici ödeme kararını İİK madde 68/1 kapsamında belge²³³ olarak kabul eden Yargıtay'a göre itirazın kaldırılması için mahkemeye başvurulması gerekecektir.

²²⁹ "İlk Derece Mahkemesi 17/10/2018 tarihli ara kararında geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmesi üzerine davalılardan ... Ve Turizm A.Ş.vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesince, davalılardan ... Ve Turizm A.Ş. vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine, HMK'nın 361. maddesi gereğince KESİN olmak üzere karar verilmiştir....itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA..." Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 20.11.2019 tarih, 2019/6202E. , 2019/7058 K. Sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>. (22.06.2022)

²³⁰ Kumru Yılmaz, s:127

²³¹ Makaracı başak/ tek s:1132

²³² Düzgün s:108

²³³ Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY/Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN/Muhammet ÖZEKES, **İcra ve İflas Hukuku**, 6728,6763 ve 7101 sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Ağustos 2018, s. 112- 116

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 16.10.2014 tarihli, 2014/17657 E. , 2014/23921 K. Sayılı kararında geçici ödemeye dair mahkeme ara kararının İİK m. 68/1. Maddesindeki belgelerden olmasından mütevellit itirazın kaldırılmasına yönelik karar verilmesi gerektiğine dair karar vermiştir.²³⁴

Kanaatimizce ise; ara karar niteliğindeki geçici ödeme kararının ilamlı icra takibine konu olabilmesi ve itiraz ile takibin durdurulması müessesine fırsat verilmemesi gerekmektedir. Nitekim; TBK madde 76 uyarınca aciliyet esasına göre hükmedilmiş bir geçici ödemenin; icra edilmemesi sebebi ile cebri icraya zorlandığı durumda; davalı tarafından geçici ödemeye ilişkin itirazları zaten kararı veren mahkemenin karar vermesinden sonraki kanun yolunda değerlendirilecek olup; ilamsız icra takibine geçici ödeme kararının tabi kılınması ile; zarar gören davacı alacaklının ek masraflar ile itirazın kaldırılması gibi davalar ile hem süre açısından hem de maddi açıdan zorlamak TBK madde 76 hükmünün amacına ve özüne aykırı olacaktır.

II. DAVANIN KABULÜ İLE TAZMİNATA HÜKMEDİLMESİ HALİNDE MAHSUP

TBK madde 76/2 hükmünde; geçici ödemenin kabulüne karar verilmesi halinde ve davanın da kabul edilmesi halinde; bir başka deyişle, davalının hem geçici ödeme yapması hem de nihai kararda tazminat ödemesi yönünde karar verilir ise; davalının daha önce yapmış olduğu geçici ödemelerin nihai karardaki tazminat miktarından mahsup edilmesi gerektiği belirtilmiştir.²³⁵ Ancak kanunda sadece mahsup edilmesi gerektiği belirtilmekle; karar verilirken ya da infaz edilirken mahsup edilip tartışması öğretide vuku bulmuştur. Şöyle ki; bir görüş hakimin davaya ilişkin nihai kararını verirken geçici ödemenin düşülüp tazminat miktarının

²³⁴ "Somut olayda; alacaklının, davacısı olduğu, Alanya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 14.11.2013 tarih ve 2013/674 Esas sayılı tazminata ilişkin dava dosyasında, ön inceleme tensip tutanağının 14 numaralı ara kararı ile 6101 sayılı Kanununun 7. maddesi ve 6098 sayılı TBK'nun 76. maddesine göre takdir edilen 10.000 TL geçici ödeme ile ilgili kısmi genel haciz yolu ile icra takibine koyduğu anlaşılmakta olup, bahse konu mahkeme ara kararı, ilam niteliğinde bir belge olmayıp, yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belge niteliğindedir." <https://www.corpus.com.tr#!/Yargitay> (22.06.2022)

²³⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (02.02.2022)

hesabını yapmayacak olup, infaz sırasında dikkate alınmasını gerektiğini belirterek hüküm kuracağını savunmuştur.²³⁶

Belirtilen görüşe göre; tazminat kararında faiz işletilmiş ise; tazminat ve geçici ödeme arasındaki dönemde faiz işletilip; geçici ödemenin miktarı tazminattan düşülerek kalan tutar için faiz işletilmeye devam edecektir.²³⁷ Belirtilen görüşte benzer bir şekilde olarak; ayrıca hükümdeki tazminat miktarına temerrüt faizi işletilmesi gerektiğinden, işletilecek faiz ile tazminat miktarları arasındaki farklılıkların hakim tarafından teker teker hesaplanıp mahsup edilmesi beklenmemeli; geçici ödemenin ifa tarihinin hakim tarafından araştırılıp mahsubun karara faiz ile detaylı olarak yazılması düşünmemelidir.²³⁸

Başka bir görüş; “tüm tazminattan geçici ödemenin düşülmesi sonucundaki kalan tutar açısından hüküm kurularak; önce mahsup sonra temerrüt faizi uygulamasına gidilmelidir” şeklinde açıklamada bulunmuştur.²³⁹

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 13.11.2019 tarihli, 2017/2648 E., 2019/10601 K. Sayılı kararı ile; mahkeme tarafından ara karar ile verilen geçici ödeme kararına ilişkin yapılan geçici ödemenin, kararın infazı aşamasında dikkate alınması gerektiğine ilişkin karar vermiştir.²⁴⁰

İrat şeklinde geçici ödeme kararı verildiğinde ise; toplam bir mahsuptan ziyade “uygun oranda” iratlara mahsup edileceği öğretide savunulmuştur.²⁴¹

²³⁶ Antalya, Geçici Ödeme s:196

²³⁷ Antalya, Gökhan, Geçici Ödemeler s:196, ŞENER, s:1683

²³⁸ Şener, S:1683

²³⁹ Makaracı Başak/Tek S:1133

²⁴⁰ “Mahkemece, bozma ilamına uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonunda, 1-Mahkememizin 03/10/2012 tarih, 2011/86 esas, 2012/527 karar sayılı ilamının 1-2- ve 5 numaralı bentlerinde karara bağlanan manevi tazminat istemleri ile cenaze-defin masrafları yönünden temyiz itirazlarının reddine karar verildiği anlaşılmalı, bu hususlarda yeniden karar verilmesine yerolmadığına, 2-Davacı ...'in destekten yoksun kalma tazminatı davasının kabulüne, 50.133,60 TL'nin davalı ...'dan kaza tarihi olan 02/11/2010 tarihinden; davalı ... Hesabından dava tarihi olan 05/04/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan alınarak davacıya verilmesine, 3-Davacı ...'in destekten yoksun kalma tazminatı davasının kısmen kabulü, kısmen reddi ile 17.359,49 TL'nin davalı ...'dan kaza tarihi olan 02/11/2010 tarihinden; davalı ... Hesabından dava tarihi olan 05/04/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya istemin reddine, 4-Mahkememizin 09/03/2015 tarihli ara kararıyla davacılara ödenmesine karar verilen 30.000,00 TL geçici ödemenin kararın infazı aşamasında dikkate alınmasına, karar verilmiş; hüküm, davalı ... tarafından temyiz edilmiştir. **SONUÇ** : Dosya içeriğine, bozmaya uygun karar verilmiş olmasına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı ...'nin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” <https://lib.kazanci.com.tr>

²⁴¹ Makaracı Başak/Tek S:1133

Uygulamada ise; ilk derece mahkemelerinin hüküm miktarında esas tazminattan geçici ödemenin mahsubu ile kalan açısından karar verilerek; kalan tutara haksız fiil tarihinden, geçici ödemeye de haksız fiilden ödemeye kadar işletilecek şekilde faiz uygulandığı belirtilmiştir.²⁴² Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 02.02.2021 tarihli, 2020/7199 E., 2021/1057 K. Sayılı kararı ile; geçici ödeme kararının icrası gerçekleşmiş ise; icra aşamasının araştırılması, icra dosyasının celbi ve ödeme durumunun araştırılması gerekliliği ile; verilecek kararda geçici ödeme miktarının mahsubu yönünde karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁴³ Yine Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 23.05.2019 tarih, 2016/13201 E. , 2019/6700 K. Sayılı kararı ile geçici ödeme yapılmış ise; yapıldığına dair belgenin ibrazı ile mahsup yapılması gerektiğine dair karar vermiştir.²⁴⁴

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 13.02.2020 tarih, 2019/142 E. , 2020/1414 K. Sayılı kararında ise; yine benzer şekilde geçici ödeme kararı verildiğinde ödeme yapıldığına ilişkin beyana itibar edilmeksizin, tahsilata ilişkin makbuzun dosya kapsamına ibrazının aranması gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁵ Yine Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 25.02.2021 tarih, 2020/12465 E. , 2021/2003 K. Sayılı kararı ile; geçici

²⁴² Detaylı açıklamalar ve örnek karar için bkz: Düzgün İş Hukukunda Geçici Ödemeler, s:101

²⁴³ "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. Zira yukarıda açıklandığı gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi yapılmış olan "geçici ödemelerin, "hükmedilen tazminattan" mahsup edileceği hükmünü içermektedir.

Mahkemece yapılacak iş, 18.11.2015 ve 29.06.2016 tarihli celselerde verilen geçici ödeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takip dosyalarını celp etmek, davalı tarafından bu dosyalara ödeme yapılıp yapılmadığını belirlemek, ödeme yapıldığının tespit edilmesi halinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi gereğince ödemeleri hüküm altına alınan maddi tazminat tutarından tenzil ederek oluşacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

²⁴⁴ "Somut olayda mahkemece Borçlar Kanunu hükümlerine göre 07.04.2015 tarihli celsede davacılar lehine 10.000,00 TL geçici ödemeye karar verilmiş, gerekçeli kararda geçici ödeme miktarı tazminattan mahsup edilerek hüküm kurulmuştur. Dosyada geçici ödemeye dair bir belge bulunmamaktadır. Davacılar vekili de ödemenin yapılmadığını iddia etmiştir. Buna göre mahkemece geçici ödemenin yapılıp yapılmadığı araştırılarak, bu hususun kararda değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmamıştır."

²⁴⁵ "Mahkemece 02.07.2015 tarihli duruşmada TBK 76/1'e göre 10.000,00 TL geçici ödemeye karar verilmiştir. Davalı vekilinin 07/08/2015 tarihli dilekçesi ile ... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2015/7856 sayılı dosyasına 20/07/2015 tarihinde 10.000,00 TL geçici ödemenin yapıldığı, beyan edilmiştir. Dava dosyasına, mahkemece karar verilen ve davalı vekilince icra dosyasına yatırıldığı beyan edilen geçici ödemeye ilişkin tahsilat makbuzu ibraz edilmemiştir. Mahkemece yapılması gereken ... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2015/7856 sayılı dosyasını dosya içerisine alarak geçici ödemeye ilişkin ara kararın yerine getirilip getirilmediğini araştırmak, eğer geçici ödeme gerçekleşmişse, hesaplanan tazminattan mahsup etmek suretiyle hüküm kurmaktan ibarettir."

ödeme kararı verilmişse tazminattan mahsup edilmesi ile; haksız fiil tarihinden itibaren işletilecek faizle birlikte karar verilmesini uygun görmüştür.²⁴⁶

Uygulamadaki hükmedilen tazminattan geçici ödemenin mahsubu ve tazminata haksız fiilden itibaren, geçici ödemeye ise haksız fiilden ödeme tarihine kadar faiz işletilmesi esası doğru uygulanmakta olup, hesaplama aşamasının ise icra takibi aşamasında kesinlik kazanması daha uygun olacaktır.

III. GEÇİCİ ÖDEMENİN TAZMİNATTAN FAZLA OLMASI VEYA DAVANIN REDDEDİLMESİ HALİNDE İADE

Zarar gören; tazminata ilişkin açtığı davada geçici ödeme talep ettiğinde, geçici ödeme talebinin kabul edilmesi ancak davanın nihai karar ile reddedilmesi halinde; davanın kısmen reddine ve tamamen reddine ilişkin olarak inceleme yapılacak olup; TBM madde 76/2 hükmündeki iade esasları açıklanacaktır.

A. Geçici Ödemenin Tazminattan Fazla Olması

Geçici ödeme kararı verildiğinde; dava sonundaki nihai karar belli olmadığı için, nihai karardaki tazminat miktarının geçici ödemeden az olması halinde iade koşulları kanunda düzenlenmemiştir.²⁴⁷ Öğretide; “daha düşük bir tazminata hükmedilmesi” ibaresinin kanuna eklenmesi ve açıklık getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁸

Öğreti; fazla yapılan geçici ödemenin iadesindeki mahsuplaşmanın cebri icra bölümünde olması gerektiğini belirten görüş içermektedir.²⁴⁹ Bu görüşte; fazladan yapılmış ödemeden başlayan yasal faiz ile hesaplama yapılıp; tazminattaki faiz işletildikten sonraki son hesapla mahsuplaşma gerçekleştirilmesi gerektiği savunulmuştur.²⁵⁰

²⁴⁶ <https://lib.kazanci.com.tr>. (22.06.2022)

²⁴⁷ TBK Madde 76/2 : RG Link

²⁴⁸ M. Ahmet Kılıçoğlu, “Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler”, S.180.

²⁴⁹ Antalya, “Geçici Ödeme” S:198

²⁵⁰ Antalya, “Geçici Ödeme” S:198

Farklı bir görüş ise; TBK madde 100 gereği, geçici ödeme kararına istinaden yapılan ödemenin asıl borca mahsup edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁵¹

Bir diğer görüş tarafından ise; nihai karardaki tazminata işleyecek faiz ile geçici ödeme miktarı eşitleniyor ise; karar verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerektiğini; geçici ödeme miktarı tazminata faiz işlemiş halde de fazla geliyorsa, belirtilen halde faizli tazminattan faizsiz geçici ödemenin mahsubu ile kalan tutara ödeme tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁵²

Öğretide ayrıca; iade edilecek tutara işletilecek faizin zamanı açısından görüş ayrılığı bulunmakla beraber; bir görüşe göre ödeme tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesi gerekirken²⁵³ diğer bir görüş davacının iyiniyetini esas alarak TBK madde 117/2 gereği kararın tebliğ tarihinden itibaren yasal faizin uygulanmasını savunmuştur.²⁵⁴ Yasal faize ilişkin; temerrüt veyahut anapara faizi olması noktasında da görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüşte; TBK madde 117/2 esas alınarak temerrüt faizi²⁵⁵ (adi ve ticari ayrımı gözetilerek) ön görülmüş olup; diğer bir görüşte ise; anapara faizi olduğu savunulmuştur.²⁵⁶

Geçici ödeme tazminattan daha fazla olacak şekilde bir nihai karar verildiğinde; tazminatın haksız fiilden itibaren işleyecek faizli halinden, geçici ödemenin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizli hali ile mahsup hesabının yapılması gerekmekte olup; mahsup hesaplamasının cebri icra ile daha pratik olacağı ön görülmektedir. Çünkü; yargılama esnasında ödeme tarihinin mahkemece takip edilmesi, işleyecek faiz hesabının yapılarak hükümde yer verilmesi; uygulamada gerçekçi sonuçlar vermeyecek olup; gerekçeli kararın yazılması aşamasını uzatmaya sebebiyet verebilecektir. İşbu durum ise; davalının fazladan geçici ödeme yapmış olması halinde iadesini geciktireceği gibi; adaletin yavaş sağlanmasına neden olabilecektir.

²⁵¹ Deynekli, S:67

²⁵² Düzgün, İş Hukukunda Geçici Ödemeler, S:107

²⁵³ Aydoğdu/Ayan S:35 (Ayan, Faizin Fiili Ödemeden Başlamasının Daha Hakkanietli Olduğu Kanısındadır. Bkz: Aydoğdu/Ayan S:35)

²⁵⁴ Aydoğdu/ Ayan S:36 (Aydoğdu; Yasal Faizin Ancak Karar Tebliğ Edilince Başlayacağını Savunmuştur. Bkz: Aydoğdu/Ayan S:36)

²⁵⁵ Aydoğdu/Ayan S:37

²⁵⁶ Makaracı Başak/ Tek

B. Davanın Reddedilmesi Halinde Geçici Ödemenin İadesi

Geçici ödeme kararı zarar gören lehine verildikten sonra; nihai karar ile tazminat verilmeyeceğine dair karar ile dava reddedildiğinde; TBK madde 76/2 hükmünce yapılan geçici ödemelerin iadesi yasal faiziyle birlikte yapılacağından; hakim davanın reddine dair karar verir iken iade kararını da ekleyecektir.²⁵⁷

Yargıtay 17.Hukuk Dairesi 24.01.2017 tarih, 2014/10466 E. , 2017/468 K. Sayılı kararı ile; davada tazminat isteminin reddine karar verildiği durumda, geçici ödeme kararı gereği ödeme yapıldı ise ödenen tarihten itibaren işleyecek yasal faiz ile iade edilmesine, eğer ödeme yapılmamışsa geçici ödemenin kaldırılması ile ilgili verilen İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.²⁵⁸

Bir önceki başlıkta belirtilen faize ilişkin açıklamalarımızı yinelemekle; davacının hiç ödeme durumunun bulunmaması halinde, davalıdan nihai karardan önce verilen geçici ödeme kararına ilişkin davalıyı koruyan hüküm bulunmadığından bahisle madde eleştirilmekte olup²⁵⁹; geçici ödemelerin de adli yardım gibi devlet tarafından ödenmesi gerektiğine ilişkin bir görüşle beraber²⁶⁰ devletin sorumluluğuna gidilebilmesine ilişkin de bir görüş bulunmaktadır.²⁶¹

²⁵⁷ Şener, S:1684

²⁵⁸ "Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, davacının maddi tazminat isteminin reddine, yargılama sırasında tediyesi kararlaştırılan 2.000 TL geçici ödeme tutarının fiilen ödenmişse de ödendiği tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte davacıdan alınarak davalı ... A.Ş'ye verilmesine, fiilen ödenmemiş ise anılan geçici ödemenin kaldırılmasına, 15.000 TL manevi tazminatın 27/03/2008 tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte davalı ...'dan alınarak davacıya verilmesine, karar verilmiş, karar davacılar vekili ile davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece toplam değerlendirilen delillere, özellikle, oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına ve manevi tazminatın takdirinde B.K.nun 47.maddesindeki özel haller dikkate alınarak hak ve nesafet kuralları çerçevesinde hüküm kurulmuş olmasına göre, davacılar vekilinin ve davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 22.06.2022

²⁵⁹ M. Ahmet Kılıçoğlu, "Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler", S. 180-183;

²⁶⁰ Hatemi, S. 229, Düzgün, S:105

²⁶¹ Düzgün S:105-106

SONUÇ

Türk Hukuku açısından oldukça önemli bir düzenleme olan geçici ödemeler hükmü; her ne kadar tasarı aşamasında tartışmalara sebep olmuşsa da; kanunlaşarak uygulanmaya başlanmıştır. Düzenlemenin diğer hukuk sistemlerince kanunlaşmış uygulanmadığı düşünüldüğünde; aslında çok yenilikçi ve doğru uygulandığında hukuk uyumsuzluklarında menfaatler dengesini hızlı sağlayabilecek bir düzenleme olan geçici ödemelerin, katı koşullardan uzaklaşması gerektiği görüşünü benimsemekteyiz.

Yargılamalar uzadıkça menfaatler dengesinin zarar görmesi muhtemel olduğundan; inandırıcı kanıt kapsamında kanaatimizce yaklaşık ispat ölçüsünün aranması gerektiği ve durumun gerekliliği halinden ekonomik olarak aciliyet söz konusu ise; geçici ödeme kararı verilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce; geçici ödemelerin sadece haksız fiil kaynaklı uyumsuzluklara değil; diğer borç ilişkileri için de uygulanabilirliğinin sağlanması adına, geçici hukuki koruma başlığı altında HMK düzenlemesi yapılması gerektiğini belirtmek gerekir.

Davacı ve davalı arasındaki geçici ödemeye ilişkin yeni bir borç doğumuna yönelik görüşe katılmamakta olduğumuzdan; hakimin vicdani kanaatini, somut olayın değerlendirme biçiminin ve delilleri irdelemesinin önemini vurgulayarak; geçici ödemenin kabulü kararı verildiği durumda dava reddedilirse davacının iade tutarını ödeyecek durumu bulunmazsa; davalının mağduriyetine sebep olunabilecektir. Diğer yandan; geçici ödeme kararı reddedilirse ancak davanın kabulü ile tazminat kararı verilirse, yargılama esnasında ekonomik durumu daha da ağırlaşan davacının mağduriyeti söz konusu olabilecektir.

Yargılama sırasında geçici ödeme talebinin miktarına ilişkin kanun koyucu tarafından açık bir düzenleme yapılmadığından; her ne kadar hakimin miktar belirleyerek geçici ödeme kararı verilebileceğine yönelik görüşler mevcut olsa da kanaatimizce taleple bağlılık ilkesinin uygulanması ve geçici ödeme talep eden tarafın miktar belirtmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Geçici ödeme kararına ilişkin olarak bir diğer nokta da geçici ödemenin kaç kere talep edilebileceği hususunda da bir açıklık bulunmadığından; özellikle dava

değeri başta belirli olmayan durumlarda, dava değerinin belirlenebildiği özellikle bilirkişi incelemesinin yapılması ve raporun ibrazı aşamalarında; koşulların devam etmesi halinde tekrar bir geçici ödeme talep edilebilmesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Belirtilen sebeplerle geçici ödeme kararı verilirken titizlikle inceleme yapılması gerekmekte olup; haksız olarak geçici ödeme kararı verildiğinde, davalının mağdur olmasında veyahut haksız olarak reddedilen geçici ödeme kararı sebebiyle mağdur olan davacının mağduriyeti açısından devletin sorumluluğuna gidilebilmelidir.

Uygulamada sık karşılaşılmayan; ancak hukuk sistemimiz açısından bir yenilik getirdiği açık olan geçici ödemeler başlıklı TBK m. 76'nın atıl kalmaması ve talep halinde belirtilen koşulların incelenmesi ile zarar görenin uzun yargılama sonucunu beklemeksizin zararını bir nebze hafifletmesine yardımcı olunması gerektiği kanaatindeyiz. Zira kanun koyucu tarafından amaçlanan adil ve hızlı çözümlerinin uygulanabilirlik kazanması hukuk sistemimiz açısından çok faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

Akartepe, Alpaslan. “Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler Ve Değişiklikler”. **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. XVI, S. 1–2, 2012, ss.159 - 190.

Akdeniz, Umut. “İhtiyati Haciz Müessesesi”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.10, S.1, 2006, ss. 197-226.

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş Karaman. **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, Eylül 2017.

Albayrak, Hakan. **Medeni Usul Hukuk Ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Antalya, Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. C.I İstanbul: Legal Yayıncılık, Eylül 2017.

Antalya, Gökhan. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme”. **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**. C. 8, Özel Sayı, 2013, Ss.185-201, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C.I, İzmir 2013.(Geçici Ödeme)

Arslan Ramazan. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”. **Bankacılar Dergisi**. Özel Sayı, 2013, ss.7- 27

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**. Ankara: Yetkin Basımevi, 2018.

Atalı, Murat. “Karar Ve Hüküm”. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz(Ed.). **Medeni Usul Hukuku İçinde (1967-2085)**. C.II, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017.

Aydemir, Efrail. **Hukuk Uygulamasında Faiz**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014

Aydoğdu, Murat ve Serkan Ayan. **Türk Borçlar Ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemeler**. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Aydos, Oğuz Sadık. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Ankara: Seçkin Yayınevi

Aydın Özdemir, Elif. **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar Ve Tazmini**. 2. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi, Eylül 2017.

Başözen, Ahmet. “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” Ve “İhtimal” Kavramı”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Basım Yılı: 2015, ss. 653-694

Bozdağ, Gonca Gülfem. **Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Nafaka**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

Çetin, Pınar. “**Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi**”,(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Ankara, 2007.

Deynekli, Adnan. “Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri”. **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 2, S. 2, 2011, ss. 45 – 99.

Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku Cilt Iı Aile Hukuku**. Gözden Geçirilmiş 13. Bası. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2018

Düzgün, Gülşah. **İş Hukukunda Geçici Ödeme**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve

Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı,
İstanbul, 2019.

Ercan, İbrahim. “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”. **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi**. C. 1, S. 4, ss. 93-100

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 20. Baskı. Ankara, 2016.

Eren, Fikret. **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:361. Sevinç Matbaası, 1975.

Erişir, Evrim. **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri Ve İhtiyatî Tedbir Türleri**. 1.Baskı. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, Eylül 2013.

Görgün, Şanal, Levent Börü, Barış Toroman ve Mehmet Kodakoğlu. **Medeni Usul Hukuku**. 7. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Gözütok, Zeki. **Faiz Hukuku**, Yenilenmiş 3. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2015.

Gürpınar, Damla. “Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdikleri”. **İzmir Barosu Dergisi**, S.2, Y.77, Mayıs 2012, ss.253-300

Hatemi, Hüseyin. “Borçlar Hukuku’Nun Genel İlkeleri Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’Nın Borç İlişkileri (Borç Kaynakları) Bölümünün Değerlendirilmesi”. **Prof. Dr. Özer Seliçi’Ye Armağan**. 1. Bası. Ankara: Seçkin Yayınları, 2006, Ss. 223 - 231.

Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuk Genel Bölüm**. 3. Bası. Vedat Kitapçılık: İstanbul, 2015.

Karamercan, İnci. “ Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, ss. 2507-2550.

Kıcalıoğlu, Mustafa. **Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları**. Ankara: Yetkin Basımevi, 2015.

Kılıçoğlu, M. Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 21. Bası. Turhan Kitapevi, Ankara Eylül 2017

Kılıçoğlu, M. Ahmet. “Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk Ve Geçici Ödemeler”, **Symposium Anlässlich Des 80. Jahrestages Des Inkrafttretens Des Türkischen Zivilgesetzbuch, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**. Ankara 2006, ss. 163 - 185.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz ve Özlem Erişgin. “Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Haksız Fiiller”. **Prof. Dr. Rona Serozan’A Armağan**. C.1ı, İstanbul, 2011, Ss. 1243-1271.

Konuralp, Cengiz Serhat. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C. LXXI, S. 2, 2013, ss. 225 – 274

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**. 2. Bası. İstanbul: Yetkin Yayınları, Kasım 2018.

Kurtulan, Gökçe. “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. C.23, S.1, ss. 465-504.

Makaracı Başak, Aslı / Tek, Gülen Sinem. “Türk Borçlar Kanunu’nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk**

Fakültesi Dergisi. C.15, Özel Sayı, 2013, ss. 1111-1141, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, C.I.

Muşul, Timuçin. "Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları". **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C.4, S.4, 1988, ss.217-262.

Nomer, Haluk Nami. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 15. Bası. İstanbul: Beta, Ekim 2017.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** C:İi. 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 14. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**(Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar). 24. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Özekes, Muhammet. "Geçici Hukuki Koruma". Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz(Ed.). **Medeni Usul Hukuku** İçinde (2435-2573). C.II, 15. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Özkan Sungurtekin ve Muhammet Özekes,. **İcra Ve İflas Hukuku.** 6728,6763 Ve 7101 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Ağustos 2018.

Pekcanitez, Hakan. "Medeni Usul Hukukuna İlişkin Genel Bilgiler". Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz(Ed.). **Medeni Usul Hukuku** İçinde (8-78). C.I, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017.

Ruhi, Ahmet Cemal. **Nafaka Hukuku.** 3. Baskı. Seçkin Yayıncılık: İstanbul, Ocak 2010.

Sarısözen, Serhat. “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu Ve İçtihadı Birleştirme Kararı”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 16, Özel Sayı 2014, , Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Basım Yılı: 2015, ss. 1321-1350.

Sütken Elvan, **Roma Borçlar Hukukunda Sorumluluk Ve Günümüz Hukukuna Etkileri**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2003.

Şener, Battal. “Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödeme”. **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 19, Özel Sayı-2017, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, ss.1623-1690.

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: Iıı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, ss.247- 285.

Üstündağ, Saim. **İhtiyati Tedbirler[Geçici Hukuki Himaye(Koruma) Önlemleri]**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981.

Yıldırım, Abdulkerim. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı. Ankara: Monopol Yayınları, 2018.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Yılmaz, Kumru. “Geçici Ödemeler”. **İstanbul Barosu Dergisi**, S.110, 2014, ss.109- 128.