



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Onur ALTINKAN

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA GEÇİCİ ÖDEMELER

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2023



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Onur ALTINKAN

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA GEÇİCİ ÖDEMELER

Danışman

Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2023

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Onur ALTINKAN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Gökhan ANTALYA

Üye (Danışmanı) : Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

Üye : Prof. Dr. Murat TOPUZ

Üye : Doç. Dr. Ayşe ARAT

Üye : Doç. Dr. Kürşat Agah KARAUZ

Tez Başlığı: TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA GEÇİCİ ÖDEMELER

Tez Savunma Tarihi : 23/02/2023

Mezuniyet Tarihi : 06/04/2023

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Onur ALTINKAN





AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Onur ALTINKAN
Öğrenci Numarası	20155226003
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Doktora
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA
Doktora Tez Başlığı	Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2042664900
Rapor Tarihi	21/03/2023
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %14 Alıntılar dahil: %14
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 714 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA	
İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	xiv
ÖZET	xx
SUMMARY	xxii
TEŞEKKÜR.....	xxiv
ÖNSÖZ.....	xxvi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK GEÇİCİ ÖDEME KAVRAMI

1.1. Geçici Ödeme Kavramı, Tanımı, Amacı Ve Tarihsel Gelişimi	15
1.1.1. Kavram Ve Terminoloji	15
1.1.1.1. Geçicilik Kavramı	15
1.1.1.2. Ödeme Kavramı	20
1.1.1.3. Geçici Ödeme Kavramı	21
1.1.2. Tanım	24
1.1.2.1. Yasa Hükmünden Çıkan Tanım	24
1.1.2.2. Doktrinde Yer Alan Tanım Denemeleri.....	27
1.1.3. Geçici Ödeme Müessesesine Duyulan İhtiyaç ve Maddenin Amacı	29
1.1.3.1. Yasanın Oluşum Aşamasındaki Amacın Değerlendirilmesi.....	29
1.1.3.1.1. Madde Gerekçesinde Yer Alan Amacın Değerlendirilmesi	29
1.1.3.1.2. Adalet Komisyonu Çalışmalarındaki Görüş ve Eleştirilerin Değerlendirilmesi	31
1.1.3.1.2.1. Hükmün Tazminat ve Yargılama Hukuku İlkeleriyle Bağdaşmadığına Yönelik Eleştirinin Değerlendirilmesi	33
1.1.3.1.2.2. Hakimin İhsas-ı Reye Zorlandığına İlişkin Eleştirinin Değerlendirilmesi.....	34

1.1.3.1.2.3.	Geçici Ödemenin Miktarı Bakımından Somut Bir Ölçüt Bulunmadığına İlişkin Eleştirinin Değerlendirilmesi	35
1.1.3.1.2.4.	İhtiyati Tedbir Hükümlerinin Tazminatın Tahsil Edilememesi Riskini Kaldırdığına İlişkin Görüşün Değerlendirilmesi	38
1.1.3.1.2.5.	Subjektif İmkansızlık Halinde Geçici Ödemenin İade Edilmemesi İhtimaline İlişkin Görüşün Değerlendirilmesi	40
1.1.3.1.2.6.	Mukayeseli Hukukta Benzer Bir Düzenlemenin Bulunmadığına Yönelik Görüşün Değerlendirilmesi	42
1.1.3.2.	Yargı Uygulamasının Düzenlemeye Duyduğu Gereksinim.....	43
1.1.3.3.	Düzenlemenin Amacına Yönelik Doktrinde Yer Alan Görüşler	46
1.1.3.4.	Değerlendirme ve Görüşümüz	48
1.1.3.4.1.	Yargılamaların Uzun Sürmesinin Konuya Etkisi	48
1.1.3.4.2.	Toplumun Refah Seviyesi Ve Sosyal - Ekonomik Durumun Konuya Etkisi	53
1.1.3.4.3.	Geçici Hukuki Koruma Önlemlerinin İşlevsizliği	59
1.1.4.	Kavramın Tarihsel Gelişimi	64
1.1.4.1.	Mukayeseli Hukukta Durum	64
1.1.4.1.1.	İsviçre Hukukunda Durum.....	64
1.1.4.1.1.1.	İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı	64
1.1.4.1.1.2.	İsviçre Hukukunda Güncel Durum	66
1.1.4.1.2.	Alman Hukukunda Durum.....	69
1.1.4.2.	Uluslararası Hukukta Durum	74
1.1.4.2.1.	Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme	74
1.1.4.2.2.	Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdikleri Zarara İlişkin Sözleşme	78
1.1.4.2.3.	Benzer İhtiyaçlarla Geliştirilen Sigorta Sistemleri	79
1.1.4.3.	Türk Borçlar Hukukunda Durum	81

1.1.4.3.1.	818 Sayılı Kanun Dönemi.....	81
1.1.4.3.2.	6098 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme	81
1.2.	Kavramın Hukuki Niteliği, Benzer Müesseseler Karşısındaki Durumu.....	83
1.2.1.	Hukuki Niteliği.....	83
1.2.1.1.	Genel Olarak	83
1.2.1.2.	Geçici Hukuki Koruma Görüşü	85
1.2.1.2.1.	Geçici Ödemeler Müessesesinin Bir Geçici Hukuki Koruma Türü Olduğuna İlişkin Görüşün Dayanakları	86
1.2.1.2.1.1.	HMK’da Diğer Geçici Hukuki Korumalarla İlgili Düzenleme Bulunması	87
1.2.1.2.1.2.	Aile Hukukunda Yer Alanlar Gibi Özel Hukuki Korumaların Mevcudiyeti	88
1.2.1.2.1.3.	Geçicilik Unsuru	89
1.2.1.2.2.	Görüşün Değerlendirilmesi.....	89
1.2.1.2.2.1.	Geçici Hukuki Korumanın Amacı ve Özelliklerinin Geçici Ödemeler Müessesesiyle Kıyaslanması.....	89
1.2.1.2.2.2.	Geçici Hukuki Koruma Vasıtasıyla Asıl Dava Sonucunun Öne Çekilip Çekilemeyeceği	102
1.2.1.3.	İhtiyati Tedbir Niteliği Görüşü.....	106
1.2.1.3.1.	Geçici Ödemeler Müessesesini Genel Anlamda İhtiyati Tedbir Olarak Nitelendiren Görüş.....	107
1.2.1.3.1.1.	Genel Olarak	107
1.2.1.3.1.2.	Görüşün Değerlendirilmesi.....	117
1.2.1.3.1.2.1.	Amaç Yönünden Kıyaslama	117
1.2.1.3.1.2.2.	Davadan Önce Talep Edilebilme Durumu ve Tamamlayıcı Merasim Konusu	120
1.2.1.3.1.2.3.	Geçici Ödemelerde Teminat Müessesesinin Mevcut Olmaması.....	122
1.2.1.3.1.2.4.	İhtiyati Tedbir Kararlarına Uyulmaması Halinde Disiplin Cezası Öngörülmüş Olması.....	127

1.2.1.3.1.2.5.	Karara Karşı İtiraz Usulü ve Kanun Yolu	131
1.2.1.3.1.2.6.	Şartların Değişmesi Halinde Kararın Kaldırılabilmesi	134
1.2.1.3.1.2.7.	İspat Ölçütünün Her İki Müessesede Farklı Olması	136
1.2.1.3.1.2.8.	İhtiyati Tedbir Sebepleriyle Geçici Ödemelerde Aranan Sebeplerin Farklı Olması	143
1.2.1.3.1.2.9.	Para Alacaklarında İhtiyati Tedbire Başvurulamaması	147
1.2.1.3.2.	Geçici Ödemeler Müessesesini Eda Tedbiri Olarak Nitelendiren Görüş	149
1.2.1.3.2.1.	Görüşün Dayanakları	149
1.2.1.3.2.2.	Eda Tedbirlerine İlişkin Genel Bilgiler.....	151
1.2.1.3.2.3.	Görüşün Değerlendirilmesi.....	160
1.2.1.3.2.3.1.	Madde Gerekçesinin Açıkça Müessesenin Eda Tedbiri Şeklinde Nitelendirilemeyeceğini Belirtmesi.....	160
1.2.1.3.2.3.2.	Türk Hukukunda Davanın Esasını Çözen Veya Öne Çeken Tedbir Müessesesinin Bulunup Bulunmadığı	161
1.2.1.3.2.3.3.	Geçici Ödemeler ile Eda Tedbirlerinin Amaç ve Sebepler Yönünden Kıyaslanması.....	170
1.2.1.3.2.3.4.	İhtiyati Tedbir Müessesesi Mevcut İken Aynı Nitelikte Olduğu İddia Edilen Geçici Ödemeler Müessesesinin Tekrar Düzenlenmesinin Gereksizliği.....	174
1.2.1.3.2.3.5.	Kesinleşmeden İcra Edilebilen Kararlar Bakımından Hukuki Durum.....	177
1.2.1.4.	Ön Tazminat Görüşü	179
1.2.1.4.1.	Kavram.....	179
1.2.1.4.2.	Geçici Ödemeler Kavramıyla İlişkisi	180
1.2.1.4.3.	Eleştiriler.....	181
1.2.1.4.3.1.	Dava Sonucunun Öne Çekilmesi	182
1.2.1.4.3.2.	Tazminat Niteliğinin Geçici Ödemeye Bağdaşmaması.....	183
1.2.1.4.3.3.	Zarar Belirlenmeden Tazminata İlişkin Hüküm Kurulmasının Mümkün Olmaması	186

1.2.1.4.3.4. Tazminat Hukukunun Temel İlkeleriyle Bağdaşmaması.....	188
1.2.1.4.3.5. İhsası Rey Riski	189
1.2.1.4.4. Görüşün Değerlendirmesi	191
1.2.1.5. Ön Ödeme (Avans) Görüşü.....	192
1.2.1.5.1. Kavram.....	192
1.2.1.5.2. Görüşün Değerlendirmesi	193
1.2.1.6. Kısmi İfa Görüşü.....	197
1.2.1.6.1. Kavram.....	197
1.2.1.6.2. Görüşün Değerlendirmesi	198
1.2.1.7. Kısmi Hüküm Görüşü	200
1.2.1.7.1. Kavram.....	200
1.2.1.7.2. Görüşün Değerlendirmesi	201
1.2.1.8. Yeni Bir Borç Kaynağı Görüşü.....	203
1.2.1.9. Geçici Ödemeler Düzenlemesinin Hukuki Niteliği Hakkında Genel Değerlendirme	203
1.2.1.9.1. Yargıtay'ın Görüşü	203
1.2.1.9.2. Değerlendirme ve Görüşümüz	205
1.2.1.9.2.1. Geçici Ödemelerin Maddi Hukuk Müessesesi Olması	205
1.2.1.9.2.2. Geçici Ödemelerin Ön Ödeme Niteliği.....	213
1.2.1.9.2.3. Geçici Ödemelerin Zararı Azaltma Külfeti Kapsamında Değerlendirilmesi.....	215
1.2.2. Benzer Müesseseler Karşısındaki Durumu	217
1.2.2.1. Aile Hukukuna Özgü Düzenlemeler	217
1.2.2.1.1. Tedbir Nafakası Düzenlemeleri	219
1.2.2.1.1.1. Genel Olarak	219
1.2.2.1.1.2. Geçici Ödemeler Müessesesiyle Benzerliğinin Değerlendirilmesi.....	222
1.2.2.1.2. Soybağı Hukukundan Kaynaklanan Geçici Önlemler	227

1.2.2.1.3. TMK’da Yer Alan Diğer Düzenlemeler	229
1.2.2.2. Adli Yardım	230
1.2.2.2.1. Genel Olarak	230
1.2.2.2.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle İlişkisi.....	234
1.2.2.3. İhtiyati Haciz	237
1.2.2.3.1. Genel Olarak	237
1.2.2.3.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle Kıyaslanması.....	241
1.2.2.4. Trafik Kazalarındaki Sağlık Hizmeti Bedelleri ve Güvence Hesabı	244
1.2.2.4.1. Genel Olarak	244
1.2.2.4.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle İlişkisi.....	248
1.2.2.5. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nda Düzenlenen Ücret Garanti Fonu.....	250
1.2.2.5.1. Genel Olarak	250
1.2.2.5.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle İlişkisi.....	253
1.2.2.6. Geçici İş Göremezlik Ödeneği	255
1.2.2.6.1. Genel Olarak	255
1.2.2.6.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle İlişkisi.....	257
1.2.2.7. Ön Ödeme Kavramını İçeren Sözleşme Tipleri	259
1.2.2.7.1. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi	259
1.2.2.7.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi	260
1.2.2.7.3. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle Kıyaslanması.....	261

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEMELERİN ŞARTLARI

2.1. Genel Şartların Sağlanması.....	264
2.1.1. Genel Şartlar Bakımından İspat Ölçütü	266
2.1.2. Geçici Ödemelerin Aradığı Genel Şartlar	267
2.1.2.1. Zararın Varlığı ve Miktarı	267

2.1.2.1.1. Genel Olarak Zarar Kavramı	268
2.1.2.1.2. Zarara Uğrayan Bir Taraf Bulunması	269
2.1.2.1.2.1. Zararın Gerçekleşmesi	270
2.1.2.1.2.2. Taraflardan Birinin Zarara Uğramış Olması.....	273
2.1.2.1.3. Zarar Türlerine Göre Geçici Ödemelerin Uygulanması	273
2.1.2.1.3.1. Maddi – Manevi Zararlarda Durum.....	274
2.1.2.1.3.2. Fiili Zarar – Yoksun Kalınan Kardan İbaret Zararlarda Durum...	281
2.1.2.1.3.3. Mevcut Zarar – Müstakbel Zarar - Muhtemel Zararlarda Durum	285
2.1.2.1.3.4. Doğrudan Zarar – Dolaylı Zarar – Yansıma Zararlarda Durum...	289
2.1.2.1.3.5. Müspet – Menfi Zararlarda Durum.....	291
2.1.2.1.4. Zararın Miktarı.....	295
2.1.2.2. Zarar Görenin Ekonomik Durumunun Geçici Ödemeyi Gerektirmesi	297
2.1.2.2.1. Ekonomik Durumun Gerektirmesi Kavramı.....	297
2.1.2.2.2. Ekonomik Durumun Geçici Ödemeyi Gerektirmesine İlişkin Kriterler	304
2.1.2.2.2.1. Zarar Görene İlişkin Sübjektif Kriter.....	304
2.1.2.2.2.2. Ekonomik Duruma Yönelik Objektif Kriter	305
2.1.2.2.2.3. Görüşümüz.....	305
2.1.2.3. İnandırıcı Kanıtlar Sunulması	307
2.1.2.3.1. İnandırıcı Kanıtların Konusu	307
2.1.2.3.2. İspat Ölçütü Olarak İnandırıcı Kanıt.....	310
2.1.2.3.2.1. Aksi İspat Edilemez Nitelikte Delil Görüşü	310
2.1.2.3.2.2. Yaklaşık İspat Görüşü.....	312
2.1.2.3.2.2.1. Geçici Ödemeler Müessesesinin Hukuki Niteliğinin Etkisi ..	313
2.1.2.3.2.2.2. Yaklaşık İspat Ölçütünün Ağırlığı	316
2.1.2.3.2.3. Yaklaşık İspat İle Tam İspat Arasındaki Ölçüt Görüşü	317
2.1.2.3.2.3.1. Düzenlemenin Lafzı.....	318

2.1.2.3.2.3.2. Kamu Düzenini Konu Alan Başka Müesseselerde de Ağırlaştırılmış İspat Ölçütünün Bulunması.....	319
2.1.2.3.2.3.3. Menfaat Dengesinin Sağlanmasının Gerekliği	323
2.1.2.3.2.3.4. Görece İspat Kavramı	326
2.1.2.3.3. İspat Aracı Olarak İnandırıcı Kanıtlar	328
2.1.2.4. İstem	329
2.1.2.4.1. Taraflardan Birinin İstemi	330
2.1.2.4.2. İstemin Bir Dava Kapsamında İleri Sürülmesi	332
2.2. Özel Şartların Sağlanması	336
2.2.1. Genel Olarak	336
2.2.2. Geçici Ödeme Talebi Üzerine Hukuki Nitelendirmenin Yapılması Sorunu.....	338
2.2.2.1. Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi	339
2.2.2.2. Geçici Ödeme Talebi Konusunda Karar Verilirken Durum.....	344
2.2.3. Hukuki Müesseseye Özel İnandırıcı Kanıtlar Sunulması	347
2.2.3.1. Kusura Dayanan Haksız Fiil Sorumluluğu Halinde.....	350
2.2.3.1.1. Genel Olarak Haksız Fiil Kavramı	351
2.2.3.1.2. Müessesenin Unsurlarının Somut Olayda Mevcut Olduğuna İlişkin İnandırıcı Kanıtlar Sunulması.....	352
2.2.3.1.2.1. Kusur Unsuruna İlişkin İddianın Haklılığının Gösterilmesi.....	352
2.2.3.1.2.1.1. Genel Olarak Kusur Kavramı	352
2.2.3.1.2.1.2. Kusur Derecesinin Geçici Ödeme Talebine Etkisi	353
2.2.3.1.2.1.3. Kusur Ehliyetinin Geçici Ödeme Talebine Etkisi.....	359
2.2.3.1.2.2. Hukuka Aykırı Fiil Unsuruna İlişkin İddianın Haklılığının Gösterilmesi.....	363
2.2.3.1.2.2.1. Genel Olarak Hukuka Aykırı Fiil Kavramı	363
2.2.3.1.2.2.2. Hukuka Aykırı Fiile İlişkin İnandırıcı Kanıtlar Sunulması ...	367
2.2.3.1.2.2.3. Hukuka Aykırılığı Önleyen Sebepler ve Geçici Ödeme Talebi Bakımından Önemi.....	369
2.2.3.1.2.3. İlliyyet Bağının Mevcut Olduğunun Gösterilmesi.....	378

2.2.3.2. Kusursuz Sorumluluk Hallerinde	381
2.2.3.2.1. Genel Olarak	381
2.2.3.2.2. Kusursuz Sorumluluk Türlerine Göre Geçici Ödemelerin Uygulanma Şekli.....	387
2.2.3.2.2.1. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hallerinde.....	387
2.2.3.2.2.1.1. Hakkaniyet Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler	387
2.2.3.2.2.1.2. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler ..	388
2.2.3.2.2.1.3. Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler	394
2.2.3.2.2.1.4. Yapı Malikinin Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler	397
2.2.3.2.2.1.5. İztırar Durumunda Verilen Zarardan Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler.....	402
2.2.3.2.2.1.6. Tehlike Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler.....	405
2.2.3.2.2.2. Karayolları Trafik Kanunu'nda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hallerinin Mevcut Olması Durumunda Geçici Ödemeler	408
2.2.3.2.2.2.1. Genel Olarak	408
2.2.3.2.2.2.2. İşletilen Motorlu Araç Sebebiyle Doğan Zarardan Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler.....	411
2.2.3.2.2.2.3. İşletilme Halinde Olmayan Aracın Sebep Olduğu Trafik Kazası Halinde Geçici Ödemeler.....	417
2.2.3.2.2.2.4. Trafik Kazasında Yardım Edenlerin Zararlarından Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler.....	419
2.2.3.2.2.3. Diğer Bazı Kusursuz Sorumluluk Hallerinde	423
2.2.3.2.2.3.1. Çevreyi Kirletenlerin Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler	423
2.2.3.2.2.3.2. Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Kusursuz Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler.....	425

2.2.3.2.2.3.3.	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Üretici, İthalatçı ve Bağlı Kredi Veren Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler	427
2.2.3.2.2.3.4.	Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanununa Göre Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler	430
2.2.3.2.2.3.5.	Biyogüvenlik Kanunu'na Göre Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler	434
2.2.3.2.2.3.6.	İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler	438
2.2.3.3.	Sözleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkilerinde	440
2.2.3.3.1.	Geçici Ödemeler Düzenlemesinin Kıyas Yoluyla Uygulanması	440
2.2.3.3.2.	Sözleşmeye Aykırılık Halinde Geçici Ödemelerin Uygulanması	443
2.2.3.3.2.1.	Genel Anlamda Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali Halinde Geçici Ödemeler	443
2.2.3.3.2.2.	Geçici Ödemeye İlişkin Sözleşmede Hüküm Bulunması	453
2.2.3.3.2.3.	Kusurlu Sonraki İfa İmkansızlığı Halinde Geçici Ödemeler	456
2.2.3.3.2.4.	Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemesi Halinde Geçici Ödemeler ...	458
2.2.3.3.2.5.	Borçlunun Temerrüdü Halinde Geçici Ödemeler	461
2.2.3.4.	Borcun Diğer Kaynaklardan Doğması Halinde	465
2.2.3.4.1.	Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkilerinde Geçici Ödemeler	466
2.2.3.4.1.1.	Sebepsiz Zenginleşme Halinde Geçici Ödemelerin Uygulanıp Uygulanamayacağına İlişkin Görüşler	466
2.2.3.4.1.2.	Sebepsiz Zenginleşme Halinde Geçici Ödemelerin Uygulanması	467
2.2.3.4.1.2.1.	Sebepsiz Zenginleşme Kavramı ve Şartları	467
2.2.3.4.1.2.2.	Sebepsiz Zenginleşmede Geri Verme Borcunun Kapsamı ve Geçici Ödeme Talebine Etkisi	478
2.2.3.4.1.2.3.	Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşme Ayrımının Geçici Ödeme Talebine Etkisi	480
2.2.3.4.2.	Diğer Borç İlişkilerinde	482

2.2.3.4.2.1. Genel Olarak	482
2.2.3.4.2.2. Sebeplerin Yarışması İlkesinin Konuya Etkisi	483

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEME KARARI VE UYGULAMA

3.1. Geçici Ödeme Talebinde Bulunulması	485
3.1.1. Geçici Ödeme Talebinin Asıl Davayla Bağlantısı	485
3.1.1.1. Borcun Kaynağına Uygun Düşen Bir Eda Davasının Açılması.....	488
3.1.1.1.1. İnşai Davalarda Durum	488
3.1.1.1.2. Tespit Davalarında Durum.....	490
3.1.1.1.3. Belirsiz Alacak Davalarında Durum	492
3.1.1.1.4. Kısmi Davalarda Durum	494
3.1.1.1.5. Terditli Davalarda Durum	496
3.1.1.1.6. Davaların Yığılması Halinde Durum	497
3.1.1.1.7. Seçimlik Davalarda Durum	498
3.1.1.2. Nihai Kararla Birlikte Zararın Giderilmesinin Talep Edilebilmesi.....	499
3.1.1.3. Geçici Ödeme Talebinin de Dava Kapsamında İleri Sürülmesi	500
3.1.2. Geçici Ödeme Talebine İlişkin Esaslar	505
3.1.2.1. Geçici Ödeme Talebinde Bulunabilecek Kişiler	505
3.1.2.1.1. Zarar Görenin Talebi	506
3.1.2.1.2. Zarar Veren Talebi.....	507
3.1.2.2. Geçici Ödeme Talebinin İleri Sürülebileceği Zaman.....	509
3.1.2.3. Geçici Ödeme Talebinin Şekli	511
3.1.2.3.1. Geçici Ödeme Talebinin Açıkça Belirtilmesi	511
3.1.2.3.2. Geçici Ödeme Miktarının Açıkça Belirtilmesi	512
3.2. Geçici Ödeme Talebine İlişkin Karar Verilmesi.....	514
3.2.1. Geçici Ödemeye İlişkin Karar Verilmeden Önce Değerlendirilmesi	
Gereken Hususlar	514

3.2.1.1.	Geçici Ödemeler Müessesesinin Aradığı Genel Şartların Mevcut Olup Olmadığının İncelenmesi	515
3.2.1.2.	Davanın Dayandığı Hukuki Sebebin Geçici Olarak Belirlenmesi	517
3.2.1.3.	Davanın Dayandığı Hukuki Sebebin Aradığı Özel Unsurların Varlığına İlişkin İnanıdırıcı Kanıtların Değerlendirilmesi	519
3.2.1.4.	Ekonomik Gereksinimi Ortadan Kaldıran Bir Ödeme Alınıp Alınmadığının Tespiti	520
3.2.1.5.	Davalının Cevabının Beklenmesinin Gerekip Gerekmediğinin Tespiti	523
3.2.1.5.1.	İddianın Niteliği Gereği Davalının Cevabının Beklenilmesinin Gerekmesi	524
3.2.1.5.2.	Kurtuluş Kanıtı Öngörülen Hukuki Sebeplerin Varlığı Halinde Davalının Cevabının Beklenilmesinin Gerekmesi	526
3.2.2.	Geçici Ödeme Miktarının Belirlenmesi	529
3.2.2.1.	Nihai Talebe Göre Değerlendirme	531
3.2.2.2.	Zararın Ağırlığı ve Etkilerine Göre Değerlendirme	533
3.2.2.3.	Tarafların Ekonomik Durumlarına Göre Değerlendirme	535
3.2.2.4.	Kusurun Ağırlığına Göre Değerlendirme	537
3.2.2.5.	Tüm Ölçütlerin Bir Arada Değerlendirilmesi	538
3.2.3.	Geçici Ödemenin Şekli	539
3.2.3.1.	İrat Şeklinde Ödeme	539
3.2.3.2.	Toptan Şekilde Ödeme	540
3.2.4.	Geçici Ödeme Kararının Hukuki Niteliği	540
3.2.5.	Karara Karşı Başvurulabilecek Yollar	542
3.2.6.	Kararın İcra Edilebilirliği	544
3.2.6.1.	Ara Kararların İcrasına Yönelik Yargıtay Görüşü	545
3.2.6.2.	Görüşümüz	545
3.3.	Nihai Kararın Geçici Ödemeye İlişkisi	547
3.3.1.	Nihai Karar Verilmeden Evvel Geçici Ödemenin Gerçekleşip Gerçekleşmediğinin Tespiti	547

3.3.2. Davanın Kabulü Halinde	550
3.3.2.1. Geçici Ödemenin Nihai Kararla Belirlenen Bedelden Düşük Olması	551
3.3.2.1.1. Geçici Ödemenin Mahsubu	551
3.3.2.1.2. Faiz Hesabı	552
3.3.2.2. Geçici Ödemenin Nihai Kararla Belirlenen Bedelden Yüksek Olması	553
3.3.3. Davanın Reddi Halinde	554
3.3.3.1. Geçici Ödemenin İadesi	554
3.3.3.2. Faiz Hesabı	556
3.3.3.3. Devletin Sorumluluğunun Doğması Gerektiğine Yönelik Görüşler	557
SONUÇ	559
KAYNAKÇA	568
ÖZGEÇMİŞ	682

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Art.	: Artikel (Madde)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band (Cilt)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Medeni Kanun)
BK	: 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu
bkz	: bakınız
Bs.	: Baskı
C.	: cilt
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CCPR	: The International Covenant on Civil and Political Rights (Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi)
Çev.	: Yabancı dilden çeviren
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DC	: the District of Columbia (Kolombiya Bölgesi)
djbZ	: Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes (Alman Kadın Avukatlar Derneği Dergisi)
d.n.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas Numarası

Ed.	: Editör
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EVK	: 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu
FamFG	: Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Aile Konularında ve Çekişmeli Olmayan Yargı Yetkisi Konularında Usul Kanunu)
FamFG-RG	: Reformgesetz bei FamFG (Aile Konularında ve Çekişmeli Olmayan Yargı Yetkisi Konularında Usul Kanunu'nda Reform Yasası)
FamRZ	: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Bütün Aile Hukuku Dergisi)
FGG-RG	: Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Aile Meselelerinde ve Çekişmesiz Yargı Yetkisine İlişkin Konularda Usul Reformuna İlişkin Kanun)
FPR	: Familie Partnerschaft Recht (Aile Ortaklığı Hukuku)
FSM	: Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi
GLK	: Gaz sıvı kromatografisi
GmbH	: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Limited Şirket)
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAD	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

ICAO	: International Civil Aviation Organization (Uluslararası Sivil Havacılık Organizasyonu)
ICC	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
İBBGK	: İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
J. Air L. & Com	: Journal of Air Law and Commerce (Hava Hukuku ve Ticaret Dergisi)
JURA	: Juristische Ausbildung (Hukuki Öğrenim)
JuS	: Juristische Schulung (Hukuki Eğitim)
K.	: Karar Numarası
Karş.	: Karşıt Görüş
KMK	: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
Legal İSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
LNUK	: LexisNexis UK
M.	: Madde
md.	: madde
MHAUM	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Ve Uygulama Merkezi
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
mül.	: mülga
NKÜ	: Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
OTAM	: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi
REGESTA	: Regesta Ticaret Hukuku Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.lı	: sayılı
S.	: sayı
s.	: sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SchKG	: Schuldbetreibungs und Konkursrecht (İsviçre İcra ve İflas Kanunu)
SDRs	: Special Drawing Rights (Uluslararası Para Fonu – IMF tarafından kullanılan bir rezerv para birimi)
S.D.Ü.	: Süleyman Demirel Üniversitesi
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SHD	: Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Sicil	: Sicil İş Hukuku Dergisi
ss.	: sayfa aralığı
T.	: Karar Tarihi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAÜHFD	: Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
THD	: Terazî Hukuk Dergisi
TİD	: Türk İdare Dergisi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
U.N.	: United Nations (Birleşmiş Milletler)
ÜGTDK	: 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu
vd	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YL	: Yüksek Lisans
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
ZLW	: German Journal of Air and Space Law (Alman Hava ve Uzay Hukuku Dergisi)
ZMMS	: Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası

- ZPO** : Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)
- ZSR** : Die Zeitschrift für Schweizerisches Recht (İsviçre Hukuku Dergisi)
- ZZP** : Zeitschrift für Zivilprozess (Medeni Usul Hukuku Dergisi)



ÖZET

“Geçici ödemeler”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme, ilk kez Widmer / Wessner tasarısı olarak da bilinen İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı’nın 53. maddesiyle gündeme gelmiş, ancak İsviçre’de yasalaşmamıştır. Kapsamı ve Türk hukukunda borçlar hukukunun genel hükümleri arasında düzenlenmiş olması göz önüne alındığında, mukayeseli hukukta eşdeğer nitelikte bir düzenlemeye rastlamak mümkün değildir.

Düzenleme, zarar gören tarafın iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi halinde hakimin istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebileceğine ilişkindir. Ayrıca maddenin 2. fıkrası; davalının yaptığı geçici ödemelerin hükmedilen tazminata mahsup edileceğini, tazminata hükmedilmez ise davacının aldığı geçici ödemelerin yasal faizi ile birlikte geri verileceğini düzenlemektedir.

Bununla birlikte uluslararası havacılık hukukunda, deniz hukukunda çatma konusunda ve sigorta hukukunda benzer nitelikteki ön ödeme düzenlemelerine rastlamak mümkündür. Bütün bu düzenlemelerin ortak amacının, uzun süren yargılamalar devam ederken dava sonucunun kısmi olarak öne çekilmesi suretiyle zarar gören tarafların mağduriyetinin hafifletilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Doktrinde yer alan tartışmalardan ilki geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliği etrafında toplanmaktadır. Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu ve konusu para olan uyuşmazlıklar bakımından da geçici ödemenin ifa amaçlı eda tedbirleriyle mümkün olabildiği öne sürülmektedir. Buna karşın, düzenlemenin bir maddi hukuk müessesesi olduğu ve tedbir hükmünü haiz olmadığı, ön ödeme başlığı adı altında farklı bir müessese ihtiva ettiği tezimizin ana fikrini oluşturmaktadır.

Doktrinde yer alan bir diğer tartışma ise geçici ödemelerin hangi durumlarda uygulanacağına ilişkindir. Düzenlemenin haksız fiil hükümleri arasında yer alması ve lafzı gereği haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacağı açıktır. Kanundan doğan diğer borç ilişkilerinde de uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır.

Çalışmamız, geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanını ve uygulama şartlarını belirlemeyi hedeflemiştir.

Anahtar Kelimeler: Geçici Ödemeler, Ön Ödeme, İhtiyati Tedbir, Geçici Hukuki Koruma, İnandırıcı Kanıtlar.



SUMMARY

Advance Payments In Turkish Law Of Obligations

“*Advance payments*” is regulated in Turkish Code of Obligations No. 6098. The regulation was first discussed with Article 53 of the “Draft Project on the Revision and Unification of Civil Liability” also known as the Widmer/Wessner Draft, but it was not enacted in Switzerland. Considering its scope and the fact that it is regulated among the general provisions of the Law of Obligations in Turkish Law, it is not possible to come across an equivalent regulation in comparative law.

The regulation is related to the fact that if the prejudiced party presents convincing evidence showing that his claim is justified and his economic situation requires it, the judge may decide upon request that the defendant will make a temporary payment to the prejudiced party. In addition, second paragraph of the article regulates that the temporary payments made by the defendant will be deducted from the indemnity, and if no compensation is awarded, the temporary payments received by the plaintiff will be returned together with the legal interest.

However, it is possible to come across similar prepayment arrangements in the International Aviation Law, the Law of the Sea, and the Insurance Law. It is understood that the common purpose of all these regulations is to alleviate the grievances of the prejudiced parties by bringing the outcome of the case forward while the long proceedings continue.

The first of the debates in the doctrine is about the legal character of the temporary payments institution. It has been argued that the temporary payments regulation is a kind of provisional injunction. According to this view, it is asserted that it is possible to demand for injunction when the subject of the discrepancy is about money, with fulfillment injunctions. On the other hand, the main idea of our thesis is that the regulation is about substantive law and that it becomes a different institution under the title of prepayments and that does not have a character like injunctions.

Another discussion in the doctrine is about the situations in which temporary payments will be applied. It is clear that the regulation is among the provisions of tortious act and will find application in disputes arising from tort as per its wording. It is controversial whether it will be applied in other debt relations arising from the law.

This thesis aimed to determine the application area and application conditions of the temporary payments regulation.

Keywords: Temporary Payments, Advance Payment, Provisional Injunction, Temporary Legal Protection, Convincing Evidence



TEŞEKKÜR

Doktoraya kabulümden tez savunması aşamasına kadar her zaman desteğini hissettiren ve yol gösterici olan danışmanım Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Mehmet Altunkaya'ya emekleri için sonsuz teşekkür ediyorum. Doktora yeterlilik aşamasında tanışma fırsatı bulduğum, yeterlilik, tez izleme ve tez savunmasından ibaret tüm aşamalarda çalışmama büyük katkılar koyan ve engin bilgisiyle vizyonumu genişleten Prof. Dr. Gökhan Antalya'nın emekleri çok büyüktür. Öte yandan tez savunmasında da kendisinin başkanlığında kurulan jürinin tezimi oy birliğiyle başarılı bulmuş olması, bu müesseseyi hukukumuzda kazandıran başlıca isim olması hasebiyle benim için çok anlamlıdır. Kendisini tanıdığım için kendimi çok şanslı hissediyor, kendisine teşekkürlerimi ve minnet duygularımı sunuyorum.

Tez savunma jürimde yer alan değerli hocam Prof. Dr. Murat Topuz'un ufuk açan yaklaşımları, katkıları ve ayırdığı zaman için kendisine sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Tez izleme aşamasından itibaren tezle ilgili görüşlerini paylaşan ve her aşamada çalışmama katkı koyan Doç. Dr. Öğretim Üyesi Kürşat Agah Karauz'a da teşekkürlerimi sunuyorum.

Her zaman bir telefon kadar yakınımda olan, desteğini hep hissettiğim, samimiyeti ve sıcaklığıyla benim için yeri bambaşka olan Doç. Dr. Selin Sert Sütçü'ye sonsuz teşekkür ediyorum.

Yeterlilik ve savunma jürilerimde yer alan diğer hocalarım; rahmetli Prof. Dr. Veysel Başpınar, Prof. Dr. Süleyman Yılmaz, Doç. Dr. Ayşe Arat ve Dr. Öğretim Üyesi Barış Faruk Mutlay hocalarıma da hukukçu olarak tarafıma katkıları için teşekkür ediyorum.

Bu zorlu süreçte yanımda olan ve benimle beraber tüm zorluklara göğüs germek zorunda kalan sevgili annem Av. Şerife Altınkan ve sevgili babam Av. Ali Yavuz Altınkan'a da sonsuz teşekkür ediyorum. Bu noktaya gelmemde ve yetişmemde yaptıkları her şey için minnet duygularımı sunuyorum.

En büyük emeği sarf eden ve en büyük zorluklara rağmen hep yanımda olan sevgili eşim Burçin ve İlke'ye doktora sürecinde kaybettiğimiz anları bundan sonraki hayatımızda telafi edeceğimizin sözünü veriyor, en büyük teşekkürlerimi kendilerine sunuyorum. Ayrıca bu süreçte dönem dönem kendilerine olağanın dışında yük binen Altınkan Hukuk Bürosu'ndaki tüm çalışma arkadaşlarıma da bilahare teşekkür ediyorum.

Yüzlerini görmesem de eserlerini refere etme onuruna eriştiğim tüm hocalarıma minnet duygularımı ve teşekkürlerimi sunarım.

Onur ALTINKAN

Antalya, 2023

onur@altinkan.com



ÖNSÖZ

Geçici ödemeler müessesesi Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesiyle düzenlenmiş ve ilk kez 6098 sayılı kanunla yürürlüğe girmiştir. Düzenleme doktrini adeta ikiye bölmüş, bir kısım yazarlar hukumuza giren bu yeni müesseseye olumlu yaklaşmaktayken, bir kısım yazarlar ise düzenlemeye oldukça ağır eleştiriler getirmiştir. 6098 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren geçen süre zarfında uygulamada da müesseseye karşı halen tereddütle yaklaşıldığı görülmektedir.

Teoride ve pratikte yer alan bu farklı görüşler ve tereddütlere karşın, Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri arasında yer alan ve oldukça önemli sonuçlar doğuran söz konusu bu düzenlemeye ilişkin geniş bir monografik çalışma yapılmadığı tarafımdan fark edilmiştir. Çalışmamızın amacı, doktrinde yer alan bu boşluğu kapatabilmek ve dava sonucunu öne çekecek nitelikte sonuçlar öngören düzenlemenin hangi şartlarda ve nasıl uygulanacağı sorusuna cevap verebilmektir.

Ülkemizde yargılamaların uzun sürmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da sıklıkla konu olmaktadır. Bu nedenle yargılamaların uzun sürmesinin yarattığı mağduriyeti nispeten de olsa giderebilme potansiyeli taşıyan söz konusu düzenlemenin Türk hukukunda daha fazla uygulama alanı bulması gerekmektedir.

Mukayeseli hukukta, özellikle uluslararası havacılık hukukunda benzer nitelikte bir ön ödeme düzenlemesine yer verilmiş ve zarar gören yolcuların yargılama bitmeden ve hatta daha başlamadan dahi havayolu firmalarından ön ödeme alabilecekleri düzenlenmiştir. Bu gibi düzenlemeler, sadece ülkemizde değil, uluslararası alanda da hukukun dinamikleştirilmeye çalışıldığının bir göstergesi olarak kabul edilebilmektedir. Buna karşın mukayeseli hukukta ülkemizdeki gibi borçlar hukukunun genel nitelikli hükümleri arasında düzenlenmiş ve kapsamı itibariyle bu denli geniş perspektifi olan bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ülkemizdeki düzenlemenin lafzı, geçici ödemeler müessesesine çok geniş bir uygulama alanı tanımaya elverişlidir. Ancak bunun için düzenlemenin hukuki niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Çalışmada bu kısma oldukça geniş çaplı yer verilmiştir. Ayrıca düzenlemenin hangi kaynaktan doğan uyuşmazlıklarda uygulanabileceği ve borcun doğumuna göre düzenlemede aranılan unsurların neler olabileceği de yine çalışmada yoğun şekilde yer verilen konular arasındadır.

GİRİŞ

§ 1. Konunun Takdimi

Çalışmanın konusu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle Türk Borçlar Kanunu bünyesinde ilk kez düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin incelenmesidir. Geçici ödemeler müessesesi, Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesiyle düzenlenmiş olup, ilgili düzenlemenin *sui generis*¹ bir yapıya sahip olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir². Nitekim söz konusu düzenleme, herhangi bir ülkenin yürürlükte bulunan herhangi bir kanunundan tercüme edilmek suretiyle iktisap edilmemiş olup³, tamamen ülkemize özgü bir hukuki müessesedir⁴.

Kavramın *sui generis* bir yapıya sahip olması, evvela mukayeseli hukukta benzer nitelikli bir hukuki müessese bulunup bulunmadığının incelenmesini gerektirmektedir. Zira kavramın Türk hukukuna özgü olması, yurt dışında yürürlükte bulunan herhangi bir yasadaki iktisap edilmeksizin yasalaşmış olması ve yabancı hukuk kuralları arasında birebir aynı nitelikte

¹ Garner, Bryan, **Blacks Law Dictionary**, 9. Bs, Thomson, 2009, s. 1572: Kavramın; kendine münhasır, eşsiz, özgün anlamına geldiği ifade edilmiştir; Aynı yönde: Martin, Elizabeth, **A Dictionary of Law**, 6. Bs, Oxford, 2004, s. 484; Ovacık, Mustafa, **İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1964, s. 318; Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, (Yılmaz, Sözlük), s. 632.

² Badur, Emel, “Geçici Ödemeler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 114, 2016, ss. 14-25, (Badur, Geçici Ödemeler), s. 15.

³ Düzenlemenin mukayeseli hukukta yürürlükte bulunan bir karşılığı olmamasına rağmen, çalışmanın konusu olan geçici ödemeler müessesesine ilişkin maddenin birinci fıkrası Widmer / Wessner tasarısı olarak da bilinen ve yasalaşmayan İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı’ndan alınmıştır: Antalya, Gökhan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme””, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı-2013, Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan, C. I, İzmir, 2013, ss. 185-200, (Antalya, Geçici Ödeme), s. 187; Antalya, Gökhan, “Türkiye’de Hukuk Reformu Toplantıları 3, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli”, Ed. Halil Akkanat, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.4, 2005, ss. 70-74, (Antalya, Panel), s. 70 vd; Badur, Geçici Ödemeler, s. 15; Kaplan, İbrahim, “Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkındaki Görüşlerim”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Eylül 2008, S. 25, ss. 17-37, (Kaplan, Görüşler), s. 23-24; Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru, “Geçici Ödemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 110, 2014, ss. 109-128, (Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler), s. 113; 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, s. 1112; Tuncay, Can/Çıplak, Dilara, “Haksız Fiilde Geçici Ödeme (Ya Da Geçici Ceza)”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 16, S. 186, 2018, ss. 2749 -2784, s. 2750; Şener, Battal, “Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 11, 2017, ss. 1623-1690, s. 1625; Topuz, Murat, “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul, 2011, ss. 247-285, (Topuz, Geçici Ödemeler), s. 250.

⁴ Düzenlemenin ülkemize özgü olduğunun belirtilmesi, başka herhangi bir ülkede aynı mahiyette yürürlükte bulunan bir müessesenin bulunmamasındandır. Ancak söz konusu düzenleme, ilk olarak İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı’yla gündeme gelmiş, ancak ilgili tasarı yasalaşmamıştır. Söz konusu bu tasarıyla ilgili bkz: Widmer, Pierre/Wessner, Pierre, **Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts**, Erläuternder Bericht, Bern, 2000, s. 254-255; Tuncay/Çıplak, s. 2751; Düzenlemenin Türk Borçlar Kanunu’ndaki en “milli” düzenleme olarak da nitelendirilmesi açısından bkz: Badur, Geçici Ödemeler, s. 15.

bir düzenlemenin bulunmuyor olması⁵, benzer nitelikte kavramlar bulunmayacağı anlamına gelmemektedir⁶.

Hiç şüphesiz geçici ödemeler müessesesinin yasalaşarak Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında kendisine yer bulması, toplumsal bir ihtiyacın ürünüdür⁷. O halde, benzer ihtiyaçların vuku bulduğu hukuk sistemlerinde veya hukuk dallarında ilgili ihtiyaca ne şekilde çözümler üretildiğinin belirlenmesi de oldukça önem arz etmektedir⁸.

Mukayeseli hukuk düzenlerinde ihtiyacın ne şekilde çözümlendiğinin tespiti yanı sıra, Türk hukukunda da geçici ödemeler müessesesine benzer hukuki müesseseler bulunup bulunmadığının tespiti önem arz etmektedir⁹. Nitekim söz konusu benzer hukuki kavramların nitelikleri ve geçici ödemeler müessesesine benzer yanları ile farklılık arz eden yanlarının

⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185: Mukayeseli hukukta, Türk hukukundaki müesseseyle birebir aynı nitelikte bir düzenleme olmamasına rağmen, benzer nitelikte olan veya aynı amaca hizmet eden müesseseler mevcuttur. Örneğin İsviçre Zarar Görenlere Yardım Edilmesine İlişkin Federal Kanun'un 21. maddesi, İsviçre Nükleer Enerjiden Kaynaklı Sorumluluk Yasası'nın 28. maddesi, İsviçre Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümlerine İlişkin Federal Kanun Tasarısının 77. maddesi benzer nitelikte düzenlemeler ihtiva etmektedir. Aynı yönde: Kılıçoğlu, Ahmet, "Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler", **Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 163-182, (Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler), s. 175; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; **Widmer/Wessner**, s. 254.

Ayrıca İsviçre Sosyal Güvenlik Hukukunun Genel Bölümü Hakkında Federal Yasa'nın 15. maddesinin 4. fıkrasında da benzer mahiyette bir müesseseye rastlanılmaktadır. Söz konusu bu düzenlemelere çalışmamız içerisinde yer verilmektedir.

Bütün bunların yanı sıra uluslararası hukukta da ülkemizdeki geçici ödemeler düzenlemesine benzer nitelikte müesseselerin uygulanmaya başladığı görülmektedir. 28 Mayıs 1999 tarihinde imzalanan Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme ve 2 Mayıs 2009 tarihinde imzalanan Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararın Tazminine İlişkin Sözleşme bünyesinde benzer nitelikte müesseseler mevcuttur: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1113; Tran, Laurent, **Le régime uniforme de responsabilité du transporteur aérien de personnes**, Schulthess ed. Romandes, Zürich, 2013, s. 103. Hava yolu taşımacılığında düzenlenen geçici ödemeler benzeri müessese hakkında çalışmamızda bilgi verilmekte olup, detaylı bilgi için bkz: Orbay Ortaç, Nurdan, **Havayolu ile Taşınan Yolcuların Ölümünden veya Bedensel Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Akdi Sorumluluk**, 1. Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 116-117.

⁶ Çalışmamız kapsamında geçici ödemeler müessesesinin ön ödeme niteliğine sahip olduğunu ve hukukumuzda ön ödeme niteliğine sahip ve yürürlükte olan başkaca müesseselerin de mevcut olduğunu ileri sürmekteyiz.

⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; Gürpınar, Damla, "Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdikleri", **İzmir Barosu Dergisi**, C. 77, S. 2, Mayıs 2012, ss. 253-299, (Gürpınar, Haksız Fiil), s. 295; Helvacı, İlhan, "Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 4, Ağustos 2005, ss. 100-109, (Helvacı, Hukuka Aykırı), s. 108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 11.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

⁸ Alman hukukunda eda niteliği taşıyan ihtiyati tedbirlere hükmedilebileceği ve bu yöndeki düzenlemenin geçici ödemeler müessesesiyle aynı hukuki niteliğe sahip olduğuna yönelik görüş için bkz: Erişir, Evrim, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, (Erişir, İhtiyatî Tedbir), s. 422.

⁹ Türk hukukunda geçici ödemeler müessesesine benzer nitelik ihtiva ettiği ileri sürülebilecek olan düzenlemeler; 5866 sayılı Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda uluslararası sözleşmelere yapılan atıf, Türk Ticaret Kanunu'nun 1316. maddesinde yer alan kurtaranın alacaklarına ilişkin ön ödeme müessesesi ve yine aynı kanunun 1427. maddesinde yer alan sigortacının ön ödeme yapmasına ilişkin düzenleme olarak belirtilebilmektedir.

ortaya konulması, kavramın daha iyi anlaşılmasına ve diğer hukuki kavramlar arasında yerinin belirginleştirilmesine yardımcı olabilmektedir.

Türk hukukuna özgü olan bu düzenlemenin hukuki niteliğinin de bilahare belirlenmesi gerekmektedir. Oldukça yeni bir düzenleme olmasına rağmen, hukuki niteliği konusunda doktrinde birçok farklı görüş ortaya atılmış durumdadır¹⁰. Doktrinin bir kısmı geçici ödemeler müessesesinin ön ödeme niteliği taşıdığını¹¹, bir kısmı ön tazminat niteliği taşıdığını¹², bir kısmı ihtiyati tedbir niteliği taşıdığını¹³, bir kısmı ise geçici ödemelerin ayrı bir geçici hukuki koruma türü olduğunu¹⁴ ileri sürmektedir.

¹⁰ Geçici ödemeler düzenlemesine ilişkin farklı görüşlere yönelik açıklamalar için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188 vd: Yazar her ne kadar açıkça geçici ödemelerin hukuki niteliğine ilişkin kesin bir görüş bildirmese de, geçici ödemeler müessesesini ilk olarak kanun tasarısına alan Widmer ve Wessner'e göre geçici ödemelerin ön ödeme niteliğinde kabul edildiğini belirtmesi ve hukukumuzda benzer nitelikte ön ödeme müesseselerinin olduğunu ifade etmesi sebebiyle geçici ödemeyi ön ödeme olarak nitelendirdiğini düşünmekteyiz.

¹¹ Geçici ödemeler düzenlemesinin ön ödeme niteliğinde olduğunu ileri süren görüşler için bkz: Nomer, Haluk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.Bs, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021, (Nomer, Borçlar Genel), s. 275: Yazar, hukuki niteliğin tartışmalı olduğunu belirtmekteyse de, "ön ödeme" kavramını kullanarak geçici hukuki koruma görüşünde olmadığını yansıtmaktadır; Yavuz, Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (Yavuz, Şerh), s. 594; Yavuz, Nihat, **Borçlar Hukuku El Kitabı**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, 2018, (Yavuz, El Kitabı), s. 316; **Widmer/Wessner**, s. 254-255;

¹² Geçici ödemeler düzenlemesinin ön tazminat niteliğinde olduğunu ileri süren görüş için bkz: Erdoğan, İhsan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.Bs, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, (Erdoğan, Borçlar Genel), s. 146: Yazar, geçici ödemeler müessesesine ilişkin açıklamalarını "Tazminat Olarak Geçici Ödeme" başlığıyla yaparak, düzenlemenin hukuki niteliği konusunda ön tazminat görüşüne itibar ettiğini ortaya koymuştur; Öz, Turgut, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, (Öz, Yenilikler), s. 14; Vuraloğlu, Mehmet Oğuz, **Zarar Varlığı Şartından Bağımsız Ödeme Yaptırımları**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s. 34; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112.

¹³ Geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna yönelik görüşler için bkz: Aydın Özdemir, Elif, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini**, 1. Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.132; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 422. **Kılıçoğlu**, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, (Kılıçoğlu, Borçlar Genel), s. 433; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; Namlı, Mert/Korkut, Makbule Serra, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği", Ed. Baysal, Başak, **Sorumluluk Hukuku**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, ss. 311-355, s. 359 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131: Yazar, açıkça ihtiyati tedbir müessesesini ifade etmese de, geçici ödemelerin bir tedbir önlemi olduğunu ifade etmektedir; **Tuncay/Çıplak**, s. 2758; Günergök, Özcan/Kayıhan, Şaban, **Borçlar Hukuku Dersleri**, 1.Bs, Umuttepe Yayınları, İstanbul, 2020, s. 482: Yazarlar, verilecek olan geçici ödeme kararının bir "yan tedbir kararı" olacağını ifade etmektedir.

¹⁴ Geçici ödemeler düzenlemesinin HMK'nın 369 ve devamı maddelerinde düzenlenen diğer geçici hukuki korumalardan biri olduğuna ilişkin görüş için bkz: Deynekli, Adnan, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, ss. 45-97, s. 64; Düzgün, Gülşah, **İş Hukukunda Geçici Ödeme**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 24-25; Kuru, Baki/Aydın, Burak, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 6.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2021, s. 480 vd: **Şener**, s. 1646; Taşpınar Ayvaz, Sema, "Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Geçici Ödemeler (TBK m. 76) Bakımından İspat Yükü Sorunu", **Antalya Bilim Üniversitesi Sorumluluk Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı (Tam Metinler) 23-24 Haziran 2022 Antalya**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, ss. 151-172, (Taşpınar Ayvaz, İspat Yükü), s. 158; Tuncer Kazancı, İdil, "Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 23, 2012, ss. 75-126, s. 103; Geçici ödemenin hem ön ödeme niteliğinde olduğu, hem de HMK'da düzenlenen diğer geçici hukuki korumalardan biri olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268.

Düzenlemenin hukuki niteliğinin yanı sıra, şartlarının da belirlenmesi gerekmektedir. Zira şartların belirlenmesi, hangi hukuki olguların bulunması halinde geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanı bulduğunu ve hangi hukuki sonuçların doğduğunu göstermektedir¹⁵.

Nihayetinde, düzenlemenin nasıl ve ne şekilde uygulandığının da bilahare incelenmesi gerekmektedir. Zira hukuk düzeninde yeni olan ve doktrinin bir kısmı tarafından devrim niteliğinde bir düzenleme olduğu ileri sürülen¹⁶ söz konusu bu hukuki müessesenin uygulamada birtakım tereddütlere yol açtığı da bir gerçektir¹⁷. Bu nedenle kavramın uygulama esaslarının da belirlenmesi, kavrama duyulan ihtiyaca uygun olarak doğru şekilde uygulanabilmesinin yolunu açmaktadır.

Çalışmanın amacı da, zikredilen temel esaslar çerçevesinde Türk borçlar hukukunda geçici ödemeler müessesesinin detaylı şekilde ele alınarak incelenmesidir.

§ 2. Konunun Önemi

§ 2.1. Genel Olarak

Geçici ödemeler müessesesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'yla ilk kez yürürlüğe girmiş bir düzenleme olup, bu durum konuyu başlı başına önemli bir hale getirmektedir. Nitekim doktrinde konuyu başlı başına ele alan monografik bir eser bulunmamakta¹⁸ ve kavramın niteliği ve uygulanış şekliyle ilgili de görüş birliği bulunmamaktadır¹⁹. Öte yandan, pratikte de hukuki müessesenin uygulanmasıyla ilgili tereddütler yaşanmakta, kanunun açık ifadesine rağmen ilgili müessesenin uygulanmasına mahkemeler tarafından imtina ile

¹⁵ Her hukuk kuralının hukuki olgu ve hukuki sonuçtan oluşmasına ilişkin bkz: Antalya, Gökhan/Topuz, Murat, **Medeni Hukuk**, 1.Bs, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2016, (**Antalya/Topuz, Medeni**), s. 15-17.

¹⁶ Burcuoğlu, Haluk, **Uygulama ve Öğretiden örneklerle Özel Hukukta I Quo Vadis (Nereye) II (Nihayet)**, 2.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, (**Burcuoğlu, Uygulama**), s. 189; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 421-422.

¹⁷ Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından 9 sene gibi bir süre geçmesine rağmen, halen mahkemelerin geçici ödemeye ilişkin karar verme konusunda çekingen davrandığı ve yeni yeni düzenlemenin uygulamaya başlandığı doktrinde ileri sürülmektedir: **Burcuoğlu**, Uygulama, s. 196.

¹⁸ Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku bakımından geniş bir bibliyografya çalışması için bkz: Helvacı, İlhan/Yıldırım, Efe Can, **Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bibliyografyası**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017; Yayınlanmış bir eser bulunmamasına karşın, geçici ödemelerin iş hukukundaki yansımalarını ele alan yayınlanmamış bir yüksek lisans tezi bulunmaktadır: **Düzgün**, s. 1 vd; Ayrıca genel anlamda konuya ilişkin yayınlanmamış bir yüksek lisans tezi de bulunmaktadır: Kurt, Gamze, **Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2022.

¹⁹ Doktrinde kavramın hukuki niteliği konusunda görüş ayrılığı olduğu gibi, geçici ödemenin talep edilebilme şartları, hangi tarafın geçici ödeme talep edebileceği, geçici ödeme talebinin davadan önce ileri sürülüp sürülemediği, nihai kararın verilmesinin ardından mahsup işleminin kararla mı yoksa cebri icra aşamasında mı yapılacağı gibi pek çok konuda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Tüm bu görüş ayrılıkları çalışmada detaylı şekilde ele alınmıştır.

yaklaşıldığı ileri sürülmektedir²⁰. Bu nedenle konunun önemini doktrin açısından ve uygulama açısından ikiye ayırarak incelemekte fayda bulunmaktadır.

§ 2.2. Doktrin Açısından

Geçici ödemeler kavramının incelenmesinin doktrin açısından önemi oldukça büyüktür. Nitekim doktrinin bir kısmı söz konusu müessesenin yasalaşmasını bir devrim niteliğinde görmekte ve söz konusu kavramın yasalaşmasına olumlu yaklaşmakta²¹, diğer bir kısmı ise düzenlemeyi eleştirmekte ve müesseseye karşı olumsuz görüş bildirmektedir²². Düzenlemenin başlı başına yeni bir müessese olarak hukuk hayatımıza girmesi, konunun etraflıca ele alınması için adeta bir zorunluluk arz etmektedir. Öte yandan düzenlemenin benzer hukuki müesseseler arasında nasıl ve ne şekilde konumlandırılması gerektiğinin incelenmesi de doktrindeki görüş ayrılıklarının belirginleştirilmesi adına önemlidir.

²⁰ **Burcuoğlu**, Uygulama, s. 196; Her ne kadar yazar tarafından mahkemelerin geçici ödemeye ilişkin yeni yeni karar vermeye başladığı ileri sürülmüşse de, taranan Yüksek Mahkeme kararları arasında, ilk derece mahkemelerinin geçici ödeme taleplerini reddettiğine ilişkin tek bir emsale rastlanılmamıştır. Bu husus, aslında mahkemelerin düzenlemeye karşı çekingen yaklaşmadığını, düzenlemenin uygulamada bilinmediğini ve davacı taraflarca talep edilmediğini ortaya koymaktadır. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında geçici ödemenin talep edildiği her davada mahkemece geçici ödemeye karar verildiği, davalı tarafın söz konusu karara karşı kanun yoluna başvurusu nedeniyle dosyanın üst mahkemenin önüne geldiği görülmektedir.

²¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185 vd; **Burcuoğlu**, Uygulama, s. 189; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 421-422; Erişir, Evrim, “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler, 11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 1, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2009, ss. 241-254, (**Erişir**, Armağan), s. 241-243; Güngör, Hayriye Gonca, “Borçlar Kanunu Tasarısıyla Getirilen Yeni Kurumlar ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler-Düzeltilmeler”, **Manisa Barosu Dergisi**, C. 24, S. 95, Ekim 2005, ss. 9-24, s.15; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 109 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-133; **Öz**, Yenilikler, s.12; **Şener**, s. 1687; Yeniocak, Umut, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 2.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (**Yeniocak**, Yenilikler), s. 117: Yazar, hakimlerin ihtiyati tedbir kararı vermekte çekingen davranması sebebiyle bu şekilde bir düzenlemenin cesaret verici bir nitelik taşıyacağını belirterek geçici ödemeler müessesesine olumlu yaklaşmaktadır.

²² Akıncı, Şahin, **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, 13.Bs, Sayram Yayınları, Konya, 2022, (**Akıncı**, Borçlar Genel), s. 281; Hatemi, Hüseyin, “Borçlar Hukuku’nun Genel İlkeleri Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Borç İlişkileri Bölümünün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2006, ss. 223- 230, (**Hatemi**, Değerlendirme), s. 229; Hatemi, Hüseyin/Gökayla, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 195-196; Kaplan, İbrahim, **Türk Borçlar Hukuku TBK Madde 1-206 (Genel Hükümler)**, 7.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, (**Kaplan**, Borçlar Hukuku), s. 186: Yazar, zarar görenin mali durumunun kötüleşmesi halinde geçici ödemenin iadesinin mümkün olamayacağını belirterek müesseseyi eleştirmekte ve TBK’nın 75. Maddesinin mevcudiyetine karşı bu düzenlemeyi gereksiz gördüğünü belirtmektedir; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 173-183; Kılıçoğlu, Ahmet, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Eleştiriler**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, (**Kılıçoğlu**, Eleştiriler), s.45; Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Erişgin, Özlem, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda “Haksız Fiiller””, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. II, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 1243-1272, s. 1270-1271; Pekdinçer, Tamer, “Türk Borçlar Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Ticaret Kanunundaki Haksız Rekabete İlişkin Hükümlere Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 - 4 Haziran 2011) Sempozyum No: III**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul, 2012, ss. 73-90, s. 78.

Geçici ödemeler düzenlemesinin Türk Borçlar Kanunu'nda yer aldığı bölüm ve ayrımın, müessesenin uygulama alanının belirlenmesi adına başlı başına bir gösterge olup olmadığının tespit edilmesi²³ çözümlenmesi gereken hususlardan bir tanesidir. Geçici ödemeler müessesesi, haksız fiillerden doğan borç ilişkileri ayrımının altında, 76. maddede düzenlenmiş olup, müessesenin sistematik olarak bu ayrımın altında ele alınmış olmasının, uygulama alanının sınırlarının belirlenmesi adına bir ölçüt olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Tamamen yeni olan bir hukuki kavramın doktrin tarafından etraflıca ele alınması, hiç şüphesiz bir süre sonra mahkeme içtihatlarını da etkileyecek ve hukuki müessesenin yasalaşma amacına uygun ve doğru bir şekilde uygulanabilmesine olanak tanıyacaktır. Bu nedenlerle konunun incelenmesi ve ele alınması doktrin bakımından oldukça önemlidir.

Geçici ödemeler müessesesi, ilk kez İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'nın 53. maddesiyle gündeme gelmiş ve söz konusu düzenlemeyle, geçici ödeme kavramının İsviçre Borçlar Kanunu'na 56h. madde olarak eklenmesi düşünülmüştür²⁴. Ancak söz konusu tasarı metni yasalaşmamış ve İsviçre Borçlar Kanunu'na geçici ödemelerle ilgili söz konusu madde ilave edilmemiştir²⁵. Buna rağmen İsviçre hukukunda birçok özel nitelikli kanuni düzenlemede geçici ödemeler müessesesine benzer nitelikte düzenlemeler olduğu görülmektedir. O halde geçici ödemeye duyulan ihtiyaç sebebiyle benzeri müesseselerin özel nitelikli kanuni düzenlemelerle mukayeseli hukukta uygulama alanı bulduğu rahatlıkla söylenebilmekte iken, Türk hukukunda farklılık yaratan durum, söz konusu düzenlemenin Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri arasında düzenlenmiş olmasıdır. Geçici ödemeler kavramının genel nitelikli hükümler arasında düzenlenmiş olması ve bunun mukayeseli hukukta herhangi bir örneğinin bulunmaması²⁶, konunun doktrin açısından önemini ortaya koymaktadır.

²³ Kavramın haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine ilişkin ayrım altında düzenlenmesi, kavramın sadece haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine uygulanabileceğine ilişkin bir görüşün doğmasına yol açmıştır: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; Aynı yönde: **Tuncer Kazancı**, s. 104; Geçici ödemelerin sözleşmeden kaynaklanan borçlarda da uygulanabileceğine ancak zararın mutlaka bedensel bir zarar olması gerektiğine yönelik görüş için bkz: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; Aynı yönde: Reisoğlu, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 221.

Doktrindeki baskın görüş ise haksız fiilden doğan borçların yanı sıra, bedensel zararlarla sınırlandırılmaksızın sözleşmeden doğan borçlarda da geçici ödemelerin uygulanabileceğine ilişkindir. Bunun yanı sıra sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde de geçici ödemeler düzenlemesinin uygulanabileceğine ilişkin görüşler mevcut olup, tüm bu fikirler çalışmamız kapsamında incelenmiştir.

²⁴ **Widmer/Wessner**, s. 254 vd.

²⁵ İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'nda düzenlemenin yer almasına karşın, İsviçre doktrininde konu hiç ilgi çekmemiş ve geçici ödemeler düzenlemesine ilişkin olarak menfî ya da müspet en ufak bir görüş bildirilmemiştir: Pierre-Andre Wessner ile geçici ödemeler müessesesinin İsviçre doktrininde yarattığı etki üzerine elektronik posta yazışmaları, 14.12.2020; Aynı yönde: **Kaplan**, Görüşler, s. 25.

²⁶ Aksi yönde görüşler de mevcuttur. Zira bu husus geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğinin nasıl ve ne şekilde belirleneceğiyle de doğrudan ilişkilidir. Geçici ödemeler müessesesini ihtiyati tedbir kavramının bir

§ 2.3 Uygulama Açısından

Geçici ödemeler müessesesi doktrin açısından önemli olduğu kadar uygulama açısından da önem arz etmektedir. Her ne kadar söz konusu hukuki müessesenin yasalaşması ekonomik ve sosyal ihtiyaçların ürünü de olsa²⁷, yasanın yürürlüğe girmesinin ardından yargı mercilerinin söz konusu hükmü uygulamaktan imtina ettikleri²⁸ ve adeta kanunun açık hükmünü yok saydıkları ileri sürülmüştür.

Geçici ödemeler müessesesinin Türk Borçlar Kanunu bünyesi içerisinde yürürlüğe girmesinin toplumsal bir ihtiyacın ürünü olduğuna yönelik görüşümüz, birkaç farklı dayanağı temel almaktadır.

Bunlardan ilki, Türk hukuk sisteminde yargılamaların uzun sürmesi ve bu suretle yargılamanın taraflarının yargılama faaliyetinden duyduğu hoşnutsuzluktur. Makul sürede

türü olan eda tedbiri olarak gören bir görüş, Alman hukukunda da para alacaklarına ilişkin eda tedbirlerine müsaade edilmesi sebebiyle geçici ödemelerin mukayeseli hukukta mevcut olduğunu ileri sürmektedir. Ancak geçici ödemeler müessesesi eda tedbiri olarak nitelendirilmemesi halinde, mukayeseli hukukta benzer bir düzenlemenin mevcut olmadığı rahatlıkla söylenebilmektedir. Eda tedbiri görüşü için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; Bununla birlikte Fransa, Hollanda ve İskoçya Hukuk’unda benzer nitelikte düzenlemeler olduğuna yönelik görüş için bkz: Özbek Hadimoğlu, Nimet, “Türk Hukukunda Yabancı Geçici Hukuki Koruma Kararlarının Tenfizine İlişkin Bir Öneri”, **Medeni Usul ve İcra – İflas Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 25, 2019, ss.157-182, s. 160, 9 numaralı dipnotta yer alan yazarlar.

²⁷ **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295: Yazar söz konusu hükme ihtiyaç duyulduğunu ifade etmektedir.

²⁸ **Burcuoğlu**, Uygulama, s. 192.

yargılanma hakkı²⁹, anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının³⁰ kapsamında kabul edilmekte ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca insan hakkı olarak düzenlenmektedir. Buna rağmen, Türk hukuk uygulamasında yargılama faaliyetlerinin uzun sürmesi, yargılama neticesinde elde edilecek olan hakkın iktisabını da süre açısından uzatmaktadır³¹.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesinin 4. fıkrasında da, yargılamanın mümkün olan süratle sonuçlandırılması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak yargılamaların uzun sürmesi, bu düzenlemelere rağmen Türk hukukunda bir sorun haline gelmiştir. Yargılama

²⁹ Kişilerin mahkemeye erişebilmeleri veya bağımsız ve objektif bir mahkeme tarafından yargılanmaları adil yargılanma hakkı bakımından yeterli olmayıp, yargılamanın kabul edilebilir bir sürede bitirilmesi de adil yargılanma hakkının kapsadığı garantilerdendir. Konuya ilişkin bkz: Aktepe Artık, Sezin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 256 vd; Clooney, Amal/Webb, Philippa, **The Right to a Fair Trial in International Law**, Oxford University Press, New York, 2020, s. 389 vd; Edel, Frederic, **The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights**, Human Rights Files No. 16, 2.Bs, Council of Europe Publishing, 2007, s. 36; Grisel, Etienne, **The Right To A Fair Trial In Swiss Law, The Right To A Fair Trial**, European Commission For Democracy Through Law, Council Of Europe Publishing, Strasbourg, 2000, s.82; Hazelhorst, Monique, **Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial**, 1.Bs, Springer, 2017, s. 157 vd; İncoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4.Bs, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013, s. 370 vd; Mole, Harby, **The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Human Rights Handbooks, no. 3. Council of Europe Publishing, 2006, s. 24-28; Nowak, Manfred, "U.N. Covenant on Civil and Political Rights", **CCPR Commentary**, Arlington, 2. Edition, 2005, s. 334; Pettiti, Louis Edmond/Decaux, Emmanuel/Imbert, Pierre Henri, **La Convention européenne des droits de l'homme: Commentaire article par articles**, Economica, 2e éd edition, 1999, s. 267; Marina Eudes, La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des droits de l'Homme, Prix Jacques Mourgeon, Paris, 2005, s.108; Bu husus aynı zamanda Medeni Usul Hukuku'na hakim olan usul ekonomisi ilkesiyle de bağlantılıdır: Özkes, Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, 2003, (Özkes, Hukuki Dinlenilme), s.74; Pekcanitez, Hakan, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, ss. 753-791, (Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme), s. 753 vd; Yılmaz, Ejder, "Usul Ekonomisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 57, 2008, ss. 243-274, (Yılmaz, Usul Ekonomisi), s. 264; Ayrıca yine medeni usul hukukuna hakim olan teksif ilkesi de iddia ve savunmalar ile delillerin belirli bir zaman dilimi içerisinde sunulmasını ele almakta ve bu sayede yine makul sürede yargılanma hakkına hizmet etmektedir: Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Usul), s.185; Bilge, Necip/Önen, Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1978, s.297 vd; Karşlı, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5.Bs, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2020, (Karşlı, Usul), s. 259-260; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet/Atalı, Murat, **Medeni Usul Hukuku**, 15.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (Pekcanitez, Pekcanitez Usul), s. 22 (Bölüm yazarı Hakan Pekcanitez olup, bundan sonraki atıflarda yazarların tercih ettiği kısa atıf usulüne uyulmakta ve yazar adıyla birlikte "Pekcanitez Usul" kısaltması kullanılmaktadır); Tanrıver, Süha, "Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **TBB Dergisi**, S. 53, 2004, ss. 191-215, (Tanrıver, Adil Yargılanma), s. 198 vd; Üstündağ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I, 7.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2000, (Üstündağ, Usul), s.253.

³⁰ Adil yargılanma hakkının sağladığı yargılamaya ilişkin garantilerin kapsamına, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra; aleni yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesiyle hukuki dinlenilme hakkını da kapsayan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı da girmektedir. Konuya ilişkin bkz: Aktepe Artık, s. 168 vd; Clooney/Webb, s. 66 vd; Hazelhorst, s. 123 vd; İncoğlu, s. 105 vd.

³¹ Nitekim geçici ödemeler müessesesine de yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle ihtiyaç duyulduğu doktrinde ileri sürülmektedir: Antalya, Geçici Ödeme, s. 185; Badur, Geçici Ödemeler, s. 25; Düzgün, s. 34; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 295; Helvacı, Hukuka Aykırı, s. 108; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 112; Makaracı Başak/Tek, s. 1129; Oğuzman/Öz, C. II, s. 131; Şener, s. 1629; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 261.

faaliyetlerinin süresine ilişkin fiili durumun bir sorun teşkil ettiği gerçeği, 01/09/2017 tarihi itibarıyla Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in yürürlüğe girmiş olmasıyla da anlaşılabilir³².

Yürürlüğe girmiş bulunan geçici ödemeler müessesesi, özel hukuka ilişkin yargılamanın hızlanması ve makul sürede sonlanması adına doğrudan bir düzenleme ihtiva etmese de, yargılama neticesinde elde edilmesi muhtemel hakkın bir kısmının henüz yargılamanın başında davacı tarafa bir mahkeme kararıyla verilmesi nedeniyle önem arz etmektedir. Bu bağlamda, geçici ödemeler hukuki müessesesini, fiilen yargılamaların uzun sürmesi gerçeğine karşı uygulamada özel hukuk kapsamında başvurulabilecek bir çözüm olarak yorumlamak mümkündür³³.

Geçici ödemeler müessesesinin toplumsal bir ihtiyacın ürünü olması sebebiyle yasalaştığına ilişkin görüşümüzün bir diğer dayanağı ise toplumun sosyal ve ekonomik yapısının söz konusu kanuni düzenlemeye ihtiyaç duymasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 120. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, davacı tarafın yargılama harçlarının yanı sıra, davanın açılmasında anında gider avansı adı altında bir ödeme yapmakla yükümlü tutulması, hali hazırda dava açılmasını masraflı bir işlem haline getirmiştir. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmayan, ancak yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bu düzenleme, toplum içerisinde bulunan birçok kişinin yargıya başvurma hakkının önünde bir engel olarak durmakta ve oldukça yüksek miktarlara çıkabilen yargılama giderleri adalete erişim hakkını engellemektedir³⁴.

³² Bkz: 23.06.2017 tarihli, 30105 sayılı Resmi Gazete.

³³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 25; **Burcuoğlu**, Haluk, "Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira İle İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler", **İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı, 80 Jahre Schweizerisches ZGB Und OR in der Türkei, Symposium vom 28 April 2006**, İstanbul, 2007, ss. 87-120, (**Burcuoğlu**, Yenilikler), s. 90-91; **Düzgün**, s. 34; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261; Karşı görüş: **Yavuz**, Nihat, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler", **THD**, S. 20, 2008, ss. 51-60, (**Yavuz**, Değerlendirme), s. 53: Yazar, amacın uzun süren yargılamaların yarattığı sakıncaların giderilmesi olduğunu kabul etmekle birlikte, düzenlemenin yargılama faaliyetini çok daha fazla zorlaştıracığını ileri sürmektedir.

³⁴ **Ermenek**, İbrahim, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi", **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı**, 4, 2016, ss. 215-230, (**Ermenek**, Yargılama Giderleri), s. 220; **Kılıçoğlu**, Evren, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler", **Kazancı Hukuk Dergisi**, S. 99, 2012, ss. 43-126, (**Kılıçoğlu**, Gider Avansı), s. 56; Bu durumun hak arama hürriyetini engelleyecek nitelikte olmasına rağmen adli yardım müessesesinin daha etkin kullanılmasıyla aşılabileceğine yönelik görüş için bkz: **Ercan**, İsmail/Arslan, Serkan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Öngörülen Gider Avansının Uygulanması İle İlgili Ortaya Çıkan Bazı Meseleler Ve Bunların Değerlendirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2012, ss. 165- 180, s. 167; Harç ve diğer yargılama giderlerinin dava açmanın önünde engel teşkil etmesi bakımından bkz: **Karşı**, Usul, s. 38; Delil avansının Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan tarife uyarınca davanın başında alınan gider

Söz konusu maddenin gerekçesinde, ilgili düzenlemenin amacının yargılama aşamasında yapılacak olan her işlem için ayrı ayrı masraf alınması sebebiyle oluşan zaman kaybının önlenmesi olduğu belirtilmektedir³⁵. Dolayısıyla, yargılama sürelerinin kısaltılması gerektiği ve kanun koyucunun bu yönde mevzuat değişikliklerini amaçladığı, söz konusu madde gerekçesiyle de anlaşılmaktadır³⁶. Buna karşın yargılama sürelerinin kısaltılması amacını güden bu değişikliğin, diğer yandan yargılama giderlerinin peşin alınması suretiyle yargılamaya erişim hakkını³⁷ engelleyici nitelikte olduğu da rahatlıkla söylenebilmektedir³⁸. Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesi, gider avansının yatırılmasının dava şartı olarak kabul edildiğini düzenlemektedir. Söz konusu gider avansının yatırılmaması halinde, hak arayan tarafın davanın açılmamış sayılması tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı da söylenebilmektedir. Bu durumda, yargılama hukukuna ilişkin söz konusu bu düzenlemelerin, ekonomik olarak zor durumda bulunan kişiler açısından yargıya erişim hakkının önünde bir engel teşkil edebileceği açıktır³⁹.

Özel hukuk alanına ilişkin olarak, geçici ödemeler müessesesinin yasalaşmış olması, ekonomik olarak zor durumda bulunan kişiler açısından yargıya erişim haklarını destekleyici bir özellik de ihtiva etmektedir. Zira ekonomik olarak zor durumda bulunan kişilerin, yüksek

avansının içerisinde yer almasının hak arama özgürlüğüne engel teşkil edebileceğine yönelik bkz: Yılmaz, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Yılmaz, Şerh), s. 827; Aksi yönde: Atalay, Oğuz, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. III, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 2385; Yazarlar yargılama giderlerinin davanın başında alınmasının yargıya erişim hakkına bir kısıtlama getirmeyeceğini ileri sürmektedirler.

³⁵ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 933; Kuru, Baki/Durak, Ali Cem, "Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Yenilikler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 5, 2011, s. 3-43, s. 11 vd; Ayrıca Yargıtay kararlarında da aynı gerekçe vurgulanmaktadır: Yarg. HGK, T. 21.02.2019, E. 2017/11-420, K. 2019/198, (erişim tarihi: 16.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: "Dava şartı olan gider avansına ilişkin düzenlemelerde, adalete ulaşmanın zorlaştırılmasının değil; bilakis, yargılamada yapılabilecek giderler önceden alınarak, bu nedenle yargılamanın uzamasının önüne geçilmeye çalışıldığının amaçlandığı düşünüldüğünde; Kanunun yürürlüğünden önce açılıp, tahkikat aşamasında olan davalarda, gider avansının hangi deliller için istenildiğinin miktarlarıyla birlikte belirtilmesinin, adalet duygusuna ve yasanın amacına uygun olacağı açıktır."

³⁶ **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 48; Yılmaz, Orhan, "Hukuk Muhakemesinde Yeni Bir Usul Müessesesi: Gider Avansı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 6, Kasım - Aralık 2011, ss. 82-87, (Yılmaz, Gider Avansı), s. 83; Yılmaz, Zekeriya, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre, Dava Açılırken Yargılama Harçları ile Her Türlü Yargılama Giderlerinin Yatırılması Zorunluluğu", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl 6, Sayı 63, Kasım 2011, ss. 28-31, (Yılmaz, Harç), s. 28 vd.

³⁷ Jhering, Rudolph, **Hukuk Uğrunda Savaş**, çev. Rasih Yeğengil, 2.Bs, Sinan Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 1964, s. 1 vd: Yazar, eserinde genel olarak çağdaş hukukun geldiği nokta itibariyle gerek usul hükümlerinin gerekse de maddi hukuk hükümlerinin tamamen davalı tarafların haklarının ihlal edilmemesi amacına hizmet ettiğini, ancak bu gibi hükümlerin yargılamayı geciktirmesi ve hakkı ihlal edilen davacının hakka erişimini zorlaştırması nedeniyle hukukun en önemli sorununu teşkil ettiğini ifade etmektedir.

³⁸ **Ermenek**, Yargılama Giderleri, s. 220; **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 60; Yazar, söz konusu düzenlemeyi temel haklar olan hak arama özgürlüğü, hukuki dinlenilme hakkı ve ispat hakkı uyarınca, Anayasa'nın 13. Maddesinde yer alan temel hak sınırlaması ölçütlerinden "yasayla sınırlama" ve "ölçülülük" esaslarını göz önüne alarak incelemiş ve söz konusu düzenlemenin yargıya erişim hakkının ihlalini teşkil edebileceği sonucuna varmıştır.

³⁹ **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 69 vd: Bu problemin adli yardım müessesesinin daha etkin kullanılması yoluyla çözülebileceğine ilişkin: **Ercan/Arslan**, s. 167.

olan yargılama giderlerini karşılayıp davalarını açtıktan kısa bir süre sonra, geçici ödeme adı altında bir ödeme alabileceklerini bilmesi ve bu surette yargılama giderlerinin yüksekliğinin bir nebze de olsa engel olmaktan çıkması mümkündür.

Görüşümüzün dayanak aldığı diğer bir husus, mevzuatımızda düzenlenmiş durumda bulunan geçici hukuki koruma önlemlerinin, arz edilen sorunlar karşısında geçici ödemeler müessesesi kadar işlevli olmaması ve ekonomik olarak zor durumda bulunan kişileri koruyucu etkiye sahip olmamasıdır. Nitekim geçici ödemeler müessesesi, tüm geçici hukuki koruma önlemlerine göre daha geniş bir uygulama alanına sahiptir⁴⁰. Mevzuatımızda yer alan geçici hukuki koruma düzenlemeleri, kendi içlerinde ekonomik durumu gerektiren kişileri koruma amacı barındırır ve söz konusu bu kişilerin hakları ilama bağlanmadan da gerekli korumayı sağlayabilse, geçici ödemelere ilişkin düzenlemeye ihtiyaç duyulmaz ve söz konusu bu müessese hiç yasalaşmazdı. Açıklanan tüm bu hususlar, geçici ödemeler müessesesinin uygulamadaki sorunlara karşı çözüm ihtiva edebileceğini ve doğrudan uygulamadaki sorunların sebebi olarak hukuk düzenimize girdiğini ortaya koymaktadır. Bu açıdan, söz konusu müessesenin uygulama açısından önemi oldukça büyüktür.

§ 3. Konunun Sınırlandırılması

Çalışmamızın konusu, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesiyle düzenlenen geçici ödemeler kavramının incelenmesine adanmış olup, konu bununla sınırlandırılmıştır.

Birinci bölüm, kavramın terminolojik yönden incelenmesi ve tanımının yapılmasıyla başlamakta, hemen ardından müesseseye duyulan ihtiyaç ve düzenlemenin amacıyla devam etmektedir. Söz konusu incelemenin ardından, kavramın tarihsel süreçteki gelişimi ele alınmaya çalışılmaktadır. Hem ulusal hukukta hem de uluslararası hukuktaki gelişmeler incelenmiş ve ülkemizde kavramın yasalaşması sürecinde kanun koyucunun amacı tespit edilmeye çalışılmıştır. Buna göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu hazırlama görevini üstlenen adalet komisyonunun çalışmaları ve hazırlık aşamasında geçici ödemeler kavramıyla ilgili ortaya atılan görüşler ele alınmış, kavramın yasalaşmasının ardından doktrinde ve uygulamada kavrama karşı gelişen bakış açısı değerlendirilmiştir.

Birinci bölümde ayrıca geçici ödemeler kavramının unsurları ele alınmaya çalışılmış ve kanunda aranan hukuki olgular detaylı bir şekilde incelemeye tabi tutulmuştur. Kavramın unsurlarının belirlenmesi, hemen ardından kavramın hukuki niteliğinin de belirlenebilmesine olanak sağlamaktadır. Bu bağlamda, doktrinde evvelce ortaya atılmış olan ve geçici ödemelerin

⁴⁰ Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbire ilişkin geçici hukuki korumalara nazaran daha geniş bir uygulama alanı olduğuna ilişkin bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s.189; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 258 ve 266.

hukuki niteliğine ilişkin olan farklı görüşler değerlendirilmiş ve geçici ödemeler kavramının hukuki niteliği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Aynı zamanda Türk hukukunda yeni olan bu kavramın anlaşılabilmesi ve mevcut olan hukuki müesseseler arasındaki yerinin belirginleştirilebilmesi adına benzer hukuki müesseselerle arasındaki farklar ve benzerlikler de ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise geçici ödemenin talep edilebilme şartları incelenmiştir. Geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi adına aranılan şartlar, genel şartlar ve özel şartlar olarak ikiye ayrılmıştır. Genel şartlar arasında bulunduğu tespit olunan zararın varlığı, miktarı ve ekonomik durumun gerektirmesi hali incelenmiştir. Bu aşamada, özellikle zarar kavramına ilişkin doktrinde yer alan görüşler ve farklı zarar türlerinden hangilerinin geçici ödemeler müessesesinin uygulanabilmesi açısından muteber olduğu detaylıca ele alınmıştır. Aynı zamanda geçici ödemeler müessesesinin en önemli şartlarından biri olan zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi hali de detaylı bir incelemeye tabi tutulmuştur. Özel şartlar ise iddianın haklılığının gösterilmesi ve bu uğurda sunulması gereken inandırıcı kanıtlardan ibarettir. Söz konusu inandırıcı kanıtların, davanın dayandığı hukuki müesseseğe uygun düşen unsurlara ilişkin olarak sunulacağı ileri sürülmüş ve bu sebeple davanın dayandığı hukuki müessesenin tespitinin önem arz ettiği belirlenmiştir.

Müessesenin Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenmiş olması karşısında, kavramın haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine uygulanabileceği açıktır. Bu bağlamda, haksız fiil kavramının da niteliği ve unsurlarına çalışma kapsamında yer verilmiş ve geçici ödeme talebine söz konusu unsurların etkileri incelenmiştir. Kusur sorumluluğunun yanı sıra, çeşitli kusursuz sorumluluk hallerine dayanılması halinde de geçici ödemeler müessesesinin nasıl uygulanacağı ele alınmıştır. Bu açıdan genel anlamda hakkaniyet sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu, ıztırar durumunda verilen zarardan sorumluluk, tehlike sorumluluğu, Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenen işletilen motorlu araç sebebiyle doğan zarardan sorumluluk, işletilme halinde olmayan aracın sebep olduğu trafik kazasından doğan sorumluluk ve trafik kazasında yardım edenlerin zararlarından sorumluluk, çevreyi kirletenlerin sorumluluğu, Türk Sivil Havacılık Kanunu'na göre kusursuz sorumluluk, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca üretici, ithalatçı ve bağlı kredi verenin sorumluluğu, Ürün Güvenliği Ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na göre sorumluluk, Biyogüvenlik Kanunu'na göre sorumluluk ve iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan işverenin sorumluluğu hallerinin tamamı kapsama alınmış, bunların dışında kalan diğer kusursuz sorumluluk halleri ise konunun sınırlandırılabilmesi adına kapsam dışında bırakılmıştır.

Akabinde TBK'nın 114. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde de geçici ödemeler kavramının uygulama alanı bulacağına ilişkin görüş⁴¹ incelenmiş ve sözleşmenin ihlali halinde geçici ödemeler müessesesinin nasıl uygulanacağı ele alınmıştır. Bu noktada yaşanabilecek tüm ifa engelleri ayrı ayrı ele alınamamış, borçlunun sonraki kusurlu ifa imkansızlığı, gereği gibi ifa etmeme ve borçlunun temerrüdü halleriyle sınırlı olarak inceleme yapılmıştır. Ayrıca sebepsiz zenginleşme halinde de geçici ödemeler müessesesinin hangi şartlarda ve nasıl uygulama alanı bulabileceği incelenmiştir. Bunun yanı sıra, borcun başka kaynaklardan doğmuş olması halinde de geçici ödemeler kavramının uygulama alanı bulup bulamayacağı, uygulama alanı bulması halinde nasıl uygulanacağı genel olarak ele alınmış, vekaletsiz iş görme, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk gibi diğer borç kaynakları ise kapsam dışında bırakılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümü ise geçici ödeme kararının verilmesi ve uygulanmasına adanmış ve geçici ödeme talebinin şekli olarak nasıl ileri sürülmesi gerektiği incelenmiş, akabinde mahkemenin karar verme süreci ele alınmıştır. Bu bağlamda mahkemenin karar vermeden önce ele alması gereken konular tespit edilmiş, geçici ödemeye ilişkin verilecek olan kararın niteliği, verilen karar neticesinde doğacak olan hukuki sonuçların tespitinde önem taşıyacağından söz konusu kararın niteliği de bilahare çalışma kapsamında incelenmiştir. Öte yandan verilecek olan kararın içerik bakımından da incelenmesi gerekmiştir. Diğer bir deyişle, geçici ödeme talebinin kabulü ve reddi halleri ayrı ayrı ele alınmış, geçici ödemeye karar verilmesi halinde ödeme miktarının niceliği ve ne şekilde ödemeye karar verilebileceği hususları bilahare değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Nihayetinde, geçici ödemeye karar verilmesi halinin nihai kararlar ile olan ilişkisinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, verilen geçici ödeme kararının nihai kararlar ile hükme bağlanacak olan miktardan fazla olması halinde, geçici ödemeyi alan tarafın iade yükümlülüğünün doğacağı ele alınmış ve bu iade yükümlülüğünün de hem müessesenin hukuki

⁴¹ TBK'nın 114. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde de geçici ödemeler kavramının uygulama alanı bulacağına ilişkin görüş için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; Aydoğdu, Murat/Ayan, Serkan, **Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi**, 2.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 36; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 15; **Erişir**, Armağan, s. 250; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 420 vd; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 176-177; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 274; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133; **Şener**, s. 1654; **Yavuz**, Şerh, s. 593; Geçici ödemelerin sözleşmeden kaynaklanan borçlarda uygulanabilmesi için mutlaka bedensel zararın doğmuş olması gerektiğine ilişkin görüş için bkz: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; Aynı yönde: **Reisoğlu, Safa**, s. 221; Sözleşmelerin yanı sıra sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde de uygulanabileceğine ilişkin bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 267-268; TBK'nın 114. maddesindeki atfa rağmen, sözleşmelerden doğan borç ilişkileri bakımından geçici ödemelerin yaygınlaştırılmaması gerektiğine ilişkin bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; Müessesenin sadece haksız fiilden doğan borçlar bakımından uygulama alanı bulabileceğine ilişkin bkz: **Tuncay/Çıplak**, s. 2765 vd.

niteliğiyle hem de faizle olan işikisi incelenmiştir. Ayrıca, geçici ödemenin nihai kararla hükmedilen miktardan düşük olması halinde de, mahsubun nasıl yapılacağı ve nihai kararla hükmedilecek olan miktarla arasında kalan farkın faiz işikisi de değerlendirmeye konu edilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK GEÇİCİ ÖDEME KAVRAMI

1.1. Geçici Ödeme Kavramı, Tanımı, Amacı Ve Tarihsel Gelişimi

1.1.1. Kavram Ve Terminoloji

1.1.1.1. Geçicilik Kavramı

“Geçici” terimi, Türk Dil Kurumu sözlüğünde dört farklı anlamla açıklanmaktadır. Bunlardan ilki, “*çok sürmeyen*” şeklinde ifade edilebilen anlamdır. Bunun dışında, geçici kavramının bir diğer anlamı ise; kısa ve belli bir süre için olan, muvakkat, palyatif şeklinde ifade edilmiştir. Geçici kavramının diğer karşılıkları ise; bulaşan, bulaşıcı ve yolda karşıdan karşıya geçen kimse olarak ifade edilmektedir⁴². Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen geçici ödeme kavramındaki geçicilik kavramına yukarıda ifade edilen karşılıklar arasında en yakın olanı; ikinci sırada belirtilen, kısa ve belli bir süre için olan anlamıdır.

Geçici kavramı, Türk Borçlar Kanunu’nda, 76. maddenin dışında altı farklı maddede daha yer bulmaktadır. Kanunun 59. maddesinde, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişiden bahsedilmekte olup, söz konusu madde kapsamında geçicilik kavramının kısa ve belli bir süre için olan mahiyetinde kullanıldığı anlaşılmaktadır⁴³. Nitekim madde metninin gerekçesinde de ayırt etme gücünün geçici kaybına ilişkin örnekler verilmiş, söz konusu örnekler kapsamında uyuşturucu madde kullanan veya sarhoş olan bir kişinin ayırt etme

⁴² Akalın, Şükrü Haluk, **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, s. 914.

⁴³ Söz konusu madde metni kapsamında kullanılan geçicilik kavramının kısa ve belli bir süreliğine anlamında kullanıldığına ilişkin bkz: Akıntürk, Turgut /Ateş Karaman, Derya, **Türk Borçlar Hukuku**, 30.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2022, (Akıntürk/Ateş Karaman, Borçlar), s. 97; Aral, Fahrettin, “Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 3, Haziran 1980, ss. 733-758, (Aral, Temyiz Kudreti), s. 738; Brehm, Roland, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, Band IV, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41-61 OR), 3.Bs, Sampfli Verlag, Bern, 2006, s. 761; Doğu, Hakkı Mert, “Türk Borçlar Kanunu’nun 59. Maddesi Ve Hukuki İşlemlere Etkisi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 2, 2021, ss. 17-40, s. 22; Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 526; Helvacı, İlhan, “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 4, 1997, ss. 145-172, (Helvacı, Temyiz Kudreti), s. 152; Karakılıç, Hasan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 141; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 425; Nart, Serdar, **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)**, 1. Bs, Adalet Yayınevi, İzmir, 2014, s. 185; Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhem, **İsviçre Medenî Kanunu Şerhi Borçlar Hukuku, İkinci Kısım Madde 41-108 (TBK 41-108)**, çev. Recai Seçkin, 2.Bs, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1950, s. 503; Topuz, Murat, “İsviçre Borçlar Kanunu’nun (Or) Genel Hükümlerine İlişkin 2020 Tasarısında Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinin Düzenleniş Biçimi Ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 2693-2714, (Topuz, Haksız Fiil), s. 2705; Ünlütepe, Mustafa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, (Ünlütepe, Borçlar Genel), s. 173.

gücünün geçici şekilde kaybolabileceği belirtilmiştir⁴⁴. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu’nun 59. maddesinde söz konusu kavramın “*kısa ve belli bir süre için olan*” anlamında kullanıldığı açıktır.

Kanunun 67. maddesinde de, “*bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi*” ifadesi kullanılmak suretiyle bir kez daha geçicilik kavramına yer verilmiştir⁴⁵. Söz konusu madde kapsamında geçicilik kavramı, süreklilik kavramının alternatifi olarak kullanılmıştır⁴⁶. Bu bağlamda, sürekli veya geçici olarak denilmek suretiyle her ihtimal kapsama alınmaya çalışılarak, geçicilik kavramının süreklilik kavramının bir anlamda karşıtı olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre, bu madde kapsamında da geçicilik kavramının belli bir süre için olan mahiyetinde kullanıldığı şüpheden aridir.

TBK’nın 226. maddesinde satılanın korunması için gerekli önlemlerin alınmasında⁴⁷, 339. maddesinde taşınmazların nitelikleri gereği kullanımlarının belirli bir süreyle

⁴⁴ Maddenin gerekçesinde de ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişinin, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlü olduğu belirtilmekte ve metin içerisinde kullanılan “*bu sırada*” ifadesiyle, geçicilik kavramının belli bir süreyle sınırlı olmak şeklinde kullanıldığı anlaşılmaktadır.

⁴⁵ Berksoy, İrem, “Hayvan İdare Edenin Sorumluluğu”, *LHD*, C. 5, S. 55, 2007, ss. 2185-2200, s. 2185 vd; Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bs, Dora Yayınları, Bursa, 2022, s. 112; Keskin Orhan, Merve, **Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 31; Köroğlu, Emre, “Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu (TBK m. 67-68)”, *Yargıtay Dergisi*, C. 44, S. 2, 2018, ss. 221-256, (**Köroğlu**, Hayvan Bulunduran), s. 221 vd; Metin, Umut, “6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre “Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu””, *İBD*, C. 86, S.5, 2012, ss. 244-261, s. 244 vd; Tavşancıl Kalafatoğlu, Deniz, “Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu ve Hayvan Hakları”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, 28-29 Nisan 2012**, İstanbul, 2014, ss. 137-149, s. 137 vd.

⁴⁶ Madde metni kapsamında kullanılan ifade de yine aynı şekilde “*kısa ve belli bir süre için*” anlamında kullanılmaktadır. Söz konusu ifadeyle, bir hayvanın kiralanması örneğinde olduğu gibi belli bir süreyle kısıtlı olma hususu ifade edilmektedir: Antalya, Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 2.Bs, Seçkin Yayıncılık, C. I-II-III, Ankara, 2019, (**Antalya**, Borçlar Genel), s. 291-292; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (**Eren**, Borçlar Genel), s. 733; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 441: Hayvanı kiralayan ya da ariyet alan kişi, geçici olarak üstlenen kişidir; **Oğuzman/Öz**, C. II, s.154 vd.

⁴⁷ Söz konusu madde metninde; başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olduğunun ileri sürülmesi halinde ve alıcının bulunduğu yerde satıcının temsilcisinin bulunmaması halinde, alıcının, satılanın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak almakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Söz konusu ifadenin mahiyetinin “*belli bir süreliğine*” anlamında olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin bkz: Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 15.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 175; Ayan, Nurşen, “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15 S. 1, 2007, ss. 11- 37, (**Ayan**, Taşınır), s. 23; Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan/Meral, Oğuzhan/Darcan, Şeyhmus, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2021, s. 169; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (**Eren**, Borçlar Özel), s. 175; Kılıçoğlu, Ahmet, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, (**Kılıçoğlu**, Borçlar Özel), s. 87; Serozan, Rona/Baysal, Başak/Sanlı, Kerem Cem, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 165 vd; Yavuz, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10.Bs, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, (**Yavuz**, Borçlar Özel), s. 221.

kısıtlanmasında⁴⁸, 411. maddesinde işçinin ücretinin zaman esasına göre ödenmesinde⁴⁹, 641. maddesinde adi ortaklıkta ortakların birinin vefatı halinde diğer ortakların işleri yürütmesinde⁵⁰ geçicilik kavramı hep “*belli bir süre için*” anlamında kullanılmıştır.



⁴⁸ Madde metninin gerekçesinde, geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazlara ilişkin örnekler verilmiş olup, yazlık, otel odası, motel, pansiyon ve benzeri yerlerden bahsedilmiştir. Söz konusu örnekler göz önüne alındığında, geçicilik kavramının yine belli bir süreyle sınırlı olacak şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır; **Aral/Ayrancı**, s. 331 vd; **Aydoğdu/Kahveci/Meral/Darcı**, s. 579 vd; **Eren**, Borçlar Özel, s. 399 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 282 vd; **Yavuz**, Borçlar Özel, s. 592.

⁴⁹ Söz konusu madde hükmüne göre, işletme koşullarının geçici olarak, yani belli bir süreliğine gerektirmesi halinde ücretin zaman esasına göre ödeneceği belirtilmektedir; **Aydoğdu/Kahveci/Meral/Darcı**, s. 750 vd; **Eren**, Borçlar Özel, s. 555; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 415 vd; **Yavuz**, Borçlar Özel, s. 917 vd.

⁵⁰ Madde kapsamında, geçicilik unsuru, gerekli önlemler alınana kadar olan süreyle kısıtlanmış durumdadır; **Aydoğdu/Kahveci/Meral/Darcı**, s. 926 vd; **Eren**, Borçlar Özel, s. 896; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 749; **Yavuz**, Borçlar Özel, s. 1524 vd.

Geçicilik kavramı, Türk Medeni Kanunu'nda da birçok farklı hükümde kullanılmıştır. Özellikle kanunun 169. maddesi⁵¹, 332. maddesi⁵², 420. maddesi⁵³, 486. maddeleri⁵⁴ öncesinde “geçici önlemler” şeklinde başlık olarak kullanılan kavram⁵⁵, bütün bu kullanımların tamamında kısa ve belirli bir süre için anlamında kullanılmıştır. Ayrıca yine aynı kanunun 14 farklı maddesinde daha geçici kavramının kullanıldığı görülmektedir⁵⁶. Söz konusu bu

⁵¹ TMK'nın 169. maddesi kapsamında, hakimin boşanma davasının devamı süresince geçici önlemler alabileceğini düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemeden, geçicilik unsurunun davanın devamı süresince düzenlendiği ve belli bir süreye bağlandığı anlaşılmaktadır: Yarg. 2. HD, T. 25.09.2019, E. 2019/5346, K. 2019/9151, (erişim tarihi: 16.05.20), <https://karararama.yargitay.gov.tr> : “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK. m. 186/1) ve geçimine ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır (TMK m. 169). O halde, Türk Medeni Kanunu'nun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, dava tarihinden geçerli olmak üzere davalı kadın yararına hükmolunan tedbir nafakasının karar kesinleşinceye kadar devamına karar verilmesi gerekirken, 24.03.2016 tarihli aynı karar ile kaldırılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”; Konuya ilişkin bkz: Akkaya, Tolga, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2014, ss. 25-61, (Akkaya, Boşanmada Geçici Hukuki Korumalar), s. 43; Ayan, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, 1.Bs, TBB Yayınları, 2014, (Ayan, Evlilik Birliği), s. 293; Ceylan, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, 1.Bs, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, (Ceylan, Boşanma), s. 36; Gloor, Urs, **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB)**, 2.Bs, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel-Genf-München, 2002, Art. 137, n. 4; Leuenberger, Christoph, **Fam Kommentar Scheidung**, Band I, 3.Bs, Stampfli Verlag, Neuerscheinung, 2017, Art 137, n. 8; **Tutumlu**, Yargılama, s. 1116; Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru, “Evlilik Birliğinin Korunması”, **TBB Dergisi**, S. 120, 2015, ss. 423-464, (Kılıçoğlu Yılmaz, Evlilik), s. 439 vd; Öztan, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Bs, Turhan Kitavevi, Ankara, 2015, (Öztan, Aile Hukuku), s. 740; Sutter, Thomas/Freiburghaus, Dieter, **Kommentar zum neuen Scheidungsrecht**, Zürich, 1999, Art. 137, n. 12; Mülga kanun döneminde geçicilik ifadesi yerine muvakkat ifadesi kullanılmaktaydı; Olgaç, Senai, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Göre Türk Medeni Kanunu Şerhi**, 2.Bs, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1969, (Olgaç, Medeni), s. 157 vd; Bu madde kapsamında düzenlenen geçici önlemlerin bir tür geçici hukuki koruma olduğuna yönelik olarak bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 273 vd; Aynı yönde: Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. II, 16. Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2014s. 283 vd.

⁵² Türk Medeni Kanunu'nun 332. maddesi, geçici ödemeler müessesesine oldukça benzeyen bir düzenleme içermekte olup, nafaka miktarının geçici olarak ödenmesini konu almaktadır: **Akıntürk/Ateş Karaman**, Medeni, s. 405; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 92; Breitschmid, Peter, **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB)**, 2.Bs, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel-Genf-München, 2002, n. 12; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, 17.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 359; Gmünder, Evelyne, **Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, 3. Auflage, Zürich, 2016, Art. 281, n. 4; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 1072; Madde düzenlemesindeki kavramın söz konusu bu niteliği uyarınca, TBK'daki 76. madde düzenlemesinden evvel de hukukumuzda geçici ödemelere benzer nitelikte düzenlemeler olduğu ileri sürülmüştür: **Antalya**, Geçici Ödeme, s.186; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181-182; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 267-268; **Widmer/Wessner**, s. 255.

⁵³ Söz konusu madde hükmü, vasiinin atanmasına kadar geçecek olan sürede gerekli önlemlerin alınabileceğini düzenlemekte ve bu yöndeki düzenleme geçici önlemler başlığını ihtiva etmektedir: **Breitschmid**, Art. 386, n. 11; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 1319; Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa, **Aile Hukuku**, 3.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s. 474; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 428 vd.

⁵⁴ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 1350: Söz konusu madde hükmünde de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birtakım gerekli önlemlerin alınabileceği düzenlenmekte, söz konusu maddenin lafzından yine belli bir süreyle sınırlı olarak söz konusu önlemlerin alınacağı anlaşılmaktadır.

⁵⁵ Söz konusu bu önlemler ilgili yasa maddelerinde teker teker sayılmamış, genel bir ifade kullanılmak suretiyle hakime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Ancak tamamı bakımından alınacak önlemlerin hepsi davanın devamı süresiyle sınırlandırılmıştır: **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 451; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 739.

⁵⁶ Kanunun 58. maddesinde, 115. maddesinde, 148. maddesinde, 169. maddesinde, 332. maddesinde, 387. maddesinde, 420. maddesinde, 423. maddesinde, 462. maddesinde, 486. maddesinde, 595. maddesinde, 686. maddesinde, 687. maddesinde ve 748. maddesinde geçicilik kavramı yine aynı anlamda kullanılmaktadır.

kullanımların tamamında geçicilik kavramının kısa ve belli bir süreyle sınırlı olma mahiyetinde kullanıldığı görülmektedir.

Geçicilik kavramının İsviçre hukukundaki karşılığı “*vorläufig*” ifadesidir⁵⁷. İsviçre Borçlar Kanunu’nda da beş defa geçicilik kavramının “*vorläufig*” şeklinde kullanımı görülmektedir. Bunlardan ilki, ortaklardan birinin temsil yetkisinin geçici olarak kaldırılmasına ilişkin 565. maddedir⁵⁸.

586. maddenin hem madde başlığında hem de madde metninin içerisinde “*vorläufig*” kavramı kullanılmış olup, söz konusu madde şirketlerin tasfiyesine ilişkindir. Madde başlığındaki ifade, “*vorläufige Verteilung*” şeklinde kullanılmıştır. Söz konusu ifadenin anlamının, madde metni içerisindeki düzenlemelerle birlikte değerlendirildiğinde “*ön dağıtım*” mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim madde metni içerisinde tasfiye anında para ve değerlerin kesin tasfiyeden önce ön dağıtıma tabi tutulacağı düzenleme altına alınmış durumdadır⁵⁹. Bu durumda, “*vorläufig*” kavramının İsviçre hukukunda her zaman kısa ve belli bir süreyle sınırlı olma anlamında kullanılmadığı; önce, öncü veya ön anlamlarında da kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu kavramın İsviçre Borçlar Kanunu’nda kullanıldığı bir diğer madde ise 873. maddedir. Madde, ortaklık üyelerinin hak ve yükümlülüklerinin belirlendiği bölüm altında ele alınmakta olup, maddenin 1. ve 3. fıkralarında “*vorläufig*” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Maddenin 1. fıkrasındaki kullanım, bir kısım ortaklık üyelerinin geçici sorumluluklarının iflas halinde ortadan kalkacağını düzenlemektedirken, 3. fıkradaki kullanım

976. maddede, fiili hakimiyetin belli bir süreyle sınırlı olan nitelikteki sebeplerle kullanılmamasından bahsedilmektedir. Kanunun 1011. maddesinde ise geçici tescil şerhinden bahsedilmekte ve iddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa geçici nitelikte, yani belli süreyle sınırlı olmak kaydıyla tescil şerhi kararı verilebileceğini düzenlemektedir. 1016. maddede de yine aynı nitelikteki geçici tescil şerhinden, 1022. maddede de geçici tescilden bahsedilmektedir.

⁵⁷ Antalya, Geçici Ödeme, s. 185; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 247; Helvacı, İlhan, **Türkçe-Fransızca-Almanca-İngilizce Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Terimleri ve Kullanım Örnekleri**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, (Helvacı, Terimler), s. 112-113: Geçici kavramının Almanca karşılığı ilgili eserde “*vorübergehend*” ifadesiyle kullanılmış olup, geçici tescil kavramında ise “*vorläufig*” kavramı kullanılmıştır; Widmer/Wessner, s. 254-255.

⁵⁸ İlgili düzenleme ortaklıklarla ilgili hükümlerin yer aldığı kısımda, ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkisinin incelendiği ayırmada yer almaktadır: Handschin, Lukas/Chou, Han-Lin, **Zürcher Kommentar Zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. V/4b (Art. 552–619 OR)**, Schultess Verlag, Zürich, 2009, no 60; Hartmann, Wilhelm, **Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VII: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, Art. 552–619 OR**, Stampfli & Cie Verlag, Bern, 1943, n. 3; Kunz, Peter/Jörg, Florian/Arter, Oliver, **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX**, Stampfli Verlag, Bern, 2014, s. 131; Von Steiger, Werner, **Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/1 (Handelsrecht-Grundlagen des Handelsrechts-Gesellschaftsrecht)**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1976, s. 486;

⁵⁹ Vito, Roberto/Trüeb, Hans Rudolf, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Vergütungsverordnung**, 3.Bs, Schulthess Juristische Medien Verlag, 2016, (Vito/Trüeb, Personengesellschaften), s. 135 vd.

ise ortaklığın iflası halinde malvarlığı değerlerinin paylaşılmasına yönelik hazırlanan ön listeye itiraz usulünü ele almaktadır⁶⁰. Buna göre, üçüncü fıkarda kullanılan *vorläufig* kavramının ön anlamında kullanıldığı, birinci fıkradaki *vorläufig* kullanımının ise geçici anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu’nda ise “*vorläufig*” kavramının 416⁶¹, 651⁶², 839⁶³, 961⁶⁴, 966⁶⁵ ve 972.⁶⁶ maddelerinde kullanıldığı ve söz konusu bu ifadelerin tamamının belli bir süreliğine anlamında kullanıldığını söylemek mümkündür.

1.1.1.2. Ödeme Kavramı

Ödeme kavramı, Türk Dil Kurumu sözlüğünde ödemek işi, tediye anlamlarıyla açıklanmakta, tediye kavramı ise para ve benzeri bir şey verme ve gerçekleşen bir alacağı para ile ödeme şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁷.

Ödeme kavramı, Türk Medeni Kanunu’nda ve Türk Borçlar Kanunu’nda birçok farklı madde içerisinde kullanılmış olup, söz konusu kullanımların tamamı TDK’nun tanımına uygun şekilde para ve benzeri bir şey verme ve gerçekleşen bir borcu para ile ifa etme anlamlarında

⁶⁰ Vito, Roberto/Trüeb, Hans Rudolf, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere Bucheffektengesetz**, 3.Bs, Schulthess Juristische Medien Verlag, 2016, (Vito/Trüeb, GmbH), s. 289 vd: Söz konusu kavramın, kesin listeden önceki liste olması hasebiyle, hem “*ön liste*” şeklinde hem de “*geçici liste*” şeklinde tercüme edilebilmesi mümkündür. Ancak önem arz eden husus, kesin listeden önce tanzim edilen liste olmasıdır. Bu suretle, kavramın ifade edilebilmesinde listenin öncülüğü hususu ön planda olduğundan, tercümenin ön liste şeklinde yapılmasının daha uygun olduğunu düşünmekteyiz.

⁶¹ Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht Partnerschaftsgesetz**, 3.Bs, Schultess Verlag, 2016, (Breitschmid/Jungo, Familienrecht), s. 1304 vd: Söz konusu madde; iflas beyanı, dava açılması, uzlaşma, tahkime başvuru, gibi hallerde İsviçre hukukunda düzenlenen vesayet benzeri makâmın onayı gerekeceğini, acil durumlarda ise vasinin geçici tedbirler alabileceğini düzenlemektedir. Madde metninden, makâmın onay vereceği süreye kadar sınırlı olmak kaydıyla geçicilik unsurunun kullanıldığı anlaşılmaktadır.

⁶² Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht**, 3.Bs, Schultess Verlag, 3. Auflage, 2016, (Breitschmid/Jungo, Sachenrecht), s. 3 vd: Söz konusu madde, evcil hayvanların ortak mülkiyetini konu almakta, taraflar arasında ihtilaf çıkması halinde ise hayvan sağlığı açısından barınma ihtiyacı ile ilgili geçici nitelikte gerekli önlemleri alabileceğini düzenlemektedir. Madde kapsamındaki bu düzenleme uyarınca, söz konusu önlemlerin taraflar arasındaki ihtilaf çözümlene kadar geçecek süre için geçicilik arz ettiği anlaşılmaktadır.

⁶³ Breitschmid/Jungo, Sachenrecht, s.594 vd: Söz konusu bu madde kapsamında, esnaf işletmesinin birtakım koşullar dahilinde geçici haciz kaydı işletebileceği düzenlenmekte olup, kavram yine belli şartlar ve belirli sürelerle sınırlı olmak anlamında kullanılmıştır.

⁶⁴ Breitschmid/Jungo, Sachenrecht, s.857 vd: İsviçre Medeni Kanunu’nun 961. maddesinde, tapu kütüğüne yapılacak geçici tescillere ilişkin bir düzenleme bulunmakta olup, söz konusu madde kapsamında “*vorläufig*” ifadesinin geçici ya da ön anlamında kullanılmış olması da mümkündür. Nitekim her iki karşılık da maddenin vermek istediği anlamı karşılamakta, mahkeme kararından sonra yapılacak olan tescil işlemi öncesinde yapılan geçici veya ön kayıt işleminden bahsedilmektedir.

⁶⁵ Breitschmid/Jungo, Sachenrecht, s.920 vd: İsviçre Medeni Kanunu’nun 966. maddesinde de geçici kayıt hakkı sahibinden bahsedilmek suretiyle kavrama yine aynı anlam yüklenmektedir.

⁶⁶ Breitschmid/Jungo, Sachenrecht, s.942 vd: İsviçre Medeni Kanunu’nun 972. maddesinde de tapu kütüğüne yapılacak kaydın öneminden bahsedilmekte ve madde metni içerisinde kullanılan *vorläufig* kavramı, 961. maddede olduğu gibi hem ön hem de geçici anlamına gelebilmektedir.

⁶⁷ Akalın, s. 1836.

kullanılmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Medeni Kanunu’nda da ödeme kavramının karşılığı olan “*Zahlung*” kavramı da defalarca aynı mahiyette kullanılmıştır⁶⁸.

1.1.1.3. Geçici Ödeme Kavramı

Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde, geçici ödemeler adı altında düzenlenen kavram, madde metninde aranan şartların var olması halinde, mahkemenin nihai kararı beklemeksizin davalının davacıya ödeme yapmasına karar vermesi haline ilişkin kullanılmaktadır⁶⁹. Kavramın madde metninin başlığında “*geçici ödemeler*” şeklinde kullanıldığı, birinci fıkrada ise tekil anlamda “*geçici ödeme*” şeklinde kullanıldığı görülmektedir⁷⁰.

Kanaatimize göre kavramın “*geçici ödeme*” olarak isimlendirilmesi hatalıdır. Kavramın hukuki niteliğinden bağımsız şekilde, “*geçicilik*” ifadesinin kavramla anlatılmak istenen hususu yansıtmaktan uzak olduğu ve hatta kavramın yanlış anlaşılmasına olanak sağlayacak nitelikte olduğunu düşünmekteyiz⁷¹.

Nitekim geçicilik ifadesinin, belirli bir süreyle sınırlı olmak üzere mahiyetinde kullanıldığı göz önüne alındığında, TBK’nın 76. maddesiyle düzenlenen kavramın geçicilik hususunu anlatmak istemediği anlaşılabilmektedir. Davalı tarafça davacıya yapılacak olan ödeme, belli bir süreyle sınırlı olmak kaydıyla yapılmamaktadır. Söz konusu ödeme, davanın kabulü halinde davacının uhdesinde kalmaya devam etmekte, davanın reddi halinde ise davacının iade yükümlülüğü doğmaktadır⁷². Eğer kavramın özünde “*geçicilik*” unsuru bulunmuş olsaydı, davacı lehine hükmedilen ödemenin belirli bir süreyle sınırlanması gerekirdi.

TBK’nın 76. maddesiyle, süre bakımından bir sınırlama getirilmeksizin, diğer bir deyişle ödemenin geçicilik – süreklilik mahiyetine ilişkin bir belirlemede bulunulmaksızın ödeme kararının verilmesinden bahsedilmektedir. Madde metninde düzenlenen kavramla ifade edilen ödeme, geçici bir süre için ya da geçici bir amaç için davacıya bahşedilmemektedir. Bu

⁶⁸ Helvacı, Terimler, s. 258-259.

⁶⁹ Antalya, Geçici Ödeme, s. 187; Aybay, Aydın, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 15.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, (Aybay, Borçlar Genel), s. 104; Aydoğdu, Murat/Nart, Serdar, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 264; Badur, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; Gönen, Doruk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 96; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 112; Makaracı Başak/Tek, s. 1122 vd; Şener, s. 1628; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 251.

⁷⁰ Söz konusu bu kullanımdan ötürü, biz de genel anlamda müesseseyi ifade ederken kavramı “*geçici ödemeler*” şeklinde ifade etmekte, tekil anlamda bir talebin ileri sürülmesinden bahsederken ise “*geçici ödeme*” şeklinde kullanılmaktayız.

⁷¹ Bkz, Birinci Bölüm, I, A, 1. başlık.

⁷² Antalya, Geçici Ödeme, s. 196; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 126-127; Makaracı Başak/Tek, s. 1133; Öz, Yenilikler, s. 12; Şener, s. 1681-1682; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 279

noktada akla, davanın reddolunması halinde söz konusu ödemenin davalıya iade edilecek olması gelmektedir⁷³. Söz konusu bu iade yükümlülüğü, yapılan ödemenin geçicilik niteliğinden değil, davanın reddolunması sebebiyle kanundan doğan iade borcundan kaynaklanmaktadır⁷⁴. Kavramın geçicilik niteliği mevcut olsaydı, davanın reddolunması veya kabulüne bakılmaksızın ödemenin geçici olarak verildiğinden bahisle söz konusu bedelin iadesi gerekirdi. Bu bağlamda Türk hukukunda TBK'nın 76. maddesiyle düzenlenen geçici ödeme kavramının, belirli bir süreyle sınırlanan geçicilik unsurunu içermediği, ödemenin davanın kabulü halinde davacının uhdesinde kalacağı, davanın reddi halinde ise yeni bir iade borcunun doğacağı, dolayısıyla nihai karardan evvel verilen geçici ödeme kararının aslında geçicilik niteliği taşımadığı rahatlıkla söylenebilmektedir.

Evvelce ifade edildiği üzere; gerek Türk Borçlar Kanunu'nda, gerekse de Türk Medeni Kanunu'nda geçicilik kavramı defalarca kez kullanılmış, söz konusu bu kullanımların hepsinde de kavram “*belli bir süreyle sınırlı olmak üzere*” mahiyetini taşımıştır. Buna göre, özel hukukun adeta yapı taşı olarak duran Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda defalarca bu anlamda kullanılan bir kelimenin, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde söz konusu anlamı karşılamayan bir mahiyette kullanılmasının hatalı olduğu açıktır. Zira bir kanunda kullanılan kelimelerin her bir maddede ayrı bir anlam ihtiva etmesi kanun yapma tekniğine aykırı bir durum teşkil etmektedir⁷⁵.

Kanaatimizce söz konusu hata, kavramın iktisap edildiği İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı'nda kullanılan “*vorläufige Zahlungen*” ifadesine yanlış anlam yüklenmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim “*vorläufig*”

⁷³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 197-198; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1134 vd; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260

⁷⁴ İade borcunda işleyecek faiz oranının temerrüt faizine dayandırılması halinde iade borcunun sebepsiz zenginleşmeden kaynaklandığının kabulü gerekmektedir. Faiz oranını bu şekilde tespit eden yazarlar mevcuttur: **Aydoğdu/Ayan**, Faiz, s. 35; Yavuz, Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 3.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (**Yavuz**, Değişiklikler), s. 176; İade borcunun hukuki dayanağının İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'nda sebepsiz zenginleşme olarak belirlendiğine ilişkin ayrıca bkz: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 180; **Widmer/Wessner**, s. 255; Karş. Görş: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1137; Bizim de katıldığımız karşı görüş uyarınca yazarlar, iade borcunun sebepsiz zenginleşmeden değil kanundan kaynaklandığını ileri sürmektedir.

⁷⁵ Başpınar, Veysel, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na İlişkin Genel Değerlendirme, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 - 4 Haziran 2011) Sempozyum No: III Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul, 2012, ss. 21- 31, (**Başpınar**, Değerlendirme), s. 24; Yazar, her ne kadar geçici ödemeler düzenlemesine değinmese de, kanunda terim birliği bulunmadığını ifade ederek eleştiride bulunmuştur; Moroğlu, Erdoğan, “Türk Borçlar ve Türk Ticaret Kanunu Tasarıları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 80, S. 1, Ocak 2006, ss. 3-9, s.3: Yazar, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu arasında terimler bakımından birlik bulunmadığını ileri sürerek tasarıları eleştirmiştir. Söz konusu bu görüş, aynı kanun içerisinde kavramlara farklı anlamlar yüklenmesinin hatalı olduğuna ilişkin görüşümüzü desteklemektedir.

kelimesinin kelime bazlı birebir çevirisi geçicilik kavramına karşılık gelse de, söz konusu kavramın kullanıldığı yere göre; “*şimdilik*” veya “*ön*” anlamlarını da karşılayabildiği görülmektedir. Nitekim evvelce değinildiği üzere İsviçre Borçlar Kanunu’nun 873. maddesinin üçüncü fıkrasında kullanılan “*vorläufig*” kavramı, geçici listeyi ifade etmekte, ancak aynı anlamı “*ön liste*” ifadesi de karşılamakta ve söz konusu fıkra kapsamında ifadenin “*ön*” anlamına gelecek şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır⁷⁶.

Türk hukukundaki düzenleme bakımından, kavramın hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar bir tarafa bırakılsa dahi kavramın “*ön ödeme*” şeklinde ifade edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Söz konusu bu görüşümüzün dayanağı, kavramın hukuki niteliğinin ön ödeme mahiyetinde olup olmadığına yönelik tartışmalardan ari şekilde, sadece terminolojik olarak kavramın anlatmak istediği hususun ve mahiyetinin daha doğru yansıtılmış olacağına ilişkindir. Nitekim TBK’nın 76. maddesinde düzenlenen kavram, geçici bir süreyle sınırlı olan veya ileride iade edilmek üzere yapılan bir ödemeyi ele almamakta, dava sonucunda verilecek olan kararla yapılacak olan ödemenin kısmi bir şekilde önceden verilmesini düzenlemektedir⁷⁷. Bu mahiyeti itibarıyla kavramın terminolojik olarak ön ödeme şeklinde ifade edilmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz⁷⁸.

Bir hukuki olay neticesinde zarar gören hukuk süjelerinin zararlarının bir kısmını tazminat davaları sonuçlanmadan önden alabilecekleri benzer bir başka müessese 28 Mayıs 1999 tarihinde imzalanan Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme’de bulunmaktadır⁷⁹. Söz konusu uluslararası sözleşmede, hava yoluyla uluslararası taşımacılık kapsamında zarar gören kişilerin, zararlarının giderilmesi adına bir kısım peşin ödeme talep edebilecekleri düzenlenmiş olup⁸⁰, buna ilişkin sözleşmede öngörülen kavram

⁷⁶ Vito/Trüeb, GmbH, s. 289 vd.

⁷⁷ Zira davanın kabulü ve geçici ödeme miktarından daha fazla tutarda bir tazminata hükmedilmesi halinde hiçbir şekilde iade yükümlülüğünün doğmayacak olması karşısında, aslında alınan ödemenin bir ön ödeme olduğu rahatlıkla ileri sürülebilmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 187 ve 196.

⁷⁸ Türk hukukunda “*ön ödemeli konut satışı*” sözleşmelerinin kanunla düzenlenmiş olması sebebiyle her iki kavramın birbiriyle karıştırılmaması adına “*geçici*” kelimesinin tercih edilmiş olması da bir ihtimaldir. Ancak Türk Borçlar Kanunu’ndaki geçici ödemeler ifadesinin, aynı kanunun farklı maddelerinde kullanılan geçici kavramıyla farklı anlamlar ihtiva etmesinin kanun yapma tekniği bakımından yarattığı tehlike, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenmiş olan “*ön ödemeli konut satışı*” sözleşmesiyle TBK’nın 76. maddesinde düzenlenen kavramın karıştırılması tehlikesinden oldukça fazladır.

⁷⁹ Görgeç, Başak, **Üçüncü Kişinin Hava Aracı Kazası Sebebiyle Uğradığı Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluk**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2021, (Görgeç, Hava Aracı), s. 183 vd; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1113; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Tran**, s. 103.

⁸⁰ De Leon, Pablo Mendes/Werner, Eyskens, “The Montreal Convention: Analysis Of Some Aspects Of The Attempted Modernization And Consolidation Of The Warsaw System”, **J. Air L. & Com**, S. 66, 2000, s. 1155 ve 1164 vd; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; Schmid, Ronald, **Montreal Convention Commentary**, Netherlands, 2006, s. 15.

“*advance payments*” olarak isimlendirilmiştir⁸¹. Bu bağlamda söz konusu kavramın isimlendirilmesinde geçicilik unsurunun hiç yer almadığı görülmekte ve kavramın isimlendirilmesinde ödemenin önden olmasının vurgulandığı anlaşılmaktadır.

TBK’nın 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesiyle benzer bir amaç güden bu müessesenin isimlendirilmesinde “*avans*”, yani “*ön*” kavramının kullanılmış olması karşısında, Türk Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemenin de benzer şekilde olması gerekmektedir.

Kavramın isimlendirilmesi, kavramın hukuki niteliğine ilişkin kabulle de doğrudan ilişkilidir. Nitekim düzenlemenin hukuki niteliğini farklı şekilde kabul eden görüşlerin kavrama yükleyeceği anlamın da farklı olabileceği açıktır⁸².

1.1.2. Tanım

1.1.2.1. Yasa Hükmünden Çıkan Tanım

Geçici ödemeler kavramı, Türk Borçlar Kanunu’nda tanımlanmamış olup, yasa hükmü sadece uygulamaya yönelik olarak hangi hukuki olguların gerçekleşmesi halinde geçici ödeme kararı verilebileceğini düzenlemektedir.

Kavramın yasada tanımlanmamış olmasına rağmen, madde metni içerisinde düzenlenmiş durumda bulunan hukuki olgular sayesinde yasa hükmünden tanım çıkartılması mümkündür.

Madde metninin içerisinde, geçici ödeme kararının verilebilmesi için evvela ortada bir zarar görenin bulunması gerektiği düzenlenmiştir⁸³. Bunun dışında, zarar görenin hukuki durumuna ilişkin iki farklı hukuki olgu düzenlenmiştir. Bunlar, zarar görenin iddiasının

⁸¹ İngilizcede “*advance*” olarak kavramın karşılığı Türkçe’de “*avans*” olup, avans kavramının mahiyeti, ileride gerçekleşecek bir alacağa karşılık önceden yapılan peşin ödeme, ön ödeme şeklinde tanımlanmaktadır: **Yılmaz**, Sözlük, s. 71; **Helvacı**, Terimler, s. 262-263; Yazar, ön ödeme kavramının İngilizce’deki karşılığını “*advance payments*” olarak ifade etmiştir; Tuğlacı, Pars, **İktisadi ve Hukuki Terimler Sözlüğü**, 2. Bs, İstanbul, 1979, s. 16.

⁸² Nitekim müessesenin hukuki niteliğinin bir geçici hukuki koruma türü veya ihtiyati tedbirin özel bir türü olduğunun kabul edilmesi halinde, müessesenin dava sonuna kadar geçici bir hukuki koruma ihtiva edecek olması sebebiyle “geçicilik” unsurunun ön plana çıkacağını ve bu durumda “geçici ödeme” şeklindeki isimlendirmenin uygun olacağını söylemek mümkündür. Bunun yanı sıra, düzenlemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu kabul eden görüş, “*geçici ödeme*” ifadesi yerine “*para alacağının ihtiyati tedbir yoluyla tahsili*” ifadesinin kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428.

⁸³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17; Doğan, Murat/Şahan, Gökhan/Atamulu, İsmail, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 242; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1653 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268 vd; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 254-256.

haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması⁸⁴ ve ekonomik durumunun gerektirmesidir⁸⁵. Söz konusu bu ifadelerden çıkan ilk sonuç, zarar görenin zarar gördüğünü ileri sürdüğü bir dava açmış olmasıdır⁸⁶. Nitekim madde metni içerisinde zarar görenin, “davacı” olarak isimlendirilmesiyle birlikte zarar gördüğüne ilişkin iddiasını bir dava kapsamında ileri sürmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁸⁷.

İddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtların sunulması, zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi ve zararın tazminini konu alan bir davanın açılmış olması, geçici ödemeye karar verilmesine yetmemektedir. Nitekim madde metni içerisinde aranan bir diğer şekli olgu ise geçici ödemeye ilişkin istemde bulunulmuş olmasıdır⁸⁸. İstemin hangi tarafça ileri sürüleceğine ilişkin madde metni kapsamında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada oldukça istisnai durumlarda görülebilecek olsa da, geçici ödeme talebini davalının da ileri sürebileceği kanaatindeyiz⁸⁹. Bu nedenle geçici ödemeler müessesesinin tanımlanmasında; söz konusu istemin sadece davacı tarafça ileri sürülebileceğine ilişkin bir ifadeye bulunmaktan kaçınılması gerekmektedir. Nitekim madde metni kapsamından da bu yönde bir anlam çıkmamaktadır.

Madde metninde istem üzerine hakimın geçici ödemeye karar verebileceği düzenlenmektedir. Söz konusu ifade, hakimın geçici ödemeye karar vermesi noktasında bir

⁸⁴ Bkz: İkinci Bölüm, I, B, 2 numaralı başlık ve ayrıca bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19 - 20; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117 vd; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

⁸⁵ Bkz: İkinci Bölüm, II, C numaralı başlık.

⁸⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 187; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17-18; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 173; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1628; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 251; **Widmer/Wessner**, s. 244.

⁸⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 119: Yazar, geçici ödeme talebinin ancak asıl davada ileri sürülebileceğini, davadan önce ileri sürülemeyeceğini açık bir şekilde ifade etmektedir; Aynı yönde: **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17-18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 116; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1652; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276; Doktrindeki bu görüşlere karşılık, geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu savunan görüş ise geçici ödeme talebinin dava açılmadan evvel de ileri sürülebileceğini ileri sürmekte ve Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde yer alan “davacı” ve “davalı” ifadelerinin değiştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428.

⁸⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191: Yazar, söz konusu istemin geçici ödemenin tüm koşulları oluştuktan sonra ileri sürülmesi gerektiğini ifade etmektedir; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1653 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268 vd.

⁸⁹ Davalının da geçici ödeme talep edebileceğine yönelik doktrinde görüşler bulunmaktadır: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277: Yazar, madde metninde zarar görenin istemi şeklindeki bir ifadenin yerine sadece istem üzerine şeklinde bir ifadenin kullanılmış olmasının açıkça her iki tarafın da geçici ödeme talep edebileceğini gösterdiğini ifade etmekte ve zararın büyümesi gibi ihtimallerin olduğu durumlarda geçici ödeme yapılmasında davalının da yararı olabileceğini ileri ifade etmektedir; Aynı yönde: **Şener**, s. 1651; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 180; **Yavuz**, Şerh, s. 597-598.

Bu görüşlerin yanı sıra, geçici ödeme talebinin sadece davacı tarafça ileri sürülebileceği de doktrinde savunulmaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132.

takdir hakkına sahip olduğunu ortaya koymaktadır⁹⁰. Nitekim madde metnindeki lafız, kesinlik arz eden bir ifadeyle kaleme alınmamış, hakimın söz konusu kararı verebileceği belirtilmek suretiyle takdir hakkına⁹¹ sahip olduğu, ve hukuki olgular gerçekleşse dahi geçici ödeme verilmesi yönünde karar vermek zorunda olmadığı anlamını taşımaktadır⁹².

Madde metninin ikinci fıkrası da, geçici ödemeler kavramının tanımlanabilmesi adına önem arz etmektedir. Nitekim ikinci fıkrada, geçici ödeme kararı verilmesinin ardından, verilen bu kararın nihai kararlar ile olan ilişkisine dair bir düzenlemede bulunulmuştur. Söz konusu fıkra kapsamında, davalının yaptığı geçici ödemelerin, hükmedilen tazminata mahsup edileceği; tazminata hükmedilmemesi halinde, davacının aldığı geçici ödemelerin faizi ile birlikte geri verilmesine karar verileceği düzenlenmektedir⁹³.

Madde metninde yer alan bütün bu düzenlemeler ve metin içerisinde yer alan hukuki olgu ve hukuki sonuçlardan yola çıkarak, geçici ödemeler kavramına ilişkin yasadaki kaynaklanan bir tanım oluşturulması mümkündür. Kanaatimize göre; yasal düzenleme, geçici ödemelerin; zarar gören tarafın zararının giderilmesini amaçladığı bir dava kapsamında iddiasının haklılığını, zararın varlığı ve miktarını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi halinde, taraflardan birinin istemi üzerine davalının davacıya vermesine karar verilen ön ödeme şeklinde tanımlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

⁹⁰ Dimdik, Hakan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel Hükümleriyle Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, 2012, ss. 95-118, s. 107; **Eren**, Borçlar Genel, s. 893: Yazar, şartların varlığı halinde hakimın takdir hakkını kullanarak geçici ödemeye karar verebileceğini belirtmektedir; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122; **Şener**, s. 1672; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 273 vd; Ayrıca hakimın geçici ödemenin kabulü noktasında bir takdir yetkisi bulunmadığı ve şartları oluşmuşsa muhakkak geçici ödemeye karar vermesi gerektiği, ancak ödemenin miktarı ve şekli konusunda takdir yetkisi bulunduğu da ileri sürülmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; Geçici ödemeler müessesesinin dışında, sorumluluk hukukunda zararın varlığının ve miktarının belirlenebilmesi bakımından TBK’nın 50. maddesinin 2. fıkrasının gereği olarak hakimın genel bir takdir yetkisi olduğu da doktrinde kabul edilmektedir: **Eren**, Borçlar Genel, s. 832-833.

⁹¹ Müessesenin hakime geniş bir takdir yetkisi tanıdığı açıktır. Nitekim bu husus düzenlemeye ilişkin Adalet Komisyonu Raporu’nda da eleştirilere sebep olmuş ve ölçütlerin yasada yeterli şekilde yer almaması sebebiyle takdir hakkının sınırlarının zorlanabileceği ve geçici ödeme talebinin keyfiliğe yol açabileceği ileri sürülmüştür.

⁹² **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122: Yazarlar tarafından şartların mevcut olduğu her ihtimalde geçici ödeme kararının verilmeyeceği, bu yönde karar verilmesinin dahi hakimın takdir yetkisine bırakıldığı ifade edilmektedir.

⁹³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

1.1.2.2. Doktrinde Yer Alan Tanım Denemeleri

Geçici ödemeler kavramı, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Tanımlamalar arasındaki farklılığın temelinde, geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliği bakımından yaşanan görüş ayrılığının bulunduğu söylemek mümkündür⁹⁴.

Geçici ödemenin bir ön ödeme niteliğinde olduğunu ileri süren görüş, geçici ödeme kavramını; haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan zararın önceden giderilmesi amacıyla tazminat davası görülmekte iken, zarar görenin, yani davacının talebi üzerine, zarar görenin haklılığı gösteren delillerin bulunması ve ekonomik durumunun da bu ödemeyi gerektirmesi durumunda hâkimin hükmettiği bir ön ödeme şeklinde tanımlamaktadır⁹⁵.

Tanımlamaların farklılığına; kavramın hukuki niteliği bakımından yaşanan görüş ayrılığının yanı sıra, kavramın uygulama alanına ilişkin görüş ayrılıkları da etki etmektedir. Nitekim kavramın kısmi ifa niteliğinde⁹⁶ olduğunu ileri süren bir görüş⁹⁷ aynı zamanda kavramın sadece haksız fiilden doğan uyuşmazlıklarda değil, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara da uygulanabileceğini ileri sürmekte ve bu hukuki durumu ön plana çıkartmaktadır⁹⁸. Bu yönde yapılan bir tanımlama; geçici ödemenin, haksız fiil ya da sözleşmeden doğan bir borca aykırılık halinde, zarar gören kişinin yargılama aşamasında davasında haklılığına ilişkin kanıtların mevcudiyeti halinde, ekonomik durumu gerekli kıldığı takdirde, geçici olarak ödenen bir tazminat miktarı olup, yargılama sonunda davada tamamen

⁹⁴ Geçici ödemeler müessesesinin bir tür geçici hukuki koruma önlemi olarak nitelendirilmesi veya doğrudan ihtiyati tedbirlerin bir türü olarak nitelendirilmesi halinde kavram da bu nitelendirmeye uygun şekilde tanımlanacaktır. müessesenin ön ödeme veya ön tazminat şeklinde nitelendirilmesi halinde ise kavramın tamamı farklı olacaktır: **Aydın Özdemir**, s. 422; **Deynekli**, s. 64; **Düzgün**, s. 24-25; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 553 vd; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Öz**, Yenilikler, s. 14; **Şener**, s. 1646; **Taşpınar Ayvaz**, İspat Yükü, s. 153 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268; **Tuncer Kazancı**, s. 103; **Yavuz**, Şerh, s. 594; **Yavuz, Nihat**, El Kitabı, s. 316; **Vuraloğlu**, s. 34; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

⁹⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 187; Benzer yönde bir tanım, sadece “ön ödeme” kavramı yerine “ödeme” kavramının kullanılmasıyla yapılmıştır: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 251.

⁹⁶ Kısmi ifa, borcun kaynağına bakılmaksızın miktarı itibariyle tam olarak ödenmeyip, eksik şekilde ödenmesi halinde ortaya çıkan ifadır: **Demirbaş, Feride**, **Kısmi İfa**, 1. Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (**Demirbaş**, **Kısmi İfa**), s. 152 vd; **Şen, Elif**, **Kısmi İfa**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 57; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1045 vd; **Huguenin, Claire**, **Obligationrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, 3. Bs, Schulthess Verlag, Zürich, 2019, s. 220; **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 11.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 284 vd.

⁹⁷ **Şen, Elif**, s. 99 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112.

⁹⁸ Geçici ödemeleri, kısmi ifa olarak nitelendiren görüşün dışında da doktrinde geçici ödemelerin tanımlanması esnasında hem haksız fiilden kaynaklanan hem de sözleşmeden kaynaklanan zararlar ifadesi kullanılabilir. **Şener**, s. 1628: Yazar, geçici ödemeler müessesesini hem haksız fiilden kaynaklanan zararlar hem de sözleşmeden kaynaklanan zararlar ilişkili geçici hukuki koruma niteliğinde bir ödeme olarak tanımlamıştır.

veya kısmen haksız çıkması halinde, kendisine yapılan ödemeyi yasal faiziyle birlikte ödeme tarihinden itibaren iade etmekle yükümlü olduğu kısmi bir ifa olduğunu ileri sürmektedir⁹⁹.

Geçici ödemenin haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerine uygulanabileceğini ileri süren görüşler, tanımlamaları içerisinde bu niteliği vurgulamaktadır. Buna göre yapılan tanımlamalar; geçici ödemenin, haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi amacıyla açılan tazminat davası esnasında zarar görenin iddiasının haklılığını ortaya koyan inandırıcı deliller sunması ve zarar görenin ekonomik durumunun da gerekli kılması halinde yargılama sonunda hükmedilecek tazminata mahsuben yapılan ödeme olduğuna ilişkindir¹⁰⁰.

Kavramın bir nevi geçici hukuki koruma mahiyetinde¹⁰¹ olduğunu ileri süren bir görüş ise kavramın bu niteliğini ön plana çıkartarak kavramı tanımlamaktadır. Buna göre yapılan tanımlama; bir haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık sebebiyle uğranılan zararın giderilmesi için, zarar gören davacı tarafından, tazminat yükümlüsü davalıya karşı açılmış olan bir tazminat davası kapsamında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösterir inandırıcı delilleri mahkemeye sunması ve ayrıca ekonomik olarak zaruret hali içinde bulunduğunu ispatlaması halinde, talep üzerine, hâkim tarafından, davalının zarar gören davacıya yapmasına hükmettiği ve yargılama sonucunda hükmedilecek tazminattan mahsup edilecek olan, geçici hukuki koruma niteliğinde bir ödeme şeklindedir¹⁰². Kavramın zararın bir kısmının dava sonuçlanmadan evvel tazmin edilmesi şeklinde tanımlandığı da görülmektedir¹⁰³.

Kavrama yönelik tarafımızca kullanılan tanım ise; henüz nihai karar verilmeden sorumluluğun dayandığı sebebin aradığı hukuki olgulara, zararın varlığına ve ekonomik durumun gerektirmesine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması ve taraflardan birinin istemde bulunması suretiyle zarar gören lehine hükmedilen ve nihai kararlar birlikte iadesine ya da mahsubuna karar verilen bir tür ön ödeme şeklindedir.

⁹⁹ Geçici ödemenin bir tür kısmi ifa niteliğinde olduğuna yönelik görüş ve bu yönde yapılan tanımlama için bkz: **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112.

¹⁰⁰ Bazı yazarlar, başka kaynaklardan doğan uyuşmazlıklar bakımından da geçici ödemeler düzenlemesinin uygulanabileceğini kabul etmelerine karşın kavramı tanımlarken haksız fiilden doğan borç ilişkilerine vurgu yapmaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 187; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 173; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 251; **Yavuz**, Şerh, s. 593.

¹⁰¹ Bu yöndeki görüşler için bkz: **Deynekli**, s. 64; **Düzgün**, s. 24-25; **Şener**, s. 1646; **Taşpınar Ayvaz**, İspat Yükü, s. 157 vd; **Tuncer Kazancı**, s. 103; Geçici ödemenin hem ön ödeme niteliğinde olduğu, hem de HMK'da düzenlenen diğer geçici hukuki korumalardan biri olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268.

¹⁰² **Şener**, s. 1628.

¹⁰³ **Görgeç**, Hava Aracı, s. 415 vd: Bu yöndeki tanım, kanaatimize göre müessesenin hukuki niteliğinin ön tazminat olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

1.1.3. Geçici Ödeme Müessesesine Duyulan İhtiyaç ve Maddenin Amacı

1.1.3.1. Yasanın Oluşum Aşamasındaki Amacın Değerlendirilmesi

1.1.3.1.1. Madde Gerekçesinde Yer Alan Amacın Değerlendirilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin madde gerekçesinde söz konusu düzenlemenin yasalaştırılmasının amacı açıklanmış durumdadır. Tasarı aşamasında 75. maddede düzenlenen metin, 76. madde olarak yasalaşmış olup, ilgili maddenin gerekçesinde; hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda olanlar örnek olarak verilmiş, bu kişilerin somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için acilen parasal bir desteğe ihtiyaç duymaları, tazminat yükümlüsünün sorumluluğunun da inandırıcı kanıtlarla hakime sunulmuş olması halinde zarar görenlerin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir¹⁰⁴. Buna karşın doktrinde, zarar görenin sosyal güvenceden yararlanmasına rağmen bu güvencenin yetersiz kalması halinde de geçici ödeme talep edilebileceği belirtilmektedir¹⁰⁵.

Madde gerekçesinin bu açık ifadesi karşısında, yasanın amacının birtakım şartlar altında zarar görmüş olan kişilerin korunması ihtiyacına cevap vermek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak gerekçenin devamında, yasal düzenlemenin özelliklerine ilişkin de önemli bilgiler bulmak mümkündür.

Madde gerekçesinin ikinci paragrafında, söz konusu düzenlemenin hakime yetki verdiğinden bahsedilmektedir. O halde, madde metninin lafzına uygun şekilde, söz konusu şartların gerçekleşmesi halinde geçici ödemeye hükmedilmesinin emredici nitelikte bir düzenleme olmadığını, şartlar gerçekleşse dahi bu konuda hakime bir yetki tanınmış olduğunu, hakimin kendisine tanınan bu yetkiyi kullanmakta veya kullanmamakta serbest olduğunu söylemek mümkündür. Diğer bir deyişle, madde metni kapsamında düzenlenen hukuki olguların tamamı gerçekleşmiş olduğunda hakim, geçici ödeme kararı verebilme noktasında yetki sahibi olmakta ve bu yetkiyi kullanıp kullanmamak tamamen hakimin kendi takdirine kalmaktadır¹⁰⁶.

¹⁰⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1664; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272-273;

¹⁰⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Şener**, s. 1665; Öte yandan zarar görenin hiçbir sosyal güvenceden yararlanamaması halinde geçici ödeme talep edebileceği de doktrinde ileri sürülmektedir: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590; Gerekçedeki ifadeyi her halükarda hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayan kişilerin geçici ödemeler düzenlemesine başvurabileceği şeklinde yorumlayan görüşler için bkz: Aydos, Oğuz Sadık, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 104; Dinç, Mutlu, **Borçlar Kanununda Neler Değişti ?**, 6.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 44.

¹⁰⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Dimdik**, s. 107; **Eren**, Borçlar Genel, s. 893; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122; **Şener**, s. 1672; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 273 vd.

Madde gerekçesinin ikinci paragrafında, geçici ödemeler kavramının hukuki niteliğine ilişkin oldukça önemli bir bilgiye daha yer verilmektedir. Söz konusu ifade, geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir¹⁰⁷ aracılığıyla elde edilmesinin amaçlanmadığını açık bir biçimde belirtmektedir. Bu durumda, geçici ödemeler müessesesinin eda tedbiri niteliğinde olduğunun savunulması¹⁰⁸ zorlaşmaktadır¹⁰⁹. Buna karşın, geçici ödemeler müessesesinin eda tedbiri niteliğinde olduğunu ileri süren görüş, madde gerekçesindeki ifadeyi değerlendirmekte ve geçici ödemelerin eda tedbiri niteliği taşıması halinde, hukuki niteliğinin hangi müesseseye ilişkin olduğunun belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, madde gerekçesinde yazılı olan ifade, eda amaçlı ihtiyati tedbirlere yönelik tereddüdün bir yansımasıdır. Nitekim eda tedbirleri zaten asıl dava için bir kesin hüküm teşkil etmemekte, buna rağmen madde gerekçesinin açıklandığı şekilde kaleme alınmış olması ise bu konuda yasa koyucunun bir tereddüt içerisinde olduğunu göstermektedir¹¹⁰. Bu yaklaşımla birlikte, geçici ödemelerin eda tedbiri niteliğinde olduğuna yönelik görüş savunulmaya devam edilmektedir¹¹¹.

Netice itibarıyla madde gerekçesi, kanun koyucunun geçici ödemeler müessesesinin amacı ve niteliğiyle ilgili görüşünü bir nebze de olsa ortaya koymakta, müessesenin eda tedbiri

¹⁰⁷ Doktrinde ihtiyati tedbir müessesesinin teminat tedbirleri, eda tedbirleri ve düzenleyici tedbirler adı altında üç farklı başlıkta sınıflandırılabilirliği ileri sürülmekte ve bunların arasında eda tedbirlerinin asıl dava sonucunu öne çekme etkisinin mevcut olduğu ileri sürülmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 424; Özekes, Muhammet/Erişir, Evrim, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, **Legal Medeni Usul Hukuku Dergisi**, C. 3. S. 5, 2006, ss. 1235-1274, s. 1240 vd; Saldırım, Mustafa, “İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 9, S. 2, Mayıs 1997, ss. 203-222, s. 207-208.

¹⁰⁸ Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna yönelik doktrinde görüşler mevcuttur: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 424; Özbek, Mustafa Serdar, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Özbek, İlamlı İcra), s. 800; Özbek, Mustafa Serdar, “İşe İade Davasında İşçinin Tedbiren İşe İadesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 4, 2012, ss. 11-39, (Özbek, İşe İade), s. 27-28; Özekes/Erişir, s. 1244; Simil, Cemil, **Belirsiz Alacak Davası**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, (Simil, Belirsiz Alacak), s. 322.

¹⁰⁹ Günay, Cevdet İlhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Günay, Borçlar Hukuku), s. 96: Yazar, gerekçede yer alan bu ifadeyi özellikle vurgulamakta ve düzenlemenin eda tedbiri olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

¹¹⁰ Berkin, Necmeddin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 1969, (Berkin, Usul), s. 117; Deren Yıldırım, Nevhis, “Geçici Hukuki Korumalar”, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 57-114, (Deren Yıldırım, Geçici Hukuki Korumalar), s. 60; Deren Yıldırım, “4949 sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, 2005, ss. 431-443, (Deren Yıldırım, İhtiyati Haciz), s. 434; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 125 ve 426; Özbek, İlamlı İcra, s. 804.

¹¹¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 423-424; **Erişir**, Armağan, s. 250; Madde gerekçesinde müessesenin eda amaçlı bir ihtiyati tedbir türü yaratmak olmadığının belirtilmesi karşısında kanunda düzenlemenin hangi müesseseye ilişkin olduğunun belirtilmesinin eksik bırakıldığına ilişkin bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 253.

niteliğinde olduğu yönünde olabilecek yanlış bir anlaşılmanın önüne geçilmek istendiğini¹¹² ve hükmün emredici bir nitelik taşımadığını vurgulamaktadır.

1.1.3.1.2. Adalet Komisyonu Çalışmalarındaki Görüş ve Eleştirilerin Değerlendirilmesi

Mülga kanunda bulunmayan geçici ödemelere ilişkin düzenleme de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yasalaşması sürecinde yapılan adalet komisyonu çalışmaları esnasında değerlendirilmiş ve eleştirilmiştir¹¹³.

Rapor içerisinde yer alan açıklamalar, tasarının 75'inci maddesinin teselsül nedeniyle 76'ncı madde olarak kabul edildiğini, ancak söz konusu düzenlemenin komisyon üyeleri tarafından oy birliğiyle kabul edilmediğini ortaya koymaktadır. Raporla, söz konusu düzenlemenin komisyon üyelerinin çoğunluğunun kararıyla kabul edildiği ifade edilmekte ve düzenlemeye ilişkin birtakım eleştirilerin de komisyon çalışmaları esnasında gündeme getirildiği belirtilmektedir. Söz konusu eleştirilerden ilki, hükmün tazminat ve yargılama hukuku ilkeleriyle bağdaşmadığına yöneliktir¹¹⁴. Rapor kapsamında hükmün tazminat ve yargılama hukukunun hangi ilkeleriyle bağdaşmadığına ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Raporla yer alan ve komisyon çalışmaları esnasında gündeme getirilmiş olan eleştirilerden bir diğeri, geçici ödemenin miktarı bakımından kanunda bir ölçütün belirlenmemiş olmasıdır. Bu şekilde bir belirleme yapılmamış olmasının, takdir hakkının sınırlarını zorladığı ve hakime gereğinden fazla keyfilik alanı tanıdığı ileri sürülmüştür¹¹⁵.

Düzenlemeye getirilen bir diğer eleştiri, borçlunun tazminatın tahsilini imkansız kılacak davranışlarda bulunması halinde, ihtiyati tedbir yoluna başvurulmak suretiyle tazminatın

¹¹² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 253; Gerekçedeki bu ifadenin hatalı olduğuna ilişkin bkz: Erişir, Evrim, Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerinin (İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz) Uygulama ve HMK. Açısından Değerlendirilmesi Semineri", **İzmir Barosu Dergisi**, S. 1, Ocak 2015, ss. 237-310, (Erişir, Seminer), s. 255-256; Erişir, Armağan, s. 250; Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 425; Madde gerekçesinde yer alan ifadeyi tam tersi şekilde yorumlayan ve gerekçenin düzenlemeyi eda tedbiri niteliğinde ifade ettiğini belirten karşı görüş için bkz: Furrer, Andreas/Muller-Chen, Markus/Çetiner, Bilgehan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 467; Aynı yönde: **Orbay Ortaç**, s. 116-117.

¹¹³ Türkiye Büyük Millet Meclisi 23. Dönem 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 223, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'nun (1/499) 269 ve 270. sayfalarında söz konusu değerlendirmelere ulaşmak mümkündür.

¹¹⁴ **Kaplan**, Görüşler, s. 23-24; Yazar, geçici ödemeler müessesesinin de içerisinde bulunduğu pek çok yeni düzenlemenin sorumluluk hukukunun sistematığını bozduğunu ileri sürmektedir; Zararın tam olarak belirlenmesinden evvel ödeme yapılmasının tazminat hukukunun ilkeleriyle bağdaşmayacağına yönelik bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 255; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121.

¹¹⁵ Takdir yetkisinin sınırlarının hukuka ve hakkaniyete uygun şekilde karar vermek olması sebebiyle ortada bir keyfiyet olmadığına ilişkin bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130; **Şener**, s. 1672; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 273 vd.

tahsilinin mümkün kılınabiliyor olmasıdır. Bu eleştiriye göre, ihtiyati tedbir müessesesinin varlığı ve bu müessesenin davacı tarafça kullanılması, tazminatın tahsilini imkansızlaştıran borçlu davranışlarının önüne geçebilmektedir¹¹⁶. Bu bağlamda, hukuk düzeninin davacıya böyle bir imkan tanınması karşısında, bir de ayrıca geçici ödemeler müessesesinin düzenlenmiş olması gereksiz görülmektedir.

Komisyon çalışmaları esnasında düzenlemeye getirilen eleştirilerden bir diğeri, hakimin geçici ödemeye ilişkin karar vermesiyle ihsas-ı reye zorlanmakta olduğuna yöneliktir¹¹⁷.

Düzenlemeye getirilen bir diğer eleştiri ise davanın reddedilmesi ihtimalinde geçici ödemeleri almış bulunan davacının subjektif ifa imkansızlığı sebebiyle ödemeleri geri verememesi halinde kanunun herhangi bir çözüm sunmadığına ilişkindir. Gerçekten de, yargılama devam etmekteyken mahkemenin kararıyla geçici ödemeleri davalıdan alan davacının, sonradan davasının reddolması ve aldığı ödemeleri subjektif ifa imkansızlığı nedeniyle geri verememesi halinde davalının hukuki durumunu koruyan bir norm mevcut değildir. Komisyon çalışmaları esnasında, böyle bir ihtimalde, davalının hukuki durumunun ancak devletin sorumluluğu yoluna başvurulması suretiyle giderilebileceği ileri sürülmüştür¹¹⁸. Zira kanun ve hükümle ihdas olunan zararın sorumlusunun devlet olması gerektiği, yargı veya yasanın sorumluluğu bulunmayan bir kişinin sırtına hiçbir yük yükleyemeyeceği ileri sürülmüştür. Söz konusu görüşün dayanağı, aksi ihtimalde yasanın adalete uygunluk koşulunun ortadan kalkması¹¹⁹ olarak belirtilmiştir.

¹¹⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Kaplan**, Görüşler, s. 23 vd; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1626; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; Tazminatın tahsilinin imkansızlaşması ihtimaline karşın ihtiyati tedbir müessesesinin hukukumuzda bulunduğuna yönelik eleştiriye karşı, bu yöndeki korumanın sadece teminat işlevi göreceği, oysa geçici ödemeler müessesesiyle birlikte zarar görenin geçici olarak tatmininin de sağlandığına ilişkin bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 182.

¹¹⁷ Konuyla ilgili bilgi için bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130; Düzenlemenin ihsas-ı reye zorlamayacağına ilişkin bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804; Ayrıca bkz: **Bilge/Önen**, s. 368.

¹¹⁸ **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27: Yazar, davacının aldığı geçici ödemenin geri iadesiyle ilgili kanunun bir yükümlülük düzenlemediğini, iadenin teminat altına alınmadığını, davalının davacı karşısında korumasız bırakılarak taraflar arasındaki dengenin bozulduğunu ileri sürmektedir; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248: Yazar, subjektif ifa imkansızlığı sebebiyle geçici ödemenin iade edilememesi halinde devletin sorumluluğunun gündeme gelmesi gerektiğini ifade etmektedir; Aynı yönde bkz: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426: Yazar, geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğini eda tedbiri olarak tespit etmekte ve bütün eda tedbirlerinde söz konusu bu riskin mevcut olduğunu ve geçici ödeme yapılmaması halinde zarar görenin uğradığı zararın artmasının da bir risk olduğunu, hakimin her iki risk arasında denge kurması gerektiğini ifade etmektedir.

¹¹⁹ Hukukta normların ötesinde bir adalet anlayışı varlığının mevcut olduğu ve normların adalete uygunluğunun söz konusu normun meşruluğu için şart olduğuna ilişkin bkz: Çeçen, Anıl, "Hukuk'ta Norm ve Adalet", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 32, S. 1, 1975, ss. 71-115, s. 114; Aynı yönde bkz: Hırş, Ernest, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri**, İstanbul, 1949, (**Hırş**, Felsefe), s. 252; Komisyon raporunda bu yöndeki eleştiriye değinen yazarlar için bkz: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 291; **Şener**, s. 1627; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 249.

Söz konusu bu görüşlere karşı komisyon çalışmaları kapsamında; Türk Medeni Kanunu'ndaki tedbir nafakası düzenlemeleriyle zaten hali hazırda geçici ödemeler müessesesine benzer düzenlemelerin hukukumuzda mevcut olduğu¹²⁰ ileri sürülmüş, bu görüşe karşılık nafakaya ilişkin düzenlemelerde borçluların alacaklı ile akrabalık hukukundan kaynaklanan bir bağ içinde oldukları ve bu nedenle tedbir nafakasına ilişkin düzenlemenin tazminatlarda geçici ödemeler müessesesine ilişkin meşruiyet zemini oluşturmayacağı da ileri sürülmüş ve müessese bu yönden de eleştirilmiştir.

Adalet komisyonu çalışmaları esnasında, düzenlemeye karşı getirilen eleştirilerden bir diğeri ise mukayeseli hukukta benzer nitelikli hiçbir düzenlemenin mevcut olmadığına yöneliktir¹²¹.

Bahse konu eleştirilere karşılık, düzenlemenin bir reform niteliğinde¹²² olduğu ileri sürülerek çoğunluk oyuyla düzenleme kabul edilmiştir. Düzenlemenin kabul edilmesi yönünde görüşün dayanakları arasında, söz konusu müessesenin belirli şartlara bağlandığı ve bu şartlar gerçekleşse dahi, yapılacak ödemenin cüz-i bir miktarla sınırlı olacağı ileri sürülmüştür¹²³.

1.1.3.1.2.1. Hükmün Tazminat ve Yargılama Hukuku İlkeleriyle Bağdaşmadığına Yönelik Eleştirinin Değerlendirilmesi

Hükmün tazminat ve yargılama hukuku ilkeleriyle bağdaşmadığına ilişkin adalet komisyonu çalışmaları kapsamında düzenlemeye eleştiri getirilmiş olsa da, düzenlemenin hangi ilkelerle bağdaşmadığına yönelik bir açıklama adalet komisyonu raporunda mevcut değildir.

¹²⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186-187; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181-182; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 267-268; **Widmer/Wessner**, s. 255; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296: Yazar, düzenlemeye meşruluk kazandırabilmek adına nafaka düzenlemeleriyle kıyaslama yapılmasının yeterli olmayabileceğini ifade etmektedir; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 174: Yazar, nafakaya ilişkin düzenlemelerin soybağından kaynaklandığını ve kamu düzenini ilgilendirdiğini belirterek geçici ödemelerle bu yönden ayrıldığını ifade etmektedir. Aynı yönde bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121; **Şener**, s. 1642.

¹²¹ Mukayeseli hukukta, borçlar hukukunun temel kaynağı olarak görülebilecek yasal düzenlemelerde benzer yönde bir müessese mevcut değil iken daha özel nitelikli mevzuat hükümleri arasında benzer düzenlemelere rastlamak mümkündür. Örneğin İsviçre Zarar Görenlere Yardım Edilmesine İlişkin Federal Kanun'un 21. maddesi, İsviçre Nükleer Enerjiden Kaynaklı Sorumluluk Yasası'nın 28. maddesi, İsviçre Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümlerine İlişkin Federal Kanun Tasarısının 77. maddesi benzer nitelikte düzenlemeler ihtiva etmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; **Widmer/Wessner**, s. 254; Ayrıca müessesenin eda tedbiri olarak nitelendirilmesi halinde Alman hukukunda eda tedbiri düzenlemelerine rastlamak mümkündür: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426; **Erişir**, Armağan, s. 244; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 803; **Özekes/Erişir**, s. 1241-1242; Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, I, C, 1, b, ff.

¹²² **Burcuoğlu**, Uygulama, s. 189; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 421-422.

¹²³ **Şener**, s. 1627; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 249; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292: Yazar, düzenlemede ödemenin miktarına ilişkin bir sınırlama olmadığını, yüksek miktarda tazminat davalarında geçici ödeme miktarının da görece yüksek olabileceğini ifade etmektedir.

Kanaatimize göre söz konusu eleştirinin kaynağı, tazminat davalarında öncelikle zararın belirlenmesinin gerekliliğidir¹²⁴. Bu bağlamda henüz zarar bile belirlenmemişken ve zararın varlığına ilişkin delillerin ele alınacağı tahkikat aşaması geçilmemişken geçici ödeme kararı verilmesinin hem yargılama hukukuyla hem de tazminat davalarının niteliğiyle örtüşmeyeceği ortadadır. Zararın belirlenmesine ilişkin yargılamanın yapılmamış olması, bu konuda tahkikat yürütülmemiş olması ve sadece davacının ileri sürdüğü delillere dayanılmak suretiyle geçici ödemeye karar verilmesinin tazminat hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu yönündeki görüş¹²⁵ oldukça haklı bir eleştiri getirmektedir.

Kanaatimize göre de, ortada zararın varlığına ilişkin bile mahkemece bir tespitle bulunulmuş olmadan ve bu konuda bir karar verilmeden, zararın sadece davacının ileri sürdüğü delillere dayanılarak var sayılması suretiyle geçici ödemeye hükmedilmesi, tazminat hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle müessesenin hukuki niteliğinin ön tazminat olarak belirlenmesi doktrinde sakıncalı görülmekte, ancak müessesenin ön ödeme olarak nitelendirilmesiyle söz konusu engellerin önüne geçilebilmektedir¹²⁶.

1.1.3.1.2.2. Hakimin İhsas-ı Reye Zorlandığına İlişkin Eleştirinin Değerlendirilmesi

Henüz zarar dahi belirlenmemişken geçici ödemeye hükmedilebilmesi, adalet komisyonu çalışmalarında öne sürülen ikinci eleştirinin de gündeme gelmesine yol açmaktadır. Bu eleştiriye göre, tahkikat aşamasına geçilmeden ve zararın varlığı ve ayrıca davalının zarardan sorumluluğuna ilişkin mahkemece bir karara varılmamışken mahkemenin sadece davacının ileri sürdüğü hususlara dayanarak geçici ödemeye karar vermesi, aynı zamanda mahkemeyi ihsas-ı reye de zorlamaktadır¹²⁷.

¹²⁴ Gerçekten de hukukumuzda tazminata ilişkin hüküm verilebilmesi adına öncelikle zarar miktarının tam olarak belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim tazminatın amacı, zarar görenin zarar görmeden önceki malvarlığı durumuna dönmesidir. Bu nedenle zararlar tazminat arasında sıkı bir bağ olduğu kabul edilmekte ve tazminatın zararın azami miktarıyla sınırlı olduğu ifade edilmektedir: **Eren**, Borçlar Genel, s. 831 vd; **Nomer**, Haluk, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, (**Nomer**, Maddi Tazminat), s. 37; **Tandoğan**, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (**Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku), s. 252-315; **Tiftik**, Mustafa, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, (**Tiftik**, Akit Dışı Sorumluluk), s. 612; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 255-256; **Arsebük**, Esat, **Borçlar Hukuku**, C. I-II, 3. Bası, Arkadaş Matbaası, Ankara, 1950, (**Arsebük**, Borçlar), s. 152; Tazminat borcunun doğumu zararın hudusuna bağlıdır.

¹²⁵ **Antalya**, s. 190; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1111; **Şener**, s. 1641; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 255-262.

¹²⁶ Kanaatimize göre zararın tam olarak belirlenmesinden evvel davalıyı ödemeye yükümlü kılabilmek, sadece tam ispata yakın güçlü delillerin varlığıyla mümkün olabilmelidir. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen inandırıcı kanıtların, yaklaşık ispat ile tam ispat arasında ayrı bir ispat ölçütü olduğunu ileri sürmekteyiz. Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Şener**, s. 1658. Aksi yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 430 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 270.

¹²⁷ Hakimin davanın esasına yönelik görüşünü açıklaması şeklinde tanımlanabilecek olan ihsas-ı rey kavramı, hakimin davayı aydınlatma ödevinin sınırlarını aşan her türden davranışı olarak da ifade edilmekte ve hakimin yargılamanın taraflarından birinin diğerine üstünlük kurmasına yol açacak davranışlardan kaçınması

Kanunda düzenlenmiş olan tüm hukuki olgular somut uyuşmazlık kapsamında mevcut olsa ve davacı tarafından ileri sürülmüş olsa bile, kanun, hakime sadece yetki vermekte, geçici ödeme kararı verilmesi yönünde emredici bir düzenleme sunmamaktadır¹²⁸. Bu durumda, hakimin mevcut olan hukuki duruma rağmen, geçici ödeme yönünde karar vermesi veya bu yöndeki talebi reddetme hakkı bulunmaktadır. Geçici ödemeye karar verilebilmesinin bir yetki olarak düzenlenmiş olması karşısında, hakimin geçici ödeme talebini kabul etmesi halinde, davacı tarafın sunduğu deliller uyarınca zararın varlığı ve davalının sorumluluğu yönünde kanaatini belli etmiş olması ve düzenlemenin başlı başına hakimi bu anlamda ihsas-ı rey zorladığı rahatlıkla savunulabilmektedir¹²⁹. Buna karşın kanaatimize göre, nihai karardan önce verilen tüm geçici hukuki koruma kararlarında da tıpkı geçici ödemeler müessesesinde olduğu gibi benzer bir risk bulunmaktadır. Bu noktada hakimin, geçici nitelik taşıyan müessesenin aradığı şartlarla sınırlı şekilde inceleme yaptığı, geçici ödemeler müessesesinin temel amacının zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi ihtimaline binaen tanınmış bir hak olduğu göz önüne alınmalı ve müessesenin bu niteliği itibarıyla ihsas-ı rey teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir. Nitekim asıl yargılama sonunda her daim hakim tarafından davanın reddine karar verilerek geçici ödemenin iadesi yönünde hüküm kurulabileceğinin düzenleme altına alınmış olması da, verilecek olan geçici ödeme kararının talep anındaki duruma göre ve tahkikat tamamlanmadan yapılan bir değerlendirmeye tabi olduğunu ortaya koymakta ve davanın bütünü bakımından ihsas-ı rey anlamı taşımamaktadır.

1.1.3.1.2.3. Geçici Ödemenin Miktarı Bakımından Somut Bir Ölçüt Bulunmadığına İlişkin Eleştirinin Değerlendirilmesi

Komisyon çalışmalarında eleştirilen hususlardan bir diğeri, geçici ödemenin miktarı bakımından kanunda bir ölçütün belirlenmemiş olması ve bu suretle keyfiyete varacak nitelikte bir takdir hakkının hakime sağlanmış olmasıdır¹³⁰. Söz konusu eleştiri, ilk bakışta haklı bir

gerektiğini ileri sürmektedir: Simil, Cemil, “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, ss. 1351-1376, (Simil, Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi), s. 1368-1369.

¹²⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Dimdik**, s. 107; **Eren**, Borçlar Genel, s. 893; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122; **Şener**, s. 1672; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 273 vd.

¹²⁹ **Şener**, s. 1681; **Yavuz**, 2011, s. 188; İhsas-ı reyin söz konusu olmayacağına yönelik: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426: Yazar, bir ihtiyati tedbir türü olarak nitelendirdiği geçici ödemelerin, geçici hukuki korumaların nihai korumalar bakımından kesin hüküm teşkil etmemesi ve hakimin yasal düzenleme gereği tedbir talebiyle sınırlı olarak görüş açıklaması sebebiyle ihsas-ı rey teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Aynı yönde: **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804.

¹³⁰ Adalet Komisyonu Raporu’ndaki bu eleştiriye atıf yapan yazarlar için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1626; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248.

eleştiri olarak görülebilse de, yürürlükte bulunan mevcut hukuki müesseseler arasında da benzer niteliğe sahip olanları görmek mümkündür.

Konuya ilişkin verilebilecek örneklerin başında nafaka müessesesine ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi gelmektedir. İlgili madde; boşanma veya ayrılık davası açıldığında, hakimin davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemlerin re'sen alınacağını düzenlemektedir. Söz konusu bu düzenleme kapsamında da madde metninde yer alan gerekli önlemlerin alınması ifadesiyle herhangi bir somut ölçüt belirlenmemiş, takdir hakkı tamamen somut olayın özelliğine göre hakimin inisiyatifine bırakılmıştır¹³¹.

Hukuk düzeni içerisinde, benzer nitelikte farklı hukuki müesseselerde de kanun koyucunun somut bir ölçüt sunmadığı görülebilmektedir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin ikinci fıkrasında, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceği düzenlenmektedir. Söz konusu düzenleme kapsamında da, talep edilebilecek olan manevi tazminatın miktarının belirlenmesi konusunda somut bir ölçüt ortaya konulmamış, belirlenecek olan manevi tazminatın uygun bir bedele tekabül edeceği belirtilerek yine hakime bir takdir yetkisi tanınmıştır¹³².

Türk Borçlar Kanunu içerisinde de benzer nitelikte düzenlemelere rastlamak mümkündür. Örneğin, kanunun 56. maddesinde yer alan; bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özellikleri göz önünde tutularak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödeneceğine ilişkin düzenlemede de, tazminatın uygun bir miktar olarak belirleneceği belirtilmiş ve bu suretle yine somut bir ölçüt getirilmeksizin hakime takdir hakkı tanınmıştır¹³³.

¹³¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 176; **Ayan**, Evlilik Birliği, s. 293; **Ceylan**, Boşanma, s. 36; **Gloor**, Art. 137, n. 4; **Leuenberger**, Art 137, n. 8; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 740; **Sutter/Freiburghaus**, Art. 137, n. 12; **Tutumlu**, Yargılama, s. 1116; **Widmer/Wessner**, s. 255.

¹³² Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi karşısında özel hüküm niteliğinde olan Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesi uyarınca, hakimin TMK'nın 4. maddesi uyarınca hakkaniyet ilkesini göz önüne tutarak tazminat miktarını belirlemesi gerekir. Bunun yanı sıra tazminat miktarının belirlenmesinde tarafların durumu da göz önüne alınmalı, zararın ağırlığı, oluş biçimi, kusur oranı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, yaşları, evliliğin süresini ve somut olayın her türlü özelliğinin göz önüne alınması gerekmektedir: **Ceylan**, Boşanma, s. 101; Feyzioğlu, Feyzi Necmettin/Özakman, Cumhuriyet/Sarıal, Enis, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1986, s. 406; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, **Aile Hukuku**, 2.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1989, s. 194; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 830-832; Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre, **Medeni Hukuk Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, s. 975-978.

¹³³ **Eren**, Borçlar Genel, s. 910-911; Hakime geniş bir takdir hakkı tanındığı açıktır. Ancak manevi tazminatın hesaplanmasında Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52. Maddelerindeki indirim sebepleri de göz önüne

Söz konusu bu örnekleri çoğaltmak mümkün olup, yürürlükte olan tüm bu düzenlemelerden çıkartılan sonuç, hakimin manevi tazminat veya nafakalara ilişkin ödeme miktarlarına ilişkin belirlemede bulunması noktasında her zaman kanunda somut bir ölçütün yer almadığı, kanun koyucunun bilinçli olarak çoğu zaman hakime takdir yetkisi tanımak suretiyle somut olayın özelliğine göre karar verilmesini tercih ettiğini ortaya koymaktadır¹³⁴.

Doktrinde geçici ödemelerin miktarının belirlenmesinde asgari ücretin ölçüt olarak alınması gerektiğine ilişkin bir görüş de ileri sürülmüştür¹³⁵. Söz konusu görüş, kural olarak bir asgari ücret tutarındaki ödemenin geçici ödeme olarak belirlenmesini ileri sürmekte ancak alacaklının alacağının asgari ücretten daha fazla olması ve zaruret halinin aşılabilmesi adına daha fazla bir tutarda geçici ödemeye karar verilmesinin gerekmesi halinde asgari ücretin aşılabileceğini ifade etmektedir¹³⁶. Kanaatimiz ise geçici ödemenin miktarının bu şekilde sınırlamalara tabi tutulmasının mümkün olmadığına yöneliktir. Nitekim madde metninin lafzından da bu konuda hakime bir takdir yetkisi tanınmaya çalışıldığı rahatlıkla anlaşılmaktadır. Geçici ödemeler müessesesinin bir ön ödeme niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde¹³⁷, ön ödeme niteliğini haiz olan başkaca müesseselerde bu şekilde kısıtlamalara gidilip gidilmediğini incelemek gerekmektedir.

Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme bünyesinde yer alan ön ödeme düzenlemesi incelendiğinde; Montreal Konvansiyonu’nun ardından, Avrupa Birliği’nin 889/2002 sayılı tüzüğü ile ön ödeme miktarına ilişkin bağlayıcı bir hüküm getirildiği

alınmakta, failin kusur durumu, kusursuz sorumlulukta zarar veren tarafın kusuru, zarar görenin rızası gibi haller manevi tazminattan indirim yapılmasına yol açmaktadır; Antalya, Gökhan, “Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, ss. 221-250, (Antalya, Model Önerisi), s. 222 vd; Yazar, kanunda tanınan takdir yetkisine karşın, manevi tazminatın belirlenmesinin belirli bir metoda ve ilkelere tabi kılınması gerektiğini ileri sürmektedir; Aynı yönde: Antalya, Gökhan, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, 1.Bs, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017, (Antalya, Manevi Tazminat), s. 1 vd; Ayrıca bkz: Erlüle, Fulya, **Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 2.Bs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 3 vd; Atlan, Hülya, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Atlan, Manevi Zarar), s. 1 vd.

¹³⁴ Bu durumda, diğer maddi hukuk müesseseleri bakımından somut bir ölçüt belirlenmeksizin hakimin tazminat miktarını belirleyebilmesine imkan tanınıyorken, geçici ödemeler müessesesinde de benzer bir düzenlemenin yer almasının eleştirilmesi mümkün değildir. Ayrıca bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 273; Yazar, hakimin asıl dava sonucunda tazminata hükmederken göz önüne alacağı ölçütlerin aynısını geçici ödeme aşamasında da göz önüne alması gerektiğini ileri sürmektedir.

¹³⁵ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425.

¹³⁶ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432; Zaruret hali olarak ifade edilen kavram, Alman hukukunda istisnai olarak hükmedilebilen eda tedbirleri için aranan bir unsur olmakla birlikte, eda tedbiri yönünde karar verilmemesi halinde asıl davanın devam edilmesinin dahi anlamsız olacağı ve bu sebeple zorunluluk teşkil eden halleri ifade etmektedir.

¹³⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Yavuz**, Şerh, s. 594; **Yavuz**, El Kitabı, s. 316; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

görülmektedir¹³⁸. Söz konusu hükümle getirilen sınırlama, zarar görenleri korumaya yönelik şekilde herhangi bir Avrupa Birliği ülkesinin asgari ücretlerinden çok daha yukarı bir miktarla belirlenmiş durumdadır. İlgili düzenleme incelendiğinde, hava yoluyla uluslararası taşımacılıkta meydana gelebilecek uyuşmazlıkların uluslararası bir nitelik taşıyabileceği göz önüne alınarak herhangi bir devletin tedavülünde olmayan ayrı bir para birimi belirlenmek suretiyle zarar görenlerin menfaatinin korunmaya çalışıldığı görülmektedir¹³⁹.

Bir başka ön ödeme müessesesi, deniz ticaret hukukunda kurtaranın haklarına ilişkin düzenlenmiş olan TTK'nun 1316. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu madde kapsamında kurtarana avans ödemesi yapılacağına ilişkin bir düzenleme öngörülmüş olup¹⁴⁰, bunun miktarı konusunda ise herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bu durumda ön ödeme müesseselerinde ödemenin miktarı konusunda bir sınırlama olup olmadığının belirlenmesinde, düzenlemenin lafzına ve amacına göre yorum yapılması gerektiği açıktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesindeki düzenleme ise müessesenin doğası gereği bir sınırlama yapılmasını mümkün kılmamakta, zarar görenin ekonomik durumunun gösterdiği gereksinime uygun bir ödeme kararı verilmesi noktasında hakime takdir yetkisi tanıdığını ortaya koymaktadır¹⁴¹.

1.1.3.1.2.4. İhtiyati Tedbir Hükümlerinin Tazminatın Tahsil Edilememesi Riskini Kaldırdığına İlişkin Görüşün Değerlendirilmesi

Komisyon çalışmaları esnasında, ihtiyati tedbir müessesesinin varlığının tazminatın tahsil edilememesi riskini ortadan kaldırdığı ve bu sebeple geçici ödemelere ilişkin

¹³⁸ Paulsson, Karin, **Passenger Liability According to the Montreal Convention**, University Of Lund Faculty of Law, Yayınlanmamış YL Tezi, 2009, s. 16; McClean, David, **Shawcross - Beaumont Air Law**, LNUK, Netherlands, 2008, s. 223.

¹³⁹ Söz konusu bu düzenleme kapsamında Uluslararası Para Fonu (IMF) tarafından kullanılan SDR isimli bir rezerv para birimi kullanılmaktadır: **Görgeç**, Hava Aracı, s. 177 vd; Ocampo, José Antonio, **Special Drawing Rights And The Reform Of The Global Reserve System, Reforming The International Financial System For Development**, Columbia University Press, New York, 2010, s. 314; Park, Yoon, **The Link Between Special Drawing Rights And Development Finance**, No. 100, International Finance Section, Princeton University, 1973, s.7; Williamson, John, **Understanding Special Drawing Rights (SDRs). No. PB09-11**. Washington, DC: Peterson Institute for International Economics, 2009, s. 2 vd.

¹⁴⁰ Atamer, Kerim, "1989 Londra Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kurtarma", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C. I, İstanbul, 2007, ss. 807-890, (Atamer, Kurtarma), s. 887; Bozkurt, Tamer, **Deniz Ticareti Hukuku**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, (Bozkurt, Deniz Ticareti), s. 254; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 387-388; Gürlü, Halil Emre, **Deniz Ticareti Hukukunda Kurtarma Ücreti**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 241.

¹⁴¹ **Gönen**, s. 97; Doktrinde geçici ödemenin miktarının belirlenmesi noktasında hakimin serbestisinin sınırlarının zarar görenin zorunluluk halinden ibaret olduğu ileri sürülmüş ve bu zorunluluk halini açacak şekilde geçici ödemeye hükmedilemeyeceği ileri sürülmüştür: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295-296; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 259; Kanaatimize göre geçici ödemenin miktarının belirlenmesinde; asıl dava sonucuna yönelik nihai talebe göre, zararın ağırlığı ve etkilerine göre, tarafların ekonomik durumlarına göre ve kusurun ağırlığına göre değerlendirme yapılmalı ve tüm bu ölçütler bir arada değerlendirilerek miktar belirlenmelidir. Konuya ilişkin bkz: Üçüncü Bölüm, II, B başlığı.

düzenlemenin gereksiz olduğu yönünde de bir eleştiri ileri sürülmüştür¹⁴². Kanaatimize göre, söz konusu bu eleştiri, geçici ödemeler müessesesinin amacının yanlış değerlendirilmesinden ileri gelmektedir¹⁴³.

Geçici ödemeler müessesesinin amacı ne madde metninde, ne gerekçe de ne de doktrinde tazminatın tahsilini mümkün kılmak olarak belirtilmemiştir. Maddenin amacına ilişkin en önemli göstergelerden bir tanesi, bizzat madde metni içerisinde hukuki olgu olarak yer alan ekonomik durumun gereksinimine ilişkin şarttır. Geçici ödemeye karar verilebilmesi, dava sonucunda verilecek olan tazminat hükmünün tahsilinin zorlaşacak olması veya imkansız hale gelecek olması şartına bağlanmamış, zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi şartına bağlanmıştır¹⁴⁴. Bu bağlamda, müessesenin amacının tahsilatın imkansızlaşmasını engellemek veya davacının dava sonunda verilecek olan tazminata kavuşmasını garanti altına almak olmadığı açıktır¹⁴⁵.

Düzenlemenin amacı, bizzat madde metninden çıkan sonuç gereği davacının ekonomik durumunun gerektirmesi halinde, bu gereksinimin karşılanabilmesidir. Dolayısıyla, asıl dava sonucunun tahsilinin veya yerine getirilmesinin imkansızlaşmasını engelleme amacını güden ihtiyati tedbir müessesesiyle¹⁴⁶, zarar görenin ekonomik durumunun gereksinimini karşılama gayesi güden geçici ödemeler müessesesi, amaç bakımından birbirinden oldukça farklı gayeler

¹⁴² Adalet komisyonu raporunda yer alan eleştiriler için bkz:

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> (erişim tarihi: 18.05.2020).

¹⁴³ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425; Yazar, düzenlemenin getiriliş amacının zor durumda bulunan alacaklının geçici olarak tatmini olduğunu ileri sürmektedir.

¹⁴⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd; **Widmer/Wessner**, s. 254-256.

¹⁴⁵ Aksi yönde: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261; Yazar, geçici ödemelerin yargılama sonucunu garanti altına alma fonksiyonu taşıdığını ileri sürmektedir. Ancak kanaatimize göre, geçici ödemeler müessesesinde yargılama sonucunda para alacağının tahsil edilememesi riski bulunmamakta ve bu riskin ortadan kaldırılması amacı güdülmektedir. Düzenlemenin lafzına bakıldığında, davalının ekonomik durumundan bahsedilmemekte, yargılama sonuçlanana kadar geçecek süreçte para alacağının tahsil edilememesinin bertaraf edilmesi amaçlanmamaktadır.

¹⁴⁶ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, **Medeni Usul Hukuku**, 7.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 s. 607; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, **Medeni Usul Hukuku**, 4.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2021, (**Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul), s. 695 vd; Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, **Medeni Usul Hukuku**, 5.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 366-367; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 137; Görgün, Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, **Mehmet**, **Medeni Usul Hukuku**, 10.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 719; **Kuru/Aydın**, s. 463; Mıstaçoğlu, Yasemin, **Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 6-7; **Özekes, Muhammet**, İhtiyati Haciz / İcra İflas Hukukunda, Seçkin Yayıncılık, 1999, s. 55 vd; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Temel Bilgiler), s. 417; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Ders Kitabı), s. 574; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2562; Postacıoğlu, İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6.Bs, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975. (**Postacıoğlu**, Usul Dersleri), s. 962; Tanrıver, Süha, **Medeni Usul Hukuku**, C. II, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (**Tanrıver**, C. II), s. 215; **Yılmaz**, Şerh, s. 1702.

gütmektedir¹⁴⁷. Bu durumda, geçici ödemeler müessesesinin amaçladığı hususun gerçekleşmesini ihtiyati tedbir müessesesi sağlayamamakta¹⁴⁸, hukuk düzenimiz içeriğinde ihtiyati tedbire ilişkin düzenleme bulunuyor olması da geçici ödemeler müessesesine duyulan ihtiyacı ortadan kaldırmamaktadır.

Bütün bu hususlar göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir müessesesinin tazminatın tahsilini imkansızlaştıran borçlu davranışlarının önüne geçebilecek olması nedeniyle geçici ödemeler müessesesinin eleştirilmesinin yersiz olduğu ortaya çıkmaktadır.

1.1.3.1.2.5. Subjektif İmkansızlık Halinde Geçici Ödemenin İade Edilmemesi İhtimaline İlişkin Görüşün Değerlendirilmesi

Düzenlemeye getirilen eleştirilerden kanaatimize göre en önemli olanı, davanın reddedilmesi ihtimalinde geçici ödemenin akıbetine ilişkin getirilen eleştiridir. Mahkemece geçici ödemeye hükmedilmiş olmasına rağmen, yargılamanın devam etmesi ve yargılama neticesinde davanın reddedilmesi halinde söz konusu geçici ödemenin iade edileceğine ilişkin 76. maddenin ikinci fıkrasında düzenleme mevcuttur¹⁴⁹. Ancak söz konusu bu düzenlemeye rağmen, geçici ödemeleri almış bulunan davacının subjektif ifa imkansızlığı¹⁵⁰ sebebiyle ödemeleri geri verememesi ihtimali de mevcut olup, böyle bir ihtimalde yargılama neticesinde haklı çıkan davalının yaptığı ödemeleri iade alamaması söz konusu olmaktadır.

Kanunda söz konusu ihtimalin düşünülmemiş olması ve bu duruma ilişkin düzenleme getiren bir norm bulunmaması, adalet komisyonu çalışmaları esnasında eleştiriye sebep olmuştur¹⁵¹.

Gerçekten de söz konusu ihtimalin gerçekleşmesi ve geçici ödemeyi alan davacının sonradan subjektif imkansızlık nedeniyle iadeyi gerçekleştirememesi halinde, yargılama

¹⁴⁷ Geçici ödemeler müessesesinin oldukça uzun süren yargılamalar karşısında zarar görenin mağduriyetlerinin kısmen de olsa giderilmesi, artması ihtimali bulunan zararların artmasının engellenmesi olduğunu söylemek mümkündür: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırısı, s. 108; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277.

¹⁴⁸ Nitekim geçici ödemeye birlikte ihtiyati tedbir yoluna da başvurulabileceği doktrinde ileri sürülmekte ve ayrıca geçici ödemenin uygulama alanının daha geniş olduğu ifade edilmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188-189; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118.

¹⁴⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 197-198; **Aydoğdu/Ayan**, s. 35-36; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 22; **Deynekli**, s. 66-67; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 467; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293-294; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 180; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1134 vd; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 247-248; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 176.

¹⁵⁰ Subjektif imkansızlık hali, hukuki ilişkinin taraflarından bir tanesi bakımından edimin ifasının imkansız hale gelmesidir: Altunkaya, Mehmet, **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı**, 1. Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (Altunkaya, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı), s. 115 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1176; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 166; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 568 vd.

¹⁵¹ Detaylı bilgi için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> (erişim tarihi: 18.05.2020)

neticesinde haklılığı ortaya çıkan davalının geçici ödemeler müessesesi nedeniyle zararı doğabilmekte ve söz konusu zararın davacıdan iade alınması mümkün olmamaktadır. Bu durumda, geçici ödemenin sübjektif imkansızlık haline karşı nasıl iade edileceğini düzenleyen bir hüküm bulunmaması karşısında, davalının devletin sorumluluğuna başvurmasının söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür. Nitekim söz konusu bu ihtimalde, davalının uğradığı zararın sebebi bizzat yasanın kendisi ve geçici ödemeler müessesesinin bu ihtimal karşısında herhangi bir çözüm yolu öngörmemiş olmasıdır. Buna karşı devletin sorumluluğunun doğması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵². Yasal düzenlemeyle, ekonomik durumu gerektiren kişilerin ihtiyacına cevap vermek adına bu neviden bir düzenleme öngörülmüş olması karşısında, iade anında sübjektif imkansızlık halinin sonuçlarının öngörülmemiş olması ve devletin sorumluluğuna sebep olabilen hukuki neticelerin doğacak olması karşısında, eleştirilerin haklılık payının bulunduğu kabul edilebilmektedir.

İlk bakışta haklı görülebilecek olan bu eleştirilere karşın, benzer yönde kaygıların kesinleşmeden icra takibine konu edilebilen her türlü ilam bakımından ileri sürülebileceğini düşünmekteyiz. Bir yerel mahkeme ilamının kesinleşmeden icra takibine konu edilebilmesi HMK'nın 367. maddesi uyarınca mümkündür. Bu türden davaların kabulü halinde davacı ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar ile cebri icra yoluna başvurabilmekte ve davalının malvarlığına el atabilmektedir¹⁵³. Ancak verilen ilk derece mahkemesi kararının üst mahkemelerce kaldırılması veya bozulması durumunda, davacı tarafın cebri icra yoluyla aldıklarını geri vermesi gerekmektedir¹⁵⁴. İşte bu noktada da davacının geri verme borcu

¹⁵² **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Hatemi**, Değerlendirme, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 195-196; **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178.

¹⁵³ Akkaya, Tolga, **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (**Akkaya**, İstinaf), s.58; Bilge, Necip, **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara, 1973, (**Bilge**, Karar Düzeltme), s. 16, **Karşı**, Usul, s. 805; Konuralp, Haluk, “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl (Hukuk Davaları Açısından)”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, (7-8 Mart 2003)**, Ankara, 2003, ss. 247-263, (**Konuralp**, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl), s. 253; Namlı, Mert, **Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, “.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 65; **Özekes, Muhammet**, Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 2168; **Özekes, Muhammet**, **Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)**, 1.Bs, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, (**Özekes**, İstinaf ve Temyiz), s. 105; Sungurtekin Özkan, Meral, **Türk Medeni Yargılama Hukuku**, 1.Bs, Barış Yayınları, İzmir, 2013, (**Sungurtekin Özkan**, Türk Medeni Yargılama Hukuku), s. 348; Yıldırım, Kamil, **İstinaf Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, 2000, (**Yıldırım**, İstinaf Hukuk Kurultayı 2000), s. 183. Yılmaz, Ejder, **İstinaf**, Ankara, 1.Bs, Yetkin Yayınları, 2005, (**Yılmaz**, İstinaf), s. 69.

¹⁵⁴ Bu kuruma icranın iadesi ismi verilmekte olup, İcra İflas Kanunu'nun 40. maddesinde düzenleme altına alınmıştır: Akkaya, Tolga, “5236 ve 5311 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Yeni Kanun Yolu Sistemine Göre İlamlı İcrada İcranın İadesi”, **MİHDER**, S. 3, 2008, ss. 135-158, (**Akkaya**, İcranın İadesi), s. 677 vd; Arslan, Tuğba, **İcra ve İflâs Hukukunda İcranın İadesi**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış YL Tezi, Diyarbakır, 2006, s. 8; Çelik, Yasin, **İcranın İadesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış YL Tezi, Ankara, 2018, s. 6-8; Kuru, Baki, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (**Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı), s. 931; Kuru, Baki, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. III, 3.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993, (**Kuru**, İcra İflas), s. 2246; Özkaya

bakımından sübjektif imkansızlık halinin mevcut olması durumunda, geçici ödemeler müessesesinin uygulanması neticesinde doğmasından endişe edilen halin aynısı gündeme gelmektedir.

Devletin sorumluluğuna gidilebilmesine yol açılması halinde, kesinleşmeden icra takibine konu edilebilen bütün mahkeme kararları bakımından aynı eleştirinin getirilmesi gerekmektedir. Ancak mukayeseli hukukta dahi kesinleşmeden cebri icraya konu edilebilen kararların mevcudiyeti¹⁵⁵ ve bu uygulamaya karşı herhangi bir eleştirinin getirilmemiş olması karşısında, geçici ödemeler müessesesi bakımından bu yönde getirilen eleştirilen de yersiz olacağı açıktır¹⁵⁶.

1.1.3.1.2.6. Mukayeseli Hukukta Benzer Bir Düzenlemenin Bulunmadığına Yönelik Görüşün Değerlendirilmesi

Adalet komisyonu çalışmaları esnasında, mukayeseli hukukta geçici ödemeler müessesene benzer nitelikte hiçbir düzenleme bulunmadığı ileri sürülmek suretiyle de söz konusu düzenleme eleştiriye tabi tutulmuştur.

Alman hukukunda yargılamanın henüz başında parasal bir alacağa yönelik eda amaçlı bir ihtiyati tedbir düzenlemesi öngörülmüş, İsviçre hukukunda ise yine zarar gören tarafların devlet tarafından güvence altına alınmasına yönelik farklı müesseseler öngörülmüş durumdadır.

Ferendeci, Hamide Özden, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, 1.Bs, On İki Levya Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 7; Tanrıver, Süha, **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (Tanrıver, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları), s. 171 vd; Taşpınar, Ayvaz Sema, “İcranın İadesi”, **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-XIV, İlamlı İcra**, Ankara, 2018, (Taşpınar Ayvaz, İcranın İadesi), s. 388 vd; Tok, Ozan, “İcranın İadesi Kurumunun Hukuki Niteliği ve Buna Bağlı Sonuçlar”, **SHD**, C. 6-7, S. 1-2, Temmuz-Aralık 2018-2019, ss. 135-158, s. 137; Uyar, Talih, **İcra Hukukunda İlamlı Takipler**, 2Bs, Manisa, 1991, (Uyar, İlamlı), s. 524; Yılmaz, Ejder, **İcra ve İflâs Hukuku Şerhi**, 6. Bs, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, (Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku Şerhi), s. 233.

¹⁵⁵ **Özbek**, İlamlı İcra, s. 148 vd; **Özbek**, Mustafa Serdar, “Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2016, ss. 37-78, (**Özbek**, Kesinleşmeden İcra), s. 37 vd; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 3 vd.

¹⁵⁶ Geçici ödeme yönünde verilecek olan mahkeme kararının taraflar arasındaki menfaat dengesini tek yönlü olarak bozduğunu ve bu sebeple de yaklaşık ispata nazaran tam ispata daha yakın olan inandırıcı kanıtlar kavramının Türk Borçlar Kanunu’nda kullanıldığını ileri sürmekteyiz. Benzer şekilde kesinleşmeden icraya konulabilen mahkeme kararlarının ilamlı icrasının akabinde, söz konusu mahkeme kararının ortadan kaldırılması veya bozulmasıyla birlikte bozulan menfaat dengesinin İcra İflas Kanunu’nun 40. maddesinde düzenlenen icranın iadesi kurumuyla sağlandığı doktrinde ileri sürülmektedir. Bu durumda, kesinleşmeden icra takibine konu edilebilen ilamların bozduğu menfaat dengesinin icranın iadesi kurumuyla tekrar sağlanabildiği kabul edildiğine göre, geçici ödemeler bakımından da kanunla getirilen iade yükümlülüğünün aynı görevi üstlenebileceği oldukça açıktır. İcra iflas hukukunda icranın iadesi kurumunun taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunmasıyla ilişkisi bakımından bkz: Çiftçi, Pınar, “İcra Hukukunda Menfaat Dengesi”, 1.Bs, **Adalet Yayınevi**, Ankara, 2010, s. 342; **Tok**, s. 141; Menfaat dengesinin bozulmasının yasal düzenlemenin meşruluğuyla değil, hakikate ve adalete uygunlukla mümkün olabileceğine yönelik bkz: Hırş, Ernest, “Kuvvet ve Hukuk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 210, Ankara, 1966, ss. 173-186, (**Hırş**, Kuvvet), s. 181-182; Rehbinder, Manfred, “Menfaatler Takdirinin Prensipleri”, çev. Turgut Kalpsüz, **AÜHFD**, C. XXVI, S. 3-4, 1969, ss. 271-287, s. 274 vd.

Bunun yanı sıra, özellikle havacılık hukukunda da geçici ödemeler müessesesiyle paralel nitelikte düzenlemeler mevcuttur¹⁵⁷. Kanaatimize göre bu sebeplerle söz konusu eleştiri yersizdir.

1.1.3.2. Yargı Uygulamasının Düzenlemeye Duyduğu Gereksinim

Kanaatimiz geçici ödemeler müessesesinin yasalaşmasının doğrudan uygulamanın ihtiyacına cevap verebilme gereksiniminden kaynaklandığına yöneliktir. Nitekim uygulamada, özellikle haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerinde, zarar gören tarafların yargılamanın henüz başında haklarını garanti altına alabilmek adına geçici hukuki koruma yollarına başvurmaya çalıştıkları görülmektedir¹⁵⁸. Söz konusu bu ihtiyacın karşılanabilmesi, evvela ihtiyati haciz müessesesinin¹⁵⁹ akla gelmesine yol açmaktadır.

Uygulamada ise zarar gören tarafların ihtiyati haciz müessesini kullanmak istemedikleri görülmekte, ihtiyati haciz geçici hukuki koruma yolu yerine ihtiyati tedbir yoluna başvurdukları anlaşılmaktadır. Bu konuda pek çok örneğe ilişkin verilmiş Yargıtay kararları da mevcuttur¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Tüm bu hususlara ilişkin detaylar çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrı başlıklar altında ele alınmaktadır.

¹⁵⁸ Örneğin, haksız fiilden doğan bir borç ilişkisinde, ihtiyati haciz geçici hukuki koruma yoluna başvurulması gerekirken, ihtiyati tedbir yoluna başvurulmuş olan bir davada Yargıtay ilamı şu şekildedir: Yarg. HGK, T. 11.04.2018, E. 2015/3372, K. 2018/766, (erişim tarihi: 03.12.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Somut olayda, davacının 24.03.2011 tarihinde çalışmakta olduğu esnada iş kazası geçirdiği ve sürekli işgöremez hale geldiği dosya içerisinde mevcut belgelerden anlaşılmaktadır.

İİK'nun 257/1 maddesinde rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcu nedeniyle ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmış iken 2. bentte vadesi gelmemiş borçtan dolayı hangi hallerde ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmıştır.

Somut olayda haksız bir fiile dayalı olarak bir zararın meydana geldiği açıktır. Sadece failin kim olduğu ve kusur durumu ile sürekli işgöremezlik oranı çekişmelidir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında tazmin yükümlülüğü olay tarihi itibarıyla muaccel hale gelir. Bu durumda geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyati hacizde yakın ispat koşulu gerçekleşmiş olup başta sürekli işgöremezlik oranı olmak üzere iş kazasına ilişkin belgeler getirtilerek ihtiyati haciz mahiyetindeki tedbir talebinin incelenmesi gerekirken, yerel mahkemece, davacının isteği ile ilgili niteleme ve hukuki tavsifte yanılığa düşülerek ihtiyati tedbir koşullarının tartışılması ve ihtiyati haciz talebinin reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup doğru görülmemiştir.”

¹⁵⁹ İhtiyati haciz de tıpkı ihtiyati tedbir müessesesi gibi bir geçici hukuki koruma türü olarak tanımlanmakla birlikte, ihtiyati haciz kararıyla birlikte para alacağının garanti altına alınabilmesi adına borçlunun haczi kabil olan mallarının geçici şekilde haczedilmesini konu almakta ve bu niteliği itibarıyla ihtiyati tedbirden ayrılmaktadır: Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, **İcra ve İflas Hukuku**, 10.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2020, (Atalı/Ermenek/Erdoğan, İcra), s. 239; Görgün, Şanal/Toraman, Barış/Kodakoğlu, Mehmet, **İcra ve İflas Hukuku Ders Notları**, 2.Bs, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 168; **Karlı, Abdurrahim**, İcra ve İflas Hukuku, Alternatif Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 351; **Kuru**, İcra İflas, s. 2495; Muşul, Timuçin, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, 6.Bs, Adalet Yayınevi, İstanbul 2017, (Muşul, İcra ve İflas), s. 224; Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer, **İcra Hukukunun Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (Postacıoğlu/Altay, İcra), s. 413; Yılmaz, Ejder/Arslan, Ramazan/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, **İcra ve İflas Hukuku**, 10.Bs, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2020, s. 374.

¹⁶⁰ Yarg. 17. HD, T. 29.12.2016, E. 2016/13566, K. 2016/12135, (erişim tarihi: 25.12.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Davacılar vekili, dava dışı ...'nın sürücüsü, davalının maliki olduğu müvekkil şirkete ZMMS ile sigortalı traktörün devrilmesi sonucunda meydana gelen kazada taraktör altında kalan sürücüsü ...'nın öldüğünü, hükmen ... mirasçılarının toplam 61.026,00 TL ödeme yapıldığını, kazanın meydana gelmesinde sürücü ...'nin asli ve tam kusurlu olduğunu, rücu haklarının doğduğunu belirterek ödenen bedelin ödeme tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini ve ... plakalı traktör üzerinden yada tespit edilecek davalıya ait başka bir araç yada taşınmaz üzerinde alacaklarını karşılayacak miktarda ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Söz konusu bu durum, zarar görenlerin borçlunun malvarlıklarının haczedilmesi suretiyle alacaklarını garanti altına almayı değil, ihtiyati tedbir müessesesinin teminat işlevini kullanmak istediklerini ortaya koymaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde ise zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi halinde geçici ödeme kararı verilebileceği düzenlenmiş ve bu suretle geçici ödeme uygulamasının sadece ekonomik açıdan zor durumda bulunan kişiler¹⁶¹ açısından uygulanabilir olduğu belirtilmiştir. Yalnızca ekonomik durumu gerektiren kişilerin geçici ödeme alabileceğine ilişkin bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmasının sebebi incelemeye değerdir. Kanun koyucunun geçici ödeme alabilecek kişileri sadece ekonomik durumu gerektiren kişiler olarak belirlemesi, mevcut geçici hukuki koruma önlemlerinin bu kişileri korumak adına yetersiz kaldığını göstermektedir. Nitekim ekonomik olarak iyi durumda olan veya ekonomik durumu talep edilecek olan geçici ödemenin alınmasını gerektirmeyen kişilerin geçici ödeme talep

Mahkemece, tensiben gerekçe belirtilmeksizin tedbir talebinin reddine karar verilmiş; ara karar, davacı ... şirketi vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, zorunlu mali mesuliyet sigorta poliçesinden kaynaklanan rücu tazminat istemine ilişkindir. İİK'nun 257 maddesindeki düzenleme gereğince "rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklar ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir." İhtiyati hacizde, alacaklının henüz kesin haciz isteme yetkisinin gelmediği bir dönemde, alacaklının para alacağının zamanında ödenmesi garanti altına alınır. Haciz sebeplerinin varlığı hakkında mahkemeye kanaat verecek delillerin gösterilmesi gerekir. Buradaki ispat esas davadaki gibi tam bir ispat değildir. Mahkemenin, alacağın ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığına kanaat getirmesi yeterlidir.

Somut olayda, iddia ve dosyadaki belgeler birlikte değerlendirildiğinde Mahkemece, haksız fiilin gerçekleştiği (kazanın meydana geldiği) tarihte alacağın muaccel olduğu başka bir deyişle davacı ... şirketinin rücu hakkının doğduğu kabul edilerek, davacı ... şirketi lehine zarar miktarı ile sınırlı ve ihtiyati haciz konusu şeylerin (traktöre vs) 3. kişilere devrinin önlenmesine yönelik ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken, gerekçesiz olarak, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir."

Benzer nitelikte pek çok karara rastlamak mümkündür:

Yarg. 16. HD, T. 18.01.2016, E. 2016/265, K. 2016/501, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>;

Yarg. 21. HD, T. 24.11.2014, E. 2014/22510, K. 2014/24981, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>;

Yarg. 21. HD, T. 27.10.2014, E. 2014/21038, K. 2014/21387, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>;

Yarg. 21. HD, T. 13.10.2014, E. 2014/19798 K. 2014/19675, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>;

Yarg. 17. HD, T. 17.03.2014, E. 2013/20381, K. 2014/3685, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>;

Yarg. HGK, T. 20.12.2013, E. 2013/21-1791, K. 2013/1676 K, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>;

Yarg. 21. HD, T. 06.03.2013, E. 2013/3708, K. 2013/4084, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>;

Yarg. 21. HD, T. 20.02.2013, E. 2013/980, K. 2013/2982, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

¹⁶¹ İhtiyati haciz veya ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki koruma önlemlerine herkes başvurabilirken, geçici ödemeler müessesesinde doğrudan başvuran tarafın kendisine özgür bir şart bulunmakta ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi hususu kanunla düzenlenmektedir. Ancak Alman hukukunda mevcut olan eda tedbirlerinde de talepte bulunan tarafın zaruret hali içerisinde bulunduğunu ispatlaması gerektiği ileri sürülmekte ve bu şekilde yine talepte bulunanın kendi hukuki durumunun geçici korumaya yönelik karar verilmesinde etkili olduğu belirtilmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 413.

etmesi mümkün olmayıp¹⁶², söz konusu bu kanuni düzenleme, sadece ekonomik durumu gerektiren kişileri koruyabilmektedir¹⁶³.

Madde gerekçesinde de örnek olarak sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunan ve uğranılan zararın giderilmesi için ivedilikle parasal desteğe ihtiyaç duyan kişilerin yasal düzenlemenin hedefi olduğu ve bu durumda olan kişilerin söz konusu düzenlemeden faydalanmalarının amaçlandığı açıklanmıştır¹⁶⁴. O halde, geçici ödemeler müessesesinin yasalaşmasından önceki dönemde, ekonomik durumu gerektiren kişilerin yeterli hukuki korumaya sahip olmadıkları, yargılamanın uzun sürmesi ve yargılama giderlerinin yüksek olması gibi sebeplerle hukuki erişim haklarının bir anlamda ihlal edildiğini söylemek mümkündür¹⁶⁵. İşte uygulamanın geçici ödemeler müessesesine duyduğu ihtiyaç da, bu kişilerin alacaklarının bir kısmını davanın açılmasından hemen sonra tahsil etmelerini sağlamak ve bu suretle hukuki erişim haklarının desteklenmesinin önünü açmaktır¹⁶⁶.

Madde metninin lafzı ve madde gerekçesinden çıkan sonuç, zarar görenlerin yargılama sırasında mağduriyetlerinin hafifletilmesinin amaçlandığını ortaya koymaktadır. Zarar gören kişilerin hali hazırda dava açmış olmaları, yargılamanın sona ermesiyle haklı bulunmaları halinde mağduriyetlerinin giderileceğini göstermesine rağmen yargılama esnasında da mağduriyetlerin hafifletilmesinin bir amaç olarak ileri sürülmesi oldukça önemlidir¹⁶⁷. Nitekim bu durumun düzenlemenin amacı olarak belirlenmesi, yargılama esnasında mağduriyetlerin hafifletilmesinin uygulamanın bir ihtiyacı olarak mevcut olduğunu ortaya koymaktadır.

Her ne kadar söz konusu yasal düzenlemeye uygulamanın ihtiyacı olduğu tarafımızca ileri sürülse de, düzenlemenin yasalaşmasının ardından söz konusu maddenin fazla uygulama

¹⁶² **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 555: Yazar, geçici ödeme kararı verilebilmesi için hakimın tıpkı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz müesseselerinde olduğu gibi teminat gösterilmesini isteyebileceğini ifade etmektedir. Ancak geçici ödemeler müessesesinin hali hazırda ekonomik olarak güç durumda bulunan kişiler için öngörölmüş olması karşısında bu kişilerden teminat göstermelerinin talep edilmesi, kanaatimize göre düzenlemenin amacıyla bağdaşmamaktadır. Aynı yönde; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292; Eda tedbiri söz konusu olduğunda teminat gösterilmeksizin tedbir kararı verilebileceğine yönelik bkz: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 432-433.

¹⁶³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

¹⁶⁴ Kanaatimiz, gerekçede örnekleme yapıldığına yönelik olup, sosyal güvenceden yararlansa dahi ekonomik durumu gerektiren kişilerin geçici ödemeler müessesesine başvurabileceğine yöneliktir. Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292, dn. 74. **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127 **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; Ayrıca bkz: **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108.

¹⁶⁵ **Ermenek**, Yargılama Giderleri, s. 220; **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 56; **Ercan/Arslan**, s. 167; **Karşlı**, Usul, s. 271 ve 717; **Yılmaz**, Şerh, s. 827; Aksi yönde: **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2385.

¹⁶⁶ Nitekim geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanının geçici hukuki korumalardan daha geniş şekilde nitelendirilmesi de kanaatimize göre geçici ödemeler müessesesinin işlevini ortaya koymaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s.189; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266 ve 258.

¹⁶⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 110; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

alanı bulmadığını da kabul etmek gerekmektedir. Ancak, yasanın yürürlüğe girmesinden sonra geçen zaman içinde, yargılamanın tüm ayaklarının söz konusu müesseseye alışmaya başladığını ve düzenlemenin daha çok uygulama alanı bulduğu da görülmektedir¹⁶⁸. Hatta Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında, geçici ödemeler müessesesinin niteliğine ilişkin tespitlerde de bulunulduğu görülmektedir¹⁶⁹. Bu durum, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından geçen süre içerisinde düzenlemenin yaygın şekilde uygulanmaya başladığını da ortaya koymaktadır.

1.1.3.3. Düzenlemenin Amacına Yönelik Doktrinde Yer Alan Görüşler

Doktrinde de uygulamanın müesseseye duyduğu ihtiyaçtan bahsedilmiş ve söz konusu ihtiyacın, düzenlemenin yasalaşmasının sebeplerinden biri olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, doktrinde ileri sürülen görüşlerden biri, uygulamada yargılamaların uzun sürmesinin mağduriyet yarattığı ve bu durumun giderilebilmesi adına geçici ödemeler düzenlemesinin yasalaşmasının faydalı olduğunu ileri sürmektedir¹⁷⁰. Buna karşın, doktrinde yer alan bir başka görüş, geçici ödemeler düzenlemesinin dayanaksız şekilde tazminat davalarının açılmasına yol açabileceğini ileri sürmekte olup¹⁷¹, yargılamanın henüz devamı sırasında, zarardan sorumlu olduğu henüz kesinleşmemiş durumda olan davalının geçici ödemeye mahkum edilmesinin kabul edilemeyeceği, yargılamaların uzun sürmesinin mağduriyet yaratıyor olması halinde bu

¹⁶⁸ Burcuoğlu, Uygulama, s. 196.

¹⁶⁹ Yarg. 3. HD, T. 12.12.2019, E. 2019/5486, K. 2019/10060, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>; “Geçici ödeme Borçlar Kanunun'un 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'nın 389. maddesinde 'Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir talebine ilişkin kararın, 6100 sayılı HMK'nun yürürlükte olduğu dönemde ittihaiz olduğu açıktır.”

¹⁷⁰ Antalya, Geçici Ödeme, s. 185; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 295; Helvacı, Hukuka Aykırı, s. 108; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 175; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 112; Makaracı Başak/Tek, s. 1114; Oğuzman/Öz, C. II, s. 131; Şener, s. 1629; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 261; Widmer/Wessner, s. 255.

¹⁷¹ Hatemi, Değerlendirme, s. 229; Buna karşın düzenleme bünyesinde ispat ölçütünün “inandırıcı kanıtlar” ifadesiyle özellikle ağırlaştırıldığını ileri sürmekteyiz. Aynı yönde: Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Yazar, geçici ödemeler müessesesindeki ispat ölçütünün ihtiyati tedbire göre arttırıldığını ve yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütü arandığını açıkça ifade etmektedir; Aksi yönde: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 430 vd; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 270.

mağduriyetin sosyal devlet ilkesi gereğince devlet tarafından giderilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür¹⁷².

Söz konusu görüşe katılmakla beraber¹⁷³, düzenlemenin tasarı haline geldiği ancak yasalaşmadığı İsviçre hukukunda da İsviçre Zarar Görenlere Yardım Edilmesine İlişkin Federal Kanun'un 21. maddesiyle sosyal devlet ilkesinin bir yansıması görülmekte ve zarar gören kişilerin zararlarının avans niteliğinde bir geçici ödeme vasıtasıyla devlet tarafından karşılanması sağlanmaktadır¹⁷⁴. Bu durum, Borçlar Hukuku kapsamında geçici ödemeler müessesesini ilk kez ortaya atan, tartışan ve ardından bu konudaki yasal düzenlemeyi rafa kaldıran bir hukuk sisteminde dahi, özel bir yasa kapsamında zarar görenlerin devlet tarafından korunduğunu ve bu kişilere bizzat devlet tarafından geçici ödeme yapıldığını ortaya koymakta ve düzenlemeye bu yönde eleştiri getiren görüşe¹⁷⁵ haklılık payı kazandırmaktadır. Ancak bu duruma rağmen, Türk hukukunda mevcut olan tedbir nafakası düzenlemesinin de benzer nitelikte olduğu, yargılamanın sona ermesiyle birlikte nafaka ödememesi yönünde karar verilebilecek bir kişinin dahi yargılamanın devamında tedbir nafakası ödemesine karar verilebildiği ve bu ödemenin de bir nevi geçici ödeme niteliğinde olduğu rahatlıkla ileri sürülebilmektedir¹⁷⁶. Dolayısıyla hali hazırda zaten hukuk sistemimizde benzerleri mevcut olan bir düzenlemenin, sadece aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda değil, daha geniş bir uygulama alanı kapsamında düzenlenmesine karşı, geçici ödeme yapma görevinin devlete ait olduğunun ileri sürülmesi suretiyle düzenlemenin eleştirilmesi de yersiz kalmaktadır. Buna göre, sosyal devlet ilkesinin¹⁷⁷ kişilere söz konusu hukuki korumayı doğrudan sağlaması fikrine

¹⁷² **Hatemi**, Değerlendirme, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 196; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 293; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271.

¹⁷³ Karşı: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186-187; Yazar hem gereksiz tazminat davalarının açılabilmesine ilişkin eleştiriye hem de söz konusu geçici ödemenin sosyal devlet tarafından sağlanması gerektiğine yönelik eleştiriye katılmadığını açıkça belirtmekte ve hukukumuzda zaten nafakaya ilişkin benzer yönde hükümler olduğunu ifade etmektedir.

¹⁷⁴ Maurer, Alfred/Scartazzini, Gustavo/Hürzeler, Marc, **Bundessozialversicherungsrecht**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2009, s. 40; **Widmer/Wessner**, s. 254.

¹⁷⁵ **Hatemi**, Değerlendirme, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 196; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 293; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271.

¹⁷⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186-187; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1120-1121; **Şener**, s. 1642; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 257 vd; **Widmer/Wessner**, s. 255; Nafakanın soybağından kaynaklandığını ve nafakaya ilişkin yasal düzenlemelerin geçici ödemelerle kıyaslanmasının mümkün olmadığına yönelik bkz: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 174.

¹⁷⁷ Sosyal devlet; vatandaşlar arasındaki refah farklılıklarını gidermeyi amaçlayan, özgürlüklere ulaşılması ve özgürlüklerden faydalanılması için gerekli maddi koşulların tüm vatandaşlara eşit şekilde ulaşmasını amaçlayan önlemlerin tümü olarak ifade edilebilmektedir. Sosyal devlet ilkesi için bkz: Briggs, Asa, **The Welfare State in Historical Perspective**, The Welfare State Reader, ed. Christopher Pierson-Francis G. Castles, 2.Bs, Polity Press, 2007, s. 16; Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s.154 vd; Luhmann, Niklas, **Refah Devletinin Siyaset Teorisi**, çev. Medeni Beyaztaş, Bakış Yayınları, İstanbul, 2002, s. 14 vd; Sözer, Ali Nazım, **Türkiye’de Sosyal Hukuk**, 2. Bs, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 1998, (Sözer, Sosyal Hukuk), s. 5 vd; Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 93; Quadagno, Jill, “Theories of the welfare state”, **Annual Review of Sociology**, C. 13 S. 1, 1987, ss. 109-128, s. 110 vd.

katılmakla beraber, mülga kanun döneminde bu hukuki korumanın zarar görenlere hiç sağlanmamış olması karşısında, yürürlüğe giren mevcut düzenlemenin de olumlu bir adım olduğu kabul edilmelidir¹⁷⁸. Öte yandan mukayeseli hukukta yer alan benzer nitelikli bir başka düzenleme ise Alman ve Avusturya hukukunda yer alan ön ödemeli nafaka müesseseleridir. Bu müesseselerde de belirli şartlar altında devletin muhtaç durumda bulunan çocuğa nafaka ödemesi yapması ve sonrasında bu ödemeyi ebeveyninden geri alması düzenlenmektedir. Nafaka hukuku bakımından muhtaç durumdaki çocuklar bakımından öngörülen bu düzenlemeler, sosyal devlet anlayışı çerçevesinde zarar görenlere doğrudan devlet tarafından ön ödeme yapılması fikrine temel olarak alınabilmektedir¹⁷⁹.

Doktrinde düzenlemenin getiriliş amacının zor durumda bulunan alacaklının geçici olarak tatmini olduğu belirtilmektedir¹⁸⁰. Söz konusu görüş, aslında usul hukukuna ilişkin bir düzenlemenin, maddi hukuka ilişkin bir kanun içerisinde yasalaştığını ileri sürmekte, kanun koyucunun amacının eda niteliğinde bir tedbir müessesesi düzenleyerek zaruret halindeki alacaklıların korunması olduğunu ifade etmektedir¹⁸¹.

1.1.3.4. Değerlendirme ve Görüşümüz

1.1.3.4.1. Yargılamaların Uzun Sürmesinin Konuya Etkisi

Kanaatimize göre, söz konusu düzenlemeye ihtiyaç duyulmasının altında yatan en büyük sebeplerden biri, ülkemizdeki özel hukuk yargılamalarının uzun sürmesi ve uzun süren yargılamaların zarar gören tarafların mağduriyetini daha da arttırmasıdır. Söz konusu bu

¹⁷⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185 vd; **Burcuoğlu**, Uygulama, s. 189; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 421-422; **Erişir**, Armağan, s. 241-243; **Güngör**, s.15; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292 vd.; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 109 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-133; **Öz**, Yenilikler, s.12; **Şener**, s. 1687; **Yeniocak**, Yenilikler, s. 117.

¹⁷⁹ İlgili düzenlemeler hakkında detaylı bilgi için bkz: Yılmaz, Canan, “Alman Ve Avusturya Ön Ödemeli Nafaka Kanunu İle Avrupa Birliği Düzenlemeleri Çerçevesinde Tahsil Edilemeyen Nafaka Alacaklarının Devlet Tarafından Ödenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 3091-3110, s. 3091 vd.

¹⁸⁰ Geçicilik kavramı, yargılama sonuna kadar geçecek süreyle sınırlı olma şeklinde ifade edilmekte ve geçici hukuki korumalarda yargılama süresince hakkın teminat altına alınması işlevini karşılama bakımından kullanılmaktadır: Akyol Aslan, Leyla, **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, 1.Bs, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, (**Akyol Aslan**, Delil Tespiti), s. 36; Yılmaz, Ejder, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. I-II, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (**Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri), s. 37; Ayrıca geçicilik kavramının verilen kararın kararı veren yargı mercii tarafından kaldırılabilmesi şeklinde tanımlandığı da görülmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 107 vd.

¹⁸¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425: Yazar, müesseseye getirilen eleştirilerden bir tanesinin ihtiyati tedbir yolunun açık olmasına rağmen geçici ödemeler müessesesine ihtiyaç bulunmamasının olduğunu, bu eleştiride aslında kastedilenin ihtiyati haciz müessesesi olduğunu ancak bunun da sadece teminat işleviyle sınırlı olduğunu belirterek geçici ödemeler müessesesinin amacını zarar görenin geçici olarak tatmini olarak ifade etmektedir.

kanaatimiz doktrinde de savunulmuş olup¹⁸², kanun koyucunun söz konusu mağduriyete karşı önlem alma gayesiyle hareket ettiğine ilişkin birden fazla dayanak mevcuttur.

Söz konusu dayanaklardan en önemlisi, kanun koyucunun düzenlemeyi sadece ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren, zor durumda olan kişilerle sınırlı tutmasıdır¹⁸³. Düzenlemenin kapsadığı kişilerin bu şekilde sınırlandırılması, kanun koyucunun ortada mevcut olan bir mağduriyeti giderme gayesi güttüğünü ve yargılamaların uzun sürmesiyle artan bu mağduriyete çözüm üretmek amacıyla hareket ettiğini açıkça ortaya koymaktadır¹⁸⁴.

Ekonomik durumu herhangi bir ödemenin acil şekilde alınmasını gerektirmeyen kişiler geçici ödeme talebinde bulunamazlarken, sadece ekonomik durumu gerektiren kişiler için bu hakkın düzenlenmiş olması, söz konusu düzenlemenin kanun koyucunun ideal hukuka¹⁸⁵ ulaşma gayesiyle yasalaştırılmadığını göstermektedir. Buna göre, kanun koyucu, zarar gören kişileri ekonomik durumu gerektiren ve gerektirmeyen kişiler olarak ikiye ayırmakta, sadece ekonomik durumu gerektiren kişiler bakımından geçici ödemeler müessesesini düzenleyerek borçlar hukukunun genel nitelikli hükümlerinin arasında genele hitap eden bir düzenleme getirmemekte, sadece söz konusu şartları sağlayan kişilere has bir müessese öngörmektedir.

Kanaatimiz, düzenlemenin bu şekilde ele alınmasıyla, aslında kanun koyucunun herkes için geçerli bir geçici ödemeler müessesesinin doğru bir düzenleme olmayacağını düşündüğünü, ancak mevcut bir mağduriyetin giderilmesi adına bu düzenlemeye başvurmak zorunda kaldığını ortaya koymaktadır¹⁸⁶.

Söz konusu zorunluluk halinin sebeplerinden en önemlisi ise yargılamaların uzun sürmesi ve bu sebeple mağdur olan kişilerin mağduriyetlerinin artmasının önüne geçilmesi

¹⁸² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 416; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261; Yıldırım, Abdülkerim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13.Bs, Monopol Yayınları, Ankara, 2022, s. 209.

¹⁸³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292, dn. 74; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108. **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127 **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Reisoğlu**, **Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

¹⁸⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

¹⁸⁵ İdeal hukuk, pozitif hukukun aksine olması gereken, ulaşılmaması hedeflenen hukuku ifade etmekte olup, bu niteliği itibarıyla temelini doğal hukuk teorisinde bulmaktadır: Aktaş, Sururi, “İdeal Hukuk Kavramı Üzerine”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 3-4, 2009, ss. 1-21, s. 3 vd.

¹⁸⁶ Nitekim doktrinde sadece hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayan kişilerin geçici ödeme talep edebileceği ileri sürülmektedir: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu**, **Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590; Buna karşın sosyal güvencelerden yararlı olsa dahi zarar gören kişinin içerisinde bulunduğu duruma bakılarak geçici ödeme talep edebileceğini ifade ederek müessesenin uygulama alanını biraz daha geniş gören yazarlar da bulunmaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292, dn. 74; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127 **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132.

düşüncesidir¹⁸⁷. Nitekim Türk hukuk uygulamasında özel hukuk yargılamalarının uzun süre alması, Anayasa'nın 36. maddesini dahi ihlal edebilecek boyutlara ulaşabilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuruya konu olan oldukça fazla sayıda karar söz konusu fiili durumun geldiği boyutu göstermektedir¹⁸⁸. Öte yandan makul sürede yargılanma hakkının ihlalini konu alan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru dosyalarının sayısının geldiği nokta, sadece Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün üzerine çıkmakla kalmamış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne de oldukça fazla sayıda başvuru yapılmaya başlanmıştır¹⁸⁹. Bunun üzerine, kanun koyucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine yapılan bireysel başvuruların sayısını azaltma gayesiyle 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'u yürürlüğe koymuştur¹⁹⁰.

Söz konusu kanuni düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine başvurulmuş dosyaların sayısını düşürmeyi amaçladığı açık olup, bunun yanı sıra yargılamaların makul sürede tamamlanmaması sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların da iş yükünün sınırlarını oldukça fazla şekilde aşması üzerine kanuna geçici madde 2 eklenmiştir. Söz konusu madde, “*Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat*” başlığını taşımaktadır. İlgili madde metninin lafzından Anayasa Mahkemesi'nde makul sürede yargılamanın tamamlanmamış olmasını konu alan ve maddenin yürürlük tarihi itibarıyla

¹⁸⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185-186; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

¹⁸⁸ AYM, Eda Şen (Yiyin) ve Diğerleri Başvurusu, T. 17.11.2014, Baş. No. 2013/137, (erişim tarihi: 07.05.2020), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/137>; “*Başvurucular 16/12/2002 tarihinde, iş kazası sonucu meydana gelen ölüm olayından doğan zararın tazmini istemiyle Adana 1. İş Mahkemesinde açtıkları davanın uzun süre tamamlanması nedeniyle yargılama sonunda hükmedilen tazminat tutarının gerçek değerini kaybettiğini ve yargılamada makul sürenin aşıldığını belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır... Başvuruya konu yargılamanın incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, yargılamanın uzun sürmesinde, bilirkişi raporlarının temin edilmesinin uzun sürmesi, duruşma aralarının uzun tutulması ve Yargıtay önünde geçen sürenin uzunluğunun etkili olduğu ve yargılama süresinin uzamasında başvurularda atfedilecek bir kusur bulunmadığı anlaşılmakta olup, yaklaşık on yıl süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır... Açıklanan nedenlerle, başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.*”

¹⁸⁹ 1 Ocak 2020 tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde bekleyen derdest başvuru sayısı 9250 olup, bu sayı tüm ülke başvuruları arasında %16'lık dilime tekabül etmekte, Rusya Federasyonu'nun ardından Türkiye Cumhuriyeti Devleti, en çok aleyhine başvuru yapılan ikinci devlet konumunda bulunmaktadır. Bilgi için bkz: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/10> (erişim tarihi: 10.05.2020).

¹⁹⁰ Bkz: 19.01.2013 tarihli, 28533 sayılı Resmi Gazete.

derdest olan bireysel başvuruların, tazminat talebi hakkında karar vermek amacıyla kurulan komisyona müracaat edilmek suretiyle karara bağlanacağı anlaşılmaktadır.

Yargılamaların uzun sürmesi, yargılamanın her iki tarafı bakımından da mağduriyet yaratsa da, zarar gören tarafın amacı bir an önce zararının giderilmesi ve zarardan önceki maddi duruma olabildiğince dönebilmesidir. Bu anlamda, uzun süren yargılamaların, uğradığı zarar sebebiyle yaratacağı dolaylı etkiler de kaçınılmaz olmaktadır¹⁹¹.

Yargılamaların uzun sürdüğüne ilişkin fiili durumun tek ispatı, konuyla ilgili verilmiş Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının mevcudiyeti değildir. Adalet Bakanlığı'nca yayınlanan Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik uyarınca¹⁹², yargılamaların belirli kriterlere göre belirlenecek olan hedef sürelerle uygun zaman dilimi içerisinde sonlandırılması ve söz konusu hedef sürelerin geçilip geçilmediğinin takibi, hedef sürelerin gerçekleşmesinde yaşanan gecikmelerin sebepleri ile çözüm önerilerine ilişkin yetki çevresini de kapsayacak şekilde bir rapor hazırlanması gibi hususlar hüküm altına alınmıştır. Söz konusu bu durum, yargılamaların uzun sürmesinin fiili bir gerçeklik olarak Adalet Bakanlığı tarafından da kabul edildiğini ve bu fiili gerçeğin önüne geçebilmek için Bakanlık tarafından birtakım çözümler üretilmeye çalışıldığını ortaya koymaktadır¹⁹³.

Bakanlığın yanı sıra kanun koyucunun da söz konusu fiili durumu kabullendiği ve fiili durumun değiştirilmesi ve düzeltilebilmesi adına yasa değişikliklerine başvurduğu görülmektedir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 120. maddesinin gerekçesi,

¹⁹¹ İki ay sonra evlenecek olan bir kişinin, haksız fiil sebebiyle zarara uğraması neticesinde, iki ay boyunca çalışamayacak ve para kazanamayacak durumda kalması bu duruma verilebilecek örneklerden biridir. Zarar gören kişinin iki ay boyunca evlilik süreci sebebiyle pek çok masrafı bulunacak olup, zarar veren fiil neticesinde söz konusu masrafları karşılayacak bedelleri kazanamama durumuyla karşı karşıya kalması söz konusu olmaktadır. Bu durumda, yargılamanın uzun sürmesi neticesinde söz konusu zarar gören kişinin mağduriyetinin artacağı söylenebilmektedir.

Yargılamaların uzun sürmesinin çözümü gereken bir problem olması ve geçici ödemeler düzenlemesinin de bu düşünce göz önüne alınarak yasalaşması bakımından bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

¹⁹² Bkz. 23.06.2017 tarihli, 30105 sayılı Resmi Gazete.

¹⁹³ 10/07/2018 tarihli 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 38. maddesinde, Adalet Bakanlığı'nın görevlerinden bir kısmı; her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek, adalet hizmetleriyle ilgili konularda, gerekli araştırmalar ve mevzuat hazırlıklarını yapmak ve görüş bildirmek, görev alanıyla ilgili olarak uygulamayı takip etmek ve ortaya çıkan sorunların nedenlerini araştırarak çözüm önerileri geliştirmek şeklinde sayılmış durumdadır.

yargılamaların uzun sürmesine ilişkin fiili durumun kanun koyucu tarafından da kabul edildiğini ve gerçek olduğunu ortaya koymaktadır¹⁹⁴.

Madde gerekçesinde, düzenlemenin amacının yargılama aşamasında yapılacak olan her işlem için ayrı ayrı masraf alınması sebebiyle oluşan zaman kaybını önlemek olduğu belirtilmektedir. Söz konusu kanun değişikliğine rağmen, yargılamaların süresinde bir iyileşme görülmemiş ve halen Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yargılamaların makul sürede tamamlanmadığına yönelik çokça bireysel başvurular yapılmaktadır.

Bütün bu hususlar, ülkemizde yargılamaların süresine ilişkin fiili durumu ortaya koymakta ve yargılamaların uzun süre aldığı hususunu maddi bir gerçek olarak ortaya koymaktadır. Söz konusu bu durumun değiştirilmesi ve düzeltilmesinin ise hem yasama hem de yürütme tarafından bir ihtiyaç olarak görüldüğü, yukarıda sayılmış olan mevzuat değişikliklerinden ve yürürlüğe giren kanun ve yönetmeliklerden anlaşılmaktadır. Kanaatimize göre, geçici ödemelere ilişkin TBK'nın 76. maddesinde yer alan geçici ödemeler müessesesinin yürürlüğe girmesiyle amaçlanan hususlardan birisi de söz konusu ihtiyacın bir nebze de olsa giderilmesinin sağlanmasıdır.

Geçici ödemelere ilişkin düzenlemenin yargılamanın hızlanmasını sağlamayacağı açıktır. Nitekim bu düzenleme, yargılama hukukuna ilişkin usuli bir düzenleme değildir. Düzenlemenin amacının, asıl dava sonucunun öne çekilmesi olduğu ileri sürülmektedir¹⁹⁵. Bu amaç, asıl dava sonucunda, davanın haklılığının ispatlanması halinde hükmedilecek olan tazminat miktarının bir kısmının henüz yargılama başında davacıya ödenmesi şeklinde cereyan

¹⁹⁴ **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 60; **Yılmaz**, Orhan, **İhtiyati Tedbirler**, 2.Bs, İvriz Matbaası, Konya, 1982, (**Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler), s. 83; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 933; **Yılmaz**, **Zekeriya**, s. 31.

¹⁹⁵ Hukukumuzda asıl dava sonucunun öne çekilmesinin usul hukuku müesseseleri kapsamında mümkün olmadığı, davanın esasını çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği görüşü baskın görüşü oluşturmaktadır: **Ercan**, İbrahim, **Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir**, Selçuk. Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1992, (**Ercan**, İhtiyati Tedbir), s. 25; **Karlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6.Bs, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (**Kuru**, Usul C. IV), s. 4312-4313; **Kuru**, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 25.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 561; **Özkök**, Süleyman, **İhtiyati Tedbirler**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 11; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670; Asıl dava sonucunun eda tedbiri vasıtasıyla öne çekilebileceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; Verilecek olan geçici ödeme kararının tazminat miktarının tamamına ilişkin olması halinde dava sonucunun öne çekileceğine ilişkin görüş için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 195; Aynı yönde; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Şener**, s. 1673; Geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğinin ön tazminat olarak belirlenmesi halinde verilecek olan geçici ödeme kararının asıl dava sonucunu öne çekeceğine ve bu sebeple hukuki nitelendirmenin bu şekilde yapılmaması gerektiğine ilişkin bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121; Aynı yönde; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 262 vd.

etmektedir¹⁹⁶. Dolayısıyla, geçici ödemeler müessesesinin yargılamayı hızlandırma amacı gütmeyeceği, ancak dava sonucunun bir kısmını öne çekmek suretiyle uzun süren yargılamalar kapsamında yaşanan mağduriyetin kısmen giderilmesine hizmet ettiği bu görüş kapsamında savunulabilmektedir.

Açıklanan sebeplerle geçici ödemelere ilişkin düzenlemenin yargılamaların uzun sürmesi karşısında bir ihtiyaçtan doğduğunu ve düzenlemenin amaçlarından birinin de uzun süren yargılamaların yarattığı ya da arttırdığı mağduriyetin azaltılması olduğunu düşünmekteyiz¹⁹⁷.

1.1.3.4.2. Toplumun Refah Seviyesi Ve Sosyal - Ekonomik Durumun Konuya Etkisi

Geçici ödemeler düzenlemesinin amaçlarından bir diğerinin ise toplumun refah seviyesi ile sosyal ve ekonomik durumunun gerektirdiği ihtiyacın karşılanması olduğunu düşünmekteyiz. Söz konusu bu düşüncemizin de yine birden fazla dayanağı bulunmaktadır.

Bunlardan ilki; Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen ve yargıya erişim hakkı olarak da isimlendirilen hak arama hürriyetinin¹⁹⁸ mevcudiyetidir. Bir anayasal hak olarak düzenlenen söz konusu bu hürriyet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de ele alınmıştır. Yargıya erişim hakkının da kapsamına giren söz konusu bu özgürlüğün konumuz bakımından görünüm biçimi, yargılama harç ve giderlerinin yüksekliği karşısında, hukuk sülhlerinin mahkemeye başvurma ve hakkını arayabilme özgürlüklerini kullanırken çekingen davranmaları veya bu haklarını hiç kullanmamalarıdır¹⁹⁹. Yargılama giderlerinin yüksek olmasının, yargıya

¹⁹⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 421 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

¹⁹⁷ Benzer yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

¹⁹⁸ Aydın, Mesut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 61, S. 3, 2006, ss. 1-37, s. 5: Hak arama hürriyeti, hak sahiplerine hukuksal olanakları sunma, hukuksal yollardan yararlanma hakkını sağlama olarak ifade edilmektedir; Budak, Ali Cem, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, (Budak, Üçüncü Kişiler), s. 5 vd: Yazar, hak arama hürriyetini yargılama hukukunun güvencesi olarak görmektedir; Köküsarı, İsmail, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 2011, ss. 163-208, s. 167: Yazar, hak arama özgürlüğünü, hak arama yollarına başvurup başvurumama iradesi olarak ifade etmektedir; Akıncı, Müslüm, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 26: Yazar, hak arama özgürlüğünü, yasama, yürütme ve yargı organlarına başvurabilmeyi teminat altına alan bir hürriyet olarak ifade etmektedir.

¹⁹⁹ Pınar, Burak/Meriç, Nedim, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit Ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü Ve Yargı Harçları İlişkisi", **TBB Dergisi**, Sayı 84, 2009, ss. 188-212, s. 206 vd: Yazarlar, yargılama harç ve giderlerinin hem gereksiz dava açılmasına sebep vermeyecek miktarda olması gerektiğini hem de yargılamaya başvuruyu engelleyecek kadar yüksek olmaması gerektiğini ve bu iki durum arasında denge kurulması gerektiğini ifade etmektedir; Aynı yönde: Alangoya, Yavuz, "Dava Temeli, Hâkimin Dava Malzemesinin Toplanmasıdaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler", **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergi**, S. 9, 2005, ss. 83-113, (Alangoya, Dava Temeli), s. 105 vd.; Doğru,

erişim hakkını ve dolaylı olarak AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya bakış açısı, hukuk mahkemelerinde açılan davalar için harç istenmesinin başlı başına yargıya erişim hakkını kısıtlamadığı²⁰⁰, ancak talep edilen harç ve giderlerin dava sonucuna göre yüksek olması, tarafların ekonomik durumları ve yargılama giderlerinin davanın hangi aşamasında istendiğine göre her davanın özel koşulları değerlendirilmek suretiyle yargıya erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirileceğine yöneliktir²⁰¹.

AİHM'nin söz konusu ölçütleri göz önüne alarak değerlendirdiği bir başvuruda, dava tarihi itibarıyla emekli maaşı 220 Euro olan, kirada oturan bir kişinin açacağı davada talep edilen ve 370 Euro'ya karşılık gelen yargılama giderlerinin yargıya erişim hakkını engellediği kabul edilmiş ve başvuran lehine tazminata hükmedilmiştir²⁰². Söz konusu bu bilgi, yargılama giderlerinin belirlenmesinde dava açma gayesi güden tarafın içerisinde bulunduğu somut durumun göz önüne alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Ancak, Türk hukukunda yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 120. maddesinde, davacının her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorunda olduğu düzenlenmektedir. Yargılama harçları ise 492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre belirlenmekte ve yine HMK'nın 120. maddesi uyarınca davanın açılması esnasında ödenmektedir²⁰³.

120. maddenin ikinci fıkrası ise söz konusu harçların veya yargılama giderlerinin ödenmemesi halinde, mahkemenin davacı tarafa iki haftalık kesin süre vereceğini ve söz konusu süre içerisinde noksanlığın giderilmemesi halinde davanın açılmamış sayılacağına karar verileceğini düzenlemektedir²⁰⁴. Söz konusu bu düzenlemelerin içerisinde, davacı tarafın somut

Osman, "Siz Hala Yargı Harcı Ödüyor Musunuz?", **Legal Hukuk Dergisi**, Kasım 2007, ss. 3449-3470, s. 3454; **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 56-60; Yazar, dava açarken yüksek tutarda tahsil edilen harç ve yargılama giderlerinin, kişilerin hak arama özgürlüklerine engel teşkil edebileceğini açıkça ifade etmektedir; **Budak**, Üçüncü Kişiler, s. 6: Yazara göre herkesin hak arayabilmesi adına yargıya erişim hakkı bulunmakta ve bu hakkın kullanımı için aşılması güç engeller bulunmamalıdır; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 54: Yazar, hak arama özgürlüğünün karşısında duran her türlü engelin kaldırılmasının gerçek ve etkili bir hukuki korumanın gereği olarak görmektedir.

²⁰⁰ Tolstoy, Miloslavsky - Birleşik Krallık, başvuru no: 18139/91, 13 Temmuz 1995 tarihli karar.

²⁰¹ Kreuz, Weissman ve diğerleri - Romanya, başvuru no: 63945/00, Iorga-Romanya başvuru no: 4227/02, 25 Ocak 2007 tarihli karar.

²⁰² Serin-Türkiye, başvuru no: 18404/04, 18 Kasım 2008 tarihli karar.

²⁰³ İsviçre hukukunda da benzer şekilde davanın henüz başında harç ve yargılama giderlerinin ödenmesi yönünde İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nda düzenleme bulunmaktadır. Kanunun 98. maddesindeki söz konusu bu düzenlemenin amacının kantonların yargılama giderlerini tahsil edebilmesi noktasında karşı karşıya kalacakları risklerin en aza indirilmesi olduğu ifade edilmektedir: **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 48;

²⁰⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar** Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 320; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 322; **Budak/Karaaslan**, s. 182-183; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 262-263; **Kuru/Aydın**, s. 136; **Postacioğlu/Altay**, s. 388-389; **Kuru/Durak**, s. 11-12; Yazarlar yargılama giderlerinin davanın başında

durumuna göre yargılama giderlerinin azaltılacağına veya farklı bir tarifenin uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. O halde, Türk hukukunda ekonomik durumu el vermeyen kişilerin mahkemeye başvuru haklarının, somut olayın özelliğine ve harcın miktarına göre engellenebileceğini ve bu suretle yargıya erişim hakkının ihlal edilebileceğini söylemek mümkündür²⁰⁵.

Kanaatimize göre, geçici ödemeler düzenlemesiyle asıl dava sonucunun öne çekilmesi, ekonomik olarak zor durumda bulunan kişilerin adli mercilere başvurmaktan kaçınmasının önüne geçilmesi amacına da hizmet etmektedir. Nitekim ekonomik olarak zor durumda bulunan kişiler; uzun sürecek yargılama sonunda, tahsil edip edemeyecekleri de belirsiz olan bir tazminata kavuşabilmek adına, HMK'nın 120. maddesi uyarınca henüz davanın başında tüm yargılama harçlarını ve gider avansını da ödemek zorunda kalmaktadırlar. Söz konusu bu zorunluluğun ekonomik olarak zor durumda bulunan birçok kişinin hak arama hürriyetini engellediğini ve yine birçok kişinin yargılama giderlerinden çekinmesi nedeniyle dava açmaktan vazgeçtiklerini düşünmekteyiz. İşte geçici ödemeler düzenlemesi, asıl dava sonucunu öne çekerek, ekonomik olarak zor durumda bulunan kişilerin yargılama gideri olarak yatırdıkları parayı, geçici ödemeyeyle telafi edebilmelerine de imkan sağlamakta ve kanaatimize göre bu amaca da hizmet etmektedir. Bu sonuca ulaşırken bizzat madde metninin lafzı da görüşümüze yardımcı olmaktadır. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesi, zarar gören herkesin başvurabileceği bir müessese olarak düzenlenmemiş, sadece ekonomik olarak durumu gerektiren kişilerin başvurabileceği bir müessese olarak düzenlenmiştir²⁰⁶.

Zarar gören kişilerin ekonomik durumu ister çok iyi olsun, ister çok kötü olsun, zarar görmeleri sebebiyle mameleklerinde bir eksilme meydana geldiği açıktır. O halde, geçici ödemeler müessesesi, malvarlığındaki eksilmeyi telafi etme amacı gütmemektedir²⁰⁷. Nitekim malvarlığında eksilme olan kişiler arasında ayırım yapılmakta ve bu kişiler arasında sadece ekonomik durumu gerektiren kişiler düzenlemeden faydalanabilmekte olup, bu durum,

alınmasının yargılamanın taraflarının kötünietli şekilde davayı uzatmalarını engelleyeceğini ve bu yöndeki düzenlemenin usul ekonomisi ilkesiyle de uyum sağladığını ifade etmektedirler; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 933-934: Yazar, yargılama giderlerinin davanın başında alınmasının, yargılamanın gereksiz yere uzatılmasının önüne geçilmek ve her seferinde tebligat ve diğer giderlerin tek tek taraflardan istenmesi sebebiyle oluşan zaman kaybını engellemeyi amaçladığını ileri sürmektedir.

²⁰⁵ **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 77 vd; **Pınar/Meriç**, s. 193.

²⁰⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193 - 194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126 - 1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276 - 277 vd.

²⁰⁷ Bu yöndeki ifade, geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğinin ne şekilde belirleneceğiyle yakından ilgilidir. Nitekim müessesenin ön ödeme veya ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesinin aksine, bir tür ön tazminat olarak nitelendirilmesi halinde, düzenlemenin amacının zararın tazmini yani malvarlığındaki eksilmenin telafi edilmesi olduğunu söylemek mümkün olmaktadır: **Öz**, Yenilikler, s. 14; **Vuraloğlu**, s. 34.

amaçlanan hususun malvarlığındaki azalmanın telafisi olmadığını, ekonomik durumu gerektiren kişilerin mağduriyetini hafifletmek olduğunu ortaya koymaktadır²⁰⁸. Ekonomik durumu gerektiren kişilerin, üzerine bir de yargılama giderlerini henüz dava açarken, başta ödeyecek olmaları, yaşayacakları mağduriyetin de artmasına sebebiyet verebilmektedir²⁰⁹.

Adli yardım müessesesi de hiç şüphesiz yargıya erişim hakkını destekleyen müesseselerden biridir²¹⁰. Nitekim adli yardım kavramını, yoksul kişilerin yargılamanın sonuna kadar yargılama giderlerinden muaf tutulması şeklinde tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda, adli yardım müessesesinin Anayasa’da düzenlenen sosyal hukuk devleti ilkesi, kanun önünde eşitlik ilkesi, hak arama özgürlüğü ilkesi ve AİHS’nde düzenlenen adil yargılanma haklarına hizmet eden bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür²¹¹. Bu bağlamda geçici ödemeler müessesesinin toplumun refah seviyesi ile sosyal ve ekonomik durumunun ihtiyaç duymasından ve bu ihtiyacın giderilmesinin amaçlandığından doğduğuna ilişkin görüşümüzün karşısında, bu amacı güden hali hazırda adli yardım müessesesinin mevcut olduğu, buna rağmen geçici ödemeler düzenlemesinin lüzumsuz olduğu savunulabilmektedir.

Her iki düzenleme arasında, düzenlemelerin hedef aldığı kişiler bakımından farklılık mevcuttur. Geçici ödemeler düzenlemesine başvurabilecek kişiler, ekonomik durumu gerektiren kişiler şeklinde belirtilmekteyken, adli yardım düzenlemesine başvurabilecek kişilerin kapsamı daha dardır²¹². Nitekim konunun dayanağı olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesi, adli yardıma başvurabilecek kişileri kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler şeklinde tanımlamaktadır. Bu belirlemeye

²⁰⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 110; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

²⁰⁹ **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 60-77; **Kılınç**, Ayşe, **Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (**Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım), s. 125; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 306; **Pınar/Meriç**, s. 193; **Yılmaz**, Ejder, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 1984, ss. 200-224, (**Yılmaz**, Yargılama Giderleri), s. 202.

²¹⁰ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2413-2414; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 127; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 306.

²¹¹ **Akbal**, Mehmet, Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım”, **TBB Dergisi**, S. 93, 2011, ss. 147-173, s. 149-150; **Atalay**, Esra, “Yargısal Temel Haklar”, **Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, İzmir, 1997, ss. 437-454, s. 449; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2414 vd; **Bacınoğlu**, Funda, “Ankara Barosu Adli Yardım Kurulu Eğitim Semineri”, **Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller**, Ankara, 2007, s. 568; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 149.

²¹² **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2417 vd: Adli yardımdan yararlanabilmek için mali yetersizlik şartı ve haklılık şartı adı altında iki şartın varlığı gerekmektedir. Bu bağlamda adli yardımdan yararlanacak kişilerin yoksul olması ve aynı zamanda yönelttikleri davanın açıkça dayanaktan yoksun olmaması gerekmektedir; Aynı yönde: **Akbal**, s. 150 vd; **Karşlı**, Usul, s. 728 vd; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 199 vd.

göre geçici ödemeler düzenlemesinin kapsamının başvurabilecek kişiler bakımından daha geniş olduğunu söyleyebilmek mümkündür.

Adli yardım müessesesine yargılama giderlerini ödemesi halinde kendisinin ve ailesinin geçimi zora düşecek kişiler, geçici ödemelere ise ekonomik durumu gerektiren kişiler başvurabilmektedir²¹³. Ekonomik durumu gerektiren kişiler şeklinde kapsamı belirlenen kişiler ise her zaman geçimi tehlikeye düşecek kişiler olmayıp, yargılama giderlerini ödese dahi geçinebilecek durumda olan, ancak ekonomik durumu geçici ödeme kararı verilmesini gerektiren kişilerden ibarettir. Bu bilgiler ışığında, adli yardım müessesesine başvurabilecek kişilerin daha dar bir kapsamdan ibaret olduğu, geçici ödemeler müessesesine başvurabilecek kişilerin kapsamının ise daha geniş olduğu söylenebilmektedir. O halde, adli yardım müessesesine başvurabilecek durumda olan kişiler, zaten bu düzenlemeden doğan haklarını kullanmak suretiyle yargılama giderlerinin yargıya erişim haklarını engellemesinin önüne geçebilmektedir²¹⁴. Ancak adli yardım düzenlemesine başvuramayacak durumda olan, yani ekonomik durumu, adli yardım için belirlenen ölçütün daha yukarısında olan kişiler bakımından yargıya erişim hakkının engellenmesi halen söz konusudur.

İşte kanaatimize göre, geçici ödemeler müessesesinin yargıya erişim hakkını destekleyici niteliği de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Yargılama giderlerini ödemesi halinde geçim sıkıntısına düşmeyecek olan kişilerin de yüksek yargılama giderlerinden kaçınması ve bu çekinceleri sebebiyle yargıya başvurmamayı tercih edebilmeleri söz konusu olabilmektedir.

Bu düşünceye sahip olan kişilerin davanın açılmasından kısa bir süre sonra asıl dava sonucunun öne çekilmesi suretiyle bir kısım ödeme alabilmeleri durumu, daha fazla insanın yargıya erişim konusunda yargılama giderlerinden kaynaklanan tereddütlerinin silinmesine yol açmaktadır. İşte bu yönüyle, geçici ödemeler düzenlemesinin yargıya erişim hakkıyla ve yüksek yargılama giderleriyle de ilişkisi olduğu kanaatindeyiz. Öte yandan, yargılama giderlerinden bağımsız olarak da, düzenlemenin toplumun refah seviyesi ve ekonomik durumuyla doğrudan ilişkisinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim madde metninin gerekçesinde kimlerin geçici ödemeler düzenlemesinden yararlanabileceğine ilişkin bir örnek verilmiştir. Söz konusu örneklemeye göre; hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla

²¹³ Adli yardımla geçici ödemeler müessesesi arasındaki benzerlikler bakımından bkz: Birinci Bölüm, II, C, 2 numaralı başlık. Ayrıca bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1116; **Şener**, s. 1643.

²¹⁴ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2417 vd; **Atalay**, Esra, s. 449; **Akbal**, s. 150; **Bacinoğlu**, s. 569; **Karşı**, Usul, s. 717 vd; **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 48-60; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 199 vd.

birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için acilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan kişilerin madde metni kapsamında olabileceği belirtilmiştir²¹⁵.

Söz konusu gerekçeyle yasalaşan düzenleme, ortaya iki ihtimal çıkartmaktadır. Borçlar Kanunu gibi temel kanunlardan birinin genel nitelikli hükümlerinin arasında böylesine spesifik bir düzenlemenin yasalaşarak yürürlüğe girmiş olması, ülkemizde ya sosyal güvencelerin yeterli seviyede olmadığını ortaya koymakta veya sosyal güvenceler yeterli seviyede ise de refah seviyesinin yeterli ölçütün üstünde olmadığını ortaya koymaktadır. Nitekim İsviçre hukukunda Widmer / Wessner tasarısıyla gündeme gelen geçici ödemeler düzenlemesinin yasalaşmaması noktasında tasarıya getirilen eleştirilerden en önemlisi, düzenlemenin tabi olacağı kişilerin sigorta güvencelerinin bulunduğu ve bu nedenle düzenlemenin gereksiz olduğuna ilişkindir²¹⁶. O halde, sigorta ve sosyal güvenceler anlamında hukuk sükelerine yeterli desteğin sunulduğunu düşünen İsviçre kanun koyucusu düzenlemenin yasalaşmasından vazgeçerken, Türk kanun koyucusu düzenlemeyi yasalaştırmakta ve madde gerekçesine de örnek olarak hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunan kişilere madde kapsamındaki hakkın tanındığını belirtmektedir. Bu durum, en azından sosyal güvenceler açısından Türk hukukunun hukuk sükelerine yeterli korumayı sağlayamadığını, bunun yerine geçici ödemeler müessesesini tanzim ederek bu durumda olan kişileri koruma gayesi güdüldüğünü açıkça ortaya çıkartmaktadır²¹⁷.

Nitekim refah seviyesi olarak oldukça ileri durumda bulunan ve sosyal – ekonomik yönden çok gelişmiş bir ülkenin, temel ve maddi hukuka ilişkin kanuni düzenlemelerinden birinin genel nitelikli hükümlerinin arasına bu nitelikte bir müesseseyi dahil etme ihtiyacı gütmeyeceği açıktır. Bu bağlamda, müessesenin düzenlenme amaçlarından birisinin de, toplumun refah seviyesi ve sosyal – ekonomik durumunun söz konusu düzenlemeye duyduğu ihtiyacın giderilmesi olduğunu ileri sürmekteyiz.

²¹⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292, dn. 74; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127 **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1665; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

²¹⁶ İsviçre’de kişilerin sigorta güvencelerinin bulunduğu ve bu nedenle düzenlemenin gereksiz olduğuna yönelik görüşler için bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 251; Ruetschi, Davit, **Geldleistung Als Versorgliche Massnahme: : die Entwertung von Geldforderungen Durch die Dauer des Zivilverfahrens und Mögliche Lösungsansätze**, Helbing - Lichtenhahn Verlag, Basel-Genf - München, 2002, s. 171 vd; **Widmer/Wessner**, s. 257.

²¹⁷ Bunun yanı sıra sağlanan sosyal güvencelerin yetersiz kalması halinde de geçici ödeme talep edilebileceğine ilişkin bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185.

1.1.3.4.3. Geçici Hukuki Koruma Önlemlerinin İşlevsizliği

Geçici ödemeler müessesesinin yasalaşmasından önce de hukukumuzda mevcut bulunan geçici hukuki koruma önlemlerinin önemli bir çoğunluğu Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesiyle getirilen düzenlemenin amacına hizmet edememektedir. Geçici ödemelerin amacıyla örtüşmediğini belirttiğimiz söz konusu geçici hukuki koruma düzenlemeleri, kendi düzenleniş amaçlarına uygun durumlar bakımından elbette işlevseldir. Ancak geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanı ve düzenlemenin hedeflediği hukuki sonuçlar göz önüne alındığında, diğer geçici hukuki koruma müesseselerinin söz konusu hukuki sonuçlar bakımından işlevsiz kaldığı görülmektedir²¹⁸.

Geçici ödemeler düzenlemesinin amacının asıl dava sonucunu kısmen öne çekmek olduğunu söylemek mümkündür. Söz konusu bu görüş, doktrinde de ileri sürülmüş olup, tarafımızca da desteklenmektedir. İlgili görüşe göre, asıl dava sonucunda hükmedilecek olan tazminat tutarı, belirli şartlar altında öne çekilmek suretiyle davanın başında davacı tarafa verilmektedir²¹⁹.

Diğer geçici hukuki koruma önlemlerinin ise önemli bir çoğunluğu, geçici ödemelerin şekli amacı olarak belirlediğimiz bu hususa uygun bir hukuki sonuç öngörmemektedirler. Doktrinde geçici hukuki korumalar beş ana başlık altında sınıflandırılmaktadır. Bunlar; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, aile hukukuna ilişkin düzenlemeler ve özel kanunlarla düzenlenen diğer geçici hukuki koruma düzenlemeleridir²²⁰. Söz konusu sınıflandırma içerisinde, aile hukukuna özgü düzenlemeler dışında, diğer hiçbir geçici hukuki koruma türünün, geçici ödemeler düzenlemesiyle şekli olarak amaçlanan asıl dava sonucunu öne çekme amacı gütmeyi söylemek mümkündür.

²¹⁸ **Tuncay/Çıplak**, s. 2756: Geçici hukuki korumanın sosyal ve ekonomik hayatın gelişmesi ile yetersiz kaldığı ve bu nedenle klasik geçici hukuki koruma türleri yerine özel nitelikte bazı geçici hukuki koruma türlerinin yasalaştığı ifade edilmektedir.

²¹⁹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376-424; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322. **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; Dava sonucunun öne çekilmesinin sadece tazminat miktarının tamamına geçici şekilde hükmedilmesiyle söz konusu olabileceğine ilişkin bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 195; Aynı yönde; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Şener**, s. 1673; Dava sonucunun öne çekilmesinin, geçici ödemenin ön tazminat olarak nitelendirilmesi halinde söz konusu olacağını, ancak bunun da sakıncalı olduğunu düşünen yazarlar için bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121; Aynı yönde; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 262 vd.

²²⁰ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 137 vd; **Özkan**, Hasan, **İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz**, 1.Bs, Legal Yayınevi, 2006, (**Özkan**, İhtiyati Tedbir), s. 43 vd; **Kuru**, **Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 556 - 557; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2435 vd; **Üstündağ**, Samim, **İhtiyati Tedbirler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1981, (**Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler), s. 581 vd.; **Yılmaz, Ejder**, Şerh, C. I, s. 178; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 15.

İhtiyati tedbir müessesesi, açılan davada kesin hüküm verilinceye kadar geçecek olan sürede dava konusu hakkın tehlikeye girmesi ihtimaline binaen hakkın koruma altına alınması şeklinde tanımlanabilmektedir²²¹. Söz konusu bu tanıma göre, klasik anlamda ihtiyati tedbir düzenlemesinin amacı, tehlikeye düşmesi muhtemel bir hakkı koruma altına almaktır²²². Tanımdan çıkan en önemli sonuç, klasik anlamda ihtiyati tedbir müessesesinde geçici ödemeler düzenlemesinin aksine asıl dava sonucunun öne çekilmesinin söz konusu olmamasıdır²²³. İhtiyati tedbir düzenlemesinin bu şekilde nitelendirilmesi, müessesenin asıl dava sonucunun öne çekilmesini değil, davanın konusu olan hakkın korunmasını ele almakta olduğunu ortaya koymaktadır²²⁴. Bu durumda, ihtiyati tedbir kararı verilmesiyle, davacının uhdesine parasal bir değer geçmesi söz konusu değildir²²⁵.

Görüldüğü üzere, ihtiyati tedbir düzenlemesinin amacı, geçici ödemeler düzenlemesinin amacından tamamen farklıdır. Bu durumda, asıl dava sonucunun öne çekilmesi hususun birtakım ihtiyaçlardan doğduğuna ve bu ihtiyaçları karşılamak adına geçici ödemeler

²²¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 13; **Özkan**, İhtiyati Tedbir, s. 43; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2461; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 558; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 581; **Yılmaz, Ejder**, Şerh, C. I, s. 178; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 15; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2461: Hükümün icrasını etkileyebilecek nitelikte olan tehlikelerin bertaraf edilmesi, ihtiyati tedbir müessesesiyle sağlanmaktadır.

²²² **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2462: İhtiyati tedbirin kurumsal amacı; yargılama sona erene kadar geçecek olan süre içerisinde müddeabihin davalının malvarlığından çıkması ihtimaline karşı hükümün icra edilebilmesini garanti altına almaktır. Bu nedenle ihtiyati tedbir müessesesi söz konusu bu tehlikelerin bertaraf edilmesini amaçlamaktadır; Aynı yönde: **Arslan, Ramazan**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukukî Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Bankacılar Dergisi**, Şubat 2013, ss. 7-27, (**Arslan**, Geçici Hukukî Korumalar), s. 10; **Özekes, Muhammet**, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2002, ss. 89-138, (**Özekes**, İhtiyati Tedbir), s. 95; **Postacıoğlu/Altay**, s. 413; **Üstündağ**, Usul, s. 581; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 139: İhtiyati tedbirle amaçlanan asıl dava sonucuna ilişkin nihai karar verilene ve hüküm icra edilene kadar geçecek süreçte dava konusuna ilişkin oluşabilecek zararların önlenmesi olmakla birlikte, zararın oluşması halinde ise ihlalin durdurulması müessesenin amacını oluşturmaktadır.

²²³ **Saldırım**, s. 207-208: İhtiyati tedbirlerin işlevlerine yönelik olarak yapılan klasik sınıflandırma, ihtiyati tedbirlerin teminat işlevi ve düzenleme işlevi görebileceğine ilişkindir. Ancak modern görüşler bu ikili sınıflandırmanın yanı sıra eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin de mevcut olduğunu ileri sürmektedir.

²²⁴ **Kuru**, Usul C. IV, s. 4326; **Üstündağ**, Usul, s. 590; **Yılmaz, Ejder**, Şerh, C. I, s. 670; Ancak ihtiyati tedbirin teminat veya düzenleme amacının yanı sıra eda amacı da taşıyabileceğini ileri süren görüşlere göre belli şartlar altında asıl dava sonucunun öne çekilmesi de mümkün olabilmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 395 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2463 ve 2508; **Özekes/Erişir**, s. 1267; **Özkan**, İhtiyati Tedbir, s. 47.

²²⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 567; **Kuru**, C. IV, s. 4312; **Yılmaz**, Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, Şerh, s. 1634; Genel kabulün bu yönde olmasına rağmen, telafisi mümkün olamayacak derecede ciddi bir tehlikenin varlığı halinde istisnaen de olsa para alacaklarına ilişkin asıl dava sonucunu öne çeken eda tedbirlerinin uygulanabileceği de ileri sürülmektedir: istisnaen de olsa **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 430 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508-2509: **Özekes/Erişir**, s. 1267; Alman hukukunda bu görüş yaygın şekilde kabul edilmektedir: **Schilken, Eberhard**, *Die Befriedigungsverfügung Zulässigkeit Und Stellung Im System Des Einstweiligen Rechtsschutzes*, Duncker-Humblot Verlag, Berlin, 1976, s. 139; **Hamelbeck**, “Die einstweilige Verfügung auf vorläufige Befriedigung des Gläubigers”, *Zeitschrift für (deutschen) Zivilprossen*, S. 55, 1930, ss. 233-243, s. 233 - 234; **Reinheimer, Hans**, *Die einstweilige Verfügung im Alimentenprozeß. Mit einem Ausblick auf das künftige Recht, Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht*. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1969, s. 388; **Rosenberg, Leo**, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, 9.Bs, Berlin, 1961, s. 1105; **Schönke, Adolf/Baur, Fritz**, *Zwangsvollstredungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht*, 9. Bs, Karlsruhe, 1974, s. 239; **Werner, Fritz**, *Die Unterhaltspflicht gegenüber erwachsenen Kindern*, Juristische Rundschau, 1949, s. 144.

düzenlemesinin yasalaştığına ilişkin görüşümüzün karşısında, ihtiyati tedbir müessesesinin söz konusu ihtiyaçları karşılayacak yapıda olmadığı açıkça görülebilmektedir. Bu bakımdan, ihtiyati tedbir düzenlemesinin, asıl dava sonucunun öne çekilmesi amaçlandığı zaman, bu amaca karşılık işlevsiz kalacağını söylemek mümkündür.

İhtiyati haciz düzenlemesi ise para alacaklarını konu alan bir geçici hukuki koruma türü olması hasebiyle, ilk bakışta geçici ödemeler düzenlemesine yakın bir müessese olarak algılanabilmektedir. Ancak, her iki düzenlemenin amaçlarının da yine farklı nitelikte olduğu ve her iki düzenlemeyle varılacak hukuki sonuçların birbirinden farklı olduğunu söylemek mümkündür. İhtiyati haciz kavramı da ihtiyati tedbir düzenlemesinde olduğu gibi dava veya takip sonuna kadar geçecek olan sürede talepte bulunanın hakkının korunmasına ve ifanın gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Ancak her iki düzenlemenin arasındaki farklılık, müesseselerin koruduğu hakkın niteliğindedir. İhtiyati haciz düzenlemesi, ihtiyati tedbir müessesesinden farklı olarak para alacaklarını hedef almaktadır. Bu durumda, ihtiyati haciz müessesesini dava veya takip süreci sonlanana kadar para alacaklarının ifa edilmesini güvence altına alan geçici hukuki koruma türü olarak tanımlayabilmek mümkündür²²⁶.

İhtiyati haciz kavramının bu tanımı karşısında, geçici ödemeler düzenlemesiyle amaç yönünden oldukça farklı düzenlemeler olduğunu söylemek mümkündür. İhtiyati haciz müessesesi, tıpkı ihtiyati tedbir müessesesinde olduğu gibi bir koruma gayesi gütmektedir²²⁷. Geçici ödemeler düzenlemesi ise hakkın veya para alacağının korunmasıyla ilgili olmayıp, asıl dava sonucunun öne çekilmesine ilişkin hukuki sonuç öngördüğünden, her iki düzenlemenin birbirinden farklı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. O halde, ihtiyati haciz düzenlemesinin de, geçici ödemeler düzenlemesinin amaçladığı asıl dava sonucunun öne çekilmesine ilişkin amaca karşı işlevsiz kalacağı açıktır. Nitekim bu amacı güden bir kişinin geçici ödemeler düzenlemesi yerine ihtiyati haciz düzenlemesine başvurmuş olması halinde, başvuran taraf, asıl dava sonucunun öne çekildiği bir hukuki sonuçla değil, sadece para

²²⁶ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, İcra, s. 239; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 177-178; **Görgün/Toraman/Kodakoğlu**, s. 168; **Karşı**, İcra ve İflas s. 351; **Kuru**, C. III, s. 2495; **Kuru**, C. IV, s. 4328; **Muşul**, İcra ve İflas, s. 224; **Özekes**, Muhammet, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, (**Özekes**, İhtiyati Haciz), s. 12; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2549 vd; **Özkan**, İhtiyati Tedbir, s. 47 vd; Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 8.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, (**Postacıoğlu/Altay**, Usul), s. 413; **Üstündağ**, Usul, s. 590 vd; **Yılmaz/Arslan/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, İcra, s. 374; **Yılmaz**, Şerh, s. 1634.

²²⁷ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2549 vd: Yazar, ihtiyati hacizde sadece teminat amacının mevcut olduğunu, ihtiyati tedbirlerde ise teminat amacının yanı sıra düzenleme veya eda amacının söz konusu olabileceğini ifade etmekte, ihtiyati hacizlerin sadece para alacaklarını konu alabileceğini, ihtiyati tedbirin ise her türlü mal, hak ve talepleri kapsayacağını ifade etmektedir; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, İcra, s. 239; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 228; **Karşı**, İcra ve İflas s. 351; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 567; **Muşul**, İcra ve İflas, s. 224; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 12 vd; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s.5; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 177.

alacağının ifa edilmesinin güvence altına alınmasına ilişkin bir hukuki sonuçla karşılaşmaktadır.

Doktrinde sınıflandırılan geçici hukuki koruma türlerinden bir diğeri, delil tespiti müessesesine ilişkindir. Delil tespiti, davanın açılmasından önce veya dava açılmış dahi olsa deliller incelenmeden önce, delillerin yok olması veya zarar görmesi riskine karşılık delillerin incelenerek kayıt altına alması amacını güden bir geçici hukuki koruma türüdür²²⁸. Dolayısıyla, delilleri koruma amacı güden bu müessesenin de asıl dava sonucunun öne çekilmesi gayesini güden geçici ödemeler düzenlemesinden amaç ve hukuki sonuç yönünden farklılık arz ettiği açıktır.

Aile hukukunda düzenlenmiş geçici hukuki koruma önlemlerinden bir kısmı ise evvelce açıklanan diğer geçici hukuki koruma önlemlerinin aksine, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesiyle düzenlenen geçici ödemeler müessesesiyle amaç ve hukuki sonuç yönünden benzerlik arz etmektedir²²⁹.

Gerçekten de aile hukukuna özgü geçici önlemlerden olan tedbir nafakasına ilişkin müessese, dava sonucunda hükmedilecek olan nafaka bedelini henüz yargılama devam ederken öne çekmekte ve yargılama sonlanmaksızın tedbir nafakasının talep eden yararına hükmedilmesini ve ödenmesini düzenlemektedir²³⁰. Bu yönüyle şekli olarak geçici ödemeler müessesesiyle aynı hukuki sonuca yönelmekte olan bu düzenleme, sadece düzenlemenin uygulama alanı bakımından farklılık arz etmektedir. Nitekim söz konusu düzenleme sadece aile hukukundan doğan uyuşmazlıklara uygulanabilmekteyken, Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri arasında yer alan düzenlemenin uygulama alanı çok daha geniştir²³¹.

Doktrinde geçici hukuki koruma önlemlerinin sınıflandırılması konusunda, bir de özel kanunlarla düzenlenen geçici hukuki koruma türlerinin varlığından bahsedilmektedir. Doktrinde TBK'da yer alan geçici ödemeler müessesesinin de bu sınıfa giren bir geçici hukuki

²²⁸ Akil, Cenk, Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, 2009, ss. 1–62, (Akil, Delil Tespiti), s. 2 vd; **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 1 vd; **Karlı**, Usul, s. 746 vd; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4427; **Kuru/Aydın**, s. 463; Muşul, Timuçin, **Medeni Usul Hukuku**, 3.Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2012, (Muşul, Usul), s. 624; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2562 vd; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Temel Bilgiler, s. 417; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Ders Kitabı, s. 574; **Yılmaz, Ejder**, Şerh, s. 1702.

²²⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186-187; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 120; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181-182; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 267-268; **Widmer/Wessner**, s. 255.

²³⁰ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 120; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181-182; **Şener**, s. 1642.

²³¹ Bunun yanı sıra, nafakaya ilişkin hükümlerle geçici ödemeler düzenlemesi arasında çok büyük farklılıklar bulunduğu da doktrinde ileri sürülmekte, ispat ölçütü, kamu düzeni ve nafaka alacaklarında talep edenin büyük olasılıkla haklı çıkacak olması gibi durumların geçici ödemelerden farklılık arz ettiği ileri sürülmektedir: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121; Benzer yönde: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 174.

koruma müessesesi niteliğinde olduğuna ilişkin bir görüş de mevcuttur²³². Ancak geçici hukuki koruma türlerinin tamamında amaçlanan hususun kaybolması muhtemel bir hakkı koruma altına almak olduğu göz önüne alındığında, geçici ödemelerin böylesi bir amaç gütmeyeceği göz önüne alınarak söz konusu görüşe tarafımızca itibar edilmemektedir.

Mevzuatta özel kanunlarla düzenlendiği belirtilen geçici hukuki koruma türlerinin arasında, geçici ödemeler müessesesine amaç veya hukuki sonuç yönünden benzer nitelik arz eden herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bütün bunlara göre, mevzuatta yer alan geçici hukuki koruma önlemlerinin hiçbirisi, geçici ödemeler müessesesinin karşıladığı ihtiyacı, düzenlemenin amacı ve düzenlemeyle hüküm altına alınmış hukuki sonuçları karşılamamaktadır²³³. Söz konusu bu geçici hukuki koruma türlerine başvurulması halinde, geçici ödemeler müessesesinin sağladığı hukuki koruma sağlanamamakta, açıklandığı üzere farklı hukuki sonuçlar doğmaktadır. Dolayısıyla, mevzuatta yer alan geçici hukuki koruma türlerinin tamamı, geçici ödemeler müessesesiyle öngörülen hukuki sonuçlar ve düzenlemenin kişiler bakımından kapsamına göre işlevsellik gösterememektedir.

Netice itibariyle geçici ödemeler müessesesine duyulan ihtiyacın temelinde öncelikle yargılamaların uzun sürmesinin etkisi yer almakta, bunun dışında toplumun refah seviyesi ve sosyal – ekonomik durumunun da bilahare etkisi bulunmaktadır²³⁴.

Söz konusu ihtiyacı, Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce mevzuatta bulunan geçici hukuki koruma düzenlemeleri karşılayamamakta, bu ihtiyaca karşı söz konusu düzenlemeler işlevsiz kalmaktadır. Kanun koyucu, kanaatimize göre söz konusu ihtiyacın giderilmesi ve özellikle yargıya erişim hakkının desteklenmesi amacıyla geçici ödemeler düzenlemesini yasalaştırmıştır.

²³² **Özekes**, Pekcanıtez Usul, s. 2446 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 115 vd; Geçici ödemeler düzenlemesinin de bahsedilen geçici hukuki koruma türlerinden bir tanesi olduğu görüşüne ilişkin bkz: **Deynekli**, s. 64; **Şener**, s. 1646; **Taşpınar Ayvaz**, İspat Yükü, s. 157 vd; **Tuncer Kazancı**, s. 103.

²³³ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261: Yazar, geçici ödemelerin etkin hukuki koruma için çok önemli bir boşluğu kapattığını ifade etmektedir.

²³⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırılık, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

1.1.4. Kavramın Tarihsel Gelişimi

1.1.4.1. Mukayeseli Hukukta Durum

1.1.4.1.1. İsviçre Hukukunda Durum

1.1.4.1.1.1. İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı

1988 yılında İsviçre Federal Adalet Bakanlığı, İsviçre sorumluluk hukukunu revize edebilmek adına bir çalışma komisyonu kurmuş, söz konusu komisyon 1991 yılında 102 adet yeni öneriyle sorumluluk hukukunun nasıl ve ne şekilde tasarlanması gerektiğiyle ilgili raporunu sunmuştur. Bakanlık, 1992 yılında komisyon başkanı olan Neuchâtel Üniversitesi'nden Prof. Dr. Pierre Wessner ve komisyon üyesi olan Lozan İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü Müdürü Pierre Widmer'den borçlar hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümlerini revize eden bir taslak hazırlamalarını ve borçlar hukukunun özel nitelikli kısımlarının da söz konusu bu yeni taslağa uyarlanması istemiştir²³⁵.

1999 yılında yapılan çalışmalar neticesinde İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı adı altında bir çalışma yayınlanmış ve rapor halinde bakanlığa sunulmuştur²³⁶. Söz konusu raporla birlikte sunulan tasarı içerisinde, ilk kez geçici ödemelere ilişkin bir madde düzenlemesinin yer aldığı görülmektedir²³⁷.

9 Ekim 2000 tarihinde ise Federal Konsey, sorumluluk yasasının revizyonu ve standardizasyonu ile ilgili hazırlanan kanun tasarısını istişare etmeye başlamıştır.

Söz konusu kanun tasarısı incelendiğinde, tasarının öncelikle İsviçre sorumluluk hukukunun revize edilmesi ve dağınık halde bulunan sorumluluk hukukuna ilişkin hükümlerin birleştirilmesi maksadıyla hazırlandığı rahatlıkla anlaşılmaktadır. Nitekim İsviçre Adalet Bakanlığı'nın yayınladığı medya bülteniyle, İsviçre borçlar hukukuna ilişkin yürürlükte bulunan otuz özel yasanın mümkün olduğunca uyarlanacağı şekilde sorumluluk hukukunun genel nitelikli hükümlerinin oluşturulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu uğurda yasa tasarısı hazırlama gayesiyle kurulan komisyon, sonradan Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesiyle yasalaşacak olan geçici ödemeler müessesesini ön tasarı içerisindeki 53. maddeye

²³⁵ Bkz: İsviçre Adalet Bakanlığı'nın 9 Ekim 2000 tarihli medya bülteni: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht.html> (erişim tarihi: 01.04.2020)

²³⁶ Bkz: **Widmer/Wessner**, s. 3 vd; Honsell, Heinrich, "İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları", çev. Zafer Zeytin, **BATİDER**, C. XXII, S.4, 2004, ss. 179-199, (**Honsell**, Reform), s. 179 vd; **Ruetschi**, s. 179 vd.

²³⁷ : **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 187; **Antalya** Panel, s. 70-74; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 15; **Kaplan**, Görüşler, s. 23-24; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 113; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1112; **Şener**, s. 1625; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250.

dahil etmiştir²³⁸. Kanun tasarısında yer alan 53. madde hükmü, İsviçre Borçlar Kanunu'na 56h maddesini eklemeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin birinci fıkrası, İsviçre'de hazırlanan bu ön tasarı metniyle aynıdır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen 76. maddenin ikinci fıkra hükmü, tamamen özgün olup, İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı'nda yer alan düzenlemeden bu yönüyle ayrılmaktadır²³⁹.

Tasarıda yer alan ilgili madde hükmüyle, zarar görene, belirli şartlar altında mahkemenin nihai kararı beklenmeksizin ödeme yapılmasına ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu'na bir madde eklenmesi düşünülmüş, söz konusu ödemenin şartları ise davacının davasının haklılığını ispatlaması ve ekonomik durumunun da gereklilik arz etmesi şeklinde belirlenmiştir²⁴⁰.

Söz konusu tasarının amacının, sorumluluk hükümlerinin birleştirilmesi hususunu da içerdiği göz önüne alındığında, İsviçre hukukunda hali hazırda yürürlükte bulunan birtakım hükümlerin birleştirilmesi ve tüm bu sorumluluk doğuran hallerde uygulanabilecek genel nitelikli bir hüküm oluşturma gayesi güdüldüğü anlaşılmaktadır²⁴¹.

Widmer / Wessner tarafından hazırlanan çalışma, bir ön tasarı niteliğindedir. Söz konusu tasarının İsviçre hukuk çevrelerinde etki yaratmadığı, hakkında hiçbir şekilde menfi veya müspet eleştiri içeren çalışma yapılmadığı belirtilmektedir²⁴². Buna rağmen, tasarıda yer alan 53. maddenin, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasıyla birebir aynı nitelikte olması sebebiyle, tasarıda söz konusu hükmün hangi amaçla ele alındığının ve kapsamının ne şekilde düşünüldüğünün belirlenmesi de Türk hukuku açısından önem arz etmektedir.

Maddenin İsviçre hukukunda söz konusu ön tasarı kapsamına alınmasında, söz konusu hukuki müessesenin sadece haksız fiilden doğan hukuki uyumsuzlıklara değil, davacının muhtemel iflası veya aczi gibi halleri de kapsayacak şekilde geniş bir uygulama alanını kapsamı

²³⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 187; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

²³⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 187; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 287; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1134: Türk Borçlar Kanunu'nun ilk tasarısında ikinci fıkra hükmü mevcut değil iken, davanın reddi halinde geçici ödemenin ne şekilde iade edileceğinin düzenlenmemiş olması eleştiriye uğramış ve tamamen ülkemize özgü olan ikinci fıkra hükmü maddeye ilave edilmiştir. Konuya ilişkin bkz: Kuntalp, Erden/Barlas, Nami/Ayanoğlu Morali, Ahu/Çavuşoğlu Işıltan, Pelin/İpek, Mehtap/Yaşar, Mert/Koç, Sedef, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, 1.Bs, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 54 vd; Aynı yöndeki eleştiriye İsviçre doktrininde de rastlanılmaktadır: Rusconi, Baptiste, "Révision et unification du droit de la responsabilité civile: Position des avocats suisses", **REAS**, S. 3, 2002, ss. 222-225, s. 225.

²⁴⁰ **Widmer/Wessner**, s. 254-256.

²⁴¹ Tasarının amacı, bizzat tasarıyı hazırlayanlar tarafından açıkça belirtilmiştir: **Widmer/Wessner**, s. 15-16.

²⁴² **Kaplan**, Görüşler, s. 25; Aynı yönde: Pierre-Andre Wessner ile geçici ödemeler müessesesinin İsviçre doktrininde yarattığı etki üzerine elektronik posta yazışmaları, 14.12.2020.

içerisine alması planlanmış ancak sonradan vazgeçilmiştir²⁴³. Bütün bu çalışmalara rağmen İsviçre Federal Konseyi, önce tasarıyı 2003 - 2007 yasama programına dahil etmemiş, ardından 21 Ocak 2009 tarihinde söz konusu tasarıyı yasalaştırma fikrinden ve sorumluluk hukukunun revize edilmesinden vazgeçildiğini açıklamıştır²⁴⁴. Bu bağlamda, geçici ödemelere ilişkin düzenlemeyi de içerisinde barındıran tasarının yasalaşmadığını ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda geçici ödemeleri andıran bir hükmün mevcut olmadığını söylemek mümkündür.

1.1.4.1.1.2. İsviçre Hukukunda Güncel Durum

İsviçre Borçlar Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesini karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, sorumluluk hukukuna ilişkin birtakım değişikliklerin yapılmasıyla amacıyla uzun yıllar çalışmalar yürütülmüş²⁴⁵ ve söz konusu çalışmaların arasında geçici ödemelere ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu'na yeni bir madde eklenmesi de düşünülmüştür²⁴⁶. Ancak söz konusu madde metni, revizyona ilişkin kanun tasarısından sonradan çıkartılmış olup, hali hazırda İsviçre Borçlar Kanunu'nda geçici ödemelere ilişkin bir düzenleme yasalaşmış değildir²⁴⁷. Zira 2020 yılında da farklı bir tasarı gündeme gelmiş, ancak bu tasarının içerisinde de geçici ödemelere ilişkin herhangi bir hüküm yer almamıştır²⁴⁸.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda geçici ödemelere ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması, İsviçre hukukunda benzer yönde başkaca düzenlemeler bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim gerek genel nitelikli kanunlarda, gerekse de özel nitelikli kanunlarda, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesine benzer nitelikte hükümlerin İsviçre hukukunda bulunduğu görülmektedir. Örneğin, 19.12.2008 tarihli İsviçre Hukuk Usulü Kanunu'yla yürürlükten kaldırılmadan evvel, İsviçre Medeni Kanunu'nun ebeveynlerin çocuklar üzerindeki bakım yükümlülüklerine ilişkin 281. maddesinde, tedbir hükümleri başlığı altında bir düzenleme yer almaktaydı. Söz konusu madde düzenlemesi; hakimnin medeni hukuk kaynaklı uyuşmazlıklarda, yargılama devam ederken hakimnin gerekli

²⁴³ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 251

²⁴⁴ **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 554; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 259.

²⁴⁵ **Honsell**, Reform, s. 197 vd: Yazar, İsviçre sorumluluk hukukunda değişiklik öngören tasarının köklü değişiklikler hedeflediğini, ancak mevcut sorumluluk hukukunun olgunluğundan uzak ve başarısız bir çalışma olduğunu ileri sürmektedir; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250, dn, 8: Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin uluslararası gelişmelerin İsviçre sorumluluk hukukundaki reform çalışmalarını durdurduğu ifade edilmektedir.

²⁴⁶ **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

²⁴⁷ Söz konusu çalışmaların içeriklerine ve durdurulduklarına ilişkin İsviçre Adalet Bakanlığı'nın yayınladığı metne ulaşmak için bkz:

<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht.html>

(Erişim Tarihi: 01.04.2020)

²⁴⁸ Yağcıoğlu, Ali Haydar, **Yürürlükteki İsviçre Borçlar Kanunu (OR) ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) ile Karşılaştırmalı Olarak Model Bir Kanun Tasarısı Niteliğindeki "İsviçre Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleri Hakkındaki 2020 Tasarısı (OR 2020)" Hükümlerine İlişkin Açıklamalar**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, (Yağcıoğlu, Tasarı), s. 1 vd.

tedbir önlemlerini alabileceğini, taraflardan birinin ödeme yapmasına karar verilebileceğini, ilgili ödemenin mahkeme kasasına depo edileceği düzenlenmekteydi.

Aynı kanunun 283. maddesinde de, babalık halinin şüpheli olmasına karşın babalığa ilişkin karine güçlü delillerle yok edilemiyorsa, nihai karar verilmeden evvel mahkemenin ödeme yapılmasına karar verebileceğini düzenlenmekteydi²⁴⁹.

Söz konusu bu iki düzenleme, 19.12.2008 tarihli İsviçre Hukuk Usulü Kanunu'nun 1 numaralı ekinin 2. bölümünün 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu hükümlerin yürürlükten kaldırılarak İsviçre Medeni Kanunu'ndan çıkartılmasının altında yatan sebep, Türk borçlar hukukundaki durumun tahlil edilebilmesi bakımından da oldukça önemlidir. Nitekim İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun 303. maddesiyle, Medeni Kanun'dan çıkartılan hükümler tek bir madde altında toplanarak olduğu gibi muhafaza edilmektedir²⁵⁰.

Bu durum, İsviçre hukukundaki eğilimin, geçici ödemelere ilişkin kanuni düzenlemelerin maddi hukuku ele alan kanunlar yerine usul hukukunu ele alan kanunlar içerisinde yer almasının daha İsviçre kanun koyucusu tarafından daha uygun görüldüğünü göstermektedir.

İsviçre Zarar Görenlere Yardım Edilmesine İlişkin Federal Kanun'un 21. maddesi²⁵¹ de geçici ödemeler müessesesine benzer bir düzenleme ihtiva etmektedir. İlgili madde, mağdurun derhal maddi yardıma ihtiyaç duyması halinde veya işlenen suçun hukuki sonuçlarının kısa sürede belirlenmesi imkansızsa, ilgili kanton otoritesinin zarar görene avans ödemesi altında bir ödeme yapacağını düzenlemektedir²⁵². Özellikle haksız fiillerden kaynaklanan borç ilişkilerinde yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle hakkın iktisap edilmesinin gecikmesi ve hukuk yollarına başvurma masraflı olması sebebiyle yargıya erişim hakkının ihlali gibi somut sorunlara karşılık, İsviçre hukukunda, bu konuda müstakil bir kanuni düzenleme yaparak zarar görenlere geçici ödemeye benzer bir ödeme yapılması şeklinde bir çözüm bulunmuştur. Bunun dışında, İsviçre hukukunda yine sorumluluk hukukunu ilgilendiren özel nitelikli bir

²⁴⁹ Stehlin, Philipp, **Das Personen- Und Familienrecht Des Zgb Von 1912: Eine Inhaltliche Untersuchung Der Gesetzeskommentare Des August Egger (1875–1954)**, Bern, 2018, s. 239 vd.

²⁵⁰ Staehelin, Andreas/Staehelin, Daniel/Grolimund, Pascal, **Zivilprozessrecht Unter Einbezug Des Anwaltsrechts Und Des Internationalen Zivilprozessrechts**, 2.Bs, Zürich - Basel-Genf, 2013, s. 30.

²⁵¹ Türk doktrinde söz konusu bu kanunun 15. maddesinde geçici ödemeye benzer bir düzenleme yapıldığı belirtilmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; Oysa İsviçre Zarar Görenlere Yardım Edilmesine İlişkin Federal Kanun, 23 Mart 2007 tarihinde değişikliğe uğramış ve kanunun mevcut hali 1 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni yürürlüğe giren kanunda, mülga kanunun 15. maddesinin yerini 21. madde karşılamaktadır.

²⁵² Kanton otoritesinin zarar görenlere yapacağı avans ödemesi sosyal devlet ilkesinin bir gereği olup, Türk hukukunda da Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesindeki düzenleme yerine devletin ödeme yapmasının sosyal devlet ilkesine çok daha uygun düşeceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır: **Hatemi**, Değerlendirme, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 196; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Koçhisarlıhoğlu/Erişgin**, s. 1271.

başka yasa düzenlemesinin içerisinde de geçici ödeme kavramına yer verildiği görülmektedir. Nükleer Enerjiden Kaynaklı Sorumluluk Yasası'nın 28. maddesi; yargılama faaliyetinin uzun sürmesinin beklendiği hallerde, mahkemenin nihai karar beklenmeksizin geçici ödemeye karar verebileceği düzenlenmiştir²⁵³.

İsviçre hukukunda doğrudan sorumluluk hukukuna ilişkin olmasa da, geçici ödemeler müessesesine benzer bir nitelik taşıyan başka bir hüküm Sosyal Güvenlik Hukukunun Genel Bölümü Hakkında Federal Yasa'nın 15. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir²⁵⁴. Söz konusu düzenleme, sosyal güvenlik hizmetlerine ilişkin bir hakla ilgili güçlü deliller bulunması halinde, söz konusu hak ilgili kişiye tanınmadan evvel avans ödemeleri yapılabileceğini düzenlemektedir²⁵⁵.

Bütün bu düzenlemeler, İsviçre hukukunda da geçici ödemeler müessesesine ihtiyaç duyulduğunu, söz konusu bu ihtiyacın bazı özel nitelikli kanun hükümlerinin düzenlenmesi suretiyle aşılmaya çalışıldığını, evvelce İsviçre Medeni Kanunu'nda bulunan ve geçici ödemeler kavramıyla oldukça benzerlik ihtiva eden hükümlerin usul kanunu bünyesine alındığını ve an itibarıyla İsviçre Borçlar Kanunu içerisinde, geçici ödemelere ilişkin Türk hukukundakine benzer nitelikte bir hüküm bulunmadığını ortaya koymaktadır²⁵⁶.

İsviçre hukukunda, özellikle İsviçre Zarar Görenlere Yardım Edilmesine İlişkin Federal Kanun'un 21. maddesiyle davacılara tanınan hak, bizzat kanton idarelerinin davacılara ödeme yapmasını düzenlemesi suretiyle Türk Borçlar Kanunu'ndaki geçici ödemeler kavramıyla ayrılmaktadır. İsviçre Zarar Görenlere Yardım Edilmesine İlişkin Federal Kanun'un 21. maddesi, adeta sosyal devlet ilkesinin²⁵⁷ bir yansıması olarak, zarar gören kişilere devlet idaresi tarafından avans niteliğinde ödeme yapılmasını düzenlemekte, bu bakımdan yargılamanın sonuçlanmasını ve kararın kesinleşmesinin beklenmemesi sebebiyle de TBK'nın 76. maddesindeki düzenlemeyi andırmaktadır²⁵⁸. Ancak değinildiği üzere, söz konusu kanun

²⁵³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; **Widmer/Wessner**, s. 254; Wildhaber, Isabelle, "Von Hochwasserschäden zu AKW-Störfällen: Wer ersetzt Katastrophenschäden? (Antrittsvorlesung Zürich vom 12. November 2012)", **Zeitschrift für schweizerisches Recht: ZSR**, C. 132, S. 4, 2013, ss. 381-416, s. 391.

²⁵⁴ Yapılan inceleme neticesinde, Federal Kanun'un 15. maddesinin 4. fıkrasında benzer nitelikte bir hükme rastlanılmıştır. Fakat ilgili yasanın 77. madde hükmünde geçici ödemelere ilişkin benzer nitelikte bir hüküm olduğu Türk doktrininde belirtilmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; **Widmer/Wessner**, s. 254.

²⁵⁵ **Maurer/Scartazzini/Hürzeler**, s. 40.

²⁵⁶ **Antalya**, Armağan, s. 70-74; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 15; **Kaplan**, Görüşler, s. 23-24; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 113; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1112; **Şener**, s. 1625; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250.

²⁵⁷ **Hatemi**, Değerlendirme, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 196; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271.

²⁵⁸ Türk hukuku açısından da dava sonucunun öne çekecek olması sebebiyle yürürlükte bulunan haliyle geçici ödemeler müessesesine ihtiyatlı yaklaşılmakta ve avans niteliğinde olacak olan ödemenin devlet tarafından karşılanması gerektiği ileri sürülmektedir: **Hatemi**, Değerlendirme, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 196;

hükmüne göre, kanton idarelerinin zarar görenlere ödeme yapması, Türk hukukunda yer alan ve henüz yargılama tamamlanmadan davalının davacıya ödeme yapmasını öngören kanuni düzenlemeyle oldukça farklı niteliktedir.

Netice itibariyle, İsviçre hukukunda Borçlar Kanunu içerisinde geçici ödemelere ilişkin bir kanuni düzenleme yer almamakta, kanun koyucu geçici ödemeler müessesesine duyulan ihtiyacı özel ve farklı nitelikte hukuki düzenlemeler yapmak suretiyle gidermektedir.

1.1.4.1.2. Alman Hukukunda Durum

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu doktrinde ileri sürülmektedir²⁵⁹. Geçici ödemelerin bu şekilde nitelendirilmesi, Alman hukukunda yer alan eda işlevi taşıyan bir tedbir niteliğinde olan düzenlemelerin de benzer nitelikte olduğu ve bu bağlamda Alman hukukunda da Türk hukukuna benzer nitelikte düzenlemenin bulunduğu fikrini doğurmaktadır.

Değerlendirme yapılabilmesi için evvela eda amaçlı ihtiyati tedbir kavramının irdelenmesi gerekmektedir²⁶⁰. Eda amaçlı ihtiyati tedbirlere hükmedilebilmesi, hakkın derhal yerine getirilmemesi halinde telafisi imkansız zararlar doğmasının muhtemel olduğu durumlarda asıl dava sonucunun öne çekilmesini sağlayan bir tedbir türü olması sebebiyle mümkündür. Söz konusu bu görüşe göre, ihtiyati tedbire ilişkin kararın asıl davayı öne çeken bir etkisi mevcutsa, ortada eda tedbiri niteliğinde bir tedbir kararının varlığından söz konusu olmakta ve asıl davada henüz karar verilmemiş ve hatta asıl dava açılmamış dahi olsa, tedbir kararı uyarınca dava sonucu öne çekilerek hak sahibine tedbiren teslim edilmektedir²⁶¹.

İhtiyati tedbir türlerinin sınıflandırılmasında, asıl davanın sonucunun öne çekilmesi halinde ortada bir eda tedbiri bulunduğunu ileri süren görüş, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesindeki düzenlemenin de bir nevi eda tedbiri olduğunu kabul etmektedir. Söz konusu bu kabul, geçici ödemelerin Türk hukukuna özgü bir düzenleme olduğuna yönelik doktrindeki baskın görüşle çelişmektedir. Nitekim geçici ödemelerin eda tedbiri niteliğinde kabul edilmesi,

Kılıçoğlu, Ahmet, "Değerlendirme Konuşması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, 2Bs, İstanbul 2012, (Kılıçoğlu, Değerlendirme), s. 293-294; Görüşler için bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135.

²⁵⁹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 422 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1244; Madde gerekçesindeki ifadenin kavramın kanun koyucu tarafından eda tedbiri olarak nitelendirilmesi anlamına geldiğine ilişkin bkz: **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 467; **Orbay Ortaç**, s. 116-117.

²⁶⁰ Söz konusu kavram, geçici ödemenin hukuki niteliğinin tartışıldığı bölümde detaylıca incelenmektedir.

²⁶¹ Eda tedbiri kavramı ve içeriği hakkında bkz: **Erişir**, s. 376 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Saldırım**, s. 209; **Schilken**, s. 17 vd; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirlere, s. 15.

Alman hukukunda mevcut olan geçici hukuki koruma önlemleri arasında da eda tedbiri niteliğinde olanların bulunması karşısında özgün niteliğini kaybetmektedir²⁶².

Alman hukukunda Alman Medeni Usul Kanunu'nun 940. paragrafı uyarınca para alacaklarına ilişkin geçici ödeme niteliğinde sayılabilecek tedbir kararları verilebildiği göz önüne alındığında²⁶³, Türk hukukundaki geçici ödemelere ilişkin düzenlemenin Alman hukukunda da karşılığı olduğu söylenebilmektedir.

Alman hukukunda; para alacaklarına ilişkin davanın öne çekilmesi suretiyle tedbir kararı verilmesinin hukuki dayanaklarından bir diğerinin Alman Medeni Kanunu'nun 1615o paragrafı olduğu ileri sürülmektedir²⁶⁴. Söz konusu hüküm, İsviçre Medeni Kanunu'nda yürürlükten kaldırılan 281 ve 283. maddelerle benzerlik göstermektedir. Evvelce değinildiği üzere²⁶⁵ İsviçre Medeni Kanunu'ndaki hükümler yürürlükten kaldırılarak, İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun içerisine alınmıştır. Alman hukukunda da söz konusu hüküm, Aile Meseleleri ve Gönüllü Yargı Meseleleri Reform Yasası (FGG-RG) ile 1 Eylül 2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Buna rağmen, FGG-RG'nin 253. paragrafında, Alman Medeni Kanunu'nun 1615o paragrafına benzer bir hüküm bulunduğu görülmektedir. Gerçekten de söz konusu hükümle FGG-RG'nin 251. maddesiyle birlikte değerlendirildiğine, iştirak nafakasının derhal belirlenmesine, ödenmesine ilişkin düzenleme getirildiği ve Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 167. paragrafının da bu düzenlemeye uygun şekilde uygulanacağı anlaşılmaktadır²⁶⁶.

²⁶² Doktrinde bu yönde görüşler mevcut olup, geçici ödemeler müessesesinin eda amaçlı ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesi halinde hukukumuzda özgü bir müessese olduğu söylenememektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426; **Erişir**, Armağan, s. 244; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 803; **Özekes/Erişir**, s. 1241-1242.

²⁶³ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378; **Schilken**, s. 139: Alman Medeni Usul Kanunu'nun 940. paragrafı, açıkça zorunluluk halinin söz konusu olması kaydıyla eda tedbirlerine hükmedilebilmesine cevaz vermektedir; Aynı yönde: **Hamelbeck**, s. 233-234; **Reinheimer**, s. 388; **Rosenberg**, s. 1105; **Schönke/Baur**, s. 239; **Werner**, s. 144.

²⁶⁴ Brühl, Günter, **Unterhaltsredt**, 2.Bs, Grundbegriffe und Praxis, Bielefeld, 1963, s. 356; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 411; Gaul, Hans Friedhelm, "Einstweilige Unterhaltsregelung zugunsten des unehelichen Kindes während der Aussetzung des Unterhaltsprozesses analog §§ 940 ZPO, 1716 BGB", **FamRZ**, 1958, (Gaul, Kindes), s. 157. **Reinheimer**, s. 390 vd; **Schilken**, s. 92 vd; **Werner**, s. 145 vd.

²⁶⁵ Bkz: Bir önceki başlık.

²⁶⁶ **Schilken**, s. 139: Yazar, tartışmalı da olsa Alman hukukunda eda tedbirlerine izin verilen ve parasal bir dava sonucunun öne çekilmesi mahiyeti taşıyan ilk düzenlemenin evlilik dışı çocuğa karşı nafaka yükümlülüğüne ilişkin düzenleme olduğunu ifade etmektedir; Aile Meseleleri ve Gönüllü Yargı Meseleleri Reform Yasası (FGG-RG) ile yapılan değişiklikler için bkz: Götsche, Frank/Viefhues, Wolfram, "Einstweilige Anordnungen nach dem FamFG", **ZfE**, 2009, ss. 124-134, s. 124-134; Löhnig, Martin/Gietl, Andreas, **Zivilrechtlicher Gewaltschutz**, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2016, s. 33 vd; Nothhafft, Susanne, "Kindschaftsrechtliche Aspekte des FGG-Reformgesetzes–Verfahrenseile schadet bei häuslicher Gewalt", **djbZ Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes**, C. 11, S. 2, 2008, ss. 71-73, s. 71 vd; Vorwerk, Volkert, "Einstweilige Anordnung, Beschluss, Rechtsmittel und Rechtsmittelbelehrung nach dem FamFG-RG", **FPR**, 2009, ss. 8-11, s. 8 vd; Weber, Susanne, **Das Verhältnis zwischen der einstweiligen Anordnung im Familienverfahren nach den §§ 49ff. FamFG und dem deckungsgleichen Hauptsacheverfahren**, Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht, C. 7, 2012, s. 15 vd.

Alman hukukunda yer alan bu değişikliğin amacı, İsviçre hukukundakinin aksine Türk hukukunda yer alan geçici ödemelere ilişkin hükmün usul kanunları içerisine aktarılması değil, Alman kanun koyucusunun aile hukuku politikasının gereğidir. Nitekim Alman aile hukukunda geçici hukuki koruma önlemlerinin sadeleştirilmesi ve standardizasyonu, reformdan önce Alman doktrininde de detaylıca değerlendirilen konulardandır²⁶⁷. Buna rağmen, Alman hukukunda eda tedbirlerinin mevcut olduğuna ilişkin tek dayanak, aile hukukundan kaynaklı geçici ödemeler düzenlemelerinin bulunması değildir.

Bizzat Alman Medeni Kanunu’nun 615. paragrafında dahi, eda tedbiri niteliğinde bir tedbir düzenlemesinin yer aldığı öne sürülmektedir. Söz konusu düzenlemenin; işçinin ücret alacağına ilişkin uyuşmazlıklarda, iş akdi devam eden işçinin ihtiyati tedbir kararı verilmesi suretiyle ücret alacaklarının kendisine ödenmesini düzenlediği doktrinde ifade edilmektedir. Bu görüşe göre söz konusu bu düzenleme, tıpkı TBK’nın 76. maddesinde olduğu gibi, asıl dava sonucunu önce çekmekte, adeta işverene belirli şartlar altında geçici ödeme yükümlülüğü yüklemektedir. Benzer şekilde, iş akdi feshedilmiş olsa dahi, feshin geçersizliğinin iddia edildiği hallerde de işçinin ücret alacağının devam edeceği kabul edilmekte ve yine işçiye verilecek tedbir kararıyla birlikte geçici ödeme yapılmasına karar verilmesi gündeme gelebilmektedir²⁶⁸.

Aile hukuku veya işveren işçi arasındaki uyuşmazlıklar dışında da, her neviden para alacağı bakımından Alman hukukunda tedbir kararı verilebilmesi ve bu suretle asıl dava sonucunun öne çekilebilmesi mümkün gözükmemektedir²⁶⁹. Ancak söz konusu hakkın

²⁶⁷ Detaylı bilgi için bkz: Reischauer-Kirchner, Erika, Vereinfachung und Vereinheitlichung auf dem Gebiet des einstweiligen Rechtsschutzes in Familiensachen”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, C.31, S. 9,1 998, ss. 355-360, s. 355-360.

²⁶⁸ Boecken, Winfried, “Berücksichtigung anderweitigen Erwerbs gemäß § 615 Satz 2 BGB: Anrechnung pro rata temporis oder Gesamtberechnung?”, *Neue Juristische Wochenschrift*, C. 48, S. 49, 1995, s. 3218-3224, s. 3218 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 413; Hartwig, Tibor, “Arbeit und Soziales Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren”, *JURA-Juristische Ausbildung*, C. 31, S. 5, 2009, ss. 370-373, s. 370-373; Krause, Rüdiger, “Strömungen des Annahmeverzugs im Arbeitsverhältnis”, *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, C. 49, S.1, 2018, ss. 126-148, s. 126 vd; Mendigo, Hermann, “Nr. 31. Annahmeverzug—Böswilligkeit (§ 615 Satz 2 BGB)”, *Arbeit und Recht*, C. 4, S. 11, 1956, ss. 350-352, 350 vd; Schreiber, Klaus, “ZR Der Annahmeverzug des Arbeitgebers”, *JURA-Juristische Ausbildung*, S. 31, 2009, ss. 26-31, s. 26 vd; Wenzel, Leonhard, “Die Beschwerderechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Hamm (II. Teil)”, *Arbeit und Recht*, C. 24, S. 5, 1976, ss. 137-143, 137 vd.

²⁶⁹ **Erişir**, Armağan, s. 244; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412 vd; Fenger, Hermann, **Vorläufiger Rechtsschutz, Zivilprozessrecht**, Springer, Berlin, Heidelberg, 2001, s. 105 vd; **Hamelbeck**, s. 234; Knothe, Benedikt, **Einstweiliger Rechtsschutz im Spanischen und Deutschen Zivilprozess**, 1.Bs, Duncker-Humblot Verlag, Berlin, 2021, s. 320 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1241-1242; Mossler, Sven, **Beschleunigter Rechtsschutz für Zahlungsgläubiger in Europa: eine rechtsvergleichende Untersuchung zur vorweggenommenen Befriedigung bei Anhängigkeit der Hauptsache**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, s. 14 vd; **Rosenberg**, s. 1107; **Schilken**, s. 140 vd.

kullanılması, zaruret halinin²⁷⁰ mevcudiyeti ve alacağın yaklaşık olarak ispat edilmesi²⁷¹ şeklinde iki şarta bağlanmış durumdadır.²⁷²

Alman hukukunda eda tedbiri niteliğinde olan ve Türk hukukundaki geçici ödeme kavramına benzer nitelik taşıyan ödemelerin tedbir kararıyla birlikte talep edilebilmesinin ilk şartı zaruret halinin bulunmasıdır. Zaruret hali ile kastedilen husus, alacaklının alacağını alabilmesi adına tedbir kararı verilmesinin zorunluluk arz etmesidir. Diğer bir deyişle, alacaklının alacağını tahsil edebilmesi, yargılamanın sonlanması beklenmesi halinde mümkün olamayacak ve tedbir kararı verilmemesi halinde alacaklının telafisi imkansız olacak şekilde alacağını tahsil etme imkanı kalmayacak ise tedbir kararı verilebilmektedir²⁷³.

Alacaklının tedavi masraflarının karşılanamaması hali veya alacaklının geçimini idame ettiremeyecek durumda olması gibi haller, zaruret halinin mevcut olduğu durumlara ilişkin verilebilecek örneklerdendir²⁷⁴.

Alman hukukunda eda tedbiri niteliğinde karar verilebilmesi için zaruret halinin yanı sıra, alacaklının iki farklı olgu hakkında yaklaşık ispatta bulunması gerekmektedir. Kanaatimize göre, alacağın yaklaşık şekilde ispat edilmesi ve ayrıca eda niteliğinde tedbir kararı verilmesinin bir diğer şartı olan zaruret halinin de yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekmektedir²⁷⁵.

İspatın ölçüsünün yaklaşık olarak belirlenmesiyle, vakıanın doğru olduğu konusunda hakimde yaklaşık bir kanaatin oluşması halinde bu yönde tedbir kararı verilebileceği açıktır.²⁷⁶

²⁷⁰ **Schilken**, s. 139-140: Hangi hallerde para alacaklarının ihtiyati tedbir yoluyla öne çekilebileceğinin belirlenmesinde bir ölçüt olarak “*die notlage*” kavramı kullanılmaktadır; **Hartwig**, s. 371; **Fenger**, s. 106 vd; **Wenzel**, s. 170 vd; Söz konusu bu kavram, Erişir tarafından “zaruret hali” olarak tercüme edilmiştir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412.

²⁷¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412; **Schilken**, s. 133-134.

²⁷² **Özekes**, Pekcanıtez Usul, s. 2513; **Özekes/Erişir**, s. 1246; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 38; Her neviden para alacağı bakımından Alman hukukunda tedbir kararı verilebilmesi bakımından bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 381, 96 nolu dip notta yer alan eserler.

²⁷³ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412; **Hamelbeck**, s. 233-234; **Hartwig**, s. 371; **Fenger**, s. 106 vd; **Reinheimer**, s. 388-389; **Rosenberg**, s. 1105; **Schilken**, s. 139-140; **Schönke/Baur**, s. 239; **Wenzel**, s. 170 vd; **Werner**, s. 144.

²⁷⁴ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412; **Schilken**, s. 141.

²⁷⁵ **Schilken**, s. 17: Yazar, asıl dava sonucunu öne çeken nitelikte bir sonucun doğabilmesi için oldukça güçlü delillerin olması gerektiğini öne sürmektedir. Bu yönü itibarıyla eda tedbirlerinde aranılan ispat ölçütünün Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde yer alan geçici ödemeler müessesesinde yer alan inandırıcı kanıtlar kavramıyla paralellik gösterdiği görülmektedir.

²⁷⁶ **Atalay**, Pekcanıtez Usul, s. 1716 vd; Erdoğan, Ersin, **Medenî Usûl Hukukunda Yabancılik Unsuru Ve Sonuçları**, Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2015, (Erdoğan, Yabancılik), s. 226-227; Huber, Michael, **Das Beweismass im Zivilprozess**, 1. Bs, Heymanns Verlag, Köln, 1983, s. 85-87; Kegel, Gerhard, “Der Individualanscheinsbeweis und die Verteilung der Beweislast nach überwiegender Wahrscheinlichkeit”, **Festgabe für Heinrich Kronstein**, Karlsruhe, 1967, s. 335; Leipold, Dieter, “Beweismass und Beweislast im Zivilprozess”, **Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 93**, Berlin, 1985, (Leipold, Beweismass), s. 7; Maasen, Bernhard,

Buna göre, tedbir kararı için ileri sürülen sebebin ispatında, borçlunun durumunun da yaklaşık ispatın seviyesinin belirlenmesinde önemli olduğu göz önüne alınmalıdır. Buna göre, aleyhine tedbir talep edilen tarafın, tedbir neticesinde uğrayacağı zararın niceliği nispetinde yaklaşık ispatın ölçüsünün de arttırılabileceği kabul edilmelidir²⁷⁷.

Alman hukukunda geçici ödemelere benzeyen nitelikte eda niteliğinde tedbir taleplerinin işçi işveren arasındaki uyuşmazlıklarda görülebildiğini belirtmiş idik. Bu bağlamda, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda yaklaşık ispatın öncelikle aradaki uyuşmazlığın özüne ilişkin gerçekleştirilmesi gerekmekte, bunun yanı sıra eda amaçlı verilecek olan tedbir kararının bir zorunluluk teşkil ettiğini de ayrıca yaklaşık seviyede ispatlaması icap etmektedir. Örneğin, ortada işveren tarafından yapılmış bir fesih varsa, iş akdinin feshinin geçersizliğinin işçi tarafından yaklaşık şekilde ispatı gerekmektedir. Böyle bir durumda, işçinin açtığı davanın yargılaması sona erene kadar, ücretin işçi açısından gerekli kısmının tedbiren işçiye ödenmesine karar verilmesi mümkün olabilmektedir. Zaruret halinin, davacı açısından alacağın tahsil edilebilmesi için tedbir kararı verilmesinin tek çare olarak bulunması olarak tanımlanması sebebiyle, işçinin zaruret halini ispat ederken devletten herhangi bir ödenek veya yardım almadığını da ispatlaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, devletten yardım alan işçi açısından, eda niteliğinde tedbir talebinde bulunabileceği bir zaruret hali mevcut değildir²⁷⁸. Bu yönde yapılacak olan ödemenin, asıl dava sonucunu öne çeken nitelikte olduğu ve yargılama henüz tamamlanmadan davacı tarafa ödeme yapılmasını ihtiva etmesi sebebiyle TBK'daki 76. maddeyle örtüştüğü ileri sürülmektedir²⁷⁹.

Beweismassprobleme im Schadenersatzprozess, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1975, s. 55 vd; Motsch, Richard, **Vom Rechtsgenügenden Beweis**, Duncker-Humblot Verlag, Berlin, 1983, s. 38 vd; Walker, Gerhard, **Freie Beweiswürdigung**, Tübingen, 1979, s. 173;

²⁷⁷ Deren Yıldırım, Nevhis, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler**, 2.Bs, Alkım Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2002, (**Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler), s. 61; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2477; **Schilken**, s. 133.

²⁷⁸ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 413: Yazar zaruret halinin yaklaşık olarak ispatlanması gerektiğini belirtmekte ve verilen örnekte işçilik alacaklarını yargılamanın sonuna kadar alamayan işçi bakımından herhangi bir sosyal güvence kapsamında ödeme alınmadığının da ispatlanması gerekmektedir. Bu şekilde bir yardım veya ödeme alan işçi bakımından artık zaruret hali ortadan kalktığı için, eda tedbirine hükmedilemeyeceği ifade edilmektedir.

²⁷⁹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 424; Kuru, Baki, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2015, (**Kuru**, Usul Ders Kitabı), s. 521; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322; Aynı yönde: Pekcanitez, Hakan/Erişir, Evrim, "Koronavirüs (Covid-19) Salgınına Karşı Alınan, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunu İlgilendiren Önlemler", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 18, S. 210, 2020, ss. 2675-2756, s. 2695.

1.1.4.2. Uluslararası Hukukta Durum

Her ne kadar mukayeseli hukukta, devletlerin iç hukukunda doğrudan geçici ödemeler müessesesine benzer nitelikte bir hüküm bulunmadığı²⁸⁰ görülmekteyse de, uluslararası hukukta geçici ödemeler müessesesine benzer nitelikte hükümlere başvurulduğu görülmektedir.

Özellikle havacılık hukukunu ilgilendiren düzenlemelerde geçici ödemeler müessesesine oldukça benzer nitelikte hükümler bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin incelenmesi, unsurlarının ve özelliklerinin belirlenmesi, geçici ödemeler müessesesinin de aydınlatılması adına oldukça önem arz etmektedir.

Bunların dışında, geçici ödemeler müessesinin amacıyla aynı amacı güden sigorta sistemlerinin de mevcut olduğu görülmektedir.

1.1.4.2.1. Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme

10 Mayıs 1999 tarihinde başlayan Montreal Konvansiyonu'nda yapılan çalışmalar neticesinde, 28 Mayıs 1999 tarihinde Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme imzalanmıştır²⁸¹. Söz konusu bu sözleşme, uluslararası alanda da geçici ödemelere benzer nitelikte düzenlemelerin yaygınlaşmaya başladığının göstergesi olarak yorumlanmaktadır²⁸².

²⁸⁰ Burada kastedilen husus, mukayeseli hukuk düzenlerinin borçlar hukukunun genel nitelikli hükümleri arasında benzer nitelikte genel bir hüküm bulunmamasından ibarettir. Buna karşın İsviçre'de özel nitelikli pek çok mevzuat hükmünde ön ödeme niteliği taşıyabilecek müesseselere rastlamak mümkündür. Örneğin, İsviçre Zarar Görenlere Yardım Edilmesine İlişkin Federal Kanun'un 21. maddesi, İsviçre Nükleer Enerjiden Kaynaklı Sorumluluk Yasası'nın 28. maddesi, İsviçre Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümlerine İlişkin Federal Kanun Tasarısının 77. maddesi benzer nitelikte düzenlemeler ihtiva etmektedir. Aynı yönde: **Widmer/Wessner**, s. 254; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250.

²⁸¹ Konvansiyonun öncesindeki gelişmeler ve konvansiyondan sonra katılımcı devletlerin onay süreçleriyle ilgili bkz: Bozkurt Bozabalı, Banu, **Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 76 vd; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 352; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1112-1113; **Tran**, s. 103: Yazar sözleşmenin taraf devletleri kendi iç hukuklarında hava araçlarının kazaları sonucunda zarar gören kişiler lehine ön ödeme düzenlemesi yapmaya teşvik ettiğini belirtmekte, aynı zamanda 9 Ekim 1997 tarihli ve Avrupa Konseyi'nin 2027/97 sayılı düzenlemesinin de kaza durumunda hava taşıyıcısının sorumluluğuna ilişkin hükümler getirdiğini ve İsviçre'de de benzer düzenlemeler olduğunu ifade etmektedir: Sözleşmenin tam metni için bkz: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101001-1-1.pdf> (erişim tarihi: 10.06.2020).

²⁸² **Tran**, s. 103; Ryff, Martin, "Das Montrealer Übereinkommen", **Bulletin / Schweizerische Vereinigung für Luft- und Raumrecht**, S.1, 2000, s. 8: Söz konusu uluslararası sözleşmeye duyulan ihtiyaç, 1998 yılında İsviçre'de meydana gelen bir havayolu kazası neticesinde sorumlu firmanın zarar görenlere ön ödeme teklif etmesi ve zarar görenlerin %75'inin bu teklifi kabul etmesi nedeniyle ortaya çıkmıştır; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 381 ve 441: Söz konusu yükümlülüğün bir kusursuz sorumluluk hali teşkil ettiği kabul edilmektedir. Yazar, geçici ödeme kurumuna yer veren ilk uluslararası metin olarak 2009 tarihli genel tehlike konvansiyonunu görmektedir.

Uluslararası sözleşme, Türk hukukunda evvelce düzenlenmemiş olan²⁸³ bir müessese ihtiva etmektedir. Gerçekten de ilgili sözleşmenin 28. maddesinde; hava yoluyla yolculuk etmekte bulunan kişilerin yaşanan bir kaza neticesinde ölmesi veya bedensel bütünlüğünün zarara uğraması halinde, taşıyıcıdan acil ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ön ödeme talep edebileceği düzenlenmektedir²⁸⁴.

Söz konusu düzenleme, TBK ile yürürlüğe giren geçici ödemeler düzenlemesinden çok daha önceki bir tarihte, uluslararası hukukta asıl dava sonucunu öne çeken nitelikte bir düzenlemenin kabul gördüğünü ve bu suretle acil ihtiyacı bulunan insanlara karşı ekonomik olarak güçlü konumda bulunan havayolu şirketlerinin ödeme yapacağına hükmetmektedir²⁸⁵. Söz konusu ödemenin sorumluluk doğurucu bir etkiye sahip olmadığı kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, havayolu şirketinin söz konusu ödemeyi yapması, meydana gelen ölümlü veya bedensel bütünlüğü ihlal edici nitelikteki kazadan dolayı sorumluluğu olduğu anlamına gelmemektedir.²⁸⁶ Nitekim söz konusu ödeme, havayolu şirketinin inisiyatifine bırakılmış bir ödeme olarak değil, havayolu şirketine zorunluluk olarak yüklenmiş bir ödeme niteliğindedir.

Madde metni kapsamındaki düzenleme, birçok yönden TBK'nın 76. maddesiyle düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesine benzetilmektedir. Örneğin, zarar görene yapılacak olan ödeme, diğer tarafın sorumluluğu bulunup bulunmadığı henüz belli olmadan yapılmakta ve sonrasında mahkemenin taşıyanın sorumluluğuna karar vermesi halinde belirlenecek olan tazminat miktarından mahsup edilmektedir²⁸⁷.

Düzenleme, görüldüğü üzere geçici ödemeler düzenlemesiyle hemen hemen aynı niteliğe sahiptir. Buna rağmen, uluslararası sözleşmede düzenlenen kavramın “*advance*

²⁸³ Sözleşmenin imzalandığı tarihte, henüz Türk Ticaret Kanunu'nun 1316. maddesinde yer alan kurtarmanın alacaklarına ilişkin ön ödeme müessesesi yürürlüğe girmemiştir. Ancak söz konusu tarihte bu hüküm yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında yer almakta ve 28 Nisan 1989'da Uluslararası Denizcilik Örgütü nezdinde yapılan konferans neticesinde imzaya açılan ve 14 Haziran 1996'da yürürlüğe giren Uluslararası Kurtarma Sözleşmesi'nin 22. maddesinde düzenlenmektedir: Demir, İsmail, **1989 Londra Konvansiyonu Çerçevesinde Kurtarma**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 268; **Atamer**, Kurtarma, s. 887 vd; Caner, Oğuz, **Kurtarma Yardım Ücreti**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2003, s. 151 vd; Gaskell, Nicholas, “The 1989 Salvage Convention and The Lloyd's Open Form (LOF) Salvage Agreement 1990”, **Tulane Maritime Law Journal**, C. 16, S. 1, 1991, ss. 1-104, s. 73; Neilson, William, “The 1989 International Convention On Salvage”, **Connecticut Law Review**, S. 24, 1992, ss. 1203-1252, s. 1244; O'May, Donald, “Lloyd's Form and the Montreal Convention”, **Tulane Law Review**, S. 57, 1983, ss. 1412-1435, s. 1422.

²⁸⁴ **Bozkurt Bozabalı**, s. 79; **De Leon/Werner**, s. 1164 vd; **Orbay Ortaç**, s. 115; Schiller, Kaspar, “Vom Warschauer zum Montrealer Abkommen: einige Aspekte der neuen Haftungsordnung im Lufttransport”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, S.8, 2000, ss. 184-189, s. 188; **Ryff**, s. 8 vd; **Schmid**, s. 15; **Tran**, s. 103.

²⁸⁵ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1112-1113; **Orbay Ortaç**, s. 115.

²⁸⁶ **Orbay Ortaç**, s. 115; **Tran**, s. 104; **Schiller**, s. 189; **Schmid**, s. 16; **Ryff**, s. 8; Whalen, Thomas, “The new Warsaw Convention: The Montreal Convention”, **Air and Space Law**, C. 25, S. 1, 2000, ss. 12-26, s. 20.

²⁸⁷ **De Leon/Werner**, s. 1165; **Orbay Ortaç**, s. 115; **Tran**, s. 105; **Schiller**, s. 188 vd; **Schmid**, s. 16; **Ryff**, s. 8; **Weber, J Ludwig**, Recent developments in Air Law, 2004, s. 284; **Whalen**, s. 20.

payments” olarak isimlendirilmesi²⁸⁸, geçici ödemeler düzenlemesinin terminolojisine ilişkin yaptığımız eleştirileri²⁸⁹ de haklı kılar niteliktedir. Kavramın isimlendirilmesinde, geçicilik unsuru hiç yer almamakta, bunun yerine ödemenin ön ödeme niteliğinde olduğu bizzat isminden anlaşılmaktadır. Buna rağmen, söz konusu düzenlemenin hukuki niteliğinin eda amaçlı bir ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu ileri sürülmekte, hatta bu konuda TBK’da bulunan geçici ödemeler düzenlemesinin madde gerekçesine de atıf yapılmaktadır²⁹⁰.

Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin 28. maddesinde yer alan düzenlemenin şartları arasında, yolcunun ölmüş olması veya bedensel bütünlüğünün ihlal edilmiş olması bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, ön ödeme hukuki sonucunun doğabilmesi için düzenlenmiş bulunan hukuki olgulardan ilki, yolcunun hava aracı kazasına bağlı olarak²⁹¹ ölmesi veya bedensel bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasıdır. Bu bağlamda, düzenlemenin geçici ödemeler müessesesine göre daha dar bir kapsama hitap ettiği rahatlıkla söylenebilmektedir. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesi, genel olarak zarar gören kişilerin başvurabileceği bir düzenlemeyken, Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin 28. maddesinde yer alan düzenleme ölen veya bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişilerin başvurabileceği bir yol öngörmektedir.

Ön ödemeye karar verilebilmesinin bir diğer şartı ise zarar görenin talepte bulunmasıdır. Söz konusu talebin nasıl ve ne şekilde yapılacağına ilişkin sözleşme kapsamında bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde, söz konusu talebin doğrudan havayolu firmasına yöneltebileceği ileri sürülmüş olup, mahkemeden söz konusu talepte bulunulup bulunulamayacağı ise sözleşmede hüküm bulunmaması karşısında devletlerin iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır²⁹².

²⁸⁸ İngilizcede “*advance*” olarak kavramın karşılığı Türkçe’de “*avans*” olup, avans kavramının mahiyeti, ileride gerçekleşecek bir alacağa karşılık önceden yapılan peşin ödeme, ön ödeme şeklinde tanımlanmaktadır: **Yılmaz**, Sözlük, s. 71; **Tuğlacı**, s. 16.

²⁸⁹ Bkz: Birinci Bölüm, I, A, 3 numaralı başlık.

²⁹⁰ Madde gerekçesinde yer alan ifadenin müesseseyi eda amaçlı bir ihtiyati tedbir şeklinde nitelemeyi zorunlu kıldığına ilişkin görüşler için bkz: **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 467; Aynı yönde: **Orbay Ortaç**, s. 116-117; Doktrindeki baskın görüş ise gerekçede yer alan ifadenin tam tersi şekilde müessesenin hukuki niteliğinin eda tedbiri olmadığını vurguladığını ileri sürmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 253; Gerekçedeki bu ifadenin hatalı olduğuna ilişkin bkz: **Erişir**, Seminer, s. 255-256; **Erişir**, Armağan, s. 250; **Erişir**, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 425.

²⁹¹ **Orbay Ortaç**, s. 119: Madde metni kapsamında kullanılan hava aracı kazası ifadesinin bilinçli olarak kullanıldığı düşünülmektedir. Nitekim düzenlemenin bu şekilde kaleme alınmasıyla örneğin hava aracı içerisinde dağıtılan yiyeceklerden zehirlenerek zarar gören kişilerin öd ödeme müessesesine başvurmamasının önü kapatılmış, kapsam, sadece hava araçlarının kazasıyla sınırlandırılmıştır; Söz konusu ifadenin gözden kaçırılmış bir ifade olduğunu ve kapsamın amaca yönelik olarak geniş yorumlanması gerektiğini öne süren yazarlar da mevcuttur: Reuschle, Fabian, **Montrealer Übereinkommen**, 1.Bs, Berlin, 2005, s. 173; **Schmid**, s. 8; Müller-Rostin, Wolf, “Die Internationale Luftrechtskonferenz von Montreal zur Reform des Warschauer Abkommens”, **ZLW**, S. 49, 2000, ss. 36-51, s. 46.

²⁹² **Orbay Ortaç**, s. 120-121.

Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 28. maddesi kapsamında ön ödeme talep edilebilmesinin bir diğer şartı ise; kaza nedeniyle uğranılan zararın, zarardan kaynaklı olan ve acil şekilde karşılanması gereken giderlerin varlığının ve ekonomik olarak zarar görenin söz konusu bu giderleri karşılamasının mümkün olmadığına ispat edilmesidir. Söz konusu bu ispat faaliyetinin yaklaşık bir kanaate imkan verecek seviyede olmasının yeterli olduğu ileri sürülmektedir²⁹³.

Ön ödemenin miktarı konusunda, tıpkı TBK'nın 76. maddesinde olduğu gibi herhangi bir ölçüt belirlenmemiş, doktrinde söz konusu ödemenin hakkaniyete uygun şekilde hakim tarafından belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁹⁴. Buna karşın Montreal Konvansiyonu'nun ardından, Avrupa Birliği'nin 889/2002 sayılı tüzüğü ile ön ödeme miktarına ilişkin bağlayıcı bir hüküm getirilmiştir²⁹⁵. Söz konusu bu hüküm, hem ön ödemenin süresi bakımından hem de miktarı bakımından bir düzenleme getirmekte olup, ölüm veya bedensel bütünlüğün ihlalini ihtiva eden kazalarda havayolu firmasının acil maddi ihtiyaçların karşılanması amacıyla kimlik tespitini takiben 15 gün içinde tazminata hak kazanan kişiye ön ödeme yapmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Aynı düzenlemenin içerisinde, yapılacak olan ön ödemenin miktarının, ölüm halinde en az 16.000,00 SDR²⁹⁶ tutarında²⁹⁷ olacağı belirlenmiştir²⁹⁸.

Kanaatimize göre, Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 28. maddesi kapsamında doğrudan havayolu firmasına başvurulması ve havayolu firmasının hakkaniyet ölçütünün altında bir ödeme yapması halinde de zarar gören tarafın mahkemeye başvurabileceği ve aradaki farkı talep edebileceği kabul edilmelidir.

²⁹³ **Orbay Ortaç**, s. 120; **Tran**, s. 104.

²⁹⁴ **Orbay Ortaç**, s. 122; **Tran**, s. 105: Yazar, ön ödeme miktarının maruz kalınan hasar göz önüne alınarak belirleneceğini ifade etmektedir.

²⁹⁵ **Paulsson**, s. 16; **Tran**, s. 104; **McClean**, s. 223; Söz konusu düzenleme için bkz: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002R0889&from=EN> (erişim tarihi: 19.04.2020).

²⁹⁶ **Ocampo**, s. 314; **Park, Yoon**, s.7; **Williamson**, s. 2 vd; SDR, Uluslararası Para Fonu (IMF) tarafından 1969 yılında oluşturulan bir rezerv para birimidir. Devletlerin birbirlerinin merkez bankalarından para çekme hakkının değer olarak karşılığını ifade etmektedir; SDR'ye ilişkin bilgi için bkz: **Görgeç**, Hava Aracı, s. 199.

²⁹⁷ 16.000,00 SDR tutarındaki değer günlük para birimlerine çevrilmesinde Amerikan Doları, Euro, Çin Yuanı, Japon Yeni ve İngiliz Sterlini para birimleri kullanılmakta her para birimi, kendisine verilen değer oranında SDR'nin karşılığına etki etmektedir. Günümüz itibarıyla 16.000,00 SDR tutarındaki değer karşılığı yaklaşık 15.000,00 Euro'ya denk gelmektedir. Detaylı bilgi için Uluslararası Para Fonu'nun (IMF) 1 Aralık 2015 tarihli medya bülteni incelenebilmektedir: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/14/01/49/pr15543> (erişim tarihi: 04.04.2020).

²⁹⁸ **Orbay Ortaç**, s. 122; **Paulsson**, s. 16; Schawross, Christopher Nyholm/Beaumont, Kenneth McDonald/Browne, Patrick, **Schawross and Beaumont on Air Law**, Secon Edition, London, 1951, s. 223; **Tran**, s. 104.

Yapılan ödeme, henüz sorumluluğa ve zararın belirlenmesine ilişkin yargılama tamamlanmaksızın yapılacağından, 28. madde kapsamında yargılama sonucunda hükmedilecek olan tazminattan mahsup edilmektedir.

1.1.4.2.2. Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdikleri Zarara İlişkin Sözleşme

28 Mayıs 1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme’yi tamamlayıcı nitelikte bir ikinci uluslararası sözleşme, yine Montreal’de 2 Mayıs 2009 tarihinde düzenlenmiştir.²⁹⁹ “*Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararın Tazminine İlişkin Sözleşme*” olarak isimlendirilen söz konusu bu ikinci uluslararası sözleşme³⁰⁰ de, ilk sözleşmede olduğu gibi geçici ödemelere benzer nitelikte olan ön ödeme müessesesiyle ilgili düzenlemeler ihtiva etmektedir³⁰¹.

Sözleşmenin 6. maddesinde, sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukuk düzenlemelerinin el vermesi halinde, işletmeci tarafından zarar gören kişilere ön ödeme yapılabileceği düzenlenmektedir³⁰². Madde metninin devamında, yine ilk sözleşmede olduğu gibi zarar verenin sorumluluğunun kesinleşmesi halinde hükmedilecek olan tazminat miktarından ön ödemenin mahsup edileceği belirtilmiştir. Madde metni kapsamında yer alan işletmeci kavramı, sözleşmenin ikinci maddesinde tanımlanmıştır. Söz konusu madde metnine göre, işletmeci, uçakta seyrüsefer kontrolünü doğrudan veya dolaylı olarak sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır.

Sözleşmenin 8. maddesinde ise “*Uluslararası Sivil Havacılık Tazminat Fonu*” adı altında kurulacak olan fonun görevleri arasında, ön ödeme yapılması hususu da düzenlenmiş ve söz konusu maddeyle 19. maddeye atıf yapılmıştır. Sözleşmenin 19. maddesinde ise Uluslararası Sivil Havacılık Tazminat Fonu’ndan zarar görenlere ön ödeme yapılacağı, söz konusu ön ödemenin yargılama sonunda sorumluluğun kesinleşmesinin ardından yapılacak olan ödemeye mahsup edileceği ve ön ödeme yapılmasının Uluslararası Sivil Havacılık Tazminat Fonu’nun sorumluluğu olduğunu göstermeyeceğini düzenlemektedir. Maddenin

²⁹⁹ Türkiye Cumhuriyeti Devleti, söz konusu sözleşmeye taraf değildir.

³⁰⁰ İlgili düzenlemenin tam metni için bkz: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/07/7-01/icao_damage_unlawful.xml (erişim tarihi: 24.04.2020).

³⁰¹ **Görgeç**, Hava Aracı, s. 3 vd; **Görgeç**, Başak/Antalya, Gökhan, “1952 Tarihli Roma Konvansiyonu ile 2009 Tarihli Genel Tehlike Konvansiyonu’nun Sorumluluk Hukuku Açısından Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 1, Haziran 2020, ss. 204-218, s. 215: Yazarlar, ilgili düzenlemede yer alan avans ödemesine ilişkin hükmü doğrudan “geçici ödeme” olarak ifade etmişlerdir.

³⁰² **Görgeç**, Hava Aracı, s. 225; **Görgeç/Antalya**, s. 252: İç hukuk mevzuatının geçici ödeme verilmesine uygun olması zorunludur. Geçici ödeme yapılabilmesi için zarar görenin ekonomik olarak darlığa girmiş olması ve zarar görenin mutlaka bir gerçek kişi olması aranmaktadır.

ikinci fıkrasında, taraf devletlerin zararı aza indirmek adına önlemler alabileceği düzenlenmiştir³⁰³.

1.1.4.2.3. Benzer İhtiyaçlarla Geliştirilen Sigorta Sistemleri

Henüz yargılama yapılmadan ve hem zararın hem de zarardan kaynaklanan sorumluluğun bir mahkeme ilamıyla kesinleşmediği durumlarda zarar görenlere ön ödeme yapılmasına yönelik uluslararası hukukta görülen gelişmelere katkısı olan etkenlerden birinin de özel sigorta sistemleri³⁰⁴ olduğunu düşünmekteyiz.

Alman hukuku doktrininde yer alan zarar sigortası ve meblağ sigortasına ilişkin ayrım; zarar sigortalarını, rizikonun gerçekleşmesiyle zarar görenin uğradığı maddi zararların, sigortacı tarafından poliçede yer alan şartlar çerçevesinde tazmininin borçlanılması şeklinde tanımlamakta³⁰⁵, meblağ sigortalarını ise sigortalanan rizikonun gerçekleşmesine müteakip sigorta akdinde kararlaştırılan meblağın sigortalıya ödenmesi şeklinde tanımlamaktadır³⁰⁶.

Kanaatimize göre, geçici ödeme ya da ön ödemeye ilişkin düzenlemelerle amaçlanan husus, zarar gören ve acil bir şekilde maddi desteğe ihtiyaç duyan kişilerin söz konusu ihtiyaçlarının ivedilikle karşılanmasının sağlanmasıdır. Özel sigorta düzenlemeleri de aynı şekilde zarar görenlerin zararlarının ivedilikle karşılanması amacını gütmektedir³⁰⁷. Nitekim

³⁰³ Abeyratne, Ruwantissa, “The ICAO conventions on liability for third-party damage caused by aircraft”, **Air and Space Law**, C. 34, S. 6, 2009, ss. 403-416, s. 403 vd; Fox, Sarah Jane, “To practise justice and right'-international aviation liability: have lessons been learnt?”, **International Journal of Public Law and Policy**, C. 5, S. 2, 2015, ss. 162-182, s. 162 vd; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 225; Hong, Soon-Kil, “A Study on the 3rd Party Liability for the Damages Caused by the Aircraft-With respect to the 2009 Montreal Conventions (New Rome Convention)”, **The Korean Journal of Air & Space Law and Policy**, C. 24, S. 2, 2009, ss. 3-17, s. 3 vd; Kjellin, Henrik, “New Internaitonal Regime for Third Party Liability”, **The. Air & Space Law**, S. 33, 2008, ss. 63-80, s. 63; Park, Won-Hwa, “Conclusion of Conventions on Compensation for Damage Caused by Aircraft in Flight to Third Parties”, **The Korean Journal of Air & Space Law and Policy**, C. 24, S. 1, 2009, ss. 35-58, s. 35 vd; Sharma, Sidhant, “Lessor Liability for Damage Resulting from an Aviation Accident”, **Air and Space Law**, C. 43, S.3, 2018, ss. 263-285, s. 263 vd.

³⁰⁴ Ünân, Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku**, C. 1, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, 2016, (Ünân, Sigorta Hukuku), s. 12: Sigorta sözleşmesi sigortacının belirlenmiş bir prim karşılığında bir rizikoya karşı sigorta sağladığı sözleşme türü olarak tanımlanmaktadır; Kender, Rayegan, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 16.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Kender, Sigorta), s. 173 vd.

³⁰⁵ Atamer, Kerim, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 1, 2011, ss. 21-106, (Atamer, Zarar Sigortaları), s. 21 vd; Bozkurt, Tamer, **Sigorta Hukuku**, 2.Bs, On İki Leva Yayınları, 2017, (Bozkurt, Sigorta Hukuku), s. 11 vd; Gallus, Willhelm, **Die Grundlagen des gesamten Versicherungswesens**, Leipzig, 1874, s. 8-9; Kender, Sigorta, s. 235 vd; Şenocak, Kemal, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 18; Ünân, Sigorta Hukuku, s. 16.

³⁰⁶ Bozkurt, Sigorta Hukuku, s. 19 vd; Gallus, s. 9; Şenocak, Kemal, s. 18 vd; Ünân, Sigorta Hukuku, s. 16.

³⁰⁷ Atalay, Merve, **Türk Hukukunda Sigorta Sözleşmesi**, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.s. 7 vd; Bilgen, Mahmut, **Öğreti ve Uygulamada Sigorta Hukuku**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 3; Bozkurt, Sigorta Hukuku, s. 10 vd; Çeker, Mustafa, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 4; Kender, Sigorta, s. 6 ve 173 vd; Kayıhan, Şaban/Bağcı, Ömer, **Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri**, Kocaeli, 2017, s. 27; Özdamar, Mehmet, “Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü”, 1.Bs, Yetkin Yayınevi,

her iki müessese de yargılamanın alacağı süre beklenmeksizin zarar görenin zararının bir kısmının karşılanmasını ele almaktadır.

Elbette özel sigorta düzenlemeleriyle geçici ödeme veya ön ödeme müesseseleri, şekli olarak birbirinden bambaşka müesseselerdir. Ancak amaçlanan husus bakımından, zarar görenlerin mağduriyetinin kısmen de olsa karşılanabilmesi amacına hizmet ettikleri de bir gerçektir. Bu bakımdan, özellikle mahkeme kararı olmaksızın, zarar verenin sorumluluğu da kesinleşmeksizin ödeme yapılması, zararın yarattığı mağduriyetin nispeten de olsa önüne geçebilmektedir³⁰⁸. Bu bağlamda, geçici ödemeler kavramının doğumunda, özellikle 19. yüzyılda kıta Avrupası'nda önemli gelişmeler kaydeden³⁰⁹ ve oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olan sigorta sistemlerinin gelişmesinin de etkisi olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Özel sigorta poliçelerinin tarafı olan kişiler, rizikonun, yani zararın gerçekleşmesiyle hızlı bir şekilde zararlarının tazminini sağlayabilmekteyken, sigorta poliçesinin tarafı olmayan veya söz konusu poliçenin mali yükümlülüklerini karşılayamayacak duruma olan kişilerse, maddi hukuk kurallarına ve içerisinde bulundukları hukuk düzenin yargılama sistemine güvenmektedirler. Ancak, özel sigorta poliçelerinin tarafı olan kişiler, hızlı bir şekilde zararlarının tazminini sağlarken, yargılama yoluyla zarara sebebiyet veren kişinin sorumluluğuna başvurmak isteyen kişilerin söz konusu zararlarını gidermeleri uzun süreler alabilmekte ve geçen bu zaman dilimi içerisinde yaşadıkları mağduriyet de artabilmektedir³¹⁰.

Kanaatimize göre söz konusu mağduriyet ve sigorta poliçesi yapan kişilerle yapmayan kişilerin zararlarının giderilmesi noktasında süre bakımından yaşadıkları bu farklılığın kanun koyucuları geçici ödemelere benzer nitelikte düzenlemeler yapmaya iteceği açıktır. Bu nedenle, özel sigorta sistemlerinde yaşanan gelişmelerin de, geçici ödemeler müessesesinin tarihsel gelişimi içerisinde en azından düzenlemenin amacının belirginleştirilmesi noktasında önem arz ettiğini düşünmekteyiz.

Ankara, 2009, (Özdamar, Aydınlatma Yükümlülüğü), s. 48; Yazıcıoğlu, Emine/Atamer, Kerim, **Sigorta Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 2012, s. 7.

³⁰⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277.

³⁰⁹ **Kender**, Sigorta, s. 20: Sigorta sistemlerinin gelişmesinde İngiltere'de ortaya çıkan bir yangın etkili olmuş, sigorta hukuku 19. yüzyılda önce Avrupa'ya sonra Amerika Birleşik Devletleri'ne yayılmıştır; Türkiye'deki gelişmeler için bkz: Ersan, Gürbüz, "Türkiye'de Sosyal Sigortaların Doğuşu ve Gelişmesi", **Journal of Social Policy Conferences**, S. 25, 1974, ss. 46-90, s. 46 vd.

³¹⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261; **Widmer/Wessner**, s. 255.

1.1.4.3. Türk Borçlar Hukukunda Durum

1.1.4.3.1. 818 Sayılı Kanun Dönemi

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemelere benzer nitelikte bir hüküm bulunmamaktaydı. Buna karşın evvelce değinilen 28 Mayıs 1999 tarihinde Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından imzalanmış ve 02.04.2009 tarihli ve 5866 sayılı Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Resmi Gazete'de yayımlanmıştır³¹¹.

Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanunun yürürlüğe girmesi, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun da halen yürürlükte olması sebebiyle ön ödemeye ilişkin düzenlemelerin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda şüphe yaratabilmektedir. Türk Havacılık Kanunu'nun 124. maddesinde; taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasının, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunacağı düzenlenmektedir. Buna göre, Türk Sivil Havacılık Kanunu ile Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme arasında, taşıyıcının sorumluluğu bakımından bir çelişki bulunmamakta, Türk Sivil Havacılık Kanunu hali hazırda taşıyıcının sorumluluğunun belirlenmesini uluslararası sözleşmelere bırakmaktadır. O halde, Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, Türk hukukunda aslında ön ödeme müessesesinin uygulama alanı bulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir³¹².

Her ne kadar mülga Borçlar Kanunu'nun içerisinde geçici ödemelere ilişkin bir düzenleme yer almasa da, hava araçlarının kazası halinde zarar görenlere ödeme yapılacağına ilişkin bir düzenlemenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yasalaşmadan önce de hukukumuzda mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

1.1.4.3.2. 6098 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme

Geçici ödemeler düzenlemesinin Türk hukuku bakımından tarihsel gelişiminin son noktası, İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'nda yer alan

³¹¹ Bkz: 14.04.2009 tarihli ve 27200 sayılı Resmi Gazete.

³¹² Orbay Ortaç, s. 3-4.

birçok farklı hükümle birlikte geçici ödemeler müessesesinin de 6098 sayılı kanunla yasalaşmış olmasıdır³¹³.

Yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, artık Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri arasında geçici ödemelere ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme, mülga kanun döneminde uluslararası anlaşmanın onaylanması suretiyle yürürlüğe giren ve sadece hava araçlarının kaza yapması halinde meydana gelen zararların ön ödeme suretiyle karşılanmasına ilişkin değil, her türlü konuya uygulanabilir genel nitelikli bir hüküm ihtiva etmektedir³¹⁴.

Deniz ticareti hukukuna ilişkin TTK'nun 1316. maddesinde de benzer yönde bir düzenleme yer almakta olup, ilgili düzenlemede kurtaranın alacakları için gerekli şartlar ise avans niteliğinde bir ödemenin yapılabileceği düzenlenmiştir³¹⁵. Deniz hukukuna ilişkin düzenlenen TTK'nun 1316. maddesinde öngörülen kurtarana yapılacak avans ödemesi de sadece spesifik bir konuya özgülenmiş bir ön ödeme müessesesidir³¹⁶.

TTK'nun 1427. maddesinin 3. fıkrasında da sigortacının avans ödemesi yapmasının koşullarını düzenlenmektedir. Söz konusu bu düzenleme de mahkemece yapılacak bir ön ekspertiz raporuna göre henüz hüküm kurulmadan, ileride tazminattan mahsup edilmek üzere ön ödeme yapılmasını ön görmektedir³¹⁷. Görüldüğü üzere yakın dönemde yürürlüğe giren

³¹³ Düzenlemenin İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'ndan alındığına ilişkin bkz: Widmer, Pierre, "Türkisches, Schweizerisches und europaeisches Haftpflichtrecht im Umbruch, Fassedrennovation oder Kulturrevolution?", **Symposium, anlaesslich des 80 Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuches-Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, 4- 5 Ekim 2006**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2007, ss. 151-162, s. 151 vd; Türk Borçlar Kanunu'nun kaynağı olarak İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'nın kanun yasalaşırken belirtilmemiş olması hakkındaki eleştiri için bkz: **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1247.

³¹⁴ Geçici ödemeler düzenlemesinin zarar unsuru bakımından kapsamı hakkında detaylı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, II, A, 1 ve alt başlıklar.

³¹⁵ **Atamer**, Kurtarma, s. 887; **Bozkurt**, Deniz Ticareti, s. 254; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 387-388; **Gürler**, s. 241.

³¹⁶ Düzenleme, tarihsel gelişimini Lloyd's Open Form, devamında Commite Maritime International taslağı ve 1989 Londra Konvansiyonu'ndan almaktadır: **Demir, İsmail**, s. 268; **Atamer**, Kurtarma, s. 887 vd; **Caner**, s. 151 vd; **Gaskell**, s. 73; **Neilson**, s. 1244; **O'May**, s. 1422.

³¹⁷ Memiş, Tekin, "Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü Maddesinin Kapsamı ile İlgili Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1-2, 2003, ss. 449-466, (**Memiş**, Değerlendirme). s. 450; Seven, Vural, "Türk Ticaret Kanunu'nun 1427. Maddesinin 3. Fıkrası Kapsamında Sigortacıdan Talep Edilen Avans Ödemesinin Hukuki Niteliği", **İzmir Barosu Dergisi**, C.87, S. 2, 2022, ss. 419-439, (**Seven**, Avans), s. 421 vd; Sevinç Kuyucu, Aslıhan, "Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları", **Sigorta Hukuku Sempozyumları**, Ed. Ünvan, Samim/ Yazıcıoğlu, Emine, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, ss.31-67, s. 50 vd; **Ünvan**, Sigorta Hukuku, s. 285: Söz konusu bu düzenlemede Türk Borçlar Kanunu'ndaki geçici ödemeler düzenlemesine nazaran daha sıkı şekil koşulları yer almakta olup, rizikonun gerçekleştiğinin bildirilmesi ve bu bildirimin üzerinden 3 aylık sürenin geçmesi gerekmekte ve mahkemece ön ekspertiz raporu tanzim edilmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda da Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel geçici ödemeler düzenlemesine benzer nitelikte ön ödeme müesseseleri düzenlenmiş durumdadır.

TBK'nın 76. madde düzenlemesi, doktrinin bir bölümü tarafından oldukça olumlu karşılanmış³¹⁸, devrim niteliğinde görülmüş³¹⁹, diğer bir bölüm tarafından ise oldukça olumsuz şekilde karşılanmıştır³²⁰.

Söz konusu eleştirilere rağmen, yasal düzenlemenin amacının ekonomik durumu gerektiren kişilerle sınırlandırılmış olması göz önüne alındığında, düzenlemenin işlevselliği de ön plana çıkmaktadır.

1.2. Kavramın Hukuki Niteliği, Benzer Müesseseler Karşısındaki Durumu

1.2.1. Hukuki Niteliği

1.2.1.1. Genel Olarak

Doktrinde geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğine ilişkin sekiz farklı görüş bulunmaktadır³²¹. Bu görüşlerin çoğu, geçici ödemeler düzenlemesini hukukumuzda mevcut olan başkaca müesseselerin kapsamına alma gayesi gütmektedir. Ancak hukukumuzda hali hazırda mevcut olan hiçbir müessese, tam olarak TBK'nın 76. maddesiyle yasalaşan düzenlemenin içerdiği unsurları barındırmamakta, bu düzenlemeyle tam olarak örtüşmemektedir.

Doktrinde yer alan temel görüş ayrılığı, geçici ödemeler düzenlemesinin bir maddi hukuk müessesesi mi, yoksa usul hukuk müessesesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Nitekim ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz gibi müesseselerin amaçları, geçici ödemeler düzenlemesiyle amaçlanan sonuçlarla yerine göre benzeşebilmektedir. Bu bağlamda geçici ödemeler müessesesini bu kavramlarla eş değer görmek ilk başta mümkün gözükülebilmektedir. Ancak, gerek ihtiyati tedbir, gerekse de ihtiyati haciz müesseselerine ilişkin temel unsurların ve kuralların geçici ödemeler düzenlemesinde mevcut olmadığına ilişkin müteakip maddelerde sıralayacağımız görüşlerimiz göz önüne alındığında, bu müessesenin usul hukukuna ait geçici

³¹⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185 vd; **Burcuoğlu**, Uygulama, s. 189; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 421-422; **Erişir**, Armağan, s. 241-243; **Güngör**, s.15; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 109 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-133; **Öz**, Yenilikler, s.12; **Şener**, s. 1687; **Yeniocak**, Yenilikler, s.117.

³¹⁹ **Burcuoğlu**, Uygulama, s. 189; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 421-422.

³²⁰ **Hatemi**, Değerlendirme, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 196; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 173-183; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s.45; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1270-1271; **Pekdiğer**, s. 78.

³²¹ Bu görüşlerin bir kısmı, görüşlerin sahipleri tarafından temellendirilmekteyken, bir kısmı ise temellendirmeksizin sadece müesseseyle ilişkin hukuki nitelendirilmede bulunmaktadır. Öncelikle ilgili görüşler incelenmeli, ardından müessesenin hukuki niteliğine ilişkin görüşümüz bildirilmelidir.

hukuki koruma önlemleriyle tam olarak bağdaşmayacağını da kabul edilmesi gerekmektedir³²².

Nitekim HMK’da ihtiyati tedbir veya ihtiyati haczin dışında diğer geçici hukuki koruma önlemleri olarak isimlendirilen başkaca müesseselerin de mevcut olduğunun düzenlenmesi karşısında, geçici ödemelerin de bu mahiyette bir düzenleme olarak nitelendirilmesi gerektiği de savunulmuştur³²³. Ancak, geçici ödemenin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz olarak nitelendirilememesi konusunda ileri sürülen eleştirilerin tamamının bu noktada diğer geçici hukuki koruma yöntemleri olarak tanımlanan kavram bakımından da ileri sürülebilmesi mümkündür.

Geçici ödemelerin bu şekilde bir usul hukuku hükmü olarak nitelendirilmesinin yanı sıra, bizzat maddi hukuka ilişkin birtakım kavramlara da benzetildiği ve hatta bu kavramlarla aynı niteliğe sahip olduğu da ileri sürülmektedir. Bunların başında geçici ödemeyi ön tazminat³²⁴ veya ön ödeme³²⁵ olarak gören görüşler yer almaktadır. Kısmi ifa görüşü veya yeni bir borç kaynağı yaratıldığına yönelik görüş de yine aynı minvaldedir. Aynı zamanda geçici ödemenin ön ödeme niteliğinde olduğunu savunanlar, yapılan bu ödemelerin avans niteliğinde olduğunu da ileri sürmüşlerdir³²⁶.

Yargıtay ise kararlarında konuya ilişkin bakış açısını net bir şekilde ifade etmektedir. Yüksek Mahkeme’nin geçici ödemeler düzenlemesini ihtiyati tedbir niteliğinde değerlendirdiğine ilişkin pek çok karar mevcuttur³²⁷. Geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğine yönelik görüşümüzle çelişmekteyse de, istisnasız şekilde Yargıtay’ın lafzi olarak

³²² Aksi yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428: Yazar, açık bir biçimde geçici ödemeler düzenlemesiyle bir maddi hukuk müessesesi düzenlenmediğini, tam aksine bir usul hukuku müessesesi düzenlendiğini ve bu müessesenin de ihtiyati tedbir olduğunu ifade etmektedir.

³²³ **Deynekli**, s. 64; **Düzgün**, s. 24-25; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122: Yazar, geçici ödemelerin özellikleri bakımından bir ihtiyati tedbir türü olarak nitelendirilemeyeceğini, buna karşın HMK’nın 406. maddesinin 2. fıkrası uyarınca düzenlenen diğer kanunlardaki geçici hukuki koruma türlerinden biri olduğunu ifade etmektedir; **Şener**, s. 1644 vd: Yazar, geçici hukuki korumalara ilişkin genel özelliklerin tamamının geçici ödemelerde de bulunduğunu ifade etmektedir; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncer Kazancı**, s. 103.

³²⁴ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112: Yazar, geçici ödemeyi tazminatın kısmi ifası olarak nitelendirmektedir; **Öz**, Yenilikler, s. 14; **Vuraloğlu**, s. 34: Yazar, normatif zarar teorisinin sosyal boyutu göz önüne alındığında, düzenlemenin ön tazminat olarak nitelendirilmesinin daha uygun olduğunu ifade etmektedir.

³²⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Yavuz**, Şerh, C. 1, s. 594; **Yavuz**, El Kitabı, s. 316; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

³²⁶ **Yavuz**, Şerh, C. 1, s. 594.

³²⁷ Örnek olarak verilebilecek bir kararda ise geçici ödemeler kavramının Yargıtay tarafından açık bir şekilde ihtiyati tedbir olarak nitelendirildiği görülmektedir: Yarg. 3. HD, T. 12.12.2019, E. 2019/5486, K. 2019/10060, (erişim tarihi: 07.08.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

“Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir talebine ilişkin kararın, 6100 sayılı HMK’nun yürürlükte olduğu dönemde ittihaz olduğu 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.”

ihtiyati tedbir görüşüne itibar ettiğini belirtmek gerekmektedir. Nitekim sadece ihtiyati tedbir müessesesi için düzenlenmiş olan HMK'nın 394. maddesinin dahi geçici ödeme talepleri bakımından uygulama alanı bulacağına da yine Yargıtay kararlarında rastlanılmaktadır³²⁸. Kanaatimize göre geçici ödemeler müessesesi bir maddi hukuk müessesesidir. Ancak usule ve pratiğe dönük düzenlemeler ihtiva etmesi sebebiyle müessesenin usul hukukunu da ilgilendirdiği açıktır.

1.2.1.2. Geçici Hukuki Koruma Görüşü

Doktrinde yer alan görüşlerden ilki, geçici ödemeler düzenlemesinin bir geçici hukuki koruma türü olduğuna yöneliktir. Söz konusu bu görüşün temelini bir bütün olarak HMK'nın 10. kısmı ve ayrıca aynı kanunun 406. maddesi oluşturmaktadır³²⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, geçici hukuki koruma kavramı bir üst kavram olarak düzenlenmiş olup³³⁰, geçici hukuki koruma kavramı bütün olarak kanunun 10. kısmını oluşturmaktadır.

Kanunun 389. maddesinden itibaren öncelikle ihtiyati tedbir kavramı, ardından ise delil tespiti kavramı incelenmekte ve ayrıca diğer geçici koruma türlerine de atıf yapılmaktadır. Gerçekten de kanunun 406. maddesinde yer alan düzenleme, geçici hukuki koruma önlemlerinin sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almadığını ortaya koymaktadır³³¹.

³²⁸ İlgili içtihat için bkz: Yarg. 21. HD, T. 18.11.2013, E. 2013/15667, K. 2013/20940, (erişim tarihi: 07.08.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

³²⁹ **Deynekli**, s. 64; **Düzgün**, s. 24-25; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122; **Şener**, s. 1644 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncer Kazancı**, s. 103.

³³⁰ Geçici hukuki koruma kavramı bir üst kavram olup, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirleri de içine alan bir şemsiye niteliği taşımaktadır: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 2; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 718; **Karlı**, Usul, s. 733 vd; Konuralp, Cengiz, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler", **İÜHFM**, C. LXXI, S. 2, 2013 ss. 225-274, (**Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler), s. 225 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2445; Şahin Bayram, Ayşegül, **Aile Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar**, 1.Bs, Platon Hukuk Yayınları, İstanbul, 2022, s. 32; **Tanrıver**, C. II, s. 212; İhtiyati tedbir kavramını bir geçici hukuki koruma türü olarak belirleyen pek çok yazar bulunmakta olup, bu kabul geçici hukuki korumanın üst kavram olarak nitelendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır: **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 698; **Budak/Karaaslan**, s. 366; Göksu, Murat, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 1253-1273, s. 1256; Günay, Erhan, **Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, 2.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, (**Günay**, İhtiyati Tedbir), s. 18 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 962: Yazarlar ihtiyati tedbirin bir geçici hukuki koruma niteliği taşıdığını belirterek geçici hukuki koruma kavramının üst kavram olduğunu kabullenmektedir; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, s. 38; **Yılmaz**, HMK Şerhi, s. 1652; Geçici hukuki korumaların ihtiyati tedbir türleri, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar şeklinde üçe ayrıldığını ifade ederek dolaylı yoldan geçici hukuki korumaların üst kavram olduğunu kabul eden yazarlar da mevcuttur: **Kuru/Aydın**, s. 462; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 607 vd; Milletlerarası tahkimde de ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kavramları yerine üst kavram olarak geçici hukuki koruma kavramının kullanıldığına ilişkin bkz: Taşpolat Tuğsavul, Melis, "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 16, 2014, ss. 2063-2113, s. 2066; Aynı yönde: Erten, Rıfat, "İngiliz Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, S. 3, 2009, ss. 439-578, s. 558.

³³¹ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, 726 vd; **-Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 225 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 745-746; **Kuru/Aydın**, s. 480 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2452 vd; **Yılmaz**, HMK Şerhi, s. 1711 vd; Vesayet hukukuna ilişkin Türk Medeni Kanunu'nda yer alan geçici hukuki koruma önlemleri için bkz: Aday, Nejat,

Buna karşın, maddi hukuka ilişkin düzenlemeler getiren bir kanunun içerisinde de yer alan bir kısım müesseselerin geçici hukuki koruma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği değerlendirmeye muhtaçtır³³². Bu yönde yapılacak olan bir inceleme, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin de HMK'nın 406. maddesinde diğer kanunlarda yer alabileceği belirtilen bir nevi geçici hukuki koruma türü olup olmadığını belirlemeye fayda sağlamaktadır. Nitekim evvelce de belirtildiği üzere; düzenlemeyi ihtiyati tedbir müessesesiyle eşdeğer gören yazarlar olduğu gibi, düzenlemenin diğer kanunlarda yer alan bir geçici hukuki koruma türü olduğunu savunanlar da mevcuttur³³³. Bütün bunların dışında, düzenlemenin aslında özel hukuka ilişkin bir müessese olduğu da doktrinde savunulmaktadır³³⁴.

1.2.1.2.1. Geçici Ödemeler Müessesesinin Bir Geçici Hukuki Koruma Türü Olduğuna İlişkin Görüşün Dayanakları

İlgili görüş, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma türlerinden olmadığını, HMK'nın 406. maddesinde düzenlenen diğer geçici hukuki koruma türlerinden biri olduğunu ileri sürmektedir³³⁵. Doktrinde geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde kabul edilmesi gerektiği, daha özele inilerek eda amaçlı ihtiyati tedbir niteliği taşıdığı dahi ileri sürülmüştür³³⁶. Söz konusu bu görüşler de bilahare

“Vesayet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar ve Vesayet Tedbir Şerhi Uygulaması”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 2, 2019, ss. 813-846, s. 813 vd; Aile hukukundaki geçici hukuki koruma önlemleri için bkz: **Akkaya**, Boşanmada Geçici Hukuki Korumalar, s. 25 vd; Fikir ve sanat eserleri hukukunda geçici hukuki koruma önlemleri için bkz: **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 89 vd.

³³² Maddi hukukun konusu, hukuk sülhelerine haklar tanınması iken, usul hukukunun konusu ise maddi hukukun tanıdığı hakların yerine getirilmesidir. Ancak maddi hukuk kurallarının arasında da usuli normların yer alabileceği kabul edilmekte ve hatta maddi hukuku düzenleyen kanunların içerisinde geçici hukuki koruma kararlarının yer alabileceği belirtilmektedir: **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 49 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 5-6; **Budak/Karaaslan**, s. 2; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 92; **Görgün/Börü/Kodakoglu**, s. 54 vd; **Karşı**, Usul, s. 12-13; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 27 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 4-5; **Tanrıver**, Süha, **Medeni Usul Hukuku**, C. I, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Tanrıver, C. I) s. 132; Ulukapı, Ömer, **Medeni Usul Hukuku**, 3.Bs, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 6; **Üstündağ**, Usul, s.2 vd; Maddi hukuk kuralları arasında usul hukuku kurallarının da mevcut olabilmesiyle sınırlı olarak bkz: **Kuru/Aydın**, s. 10.

³³³ Geçici ödemeler düzenlemesinin HMK'nın 369 ve devamı maddelerinde düzenlenen diğer geçici hukuki korumalardan biri olduğuna ilişkin görüş için bkz: **Deynekli**, 64; **Taşpınar Ayvaz**, İspat Yükü, s. 157 vd; **Tuncer Kazancı**, s. 103; Geçici ödemenin hem ön ödeme niteliğinde olduğu, hem de HMK'da düzenlenen diğer geçici hukuki korumalardan biri olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268.

³³⁴ Geçici ödemeler düzenlemesinin ön ödeme niteliğinde olduğunu ileri süren görüş için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 190; **Yavuz**, Şerh, s. 594; **Yavuz**, El Kitabı, s. 316.

³³⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: “İhtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.”

³³⁶ İhtiyati tedbir niteliğine ilişkin görüşler için bkz: **Aydın Özdemir**, s.132; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 422. **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel s. 554; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131: Yazar, açıkça ihtiyati tedbir müessesesini ifade etmese de, geçici ödemelerin bir tedbir önlemi olduğunu ifade etmektedir; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2447 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1244.

incelenecek olup, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığını kabul etmelerine rağmen, HMK'nın 406. maddesinde düzenlenen diğer kanunlarda düzenlenen geçici hukuki koruma türlerinden bir tanesi olduğu, doktrinde hiç de azımsanmayacak yoğunlukla ileri sürülmektedir³³⁷.

Müesseseyi geçici hukuki koruma türü olarak nitelendiren yazarlar, müessesenin diğer usul hukuku müesseseleriyle bağdaşmayan yönlerini vurgulamakta ve kavramın ön tazminat veya ön ödeme şeklinde nitelendirilmesinin maddi hukuk bakımından yaratacağı sakıncaları da değerlendirmekte ve son çare olarak müesseseyi HMK'nın 406. maddesinde düzenlenen diğer geçici hukuki korumalardan biri olarak nitelendirmektedirler³³⁸. Kanaatimiz aksi yönde olup, görüşümüzün dayanaklarına geçmeden önce, aksi görüşlerin dayanakları tek tek incelenmelidir.

1.2.1.2.1.1. HMK'da Diğer Geçici Hukuki Korumalarla İlgili Düzenleme Bulunması

Geçici ödemeler müessesesinin bir geçici hukuki koruma türü olduğunu ileri süren yazarların temel aldığı dayanak, HMK'nın 406. maddesinde, diğer kanunlarda da geçici hukuki koruma türleri düzenlenebileceğinin açık olarak belirtilmiş olmasıdır. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesinin de bir nevi geçici hukuki koruma türü olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüş ileri sürülürken, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir müessesesiyle arasında yer alan farklılıklar gereği, ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmekte ve bu nedenle düzenlemenin diğer geçici hukuki korumalardan biri olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir³³⁹. Bu görüşü destekleyen diğer bir dayanak, doğrudan asıl hukuki korumanın ciddi ölçüde zaman alıyor olması sebebiyle geçici hukuki korumaların önem arz ettiğini vurgulayan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel gerekçesidir³⁴⁰. Nitekim gerekçe metninin içerisinde bu şekilde diğer kanunlarda düzenlenen geçici hukuki koruma türlerinin ihtiyati tedbir müessesesine benzemekle birlikte farklılıklarının

³³⁷ Deynekli, s. 64; Düzgün, s. 24-25; Kuru/Aydın, s. 482; Şener, s. 1646; Tuncer Kazancı, s. 103; Geçici ödemenin hem ön ödeme niteliğinde olduğu, hem de HMK'da düzenlenen diğer geçici hukuki korumalardan biri olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz: Makaracı Başak/Tek, s. 1122; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 268.

³³⁸ Geçici ödemelerle ihtiyati tedbir müessesesi arasındaki farklılıklara değinerek geçici ödemelerin diğer geçici hukuki korumalardan biri olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz: Şener, s. 1643; Hem ön tazminat hem de ihtiyati tedbir müesseseleriyle geçici ödemeler müessesesinin bağdaşmaması sebebiyle müessesenin diğer geçici hukuki korumalar kapsamına girdiğine ilişkin bkz: Makaracı Başak/Tek, s. 1121-1122.

³³⁹ Makaracı Başak/Tek, s. 1121-1122; Şener, s. 1643; Geçici ödemeler müessesesinin HMK'nın 406. maddesinde düzenlenen bir geçici hukuki koruma türü olduğuna ilişkin bkz: Deynekli, s. 64; Geçici ödemenin niteliğine ilişkin ön ödeme görüşüyle "diğer geçici hukuki koruma" görüşünün bir arada değerlendirilmesi gerektiğine ve geçici ödemenin ön ödeme niteliğinde bir geçici hukuki koruma türü olduğuna ilişkin bkz: Topuz, Geçici Ödemeler, s. 266 vd.

³⁴⁰ Topuz, Geçici Ödemeler, s. 265-266; Genel gerekçe metninin içerisinde, önem kazanan geçici hukuki koruma müessesesinin artık asıl davadan önce bir nevi ön yargılama veya ön dava haline evrilmeye başladığı belirtilmiş ve geçici hukuki korumanın bu özelliğine benzer şekilde özel kanunlarda düzenlenen başkaca geçici hukuki koruma türlerinin de mevcut olabileceği belirtilmiştir.

da mevcut olacağı belirtilmekte ve aile hukukuna ilişkin bir kısım düzenlemeler konuya ilişkin örnek olarak verilmektedir³⁴¹. Bununla birlikte geçici ödemeler düzenlemesine ilişkin TBK'nın 76. madde düzenlemesinin madde gerekçesine bakıldığında, düzenlemenin eda niteliğinde bir tedbir mahiyetinde olmadığına özellikle vurgulandığı görülmektedir. Madde gerekçesinde bu şekilde bir ifadenin yer alma sebebi de, geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığına özellikle belirtilmesine ihtiyaç duyulduğunu ortaya koymaktadır³⁴². Bu bağlamda, müessesenin geçici hukuki koruma türü olduğunu savunan görüşün dayanabileceği bir başka dayanak da aslında doğrudan TBK'nın 76. maddesinin madde gerekçesi olmaktadır.

Düzenlemenin geçici hukuki korumalarla birçok noktada paralellik arz ettiği anlaşıldığından, kanun koyucunun düzenlemeyi eda tedbirlerinden ayırmak istediği, ancak bir bütün halinde geçici hukuki koruma müessesesinden ayırmadığı ileri sürülebilmekte ve geçici ödemeler düzenlemesinin bir nevi geçici hukuki koruma türü olduğu savunulabilmektedir.

1.2.1.2.1.2. Aile Hukukunda Yer Alanlar Gibi Özel Hukuki Korumaların Mevcudiyeti

HMK'nın genel gerekçesinde, önleyici tedbir, koruma önlemleri ve aile ilişkilerinin geçici olarak düzenlenmesi gibi farklı nitelikte olan birçok düzenlemenin geçici hukuki koruma niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Kanun koyucu tarafından bu yönde yapılan belirleme, geçici ödemelere ilişkin de benzer bir nitelendirme yapılabilmesinin önünü açmaktadır. Nitekim maddi hukuka ilişkin bir düzenleme getiren veya etkilerini doğrudan maddi hukukun üzerinde doğurabilen hukuki müesseselerin de geçici hukuki koruma olarak nitelendirilebileceği kanun koyucunun gerekçe içerisinde yer alan görüşleriyle ortaya çıkmış durumdadır. Nitekim aile hukukuna ilişkin tedbir nafakası düzenlemesinde³⁴³ de henüz yargılama sonuçlanmadan ve nihai kararlar bir nafaka miktarı belirlenmeden dava sonucunun talep eden uhdesine verilmesi ve bu suretle bir anlamda asıl dava sonucunun öne çekilmesi söz konusu olmakta ve bu nedenle geçici ödemelerle benzer bir nitelik taşıdığı ileri sürülebilmektedir³⁴⁴. Bu bağlamda, aile

³⁴¹ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266.

³⁴² **Makaracı Başak/Tek**, s. 1120; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 247-263; Gerekçede yazılı ifadenin müessesenin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı anlamına gelmeyeceği ve kesin hüküm teşkil etmeyeceğinin belirtilmesi adına bu ifadenin kullanıldığına ilişkin bkz: **Aydın Özdemir**, s. 133; Müessesenin eda tedbiri niteliği taşıdığını savunan ve gerekçeyi eleştiren görüş için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 424; **Erişir**, Armağan, s. 20; **Erişir**, Seminer, s. 255.

³⁴³ Tedbir nafakası, yargılama sona erene kadar eşlerden biri tarafından diğerine ödenecek maddi yardım olarak tanımlanmaktadır: Hamzaçebi, Mehmet, "Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk Ve İştirak Nafakası", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S. 3-4, 2002, ss. 23- 48, s. 26; Tedbir nafakası bakım nafakasının bir türü olarak da değerlendirilmekte ve kanundan doğan bir borç olarak nitelendirilmektedir: Gençcan, Ömer Uğur, **Nafaka Hukuku**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, (**Gençcan**, Nafaka), s. 229.

³⁴⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186-187; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181-182; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 120; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 267-268; **Widmer/Wessner**, s. 255; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296: Yazara göre geçici ödemeler düzenlemesinin nafaka ile kıyaslanması doğru olmayıp, geçici ödemeler

hukukundaki düzenlemelerin diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma türleri olarak benimsenmesi, geçici ödemeler düzenlemesinin de benzer nitelikte olduğunun savunulabilmesinin önünü açmaktadır³⁴⁵.

1.2.1.2.1.3. Geçicilik Unsuru

Geçici ödemeler düzenlemesinin HMK'nın 406. maddesinde düzenlenen geçici hukuki korumalardan biri olduğuna yönelik görüşün temel alabileceği bir diğer dayanak, her iki düzenleme kapsamında da geçicilik unsurunun var olduğuna ilişkindir. Geçici hukuki koruma kararıyla dava sonucuna yönelik menfaatin himaye altına alınması söz konusu olmakta, nihai kararın verilmesi ve kesinleşmesiyle birlikte söz konusu himaye ortadan kalkmakta veya nihai korumaya evrilmektedir³⁴⁶. Benzer bir durumun geçici ödemeler bakımından da mevcut olduğu bu görüşü savunanlarca ileri sürülebilmektedir. Nitekim TBK'nın 76. maddesiyle de, geçici ödemelere ilişkin verilen ve ara karar niteliğinde olacağı doktrinde kabul edilen kararın bu anlamda geçicilik niteliği taşıdığı bizzat maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş ve verilen ara kararın nihai kararla ilişkisi ele alınmıştır³⁴⁷. Bu bağlamda, nihai kararın geçici ödeme talep eden lehine olması halinde müessesenin hüküm ve sonuçları düzenlenmiş, aynı zamanda geçici ödeme talep eden aleyhine nihai karar verilmesi halinde iade yükümlülüğüne ilişkin de yasal düzenleme yapılarak geçici ödemeler düzenlemesinin bu anlamdaki geçicilik niteliği şüphe bırakılmayacak şekilde düzenleme altına alınmıştır.

1.2.1.2.2. Görüşün Değerlendirilmesi

1.2.1.2.2.1. Geçici Hukuki Korumanın Amacı ve Özelliklerinin Geçici Ödemeler Müessesesiyle Kıyaslanması

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, geçici hukuki korumalar kavramının da usul hukukunda bir üst kavram olarak benimsendiğini söylemek

düzenlemesine meşruluk kazandırmak için nafaka müessesesine başvurulması gereksizdir; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 174: Yazara göre nafakaya ilişkin düzenlemeler soybağından kaynaklanmakta ve kamu düzenini ilgilendirmektedir. Geçici ödemeler düzenlemesinde ise bu yönde bir nitelik bulunmamakta ve her iki müessese birbirinden bu yönüyle ayrılmaktadır.

³⁴⁵ Aile hukukunda tedbir nafakasının da dışında hakime geçici önlemler başlığı altında geniş bir takdir yetkisi tanınmış ve doğması muhtemel tehlikelerin bertaraf edilmesi amaçlanmıştır: **Erdem**, Mehmet, **Aile Hukuku**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Erdem, Aile), s. 153; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 740.

³⁴⁶ Geçici hukuki koruma düzenlemelerindeki geçicilik unsuru için bkz: Albayrak, Hakan, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 69; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 12; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 107 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40-41; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2437; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 962; **Tanrıver**, C. II, s. 214; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s.37; Yeşilova, Bilgehan, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, 1.Bs, Güncel Yayınları, İzmir, 2008, (Yeşilova, Tahkim), s. 642.

³⁴⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

mümkün hale gelmiştir³⁴⁸. Türk hukukunda mevcut olan başlıca geçici hukuki koruma müessesesinin ihtiyati tedbir müessesesi olması sebebiyle, bu kavramın üst kavram olan geçici hukuki koruma kavramı yerine kullanıldığı da hem doktrinde hem de yargı kararlarında oldukça sık bir şekilde görülmekte³⁴⁹ ve bu durum eleştirilmektedir. Gerçekten de, yargı organlarının yanı sıra, doktrinde dahi geçmişte ihtiyati tedbir veya tedbir kavramlarının diğer tüm geçici hukuki koruma kavramlarını da içerisine alacak şekilde genel ve üst bir kavram olarak kullanıldığını görmek mümkündür³⁵⁰.

6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinin akabinde ise geçici hukuki koruma kavramının bir üst kavram olarak benimsenmesi noktasında görüş birliği oluşmuştur³⁵¹. Bu bağlamda; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi hukuki müesseselerin üst kavramı olan geçici hukuki korumalar düzenlemesinin tüm bu alt kavramları kapsayacak şekilde

³⁴⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 607 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 695 vd; Budak/Karaaslan, s. 366; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 2; Erten, Rifat, s. 558; Göksu, s. 1256; Görgün/Börü/Kodakoglu, s. 718; Günay, İhtiyati Tedbir, s. 18 vd; Karşı, Usul, s. 733-734; Konuralp, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 225 vd; Kuru/Aydın, s. 462; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2445; Postacıoğlu, Usul Dersleri, s. 478 vd; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 962; Şahin Bayram, s. 32; Tanrıver, C. II, s. 212; Taşpolat Tuğsavul, s. 2066; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, s. 38; Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1652.

³⁴⁹ Yarg. İBBGK, T. 07.06.1935, E. 1935/92, K. 1935/16, (erişim tarihi: 07.10.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Çünkü aile birliğinin sıyaneti için yapılacak tedbir başka ihtiyati tedbir başkadır. Birincisi müstakil bir dava ve bunun üzerine verilecek hüküm de müstakil bir hükümdür. Halbuki ihtiyati tedbirler dava münasebetiyle talep olunan tedbir asıl davanın sonuna kadar devam eder; neticede ya kaldırılır, ya bir müddet daha devamına karar verilir ve hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105. maddesi sarahatı veçhile ile tedbirler tahkikat hakimi tarafından ittihaz olunur. Halbuki nafak takdiri ve saire gibi aile tedbirleri hakim tarafından yapılır ve diğer hükümlerin neticelerini tevhit eder. Binaenaleyh diğer davalar gibi salahiyet ahkamı umumiyyeye tabi olmak iktiza eder. Bir defa ihtimalleri göz önüne getirelim, karı koca İstanbulludur, erkek veya karı kalkmış Erzurum'a gitmiş, oranın mahkemesinde tedbir talebinde bulunuyor. Bu halde İstanbul'da bulunan tarafı Erzurum mahkemesine gelmeye mecbur etmek doğrudur? Umumi kaidelerden inhıraf ederken çok düşünmek ve lüzumuna kanaati tamme hasıl olmak lazımdır. Hadisede hiç te böyle bir lüzum ve ihtiyaç yotur, demeleriyle müzakerenin yeterliği onaylanarak rey konulduktaki: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 500. maddesinde yazılı aile birliğinin korunmasına matf umumi hükümlere ve tevfiikan (salahiyet) aranılması meselenin gereklendirdiği sürat ve sühulete ve kanunun istihdaf eylediği amaç ve ereğe münafi olacağından ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi bu kabil tedbir dileklerinde dahi salahiyet mevzuubahis olamayacağı çoklukla kararlaştırıldı.”

³⁵⁰ Erişir, İhtiyati Tedbir, 15 vd; Kuru, Baki, “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, **Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, ss. 58-86, (Kuru, Genel Değerlendirme), s. 82; Ayrıca mülga kanun döneminde ihtiyati haciz müessesesinin dahi ihtiyati tedbirin bir türü olarak nitelendirildiği görülmektedir: Konuralp, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 225 vd; Aynı yönde: Berkin, Necmeddin, **İhtiyati Haciz**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1962, (Berkin, İhtiyati Haciz), s. 5; Karşı, Abdurrahim, **İcra Hukuku Ders Kitabı**, 3.Bs, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014, (Karşı, İcra Hukuku), s. 663; Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, C. I, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, s.1033; Muşul, İcra ve İflas, C. II, s. 1077; Postacıoğlu, İlhan, **İcra Hukuku Esasları**, 4. Bs, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, (Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları), s. 708.

³⁵¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 607 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 695 vd; Budak/Karaaslan, s. 366; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 2; Erten, Rifat, s. 558; Göksu, s. 1256; Görgün/Börü/Kodakoglu, s. 718; Günay, İhtiyati Tedbir, s. 18 vd; Karşı, Usul, s. 733-734; Konuralp, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 225 vd; Kuru/Aydın, s. 462; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2445; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 962; Şahin Bayram, s. 32; Tanrıver, C. II, s. 212; Taşpolat Tuğsavul, s. 2066; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, s. 38; Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1652.

tanımlanması gerekmektedir. O halde, söz konusu bu çatı kavramın tanımlanabilmesi için, kavramın bünyesine aldığı alt kavramların unsurlarından yola çıkmak ve tümevarım yöntemini kullanmak gerekmektedir³⁵².

Doktrinde yapılan bir tanım; geçici hukuki koruma müessesesinin, kesin hukuki himaye sonucunun ortaya çıkmasına kadar geçecek olan süreçte doğacak olan risklerden tarafların korunabilmesi adına yargı organlarınca sağlanan hukuki himaye şeklindedir³⁵³. Söz konusu bu

³⁵² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 90; Tümevarım yönteminin hukukta kullanımı için bkz: Antalya, Gökhan, **Hukuk Bilimine Katkı Olarak Hukuk Metodolojisi**, C. II, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, (**Antalya**, Hukuk Metodolojisi), s. 338; Aral, Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 201; Arsebük, Esat, “Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 1943-1944 Yılı Açılış Dersi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 1944, ss. 181-191, (**Arsebük**, Açılış), s. 188 vd; Çağıl, Orhan Münir, **Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1971, s. 136; Göğer, Erdoğan, **Hukuk Başlangıcı Dersleri**, Cilt II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:438, Ankara, 1979, s. 116; Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s. 84; Işıқтаç, Yasemin, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 83; Serozan, Rona, **Hukukta Yöntem**, 1.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, (**Serozan**, Hukukta Yöntem), s. 12-14; Serozan, Rona, “Hukukta Yöntem”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, 2013, ss. 2423-2440, (**Serozan**, Yöntem Makale), s. 2434 vd; Sözer, Ali Nazım, **Hukukta Yöntembilim**, 4.Bs, Beta Yayınları, İzmir, 2008, (**Sözer**, Yöntembilim), s. 100 vd.

³⁵³ **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 32; Usul hukuku kapsamında düzenlenen geçici hukuki koruma müessesesinin taşıdığı unsurlara benzer unsurlar taşısa da, yargı organlarınca hükmedilmediği için “geçici hukuki koruma müessesesi” olarak nitelendirilemeyecek başkaca hukuki korumaların da var olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bunların başlıcaları, kamu yararı gözetilerek idare organlarına verilen hukuki koruma yetkilileridir. Örnek olarak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulu Hakkında Kanun’un 13. maddesi ve 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine dair Kanun 3. maddesi verilebilmektedir. İdare organlarına verilen bu yetkiye dayanarak amme alacaklarının tahsili bakımından yargı organlarınca verilen bir karar olmaksızın ihtiyati haciz tatbik edilebileceği anlaşılmaktadır. İhtiyati haciz kavramı, usul hukuku anlamında bir geçici hukuki koruma türü olsa da, idare organlarına verilen birtakım ihtiyati haciz uygulama yetkilerinin geçici hukuki koruma olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Nitekim bu yetkiler, mahkemelere başvurularak kullanılmamakta, mahkemelerce verilen kararlara dayanmamakta, kamu yararı ön plana alınarak doğrudan yasayla idarelere verilen yetkilerin kullanılmasına dayanmaktadır: Bayraklı, Hasan Hüseyin, **Vergi İcra Hukuku**, Afyon Kocatepe Üniversitesi Yayın No: 27, Afyon Kocatepe Üniversitesi Matbaası, Afyon, 2000, s. 42; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 107; Gerçek, Adnan, **Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku**, 5.Bs, Ekin Yayınları, Bursa, 2017, s. 159; Karadağ, Neslihan Coşkun, “Vergi Alacağının Güvence Altına Alınmasında Teminat, İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tahakkuka İlişkin Özellikli Durumlar”, **Maliye Dergisi**, S. 162, 2012, ss. 238- 255, s. 239; Öner, Erdoğan, **Vergi Hukuku**, 11.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 193; Sarıcaoglu, Ercan, “Kamu Alacağının Korunmasına Yönelik Bir Önlem: 6183 Sayılı Kanuna Göre Teminat”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2020, ss. 857-904, s. 859; Şimşek, Edip, **Amme Alacakları Tahsil Usulü Kanun Şerhi Uygulama ve İctihatlar**, 2.Bs, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, s. 81; Yıldırım, Tülay, **Türkiye’ de Kamu Alacaklarının Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1994, s. 57; Ayrıca Amme Alacaklarının Tahsili Usulu Hakkında Kanun’un 13. maddesinin Anayasa’ya aykırılık taşıyıp taşımasına ilişkin detaylı inceleme için bkz: Yılmaz, Serdar, “Kamu Alacaklarının Tahsili Hukukunda İhtiyati Haciz Müessesesi Ve İhtiyati Hacze Karşı Açılan Davalarda İdari Yargı Yerlerince Verilen Kararların Uygulanması”, **AÜHFD**, C. 61, S. 4, 2012 ss. 1437-1503, s. 1437 vd; Ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un 3. maddesinde de yine yargı organı olmayan idari organlarca alınabilecek koruma önlemleri düzenlenmektedir: Ceylan, Ebru, “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, S. 109, ss. 13-54, (**Ceylan**, Şiddet), s. 20; Ercoşkun Şenol, Kübra, “Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerine Bir İnceleme”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 13, 2019, ss. 423-459, (**Ercoşkun Şenol**, Aile), s. 435; Günay, Mehmet, “6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, Y. 3, S. 10, 2012, ss. 647-686, (**Günay**, Koruyucu), s. 650; Kahveci, Nalan, “6284 Sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları”, **Ankara Barosu Ulusal Kongre, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, 4-5-6 Nisan 2013, Ankara, 2013, ss. 451-466, (**Kahveci**, 6284), s. 455; Moroğlu, Nazan, “Kadına

tanım, geçici hukuki koruma kavramının nihai kararlar olan farklarını ön plana çıkartmakta ve bu surette kavramın yargılama esnasında etkili olacağı belirtilerek geçicilik unsuruna da vurgu yapmaktadır. Doktrinde yapılan başkaca tanımlamalarda ise kavramın amacı ön plana çıkartılmış ve gecikmesinde sakınca olan hallerde karşı kavramın bir nevi engelleme veya durdurma fonksiyonu üstlendiği ileri sürülerek tanımlama yapılmıştır³⁵⁴.

Geçici hukuki koruma türlerinin düzenlenme amacının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hak kaybını önlemek olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir³⁵⁵. Verilen geçici hukuki koruma kararıyla, taraflardan biri lehine, yargılama sonuna kadar tesiri devam etmek kaydıyla bir hukuki himaye sağlanmaktadır³⁵⁶. Amaçlanan himaye, yargılama sona erdiği vakit, elde

Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 99, 2012, ss. 357-380, s. 376; Öktem Songu, Sezgi/Şahin Emir, Asiye, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un Çalışma İlişkilerine Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 2, Aralık 2020, ss. 1157-1178, s. 1162; Özbilen, Arif Barış/Soygüt Arslan, Mualla Buket, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Değerlendirilmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** 10. Yıl’a Armağan, C. 11, S. 22, 2012, ss. 365-387, s. 385; Öztürk, Necla, “Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler Ve Öneriler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2017, ss. 1- 32, s. 9; Uğur, Hüsametdin, “Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.101, 2012, ss. 333-366, s. 350; Yağcıoğlu, Ali Haydar, “6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, 2017, ss. 913-966, (Yağcıoğlu, Aile), s. 930-931; Konuya ilişkin doktrinde pek çok eleştiri yer almakta olup, bunlarla ilgili bkz: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 107; Pekcanitez, Hakan, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Koruma Önlemleri”, **Milletlerarası Tahkim Semineri, ICC Türkiye Milli Komitesi**, Ankara, 2003, ss. 115-152, (Pekcanitez, Geçici Koruma Önlemleri), s. 116; Tuncer Kazancı, s. 77; Aksi yönde: Akyol Aslan, Delil Tespiti, s. 35; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s.35-36; Yılmaz, Zehra Sanem, **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar**, 2.Bs, Güncel Yayınları, İzmir, 2006, s. 31; İlgili düzenlemelerin dışında Bankacılık Kanunu’nun 135. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemenin de benzer mahiyette olduğu ve geçici hukuki koruma kararlarının yargı organı tarafından verilebileceğine ilişkin kurala istisna teşkil ettiği ifade edilmiştir: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 106; Ayrıca bkz: Canbolat, Ferhat, **Banka Garantisinde Savunma İmkanları Ve İhtiyati Tedbirler**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 279; Durman, Okay, “İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S.1, 2010, ss. 53-86, s. 67.

³⁵⁴ Erişir, s. 5: Yazar, geçici hukuki koruma kavramını; “gecikmesinde tehlike olan bir halin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibarıyla yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usuli araçlarla dengeleyen, ivedi bir hukuki koruma” olarak tanımlamaktadır. Oldukça detaylı yapılan bu tanımlamanın içeriğinde, tüm geçici hukuki koruma türlerinde mevcut olan unsur ve özellikleri görmek mümkündür.

³⁵⁵ Albayrak, s. 65 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 607; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 695; Budak/Karaaslan, s. 365; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 718; Konuralp, Cengiz Serhat, **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, (Konuralp, İcra ve İflas Hukukunda), s. 5; Kuru/Aydın, s. 463; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 962; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 19 vd: Yazar, tek taraf lehine verilen geçici hukuki koruma kararında dahi taraf menfaatlerinin dengelenmesi gerektiğini belirtmektedir; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2436 vd; Tanrıver, C. II, s. 211; Yılmaz, Şerh, s. 1651; Erişir, s. 87-89: Geçici hukuki korumanın bu anlamdaki işlevi, asıl hukuki koruma yolunun açık bırakılmasının sağlanması ve ara dönemin aşılmasıdır.

³⁵⁶ Örneğin, ihtiyati hacizler bakımından alacağın elde edilmesinin ihtimal dahilinde tutulmaya çalışılması geçici hukuki koruma müessesesinin bu konudaki amacını oluşturur: Özkes, İhtiyati Haciz, s. 16; Ayrıca geçici hukuki koruma müessesesinin anayasal temelleri için bkz: Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2435 vd; Aynı yönde: Erişir, s. 34 vd; Geçici hukuki korumanın hukuk devleti ilkesi ve adaleti sağlama talebine ilişkin olduğuna yönelik bkz: Albayrak, s. 65; Aynı yönde: Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 1 vd; Mistaoğlu, s. 6 vd;

edilmesi amaçlanan hakka ulaşılmasının sağlanabilmesi, ulaşılma ihtimali olan hakkın hukuk düzeni tarafından korunabilmesidir³⁵⁷. Dolayısıyla, geçici hukuki korumalar, yargılamaların hızlandırılmasını veya kolaylaştırılmasını konu alan bir yapıya sahip olmadıkları gibi, yargılamaların yavaşlığı sebebiyle nihai kararlar talep edilecek hakkı öne çekme gayesi gütmeliklerinin de kabul edilmesi gerekmektedir³⁵⁸. Müessese, sadece hakların tehlikeye düşmesiyle ilgilenmektedir³⁵⁹. Geçici ödemeler müessesesinin ise bizzat düzenlenme amacı, yargılamaların uzun sürmesinin yarattığı mağduriyetlerin önüne geçmektir³⁶⁰. Dolayısıyla iki müessese arasında en başta amaç yönünden farklılık olduğunu söylemek gerekmektedir. Kaldı ki geçici ödemeler müessesesinde, dava sonucunda ulaşılacak olan hakkın tehlikeye düşmesi söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, geçici ödeme müessesinde asıl dava sonucunun beklenmesi halinde alacağın tehlikeye düşmesi gibi bir durum aranmamaktadır.

Yargılama sonucunda ulaşılması ihtimali olan hakkın hukuk düzeni tarafından himaye altına alınması³⁶¹ ve elde edilmesi ihtimali bulunan hukuki korumanın yargılama sonlanana kadar etkin kalmasını³⁶² amaçlayan geçici hukuki koruma kavramının aslında adil yargılanma

Postacioğlu/Altay, Usul, s. 963; Aynı yönde: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 2; Geçici hukuki korumaların hak arama özgürlüğüyle ilişkisi için bkz: **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 696 vd.

³⁵⁷ Bu anlamda geçici hukuki koruma müessesesinin hak arama özgürlüğüyle de ilişkisi bulunmaktadır: Lokmanoglu, Salim Yunus, “6100 Sayılı Yasa Uyarınca Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 44, 2020, ss. 203-238, s. 203 vd; **Erişir**, s. 57 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2443; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 38 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 93.

³⁵⁸ Söz konusu bu görüşümüze ve genel olarak geçici hukuki korumaların yargılama sürecini kolaylaştıran veya hızlandıran bir etkisi olmadığının kabul edilmesine rağmen, eda veya ifa tedbiri adı altında bir ihtiyati tedbir türünün varlığı ileri sürülmekte ve bu ihtiyati tedbir türünün asıl dava sonucunu öne çeken bir etkiye yol açtığı savunulmaktadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi, ihtiyati tedbir görüşü başlığı altında verilmektedir. Ayrıca bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; Ayrıca mukayeseli hukukta ifa amaçlı geçici hukuki korumalara izin verildiğine yönelik bkz: Alangoya, Yavuz, “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2007, ss. 325-344, (**Alangoya**, Davanın Esası), s. 326 vd; Bunun dışında, geçici hukuki korumaların artan önemiyle birlikte geçici hukuki korumaların günümüzde asıl yargılamadan bile daha önemli hale geldiğine ilişkin bkz: **Karlı**, Usul, s. 733 vd.

³⁵⁹ **Albayrak**, s. 65; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 696 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 2; **Erişir**, s. 34 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 16; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2435 vd; **Mıstaçoğlu**, s. 6 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 963; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 1 vd.

³⁶⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185-186; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

³⁶¹ Geçici hukuki koruma kararı, nihai bir karar olmamasına ve kesin hüküm teşkil etmemesine rağmen, taraflar arasında uyulması gereken ve bağlayıcı bir niteliği haiz olan bir karardır. Zira mahkeme tarafından verilen bir kararın, niteliği ne olursa olsun taraflar bakımından bağlayıcı olduğu Anayasa’nın 138. maddesinin de bir gereğidir: Kuru, Murat, “Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 1, 2018, ss. 51-88, s. 51 vd.

³⁶² Etkin hukuki koruma, teoride mevcut olan ancak uygulamada etkisiz kalan hukuki korumanın yerine hukukun fiiliyatta da tam bir koruma sağlaması gerektiğine ve hukuki korumanın sonuçlarının etkinleştirilmesi gerektiğine ilişkin bir kavramdır: Akkan, Mine, “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, **MİHDER**, C. 6, S.1, 2007, ss. 29-68, s. 37 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 45 vd; **Özekes**, Muhammet, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, (**Özekes**, Temel Haklar), s. 123-124; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 15.

ilkesine hizmet ettiğini de söylemek mümkündür³⁶³. Geçici ödemeler müessesesi bakımından ise durum farklıdır. Nitekim zarar gören tarafa geçici ödeme verilmesinin sebebi, yargılama sonunun beklenmesi halinde tazminat alacağının tahsilinin imkansızlaşması veya yargılama sonunda verilecek karara ulaşılamama riskinin bulunması değildir. Davalı tarafın ekonomik durumunun kötü olması veya yargılama sonucunun beklenmesinde halinde tahsilatın mümkün olamayacak olması gibi hallerin geçici ödeme kararı verilirken önemi bulunmamaktadır.

Geçici hukuki korumanın işlevi söz konusu bu amacına uygun şekilde, yargılama sonuna kadar tarafların elde etmesi ihtimali bulunan dava konusu hakların korunmasının yanı sıra, ispat araçlarının da korunmasının sağlanması ve taraflar arasındaki olağan hayat düzeninin de bozulmamasını sağlamak olarak sıralanabilmektedir³⁶⁴. Bu özelliği itibarıyla, geçici hukuki korumalar bir hakkın tehlikeye düşmesini engelleme gayesi gütmektedir. Geçici ödemeler müessesesinde ise asıl dava sonucunun beklenmesi halinde ortadan kaybolacak veya erişilemeyecek bir hak söz konusu değildir.

Geçici hukuki koruma kararlarının, mahiyeti itibarıyla ara karar niteliğinde olan kararlardan olduğu ileri sürülmüştür³⁶⁵. Bunun yanı sıra bir başka görüş, ihtiyati tedbir kararları gibi bu kararların da nihai kararların bir alt türü olan geçici nihai kararlardan olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş, söz konusu kararın tekrar ne zaman incelenebileceğine göre bir ayrıma tabi tutulması gerektiğinin temel alınması gerektiğini dayanak almıştır³⁶⁶.

Geçici ödemelere ilişkin verilen kararın ara karar niteliğinde olması sebebiyle her daim mahkemece rücu edilebilir bir nitelik taşıdığı ve taraflarca da verilen ara karara itiraz edilerek

³⁶³ Erişir, s. 61; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2439; Adil yargılanma hakkı ve bununla bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkının geçici hukuki korumalar söz konusu olduğunda yumuşatıldığı ve ertelendiğine ilişkin görüş için bkz: Kavlak, Bengül, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, S. 8, 2013, ss. 1525-1553, s. 1542-1543.

³⁶⁴ Akyol Aslan, Delil Tespiti, s. 14.

³⁶⁵ Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Tasarı), s. 435; Albayrak, s. 190; Tanrıver, C. II, s. 224-225; Yılmaz, C. I, s. 925; Kararların nihai karar ve ara karar şeklinde ikiye ayrılabilirliğine ilişkin görüşler için bkz: Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1969; Ermenek, İbrahim, **Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, 2014, (Ermenek, Davaların Birleştirilmesi), s. 217-223; Konuralp, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, s. 161; Kuru/Aydın, s. 347 vd; Muşul, Timuçin, “Madeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 4, Sa. 4, 1988, ss. 217-262, (Muşul, Ara Kararlar), s. 218.

³⁶⁶ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 31-32; Yazar, gerçek nihai kararların sadece üst mahkemelerce incelenebileceğini, geçici nihai kararların ise itiraz üzerine karar veren mahkeme tarafından tekrar incelenmesi gerektiğini ileri sürmekte ve bu yönüyle ihtiyati tedbir gibi kararların ne ara karar ne de klasik anlamda nihai karar hükmünde olmadığını ileri sürmektedir; Aynı yönde: Akkaya, İstinaf, s. 113; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 166; Ermenek, İbrahim, **İflasın Ertelenmesi**, 1.Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2009, (Ermenek, İflas), s. 127; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2484; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 232 vd; Özkes/Erişir, s. 1259 vd; Yeşilova, Tahkim, s. 481.

karardan rücu edilmesinin istenebileceği söylenebilmektedir³⁶⁷. Geçici ödemeler bakımından kanaatimiz ise aksi yönde olup, kanaatimize göre geçici ödemelere ilişkin karardan rücu edilmesi mümkün değildir. Zira kanun koyucu, geçici ödeme kararının aslında haklı olmayan taraf lehine hükmedilmesi halinde, bu durumun nihai kararla birlikte çözüme kavuşturulacağını detaylı şekilde düzenlemiş durumdadır. Bunun yanı sıra verilen kararın kanun yoluna konu edilebilmesi, ancak nihai kararla birlikte mümkün olabilmektedir. Ancak geçici hukuki korumalar bakımından durum böyle değildir³⁶⁸. Nitekim geçici hukuki koruma kararlarına karşı yargılama merciine itiraz yolu mevcut olup, itiraz sonucunda verilen karara karşı ise kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, her iki düzenlemeye uygulanacak usul hükümlerinin bile farklı olduğu kabul edildiğine göre, geçici ödemelerin geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirilmesi kanaatimize göre mümkün değildir.

Geçici hukuki koruma kararı, dava sonucunda elde edilmesi beklenen sonucun korunmasını görev ve amaç edinmekte ve bir yandan da menfaat dengesini gözetmektedir³⁶⁹. Bu bakımdan; ispat yükü, taleple bağlılık ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi gibi usul hukukunun temel kurallarının ihlal edilmemesine özen gösterilmekte, geçici hukuki koruma talebinde bulunmayıp da yargılamanın veya uyuşmazlığın karşı tarafını oluşturan kişinin de hakları göz önünde tutulmaktadır³⁷⁰.

Geçici hukuki koruma müessesesi, bizzat Anayasa’da düzenlenmiş olan hak arama hürriyetinin bir sonucu ve usul hukukundaki yansımalarındandır³⁷¹. Söz konusu bu Anayasal hürriyet, kişilere mahkemelere erişebilme ve yargı faaliyetleri neticesinde ispatlanan haklarına

³⁶⁷ **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Deynekli**, s. 66; **Güngör**, s. 15; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1132; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282; **Şener**, s. 1646; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 189; **Yavuz**, Şerh, s. 600.

³⁶⁸ **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 31-32; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2485; **Özekes/Erişir**, s. 1260 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 166.

³⁶⁹ Menfaat dengesi olarak da ifade edilen bu kavram, uyuşmazlığın her iki tarafının da zararlarını bertaraf edecek ve yararlarını azami şekilde koruyacak yöntemlerin belirlenmesi gerektiğine odaklanmaktadır: **Çiftçi**, s. 7; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 69 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 19; **Özekes**, Temel Haklar, s. 37 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2444; Sungurtekin Özkan, Meral, “Oranlılık İlkesi ve İlkenin İcra Hukukunda Uygulanması”, **Prof. Dr. Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, ss. 177-203, (**Sungurtekin Özkan**, Oranlılık), s. 182.

³⁷⁰ Örneğin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz müesseselerinde öngörülen teminat yatırma yükümlülüğü, uyuşmazlığın karşı tarafının da haklarının dengede tutulabilmesi amacıyla hizmet etmektedir: **Çiftçi**, s. 349; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 73; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 23; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 217; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2445.

³⁷¹ Teminat gösterilmesine ilişkin düzenleme karşı tarafın muhtemel zararlarının karşılanması amacını gütmektedir: **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 609; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 703; **Budak/Karaaslan**, s. 369; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 725; **Konuralp**, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, s. 152; **Kuru/Aydın**, s. 467; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 975; **Tanrıver**, C. II, s. 220; **Yılmaz**, Şerh, s. 1653.

kavuşabilme haklarını da barındırmaktadır³⁷². Geçici hukuki koruma kararlarıyla korunmak istenen menfaat, genelde yargılama sonucunda talep edilecek olan dava konusunun kendisi olabilmektedir³⁷³. Ancak talep edilebilecek himaye bununla sınırlı değildir. Uyuşmazlık konusunun yanı sıra, taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmalara yönelik ispat araçlarının da geçici hukuki koruma kapsamında himaye altına alınması mümkündür³⁷⁴. Nitekim bu ihtimalde dahi dolaylı yoldan da olsa yargılama sonucunda elde edilmesi ihtimali bulunan hakkın korunması söz konusudur.

Mahkemelerin geçici hukuki koruma kararı vererek, taraflara ya da üçüncü kişilere; bir davranışı yapmayı, yapmamayı veya bir durumu tesis etmeyi emretmeleri mümkündür³⁷⁵. Geçici hukuki koruma kararının esasını teşkil eden talebin dava edilebilir olması gerekmektedir. Zira dava edilemeyen bir konuda geçici hukuki koruma veya daha dar anlamda

³⁷² Söz konusu bu amacı vurgulayan önemli bir üst mahkeme kararı, Yarg. İBBGK, T. 21/02/2014, E. 2013/1, K. 2014/1, (erişim tarihi: 07.08.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

“Bu bağlamda gerek davadan önce gerekse dava sırasındaki geçici hukuki korumalar, kişilerin haklarının korunması bakımından ve özellikle hak arama hürriyetinin etkin olarak gerçekleşmesi bakımından hayati bir misyona sahiptir. Diğer bir ifadeyle, hukuki korunma talebini günümüzde, hak arama hürriyetinin en etkin bir unsuru, enstrümanı ya da ayrılmaz bir parçası olarak tanımlanabilir. Bir hukuk devletinde herhangi bir hakkın anayasalarla salt tanınmış olması yeterli olmayıp, bunun yanında devlete bu hakların etkin kullanılması ve kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması bakımından bir takım pozitif ödevler yüklenmiştir. Bu pozitif yükümlülüğün bir gereği olarak devletin sadece yalın olarak hak arama ve hukuki korunma yollarını düzenlemesi ve bunları yürürlükte tutması yeterli değildir. Çağdaş devletler; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak amacıyla verilecek kararların uygulanabilir olması için gerekli önlemleri almak, hukuki korunma ihtiyacını etkin karşılayabilmek için gerekli kuralları koymak, gerekli kurumları oluşturmak ve tüm bunları uygulamak, uygulatmak ve uygulamayı izleyerek gerekli önlemleri almak gibi yükümlülükleri de yerine getirmelidir.”

³⁷³ Örneğin, kötü niyetli olan tarafın uyuşmazlık konusu olan şeyi yargılama devam ederken başkasına devretmesi, saklaması, kaçırmaması, yok etmesi veya uyuşmazlık konusuna zarar vermesi gibi hallere karşı geçici hukuki koruma müessesesine başvurulmaktadır: **Albayrak**, s. 64 vd; **/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 607 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 695 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 365-366; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 6 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 718 vd; **Mıstaçoğlu**, s. 6 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 41 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2435; **Tanrıver**, C. II, s. 211 vd; Aynı şekilde dava konusu mal veya hakkın ihtiyati tedbir vasıtasıyla korunabileceğine ilişkin bkz: **Konuralp**, İcra ve İflas Hukukunda, s. 1 vd; **Kuru/Aydın**, s. 463; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 462 vd.

³⁷⁴ **Akil**, Delil Tespiti, s. 2 vd; **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 14 vd; Doğanay, İsmail, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tespiti Delaile Dair Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S.7, 1945, ss. 888-899, s. 889; Erkuyumcu, Müfit, “Delil Tespitine Müteallik Hükümler Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S.2, 1946, ss. 126-136, s. 126 vd; **Konuralp**, HMK’ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 225 vd; 8 Kurt, Şahin, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delillerin Tespitine Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S.1, 1983, ss. 88-95, s. 89; Öktemer, Semih, “Delillerin Tespiti Giderleri Müddeabihe Dahil Edilebilir Mi?”, **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, S.10, 1976, ss. 44-47, s. 44; Şengün, Oğuz, “Kanıtların Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S. 10, 1972, ss.705-709, s. 705 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. II, s. 1335; Detaylı bilgi için bkz: Arslandoğan, Birce, **Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 1 vd.

³⁷⁵ Genel olarak ihtiyati tedbirleri düzenleyen HMK’nın 391. maddesinde, verilebilecek tedbir kararları sınırlayıcı olarak sayılmamış; mal veya hakkın muhafaza altına alınmasına, sakıncanın ortadan kaldırılmasına veya zararın engellenmesine yönelik tedbir kararları verilebileceği örnekleyici şekilde sayılmıştır: **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2500; **Tanrıver**, C. II, s. 223; Ayrıca bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351 vd.

ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün değildir. Nitekim bu ihtimalde tamamlayıcı merasimin yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır³⁷⁶.

Geçici hukuki koruma müessesesinin etki alanı bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulması halinde; usul hukukunu aşarak maddi hukuk alanında sonuç doğurmaması gerektiği³⁷⁷ kabul edilmektedir³⁷⁸. Bu görüşe göre uyuşmazlığı çözmeye veya uyuşmazlık sonucunda verilecek olan kararı külliyen veya kısmi olarak öne çekmeye yarayan bir uygulamanın geçici hukuki koruma müessesesi kapsamında nitelendirilebilmesinin mümkün olmadığı doktrinde ileri sürülmüştür³⁷⁹. Buna göre geçici hukuki koruma müessesesinin yegane işlevi, yargılama sonuna kadar geçecek olan süreçte, dava sonucunun yani yargılama kapsamında talep edilen hakkın zarar görmesini engellemek, söz konusu dava sonucu hakka erişebilmenin imkansız hale gelmesinin önüne geçmek ve hakkı himaye altına alarak korumaktır³⁸⁰.

Geçici ödemelere ilişkin düzenlemenin ise bir maddi hukuk düzenlemesi olduğu, usul hukukuna hakim olan ilke ve prensiplerle bağdaşmadığı ve bu sebeplerle geçici hukuki koruma türü olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira usul hukuku hükümlerinin amacı, maddi hukukun bahsettiği hakların korunma altına alınmasının sağlanmasıdır³⁸¹. Geçici

³⁷⁶ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 66; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 182; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2466: Yazar, örneğinn kumar ve bahisten doğan eksik borçlar bakımından dava açılmayacağını ve bu konuda tedbir kararı da verilemeyeceğini örnek olarak sunmuştur; Geçici hukuki koruma kararları bakımından dava edilebilirlik şartının aranmayacağına ilişkin aksi görüş için bkz: Tekelioğlu, Şeyda, **Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Geçici Hukuki Korumalar**, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s. 16.

³⁷⁷ **Göksu**, s. 1261; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4326; **Muşul**, Ara Kararlar, s. 221; **Üstündağ**, Usul, s. 590; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670; Bu konuda özellikle Alman hukukundaki çekinceler için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378 vd.

³⁷⁸ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 12; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 107 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2437; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15 vd; **Yılmaz**, C. I, s. 37.

³⁷⁹ **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 249; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 722; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Üstündağ**, Yargılama, s. 583; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

³⁸⁰ Söz konusu bu işlev, geçici hukuki korumaların teminat amacını oluşturmaktadır: **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı s. 405 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351 vd; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 245; **Özekes**, Pekcanitez Usul, 2446; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 115 vd; **Saldırım**, s. 209; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170; **Yılmaz**, **Zehra Sanem**, s. 10 vd.

³⁸¹ Maddi hukuk, hukuk süljelerine haklar bahşederken, usul hukukunun amacı ise söz konusu subjektif hakların korunması ve gerçekleşmesinin sağlanmasıdır: **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 10-11; Karaaslan, Varol, **Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, 1.Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2013, (**Karaaslan**, Davayı Aydınlatma), s. 60; **Karşlı**, Usul, s. 14; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 28; Taşpınar Ayvaz, Sema, “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, **Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan**, Ankara, 1999, ss. 759-787, (**Taşpınar Ayvaz**, Amaç Sorunu), s. 786; Bu hususun medeni usul hukukunun amacı değil, işlevi olduğuna yönelik görüş için bkz: **Tanrıver**, C. I, s. 130; Medenin usul hukukunun temel amacının gerçeğe ulaşmak olduğu, bunun için de hakları barındıran maddi hukuk kurallarına atılma yaparak gerçeğe ulaşmayı amaçlayan medeni usul hukukunun mevcut olduğu yönündeki görüş için bkz: **Alangoya**, Yavuz, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, (**Alangoya**, Delillerin Toplanması), s. 84-85; Aynı yönde Budak, Ali Cem, “Alangoya'ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 6, S. 2, Güz 2019, ss. 33-43, (**Budak**, Alangoya'ya Göre Yargılamanın Amacı), s. 36 vd.

ödemeler müessesesi ise doğrudan maddi hakka ilişkin bir sonuç öngörmekte, başkaca bir maddi hakkın korunmasını sağlamaya yönelik bir düzenleme ihtiva etmemektedir.

Geçici hukuki koruma kararlarının bir diğer özelliği ise söz konusu bu müesseseyle sadece talep edenin korunması değil, taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunmaya çalışılmasıdır³⁸². Bu husus, oldukça ince bir çizgiye işaret etmekte olup, taraflar arasında mevcut menfaat dengesinin geçici hukuki koruma müessesesiyle bir taraf lehine bozulması kabul edilemez niteliktedir³⁸³. Söz konusu bu menfaat dengesinin tek taraf aleyhine bozulmasına ilişkin olarak kanun koyucunun menfaat dengesini korumak adına aldığı önlemler mevcuttur. Bu duruma verilecek örneklerden en yaygın olanı, bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbirlerde teminat gösterilmesine ilişkin düzenlemedir³⁸⁴. Bu bağlamda; taraflar arasındaki denge, örneğin en yaygın geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbir müessesesiyle talep eden lehine bozulmakta ve ispat seviyesi yaklaşık ispat seviyesine çekilmektedir³⁸⁵. Aynı anda, çoğu zaman karşı taraf henüz iddia ve savunmalarını ileri süremeden tedbire yönelik bir karar verilmekte ve bu suretle de karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı da ertelenmektedir³⁸⁶. Bu iki husus, ihtiyati tedbir düzenlemesinde taraflar arasındaki dengenin talep eden lehine bozulmasına yol açmakta olup, bunun karşılığı olarak talep edenin teminat göstermesine yönelik düzenlemeyle taraflar arasında talep eden lehine bozulan dengenin tekrar sağlanmasına çalışılmaktadır. Benzer şekilde, talep edenin taleplerine ilişkin icra faaliyetlerine geçilmesine yönelik getirilen hak düşürücü süreler veya verilen karara karşı itiraz haklarının düzenlenmesi de, yine talep eden lehine bozulan dengenin sonuçlarıdır³⁸⁷.

³⁸² Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 69 vd; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 18; Özkes, Temel Haklar, s. 20; Saldırım, s. 205.

³⁸³ Arslan, Geçici Hukuki Korumalar, s. 7; Bilge/Önen, s. 367; Çiftçi, s. 7; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 8, 69 vd ve 208 vd; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 19 vd; Özkes, Temel Haklar, s. 37 vd; Korkmaz, Ramazan, **Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, (Korkmaz, Haksız İhtiyati Tedbir)s. 20 vd; Kuru/Aydın, s. 463 vd; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 13; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2444-2445; Sungurtekin Özkan, Oranlılık, s. 182; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 30 vd; Yılmaz, Şerh, s. 1652 vd.

³⁸⁴ Atal/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 695-696; Bilge/Önen, s. 379; Çiftçi, s. 349; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 72 vd; Korkmaz, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 25 vd; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2445 ve 2494; Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 95; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 19.

³⁸⁵ Konuya ilişkin bkz: Birinci Bölüm, II, A, 3, a, bb, ggg başlığı.

³⁸⁶ Balkar, Süheyla, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, (Balkar, Ticari Tahkim), s. 5; Özkes, Hukuki Dinlenilme, s. 213; Lokmanoğlu, s. 216; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 206; Tunç Yücel, Müjgan, **HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti**, Ankara, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 109; Geçici hukuki korumaların hukuki dinlenilme hakkına hâlet getirmeden tesis edilebileceğine ilişkin bkz: Pekcanitez, Hakan/Yeşilova, Bilgehan, “Avrupa Medeni Usul Model Kanun Tasarısı ve Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, ss. 335-367, s. 351.

³⁸⁷ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 73; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 19; Özkes, Hukuki Dinlenilme, s. 217 vd.

İşte bu husus, yani taraflar arasındaki dengenin bozulmamasına yönelik bu genel kabul de, bir usul hukuku düzenlemesi olan geçici hukuki korumaların özelliklerinden birisi olup, aksi yönde bir kabulün usul hukukunun bütününe ilgilendiren genel prensiplerle çelişeceğini söylemek mümkündür. Bu bağlamda, yargılama sonunda elde edilmesi muhtemel hakların kaybolmasının önüne geçebilmek adına talep eden taraf lehine bozulan dengenin bir şekilde dengelenmesi, hukuk düzeninin yegane amacını oluşturmakta ve bu sayede taraflar arasındaki menfaat dengesi de korunmaya çalışılmaktadır³⁸⁸.

Geçici ödemeler düzenlemesiyle de taraflar arasındaki dengenin bozulduğu açık olup, menfaat dengesi kendi lehine bozulan tarafın asıl dava sonucunda elde etmeyi beklediği hakka kısmen de olsa erişebilmesi halinde, davayı sürüncemede bırakmayı isteyebilmesi söz konusu olabilmektedir³⁸⁹. Bu bağlamda talep edenin davadan beklediği menfaati elde etmiş olması halinde davayı sürüncemede bırakmak isteyebilmesi ihtimaline karşın, hükmolunacak olan geçici ödeme miktarının ölçütüne ilişkin sınırlama getirilmesinin gerekli olduğu açıktır. Ancak buna rağmen, elde edilen kısmi dava sonucunun talep edeni tatmin edebilmesi ihtimali her zaman vardır. Bu bağlamda, geçici hukuki korumalar bakımından davanın esasını çözen şekilde tedbir kararı verilemeyeceğine yönelik hukukumuzda mevcut olan genel kabul³⁹⁰, geçici ödemeler müessesesinin geçici hukuki koruma düzenlemelerinden ayrılmasına yol açmaktadır. Nitekim geçici ödeme talebinin kabul edilmesiyle ister istemez talep eden tarafta nispeten düşük bir ölçekte de olsa tatmin duygusu yaratılmakta, nihai sonuca yönelik davanın konusuna kısmi de olsa erişim imkanı tanınmaktadır³⁹¹. Bu husus iki düzenleme arasında mevcut olan farkların en önemlilerinden bir diğeridir.

Bütün bunların dışında, geçici hukuki korumaların muhakkak bir dava kapsamında ileri sürülmesi zorunlu değildir. Nitekim asıl davadan önce de geçici hukuki koruma talebinde bulunulabileceği kanunda açıkça belirtilmektedir. Oysa geçici ödemeler düzenlemesinin

³⁸⁸ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 69 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2444-2445; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 996.

³⁸⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1131; **Şener**, s. 1673; Verilecek geçici ödeme miktarının en fazla zorunluluk haliyle sınırlı olabileceğine ilişkin bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295-296; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 259.

³⁹⁰ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; Karşlı, Abdurrahim, “İflasın Ertelenmesinde Bazı Problemler”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. II, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss. 263-283, (**Karşlı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karşlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; Umar, Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, 1.Bs, Yetkin Yayınları, 2011, (**Umar**, Şerh), s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

³⁹¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 182.

lafzında bizzat ve özellikle davacı kelimesi kullanılmakta, istemin yalnızca bir dava kapsamında ileri sürülebileceği özellikle vurgulanmaktadır³⁹².

Değinilmesi gereken bir diğer konu, geçici hukuki koruma kararlarında kesinleşmesi gerekmeyen ilamlarda icra takibine geçilmesi halinde geçici hukuki korumanın bu durumdan etkileniş biçimine ilişkindir. Nitekim kararın kesinleşmeden icra edilebildiği davalarda verilen nihai kararın ilamlı icra takibine konu edilmesi ve bu şekilde hakkın özüne talep eden tarafça ulaşılması halinde, geçici hukuki koruma kararının etkisinin kendiliğinden ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Hakkın özüne talep eden tarafça ulaşılması halinde geçici hukuki koruma kararının etkisinin ortadan kalkacağı kabul edilmesine rağmen³⁹³, aynı zamanda geçici ödemelerin geçici hukuki koruma niteliğinde olduğunun savunulması mümkün değildir³⁹⁴. Zira verilen asıl dava bakımından verilen nihai kararlar birlikte, geçici hukuki korumaların aksine geçici ödemenin akıbetine ilişkin mahsup veya iade yönünde bir hüküm kurulmaktadır. Bu bağlamda, geçici ödemelerin geçici hukuki koruma türlerinin aksine hakkın özüne ulaştırıcı bir etkiye sahip olduğu, bu bağlamda her iki düzenleme arasında sağladıkları hukuki menfaat bakımından da oldukça önemli bir ayrım bulunduğunu söylemek mümkündür.

Bir kararın geçici hukuki koruma kararı olarak nitelendirilebilmesi için, talepte bulunanın bir menfaatinin tehlike altında bulunması veya tehlikeyle karşılaşma ihtimalinin bulunması gerekmektedir³⁹⁵. Geçici hukuki koruma talep eden taraf bakımından aynı zamanda genel dava şartlarının tamamının da mevcut olması gerekmektedir³⁹⁶. Bu bağlamda, talep edenin söz konusu talebinde hukuki yararının da bulunduğunun bilahare ispatlanması gerektiği açıktır. Geçici ödemeler müessesesinde ise dava neticesinde erişilmeye çalışılan hak bir

³⁹² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17-18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 116; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1652; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; Aksi yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428; **Erişir**, Seminer, s. 256.

³⁹³ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 121; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 768.

³⁹⁴ Nitekim geçici ödemeler düzenlemesi, kısmi de olsa hakkın özüne ulaşma şansı vermektedir. Geçici hukuki korumalar söz konusu olduğunda hakkın özüne ulaşılması geçici hukuki korumanın etkisinin sona ermesi anlamına gelmekteyken, geçici ödemeler söz konusu olduğunda davacı zaten kısmi de olsa hakkın özüne kavuşmaktadır. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinin kısmi ifa şeklinde nitelendirilmesine ilişkin bkz: Sungur Soysal, Arzu, **Türk Borçlar Hukuku'nda Kısmi İfa**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 86; **Şen, Elif**, s. 99 vd; Geçici ödemenin kısmi hüküm olarak nitelendirilmesinin yanlış olduğuna ilişkin bkz: **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514 vd.

³⁹⁵ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 206 vd: Yazar, bütün ihtiyati tedbirlerde gecikmesinde tehlike olan halin yaklaşık ispatının gerektiğini belirtmektedir; **Albayrak**, s. 192-193; Karafakih, İsmail Hakkı, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952, s. 267 vd; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 244; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2466-2467; **Özkan**, İhtiyati Tedbir, s. 43; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 581; **Yılmaz, Ejder**, Şerh, C. I, s. 178; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 15.

³⁹⁶ **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 79; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 231; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 3; Ayrıca ihtiyati tedbir talep edebilmek için bu talebe esas teşkil eden talebin de dava edilebilir olması gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 43; **Erişir**, ihtiyati Tedbir, s. 182.

tazminat hakkı veya alacak hakkıdır. Tazminatın veya alacak hakkının tehlikeye düşecek olması, geçici ödemeler müessesesinin aradığı şartlardan biri değildir. Bu bağlamda her iki müessese bakımından temelde bu yönden bir farklılığın mevcut olduğu görülmektedir. Geçici ödeme kararı, dava sonucunda verilecek olan tazminatı korumak, tazminatın tahsilini himaye altına almak amacı gütmemektedir.

Geçici hukuki koruma talebiyle maddi hukuka yönelen bir sonuç amaçlanmamakta, yargılama neticelenene kadar geçecek süreyle sınırlı, geçici bir hukuki himaye talep edilmektedir³⁹⁷. Öte yandan geçicilik unsuru, kavramın sadece süreyle sınırlı olmasının dışında, verilen kararın kaldırılabilir ve değiştirilebilir olduğu anlamını da içermektedir. Nitekim geçici olarak verilen bir karar kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden ve maddi hukukta bir değişiklik yaratmayacağından kural olarak her zaman değiştirilebilmekte ve kaldırılabilir³⁹⁸. Oysa geçici ödemelere ilişkin verilen kararlar, yargılama sona erdikten sonrasına da etkilidir. Nitekim verilen bir geçici ödeme kararına müteakip, dava kapsamında nihai kararın verilmesinden ve hatta bu kararın kesinleşmesinden sonra dahi, evvelce verilen geçici ödeme kararının maddi hukuka etkilerinin devam edebileceği görülmektedir. Bu ihtimal bizzat kanun koyucu tarafından da kabul edilmiş ve TBK'nın 76. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca maddi hukuku etkileyen bir düzenleme yapılması ihtiyacı hissedilmiştir. Gerçekten de ilgili düzenlemeyle davalının yaptığı geçici ödemelerin hükmedilen tazminattan mahsup edileceği belirtilmiş, tazminata hükmedilmemesi halinde davacının aldığı geçici ödemeleri yasal faizi ile birlikte iade edeceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere yargılama tamamlandıktan sonra dahi, geçici ödemelerle ilgili verilen kararların maddi hukuktaki etkileri devam etmekte ve buna ilişkin düzenleme yapılması ihtiyacı hissedilmektedir³⁹⁹. Geçici ödemeler müessesesinde ise geçicilik unsuru, sadece mahkemece yapılacak olan değerlendirmenin ihsas-ı rey teşkil etmemesi adına ele alınan bir unsurdur. Bu bağlamda, mahkemece yapılacak olan hukuki nitelendirme ve geçici ödeme talebinin şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkin değerlendirme sonucunda varılacak olan kanaat geçicilik niteliği taşımaktadır. Söz konusu kanaatin yargılama neticesinde değişmesi mümkündür. Buna karşın, müessesenin geneli itibarıyla geçici hukuki koruma

³⁹⁷ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 114: Yazar, geçicilik unsurunun özelliklerini asıl talep hakkındaki yargılama sona erene kadar korumanın etkili olması ve aynı zamanda geçici hukuki koruma kararlarının kaldırılabilir olması şeklinde ifade etmektedir; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 38-39: Yazar, geçici hukuki koruma kararının ihtilafı kesin ve geleceğe yönelik olarak çözmeyeceğini, maddi hukuka ilişkin hakkın elde edilmesi amacını taşımamakla birlikte, asıl yargılamada verilecek olan kararın gerçekleştirilebilme yolunu açık tutma işlevi göttüğünü ifade etmektedir.

³⁹⁸ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 12; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 114; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 46-47; **Yeşilova**, Tahkim, s. 642; Ayrıca bkz: **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40, 37 nolu d.n.

³⁹⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

türlerinin aksine yargılama süreciyle sınırlı etki doğuran bir geçicilik unsurundan ise söz edilememektedir.

1.2.1.2.2.2. Geçici Hukuki Koruma Vasıtasıyla Asıl Dava Sonucunun Öne Çekilip Çekilemeyeceği

Teminat amacı taşıyan geçici hukuki korumalarda, himayenin nasıl sağlanacağına ilişkin HMK'nın 391. maddesi yol gösterici nitelikte olup, malın veya hakkın muhafaza altına alınması, yedimeine tevdi veya bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi her türlü tedbire karar verilebileceğinin belirtilmesiyle hakime geniş bir takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir⁴⁰⁰. Söz konusu lafızda yer alan “*hukuken muhafaza altına alınmak*” kavramıyla birçok farklı şekilde himayenin birçok farklı hukuki müessesesyle sağlanabilmesi mümkün hale gelmektedir. Bu bağlamda birtakım şerhlerin tescili işlemlerinin de geçici nitelikte hukuki korumalar sağlayabildiğini söylemek mümkündür⁴⁰¹.

Teminata yönelik hukuki korumaların belki de uygulamada en sık görülen şekli, mahkemelerce HMK'nın 391. maddesi uyarınca sağlanan tapuda devir yasağı verilmesine ilişkin geçici hukuki korumalardır⁴⁰². Geçici ödemeler müessesesi, doğrudan dava sonucunda hükmedilecek olan tazminat veya alacak miktarından mahsup edilmek üzere parasal bir ödemeyi konu alması karşısında, teminat amaçlı geçici hukuki korumalardan ayrılmaktadır.

Eda amacı taşıyan geçici hukuki korumalar ise asıl dava sonucunun öne çekilmesi anlamını içeren ve doktrinde oldukça tartışmalara sebep olan bir müessesedir⁴⁰³. Nitekim

⁴⁰⁰ **Erişir**, s. 352-517: Söz konusu bu koruma türünde, korumanın yarattığı etki daha çok taşınır veya taşınmaz malların himayesine yönelik olduğundan eşya hukukuna ilişkin Türk Medeni Kanunu hükümleriyle HMK'nın hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür; Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin hakkın gerçekleştirilmesine yönelik olamayacağına ilişkin ayrıca bkz: **Albayrak**, s. 75; **Saldırım**, s. 208; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 16; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 12.

⁴⁰¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 358: Örneğin çekişmeli hakların şerhi veya geçici tescil şerhi gibi Türk Medeni Kanunu'ndan kaynaklanan haklar bu mahiyette kabul edilebilmektedir; Konuya ilişkin bkz: **Akıpek, Jale, Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), C. 1 (Zilyetlik ve Tapu Sicili)**, 2.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, s. 410; **Aybay, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1962, (Aybay, Muvakkat Tescil), s. 29; **Ercoşkun Şenol**, Aile, s. 380 vd; Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, 9.Bs, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017, s. 354; **Wieland, Carl, Kanunu Medenide Ayni Haklar**, çev. Hakkı Karafakih, Yeni Cezaevi Basımevi, İstanbul, 1946, s. 880.

⁴⁰² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 364 vd; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 27.

⁴⁰³ Doktrinde yer alan tartışmanın bir tarafında davanın esasını çözecek nitelikte tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin görüş bulunmaktadır: **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karşı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karşı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök, Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670; Bunun dışında diğer görüş ise bazı şartlar altında ifa amaçlı ihtiyati tedbir kararları verilmesinin mümkün olduğunu ve bu yolla asıl dava sonucunun öne çekilebileceğini ileri sürmektedir: **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35 vd; Yavaş, Murat, “İflasın Ertelenmesi Kurumu

yargılama neticesinde maddi hukukta ortaya çıkması gereken hukuki sonuçlara usul hükümleriyle ulaşılması sakıncalı sonuçlar doğurabilmektedir⁴⁰⁴. Eda tedbiri veya eda niteliğinde geçici hukuki koruma olarak isimlendirilebilecek olan ve bu koruma türüyle asıl dava sonucunun öne çekilmesi sonucunun doğabileceğini ileri süren görüş, para alacakları bakımından da eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin uygulama alanı bulabileceğini ve geçici ödemeler müessesesinin de bu anlamda bir nevi eda tedbiri olduğunu ileri sürmektedir⁴⁰⁵. Asıl dava sonucunun öne çekilmesi, başta tahkikat tamamlanmadan bu yönde bir karar verilmesi halinde aleyhine karar verilen tarafın hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesi ve bir bütün olarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonuçlarını doğurabilmektedir⁴⁰⁶. Bu bakımdan sakıncalı yanları da olan bu görüşe karşın, tarihsel süreçte tedbir kararlarının asıl dava sonucunu önce çekmekten ziyade, asıl dava sonucuna olduğu gibi ulaşmaya yarayan araçlar haline geldiği dahi ileri sürülmektedir. Bu bağlamda asıl dava sonucunun öne çekilmesinin yaratacağı sakıncalardan çekinen karşıt bir görüş de mevcuttur⁴⁰⁷. Ayrıca asıl dava sonucunun öne çekilmesinin yaratacağı sakıncalı hallere ilişkin Alman hukukunda da pek çok argüman ileri sürülmüş durumdadır⁴⁰⁸.

Bunlardan ilki, geçici hukuki korumanın amacı ve işlevinin asıl dava sonucunun öne çekilmesinden bağımsız ve farklı olduğuna yöneliktir. Geçici hukuki korumayla amaçlanan, asıl yargılama neticesinde elde edilecek olan hakka erişebilme menfaatinin güvence altına alınmasıdır. Oysa eda tedbiri adı altında asıl dava sonucunun öne çekilebileceğinin kabul edilmesi halinde, asıl dava kapsamında amaçlanan sonuca erişebilme menfaati değil, doğrudan

Çerçevesinde İhtiyati Tedbir Kararının Kapsamı, Niteliği Ve Etkileri”, **Cevdet Yavuz’a Armağan**, Legal Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 2893-2926, (**Yavaş**, İflas), s. 2910.

⁴⁰⁴ Nitekim bu durumda geçici hukuki koruma kararının asıl davada verilecek karardan dahi daha önemli hale gelebileceği ve tam ispat aranmadan verilecek bu kararlarla menfaat dengesinin tek taraf aleyhine telafisi imkansız şekilde bozulabileceği ileri sürülmektedir. Bu yöndeki görüşler için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 395 vd; Ayrıca bkz: **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 34; **Yılmaz**, **Zehra Sanem**, s. 5; **Karşı**, Usul, s. 737-738; **Yeşilova**, Tahkim, s. 682.

⁴⁰⁵ Söz konusu bu görüşe ilişkin detaylar, ihtiyati tedbir görüşü başlığı altında detaylıca incelenmektedir.

⁴⁰⁶ Geçici ödemeler düzenlemesinin de asıl dava sonucunu öne çeken bir etki taşıdığına ilişkin görüşlerle birlikte, bu durumda aleyhine karar verilen taraf bakımından devletin sorumluluğunun doğması gerektiği dahi doktrinde ileri sürülmektedir: **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178.

⁴⁰⁷ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 377; Ayrıca bkz: **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karşı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karşı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanıtez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

⁴⁰⁸ Alman hukukunda yer alan eleştirilerin yanı sıra, mesele İsviçre hukukunda da para alacakları için ihtiyati tedbir talep edilip edilemeyeceğiyle sınırlı olarak incelenmiş ve 2011 yılında gerçekleşen yasa değişikliğiyle sadece yasada özel ve sınırlı olarak düzenlenen hallerde asıl dava sonucunu önce çeken nitelikte tedbir talep edilebileceği kabul edilmiştir. Konuyla ilgili detaylı bilgi ve Alman hukukundaki görüşler için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378 vd.

asıl davayla amaçlanan sonucun kendisine erişmek mümkün hale gelmektedir⁴⁰⁹. Asıl dava sonucunun öne çekilmesi fikri, bu yönüyle geçici hukuki korumanın amacının dışına çıkıldığı ileri sürülerek eleştirilmekte ve hatta doktrindeki baskın görüş tarafından reddedilmektedir⁴¹⁰.

Konuya ve görüşe getirilen bir başka eleştiri, asıl dava sonucunun anlam ve kapsam itibariyle geçici hukuki korumadan daha fazlasını vaad etmesinin zorunlu olması gerektiğidir. Diğer bir deyişle, geçici hukuki koruma kararıyla birlikte talep edene verilecek olan hak, asıl dava sonucuyla elde edilmesi ihtimali bulunan haktan geride kalmalı, anlam itibariyle daha düşük bir mahiyet taşınmalıdır. İşte bu görüş temel alınarak kavrama getirilen eleştiri, asıl davanın eda niteliğinde bir karara yönelmesi halinde, bu asıl davayla ilintili olan geçici hukuki koruma kararının ise daha düşük bir koruma sağlamak zorunda olması nedeniyle sadece teminat işlevi taşıyabileceğine yöneliktir. Nitekim geçici hukuki korumanın amacını aşarak, asıl davada ulaşılacak sonucu barındırması halinde, alacaklı geçici hukuki korumayla tatmin olmakta, davanın ve yargılamanın anlamı kalmamakta, geçici hukuki korumanın ve yargılamanın işlevleri alt üst olmaktadır. Bu bağlamda, asıl davadaki kararın yerine ihtiyati geçici koruma kararının geçemeyeceği kabul edilmeli, asıl dava sonucunun öne çekilmesi kavramı bu sebeple reddedilmelidir⁴¹¹.

Asıl dava sonucunun öne çekilmesini eleştiren bir başka görüş; geçici hukuki koruma kararlarının geçicilik özelliğine atıf yapmakta ve koruma kararının kararı veren mercii tarafından kaldırılabilmesi imkanının açık tutulması gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda, asıl dava sonucunun lehine geçici hukuki koruma verilen tarafın aleyhine sonuçlanması halinde, verilen koruma kararı mahkemece kolaylıkla kaldırılabilmeli veya yasa gereği kendiliğinden kalkabilmeli, talep eden tarafın karşı tarafı da nihai kararın verilmesi ve koruma kararının kalkması üzerine söz konusu hak üzerinde sınırsız şekilde tasarruf edebilme hak ve yetkisine derhal ve kolaylıkla kavuşabilmelidir.⁴¹² Oysa asıl dava sonucunun geçici hukuki koruma kararıyla öne çekilebileceğinin kabulü halinde, talep eden taraf nihai talebine henüz yargılama tamamlanmadan ulaşmış olmakta, karşı tarafın ise yargılama neticesinde haklı çıkması halinde

⁴⁰⁹ Bu durumda, geçici hukuki koruma maksadını aşmakta, aslında maddi hukuka ait olan bir alana müdahale etmiş olmakta ve doğrudan hakkın kendisine erişimin yolunu açarak davanın ve nihai kararın yerini almaktadır. Bu görüşte olmasa da ilgili görüşün açıklaması için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378.

⁴¹⁰ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Muşul**, Usul, s. 611; **Özkök, Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

⁴¹¹ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 201; **Deren Yıldırım**, Nevhis, “Medeni Usul Hukuku’nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, çev. Özden Özkaya, Hamide, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Ermağan**, 1.Bs, Alkım Yayınları, İstanbul, 2003, ss. 305-318, (**Deren Yıldırım**, Evrenselleşme), s. 305 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 379: Yazar bu görüşte olmayıp, karşıt görüşü savunanların dayanaklarına ilişkin detaylı açıklamalara yer vermiştir.

⁴¹² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 380.

evvelce talep edene verilmiş olan hakkın tekrardan sahibine iade edilmesi zorunlu olmaktadır⁴¹³.

Bir başka eleştiri ise geçici hukuki koruma kararlarında ispat ölçütünün düşürülüyor olması ve talep edenin karşısında yer alan tarafın hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmaksızın karar veriliyor olması karşısında, yargılama garantilerinin zayıf konumda olduğu bir anda talep edenin asıl dava sonucunda ulaşabileceği dava sonucuna kolaylıkla ulaşmasının tüm yargılama hukuku ilkelerine aykırılık teşkil edebileceği yönündedir⁴¹⁴. Bu bağlamda eda tedbiri olarak ifade edilen bu geçici hukuki koruma türünün olabildiğince dar yorumlanması gerekmekte ve sadece telafisi mümkün olmayan istisnai hallerde geçici hukuki koruma türüne başvurulabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁴¹⁵.

Türk hukukunda ise hakim olan prensip, davanın esasını çözecek nitelikte bir tedbir kararının verilmesinin mümkün olmadığına yöneliktir⁴¹⁶. Belirtmek gerekmektedir ki, asıl dava sonucunu öne çeken nitelikte ihtiyati tedbir kararları verilebileceğine yönelik de doktrinde güçlü bir karşı görüş bulunmaktadır⁴¹⁷.

⁴¹³ İadenin kolaylıkla ve derhal ifa edilebilmesi her zaman mümkün olamayabilecek ve bu suretle geçici hukuki koruma kararının verilmesi, haklı olan tarafın yargılamayla haklılığını ispat edemeden hakkını kaybedebilmesi tehlikesinin doğmasına yol açmaktadır. Geçici ödemeler düzenlemesinde durum aynen bu şekilde olup, düzenleme bu niteliği sebebiyle de eleştirilmektedir: **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Koçhisarlioğlu/Erişgin**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178.

⁴¹⁴ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 380; Grunsky, Wolfgang, “Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes”, **JuS**, S. 5, 1976, ss. 277-287, (**Grunsky**, Grundlagen), s. 283; Heinze, Meinhard, **Der einstweilige Rechtsschutz im Zahlungsverkehr der Banken**, F. Knapp Verlage, Frankfurt am Main, 1984, s. 18 vd.

⁴¹⁵ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 381; Gaul, Friedhelm, “Die Entwicklungen des einstweiligen Rechtsschutzes in Familien- und insbesondere in Unterhaltssachen”, **FamRZ**, 2003 ss. 1137-1153, (**Gaul**, Familien), s. 1137 vd; **Grunsky**, Grundlagen, s. 283; **Heinze**, s. 18 vd; Jauernig, Othmar, “Der zulässige Inhalt einstweiliger Verfügungen”, **ZZP**, S. 79, 1996, ss. 321-347, (**Jauernig**, Verfügungen), s. 321-347; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 265; **Weber**, s. 124.

⁴¹⁶ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karlı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670; Ayrıca konuya ilişkin emsal olabilecek bir Yargıtay kararı şu şekildedir: Yarg. 19. HD, T.17.10.2019, E. 2019/2981, K. 2019/4812, (erişim tarihi: 02.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

“Geçici hukuki koruma kapsamında olan ihtiyati tedbir kararı verirken hakim, asıl uyuşmazlığı çözecek içerikte bir karar vermemelidir. Bununla birlikte, ihtiyati tedbire karar verilirken tarafların çıkar dengesini ve ihtiyati tedbirin amacını hakimnin gözetmesi gerekli ve zorunludur.

Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararda belirtmelidir. Ayrıca verilecek ihtiyati tedbir kararının da uyuşmazlığın esasını çözümler nitelikte olmaması gerekir. İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Yasa’nın öngördüğü ölçüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir.”

Ayrıca konuya ilişkin bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 384; **Göksu**, s. 1261; **Yılmaz**, Şerh, s. 1634;

⁴¹⁷ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes**, Pekcanitez Usul,

Para alacaklarının söz konusu olduğu durumlarda eda amaçlı ihtiyati tedbirlerine, başka herhangi bir şekilde gereken hukuki korumanın sağlanamaması halinde son çare olarak başvurulabilecek olması karşısında, geçici ödemeler düzenlemesinden ayrıldığı görülmektedir. Eda amaçlı geçici hukuki korumaya ve daha özelde eda amaçlı ihtiyati tedbirlere karar verilebilmesi için, bu yönde karar verilmemesi halinde asıl davaya devam edilmesinin bile anlamsız hale gelmesi, bu yönde karar verilmesinin hukuki koruma sağlanabilmesi adına adeta zorunlu olması ve bu yönde bir zaruret halinin mevcut olması gerekmektedir. Oysa TBK'nın 76. maddesinin lafzı incelendiğinde bu yönde bir düzenlemenin mevcut olmadığını, ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren ve iddiasının haklılığını inandırıcı kanıtlarla ortaya koyabilen tüm zarar görenlerin bu yola başvurabileceği anlaşılmaktadır. Bu yönden geçici ödemeler müessesesinin HMK'da düzenlenen diğer geçici hukuki korumalardan biri olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir.

1.2.1.3. İhtiyati Tedbir Niteliği Görüşü

Geçici ödemeler müessesesinin bir ihtiyati tedbir türü olarak nitelendirilmesi gerektiği de doktrinde yoğun bir şekilde savunulmaktadır⁴¹⁸. Ancak bu görüşü savunanlar arasında, geçici ödemenin klasik anlamda ihtiyati tedbir müessesesiyle aynı anlamı taşıdığını ileri sürenler olduğu gibi, ihtiyati tedbirin de kendi içerisinde teminat tedbirleri, düzenleyici tedbirler⁴¹⁹ ve eda tedbirleri olarak üçe ayrıldığını ve geçici ödemeler müessesesinin ise eda amaçlı ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu ileri sürenler de mevcuttur⁴²⁰.

s. 2514; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35 vd; **Yavaş**, İflas, s. 2910.

⁴¹⁸ **Aydın Özdemir**, s.132; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 422. **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel s. 554; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131: Yazar, açıkça ihtiyati tedbir müessesesini ifade etmese de, geçici ödemelerin bir tedbir önlemi olduğunu ifade etmektedir; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2447 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Tuncay/Çıplak**, s. 2758-2759.

⁴¹⁹ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 15; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80 vd; **Deren Yıldırım**, Evrenselleşme, s. 308 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351; Gürem, Didem, “7251 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişiklikler İle Birlikte Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 85, S. 3, Eylül 2020, ss. 263-290, s. 269; **Jauernig**, Verfügungen, s. 323; **Karlı**, Usul, s. 733 vd; **Mıstaçoğlu**, s. 28 vd; **Özbek**, İşe İade, s. 25 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1246 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 127; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2503 vd; **Öztek**, Selçuk, “İsviçre Medeni Usul Kanununun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış (A General Overview to the Regulation of Provisional Injunctions in Swiss Civil Procedure Code)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, C.19, S. 2, 2013, ss. 259-269, s. 260; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 132; **Pekcanitez**, Hakan, “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi**, Ankara, 8-9 Eylül 2006, Ankara, 2007, ss. 3-31, (**Pekcanitez**, Tasarı), s. 3 vd; **Saldırım**, s. 207 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170 vd; **Yılmaz**, **Zehra Sanem**, s. 11 vd; **Yördem**, **Yılmaz**, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 21, 2007, ss. 331-348, s. 338.

⁴²⁰ **Erişir**, Armağan, s. 250 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 422; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2447 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1244.

Yargıtay içtihatlarında, istisnasız bir şekilde geçici ödemelerin bir tedbir türü olduğu sürekli ve yerleşik bir biçimde tekrarlanmaktadır⁴²¹. Geçici ödemeler müessesesinin gerçekten de HMK’da düzenlenen ihtiyati tedbir müessesesiyle aynı nitelik olup olmadığının anlaşılabilmesi adına, ihtiyati tedbir kavramının detaylıca incelenmesi gerekmektedir.

1.2.1.3.1. Geçici Ödemeler Müessesesini Genel Anlamda İhtiyati Tedbir Olarak Nitelendiren Görüş

Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliğinin mevcut olmadığı evvelce belirtilmişti. Doktrinde geçici ödemeler düzenlemesini genel mahiyette ihtiyati tedbir müessesesiyle değil, ancak onun bir türü olan eda veya ifa amaçlı ihtiyati tedbir kavramıyla eş değer gören bir başka görüş daha mevcuttur.

1.2.1.3.1.1. Genel Olarak

Geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu ileri süren görüş, ihtiyati tedbir müessesesinin sınıflandırılmasına ve türlerine odaklanamamakta ve geçici ödemeler müessesesini genel anlamda bir ihtiyati tedbir türü olarak kabul etmektedir⁴²².

İhtiyati tedbir müessesesi, davanın açılmasıyla sona ermesi arasında geçecek olan sürede dava konusunun değişmesi veya ortadan kalkması gibi ihtimalleri bertaraf edebilmek ve hakkın elde edilebilmesini garanti altına alabilmek adına düzenlenen bir geçici hukuki koruma türüdür⁴²³. Evvelce değinildiği üzere, ihtiyati tedbir kavramı aslında bu kavramı da içerisinde barındıran ve bir üst kavram olan geçici hukuki koruma kavramıyla sık sık karıştırılmakta ve birbirinin yerine de kullanılabilmektedir⁴²⁴. Gerçekten de geçici hukuki koruma kavramı için ifade edilen tüm tanımlamalar ve nitelendirmeler, ihtiyati tedbir kavramı bakımından da muteberdir.

⁴²¹ Yarg. 4. HD, T. 14.10.2021, E. 2021/16533, K. 2021/6920, (erişim tarihi: 02.01.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir talebine ilişkin kararın, 6100 sayılı HMK. nun yürürlükte olduğu dönemde itiraz olunduğu açıktır.”

⁴²² Geçici ödemeler müessesesini eda tedbiri kavramına değinmeksizin genel anlamda “ihtiyati tedbir” şeklinde nitelendiren bir görüş de mevcuttur: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; Yazar, geçici ödemeleri eda tedbiri şeklinde nitelendirmemekle birlikte ihtiyati tedbir müessesesinin özel bir türü olarak kabul etmektedir.

⁴²³ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s.405; **Bilge/Önen**, s. 368; **Mıstaçoğlu**, s. 18; **Özkök, Süleyman**, s. 1 vd; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 8 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 178; **Tunç Yücel, Müjgan**, s. 28 vd; **Kuru**, Usul C. IV, s. 558; Yazar, ihtiyati tedbir müessesesini dava konusunun dava sırasında güvence altına alınması şeklinde tanımlamaktadır.

⁴²⁴ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 698; **Budak/Karaaslan**, s. 366; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 2; **Erten, Rifat**, s. 558; **Göksu**, s. 1256; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 718; **Günay**, İhtiyati Tedbir, s. 18 vd; **Karlı**, Usul, s. 733-734; **Konuralp**, HMK’ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 225 vd; **Kuru/Aydın**, s. 462; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2445; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 962; **Şahin Bayram**, s. 32; **Tanrıver**, C. II, s. 212; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 2066; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 38; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652.

İhtiyati tedbir, dava açma hakkının kullanılmasının davacı bakımından hakka ulaşmak bakımından yeterli olamayacağı durumlarda hakkın kendisinin korunma altına alınabilmesini sağlayan bir hukuki korumadır⁴²⁵. Tıpkı diğer geçici hukuki korumalarda olduğu gibi, ihtiyati tedbir müessesesinde de geçicilik unsuru esastır. Diğer bir deyişle, ihtiyati tedbire ilişkin verilen karar, yargılama sonuna kadar hüküm doğuracak olup, bu nedenle bu müessesenin de geçicilik unsuru ihtiva ettiği ileri sürülmektedir⁴²⁶. Bu mahiyeti itibarıyla, ihtiyati tedbirin kesin hükümden önce dava konusu hakkında koruma sağlayan bir müessese olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir. Davacı, bu müesseseye başvurarak adeta hakkının korunabilmesi adına önlem alınmasını mahkemeden talep etmektedir.

İsviçre hukukunda ihtiyati tedbir kavramı “*Vorsorgliche Massnahmen*” kavramıyla ifade edilmektedir. Tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi, İsviçre hukukunda da ihtiyati tedbir müessesesi; hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ihtimalinin bulunması halinde hak sahibinin talep edebileceği geçici bir koruma önlemi olarak tanımlanmıştır⁴²⁷.

İsviçre hukukunda yer alan bu tanımla birlikte, bu hukuk sisteminde ihtiyati tedbir müessesesinin unsurlarının da yine Türk hukukundakiyle benzer nitelikte olduğu görülmektedir. Nitekim İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun⁴²⁸ 261. maddesinin ilk fıkrasında tedbire başvuran tarafın hakkın ihlal edilmesine ilişkin bir tehlikenin bulunduğunu yaklaşık şekilde ispatlaması halinde dava sonucu beklenmeksizin tedbir kararı verilebileceği açıkça düzenlenmektedir⁴²⁹.

⁴²⁵ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 137 vd; Konuralp, İcra ve İflas Hukukunda, s. 7 vd; Mıstaçoğlu, s. 18; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 56; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 95; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2461; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 10 vd.

⁴²⁶ Berkin, Usul, s. 117; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 149 vd; Karafakih, s. 267; Kuru, Usul C. IV, s. 4332; Mıstaçoğlu, s. 18; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 117; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 59; Tanrıver, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 46 vd; Üstündağ, Usul, s. 587.

⁴²⁷ Geçici ödemeler müessesesinin İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı’ndan alınmış olması göz önüne alındığında, bu hukuk sisteminde ihtiyati tedbir kavramının nasıl ve ne şekilde tanımlandığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda bkz: Berti, Stephen, “Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess”, ZSR, S. 116, 1997, ss. 171-252, s. 178 vd; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 133-134 vd; Öztekin, s. 259: İsviçre hukukunda da tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi yargılama esnasında veya esasa ilişkin dava henüz açılmadan dahi ihtiyati tedbir talep edilebileceği kabul edilmektedir.

⁴²⁸ Zivilprozessordnung olarak ifade edilen bu kanun, İsviçre doktrininde olduğu gibi bundan sonra ZPO olarak adlandırılacaktır.

⁴²⁹ Meier, Isaak/Giudici, Camilla/Hamburger, Carlo/Müller, Nicola/Scheiwiller, Sarah/Schindler, Riccarda, “Einstweiliger Rechtsschutz Im Schweizerischen Recht Zwischen Optimierung Und Standardisierung”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 16, 2014, ss. 239-262, s. 239 vd; Müller, Lukas/Fancelli, Alina, “Handelsregistersperre nach Schweizerischer Zivilprozessordnung-Eine Analyse unter Berücksichtigung des modernisierten Handelsregisterrechts”, Reprax: Zeitschrift zur Handelsregisterpraxis, C. 23, S.1, 2021, ss. 1-30, s. 2 vd; Seiler, Benedikt, Die Berufung nach ZPO, 1.Bs, Schultess Verlag, 2013, s. 101 vd; Sutter Somm, Thomas/Hasenbohrer, Franz/Leuenberger, Christoph, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2.Bs, Schultess Verlag, 2013, s. 1702 vd.

Alman hukukundaki düzenlemenin de yine paralel nitelikte olduğu görülmektedir. Alman usul hukukunda “*einstweilige verfügung*” kavramıyla⁴³⁰ ifade edilen tedbir müessesesi Alman doktrinde dava sonucunu öne çeken nitelikte eda tedbirlerini de içini alacak şekilde geniş tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle Alman hukukunda ihtiyati tedbir müessesesi, hem Türk hukukunun hem de İsviçre hukukunun aksine dava sonucuna yönelen bir tedbir kararının da verilebilmesine tanım icabı imkan tanımaktadır⁴³¹. Türk hukukunda kabul gören temel prensip, davanın esasını çözecek nitelikte veya öne çekecek nitelikte bir tedbir kararının verilmesinin mümkün olmadığına yöneliktir⁴³². Oysa Alman hukukundaki düzenleme, tam tersi şekilde eda tedbiri kavramına cevaz vermekte ve dava sonucuna yönelen, dava sonucunu öne çekecek nitelikte olan tedbir kararlarının verilebileceğini kabul etmektedir⁴³³.

Anglosakson hukukunun uygulandığı Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere gibi ülkelerde ise ihtiyati tedbir kavramına en yakın gözüken hukuki müessese “*injunction*” kavramıyla ifade edilmiştir⁴³⁴. Bu hukuk sistemlerinde tedbir müessesesi; mahkemece nihai karardan önce, duruşma esnasında veya duruşmadan da önce mevcut statükonun korunmasına yönelik verilen kararlar şeklinde tanımlanmaktadır. Bu hukuk sistemlerinde de tedbir kararı alabilmek adına talebin reddedilmesi halinde telafisi imkansız zararların doğacak olması gerekmektedir. Anglosakson hukukunda tarafların davada haklı çıkma olasılıklarının da değerlendirilerek tedbir kararının verildiği ve bu kriterin yanı sıra tedbir kararının verilmesiyle korunacak veya ihlal edilecek özel ve kamusal menfaatlerin de topluca değerlendirilerek tedbirin kabulüne veya reddine karar verilebileceği görülmektedir⁴³⁵.

Türk hukukunda yer alan tanımlamaların tamamında, ihtiyati tedbir müessesesi; uyuşmazlığa konu olan hakka ulaşılmasında bir tehlikenin mevcut olması veya olası bir tehlike halinin varlığı halinde uyuşmazlığa ilişkin kesin hüküm verilene kadar geçecek sürede etkili

⁴³⁰ Aday, s. 830; Konuralp, HMK’ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 225; Kavramın birebir tercümesiyle Türkçe karşılığının ihtiyati tasarruf şeklinde ifade edilebilmesi mümkündür: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 134.

⁴³¹ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 378; Schilken, s. 139; Hamelbeck, s. 233-234; Reinheimer, s. 388; Rosenberg, s. 1105; Schönke/Baur, s. 239; Werner, s. 144.

⁴³² Akyol Aslan, Delil Tespiti, s. 36; Arslan, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; Ercan, İhtiyati Tedbir, s. 25; Göksu, s. 1261; Karşı, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; Karşı, Usul, s. 737-738; Kuru, Usul C. IV, s. 4312-4313; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 561; Muşul, Usul, s. 610 vd; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 128; Özkök, Süleyman, s. 11; Pekcanitez, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; Umar, Şerh, s. 1091; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; Yılmaz, İhtiyati Tedbirler, s. 74; Yılmaz, Şerh, s. 1634 ve 1670.

⁴³³ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; Gaul, Hans Friedhelm, “System und Prinzipien des deutschen einstweiligen Rechtsschutzes”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Aramağan, 1.Bs, Alkım Yayınları, İstanbul, 2007, ss. 109-152, (Gaul, Prinzipien), s. 121; Hamelbeck, s. 233-234; Özekes/Erişir, s. 1241 vd; Reinheimer, s. 388; Rosenberg, s. 1105; Schilken, s. 139; Schönke/Baur, s. 239.

⁴³⁴ Murphy, John, “Rethinking injunctions in tort law”, Oxford Journal of Legal Studies, C. 27, S. 3, 2007, ss. 509-535, s. 509 vd; Stimson, Frederic Jesup, “The Modern Use of Injunction”s, Political Science Quarterly, C. 10, S. 2, 1895, ss. 189-202, s. 189 vd.

⁴³⁵ Söz konusu bu unsurların var olduğunu gösteren bir ABD Yüksek Mahkeme kararının künyesi şu şekildedir: “Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc, 555 U.S. 7 (2008)”

olmak kaydıyla hakkın garanti altına alınmasına yönelik verilen geçici hukuki koruma kararları şeklinde tanımlanmaktadır⁴³⁶. Aynı tanıma farklı ifadelerle ulaşan yazarlar da mevcuttur. Örneğin, ihtiyati tedbir kavramının davanın kazanılması halinde elde edilecek olan hakka kavuşmayı daha dava sırasında emniyet altına almaya yarayan tedbirler şeklinde tanımlandığı⁴³⁷ veya tarafların dava konusu ile ilgili olarak hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş geniş veya sınırlı korumalar şeklinde tanımlandığı⁴³⁸ da görülmektedir.

Doktrinde, ihtiyati tedbirin korumayı amaçladığı hakkın türü ön plana çıkartılarak yapılan bir tanımlama da mevcut olup, ihtiyati tedbirin davanın kazanılması halinde dava konusu mala kavuşulması veya kanunların açıkça öngördüğü durumlarda nafaka ödenmesi, ayrılık ve boşanma davası üzerine gerekli geçici tedbirlerin alınması ve benzeri düzenlemelerin yapılması amacıyla mahkemece tanınan hukuki himaye olarak tanımlandığı da görülmektedir⁴³⁹. Görüldüğü üzere söz konusu tanım, ihtiyati tedbir yoluna başvurulmasıyla koruma altına alınması amaçlanan hakkın niteliğine odaklanmaktadır. Söz konusu tanıma göre; mala kavuşulması veya nafaka ödenmesi gibi hallerin ihtiyati tedbir müessesesi vasıtasıyla gerçekleşebilmesi mümkündür⁴⁴⁰. Bu tanıma göre, aile hukukuna has olan birtakım tedbirlerin alınması da yine ihtiyati tedbir müessesesi vasıtasıyla talep edilebilecek hususlardandır. Söz konusu tanımlamada, benzeri düzenlemelerin yapılması öbeği kullanılarak ihtiyati tedbir taleplerinin sadece mala kavuşma, nafaka alma veya aile hukukunda düzenlenen geçici tedbirlerle sınırlı olmadığını ve bunlara benzeyen başkaca düzenlemelerin var olması halinde bu düzenlemelerin ihtiva ettiği konularda da ihtiyati tedbir talep edilebileceğine vurgu yapılmaktadır.

Yargıtay ise bir kararında ihtiyati tedbir müessesesini ihtilafların çözümüne katkı sağlayan bir düzenleme olarak ele almış ve bir anlamda Anglosakson hukukunda yer alan ve tarafların haklılığının da tedbir kararlarında ele alınması gerektiğine ilişkin yaklaşıma yakın bir ifade kullanmıştır. Öte yandan Yüksek Mahkeme, ihtilafların çözümüne katkı sağlamak şeklindeki yanlış anlamalara mahal verebilecek bu ifadenin dışında, söz konusu kavramı

⁴³⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Tasarı, s.405; Bilge/Önen, s. 368; Mıstaçoğlu, s. 18; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 178; Tunç Yücel, Müjgan, s. 28 vd.

⁴³⁷ Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 4; Kuru, Usul C. IV, s. 558; Özkök, Süleyman, s. 1 vd; Yılmaz, Zehra Sanem, s. 8 vd.

⁴³⁸ Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 94; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2461.

⁴³⁹ Kuru, Usul C. IV, s. 4289; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 178.

⁴⁴⁰ Söz konusu bu önlemlerin ihtiyati tedbir niteliğini haiz olmadığına ilişkin bkz: Arslan, Geçici Hukuki Korumalar, s. 15; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 273 vd; Özekes/Erişir, s. 1243-1244; Yılmaz, Şerh, s. 1624; Aksi yönde: Ercan, İhtiyati Tedbir, s. 84; Yılmaz, Zehra Sanem, s. 11; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 590; Konuya ilişkin ayrıca bkz: Şahin Bayram, s. 80 vd; Taş Korkmaz, s. 84.

yargılamanın sonucunda verilecek olan hükmün gerçekleştirilmesini temin eden bir usul hukuku müessesesi olarak tanımlamaktadır⁴⁴¹.

Yargıtay'ın yerleşik kararlarında yer alan ve doktrine atıf yapılmak suretiyle kullanılan; tarafların hukuki durumlarında meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmuş geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki koruma şeklindeki klasik tanımlamanın yanı sıra, ihtiyati tedbirin hüküm verilinceye kadar geçecek olan süreçte dava konusu şey üzerinde yeni bir takım ihtilafların çıkmasını önleyici niteliği olduğu da yine Yüksek Mahkeme kararlarında vurgulanmaktadır⁴⁴².

İhtiyati tedbir müessesesi, üst kavram olan geçici hukuki koruma müesseselerinin tamamında olduğu gibi geçicilik özelliği taşıyan bir hukuki müessesedir⁴⁴³. Geçicilik özelliği, geçici hukuki koruma kararının yargılama sonucunda verilecek olan karara kadar hukuk düzeninde etki doğuracağını ifade etmektedir. Öte yandan, kararın kesin hüküm teşkil etmeyecek olması ve geçici nitelikte olması, kararın sonradan mahkemece değiştirilebilmesine ve hatta ortadan kaldırılabilmesine de imkan vermektedir⁴⁴⁴.

Nitekim ihtiyati tedbir kararının verilmesi esnasında, henüz her iki taraf dinlenmeden, yaklaşık ispat olarak isimlendirilen ispat ölçütü göz önüne alınarak mahkemece bir karar

⁴⁴¹ Yarg. İBBGK, T. 21.02.2014, E. 2013/1, K. 2014/1, (erişim tarihi: 17.04.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Bilindiği üzere, ihtiyati tedbir, HMK’da Geçici Hukuki Korumalar üst başlığı altında taraflar arasındaki ihtilafların çözümüne katkı sağlayan ve asıl yargılamada verilen hükmün gerçekleştirilmesini temin eden ve hakların korunması bağlamında aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçası olarak hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilebilecek bir usul hukuku müessesesi olduğunda kuşku yoktur.”

⁴⁴² Yarg. HGK, T. 28.03.2014, E. 2013/8-1322, T. 2014/403, (erişim tarihi: 27.02.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Somut olayda, davacı vekilinin, açmış olduğu katılma alacağı davası sonunda elde edebileceği alacağını güvence altına almak amacı ile ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu görülmektedir. İhtiyati tedbir öğretide “...kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmuş geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır.” şeklinde tarif edilmiştir (Medeni Usul Hukuku 12.Baskı Sh.714-Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Prof. Dr. Oğuz Atalay, Prof. Dr. Muhammet Özkes). Anılan tariften de anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbirin diğer fonksiyonları yanında davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni bir takım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği itibarıyla geçici bir hukuki korumadır. Nitekim 6100 sayılı HMK’ nun onuncu kısmının birinci bölümünde düzenlenen ihtiyati tedbir müessesesi 389.madde başlığında “geçici hukuki korumalar” olarak sınıflandırılmış ve aynı maddenin birinci fıkrasında “mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” şeklinde şartları belirtildikten sonra takip eden maddelerde bu konudaki talep, verilecek karar ve içereceği hususlar, teminat, kararın uygulanması gibi sair hususlarda yapılması gerekli usul ve prosedür açıklanmıştır.”

⁴⁴³ Albayrak, s. 69; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 107 vd; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 40-41; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2437; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 962; Tanrıver, C. II, s. 214; Yılmaz, Şerh, s. 1652; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s.37.

⁴⁴⁴ Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 12; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 114; Tanrıver, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 46-47; Yeşilova, Tahkim, s. 642; Ayrıca bkz: Özkes, İhtiyati Haciz, s. 40, 37 nolu d.n.

verilmektedir⁴⁴⁵. Ancak tahkikata geçilmesi veya yargılamanın devamı sürecinde verilen ihtiyati tedbir kararının taraflar arasındaki menfaat dengesini olması gerektiğinden çok daha fazla surette bozduğuna mahkemece kanaat getirilmesi halinde tedbir kararının kaldırılması da mümkündür⁴⁴⁶.

Dikkat edilmesi gereken nokta, ihtiyati tedbir müessesesinin diğer geçici hukuki koruma müesseseleri gibi geçicilik unsuru barındırması sebebiyle sağlayacağı korumanın süreklilik arz etmeyecek olmasıdır⁴⁴⁷. Bu bağlamda, ihtiyati tedbir kararıyla asıl yargılamanın sonucunu etkileyecek nitelikte veya asıl yargılamadaki uyuşmazlığı çözer nitelikte bir karar verilmesi mümkün değildir. Diğer bir deyişle, ihtiyati tedbir kararıyla davanın esasının çözümlenmesi mümkün değildir.⁴⁴⁸ İhtiyati tedbire yönelik verilecek olan karar, asıl dava sonucuyla ilişki içerisinde olmamalı, sadece asıl dava ile talep edilen veya talep edilecek olan dava konusuna yargılamanın neticeleneceği zaman erişebilmeyi garanti altına alacak bir nitelik taşımalıdır⁴⁴⁹. Bu bağlamda, verilecek olan ihtiyati tedbir kararının, yargılama esnasında dava konusuna

⁴⁴⁵ Albayrak, s. 64 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 695; Budak/Karaaslan, s. 369; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 725; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2435 vd; Tanrıver, C. II, s. 219.

⁴⁴⁶ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 717 vd; Budak/Karaaslan, s. 369 vd; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 733; Karşı, Usul, s. 741-742; Kuru/Aydın, s. 470 vd; Mıstaçoğlu, s. 96 vd; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2536 vd; Postacioğlu/Altay, Usul, s. 981; Tanrıver, C. II, s. 231-232; Yılmaz, Şerh, s. 1688-1690; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 976; Tedbirin kaldırılmasının yanı sıra tedbirin içeriğinin de değiştirilebileceğine ilişkin bkz: Deren Yıldırım, Nevhis, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, Beta Yayınları, 1. Baskı, C. II, İstanbul, 2003, ss. 199-207, (Deren Yıldırım, Sorunlar), s. 205; Tedbirin kaldırılması kural olarak talep üzerine olabileceken re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı bir dava söz konusuysa talep edilmese dahi ihtiyati tedbir kararının mahkemece re’sen kaldırılabilmesi ya da değiştirilebileceğine ilişkin bkz: Umar, Şerh, s. 97; İhtiyati tedbir müessesesiyle sağlanacak himayenin nasıl ve ne şekilde koruma sağlayacağı mahkemenin kararıyla belirlenecek olup, tedbirin içeriğinin belirlenmesi noktasında hakimnin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 510; Karşı yönde: Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2473: Yazar, somutlaştırma yükünün ihtiyati tedbir yargılamasında da geçerli olduğunu ifade etmektedir; Özkes, Muhammet, “Karar İncelemesi: Üzerinde İhtiyati Tedbir Bulunan Bir Gayrimenkulün Cebri İcra Yoluyla Satışı Sorunu”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, GSHFD, S. 1, 2002, ss. 27-539, (Özkes, Gayrimenkul), s. 531.

⁴⁴⁷ Albayrak, s. 69; Berkin, Usul, s. 117; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 12; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 107 ve 114; Karafakih, s. 267; Kuru, C. IV, s. 4332; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 40, 37 nolu d.n. Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2437; Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 717; Tanrıver, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 46-47; Tanrıver, C. II, s. 214; Yeşilova, Tahkim, s. 642; Postacioğlu/Altay, Usul, s. 962; Yılmaz, Şerh, s. 1652; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 37.

⁴⁴⁸ Akyol Aslan, Delil Tespiti, s. 36; Arslan, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; Ercan, İhtiyati Tedbir, s. 25; Karşı, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; Karşı, Usul, s. 737-738; Kuru, Usul C. IV, s. 4312-4313; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 561; Muşul, Usul, s. 610 vd; Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 128; Özkök, Süleyman, s. 11; Pekcanitez, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; Umar, Şerh, s. 1091; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; Yılmaz, İhtiyati Tedbirler, s. 74; Yılmaz, Şerh, s. 1670.

⁴⁴⁹ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 160: Yazar tedbire ilişkin taleple dava sonucuna ilişkin talebin arasında bağlantı bulunmasının yeterli sayılması gerektiğini, her iki talep sonucunun şekli olarak aynı olmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedir; Aynı yönde: Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 11; Deren Yıldırım, Sorunlar, s. 202 vd; Özbek, İlamlı İcra, s. 832; Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 112.

yönelik doğacak veya doğması muhtemel zararları önlemeyle sınırlı olarak verilmesi gerekmektedir⁴⁵⁰.

Değinilmesi gereken bir diğer konu, ihtiyati tedbir kararlarının taşıdığı geçicilik niteliğinin nihai kararlarla olan ilişkisidir. Nitekim nihai kararlar lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın davasının kabul edilmesi halinde verilen ihtiyati tedbir kararının sanki yargılamadan sonraki sürece de etki edebileceği akla gelebilecektir. Ancak ihtiyati tedbirin etkisinin yargılama neticesinde verilecek olan nihai hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceği, nihai hükmün kesinleşmesi anından itibaren ise ihtiyati tedbir kararının hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkacağı, bu noktadan itibaren nihai hükmün hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın davasının kabul edilmesi ve kabul kararının kesinleşmesi dahi ihtiyati tedbir müessesesinin geçici niteliğine halel getirmemekte, ihtiyati tedbir müessesesi sadece nihai kararın kesinleşmesine kadar geçecek süreçte, yani yargılama esnasında hüküm doğurmaya devam etmektedir. Bu husus, ihtiyati tedbire ilişkin kararların maddi hukuk sahasında sonuç doğurmaması şeklinde de ifade edilebilmektedir⁴⁵¹. Zira müessesenin bu yönü, geçici ödemeler müessesesinden ayrılmaktadır. Geçici ödemeler müessesesinde, karar verildikten sonraki hukuki durumu da etkileyen mahsup ve iadeye yönelik düzenleme, bu müessesenin sadece yargılama süreciyle sınırlı olarak etki doğurmadığını, karardan sonraki maddi hukuk durumunu da etkilediğini ortaya koymaktadır.

İhtiyati tedbir müessesesinin geçici niteliğinin doğurduğu bir sonuç ise ihtiyati tedbir kararlarının kesin hüküm teşkil etmemesidir. Kesin hüküm kavramı, bir dava sonucunda verilen ve kesinleşen bir mahkeme kararının konu aldığı hükmün başka bir dava konu edilememesi

⁴⁵⁰ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2462; Yazar, ihtiyati tedbirin kurumsal amacının hükmün icra edilebilmesini garanti altına almak olduğunu ifade etmekte ve tehlikelerin bertaraf edilmesini amaç olarak belirlemektedir. Aynı yönde: **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 10; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 413; **Üstündağ**, Usul, s. 581; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 139; Yazara göre müessesenin amacı; ihtiyati tedbirle amaçlanan asıl dava sonucuna ilişkin nihai karar verilene ve hüküm icra edilene kadar geçecek süreçte dava konusuna ilişkin oluşabilecek zararların önlenmesi olmakla birlikte, zararın oluşması halinde ise ihlalin durdurulması müessesenin amacını oluşturmaktadır; Kavramın klasikleşen amacının bu şekilde belirlenebilmesinin yanı sıra, istisnai hallerle sınırlı olmak kaydıyla asıl dava sonucunun öne çekilmesinin de mümkün olduğu doktrinde kabul edilmektedir: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; Ayrıca bkz: **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700 vd; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 40; **Erişir**, Armağan, s. 244; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Mıstaçoğlu**, s. 31vd; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 803; **Özekes/Erişir**, s. 1241-1242; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Saldırım**, s. 209; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170 vd; **Yılmaz**, **Zehra Sanem**, s. 11 vd; **Tunç Yücel**, **Müjgan**, s. 425.

⁴⁵¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 108 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2437; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 962; **Tanrıver**, C. II, s. 214; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652; Ayrıca bkz: **Albayrak**, s. 69; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40-41; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 962; **Tanrıver**, C. II, s. 214; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s.37.

şeklinde tanımlanabilmektedir⁴⁵². Bu bağlamda, kesin hüküm teşkil eden bir mahkeme kararının verilmesinin ardından, aynı konuyla ilgili bir daha dava açılmayacağı açıktır. İşte bu noktada, ihtiyati tedbirlerin kesin hüküm niteliği taşımayacağı, ihtiyati tedbir kararlarının kesin hüküm olarak değerlendirilemeyeceği söylenebilmektedir⁴⁵³.

İhtiyati tedbir kararlarının kesin hüküm teşkil etmemesinin en temel sebeplerinden biri de, ihtiyati tedbir kavramının sahip olduğu geçicilik unsurudur. Nitekim söz konusu bu unsur, ihtiyati tedbir kararının etkilerinin yargılama süreciyle sınırlı olduğunu, asıl dava sonucuna veya maddi hukuka uzanan bir etkiye sahip olamayacağını ortaya koyduğundan, ihtiyati tedbir kararlarının da maddi hukuk bakımından kesin hüküm teşkil etmesi söz konusu olamayacaktır. Diğer bir deyişle, tedbir kararının kabul edilmesi veya reddedilmesi, asıl dava bakımından mahkemeyi herhangi bir karar vermeye zorlamayacak, tedbir kararından tamamen bağımsız şekilde mahkeme asıl davanın sonucuna ilişkin nihai kararını verebilecektir. İhtiyati tedbir talebinin yargılama öncesinde ileri sürülmüş olması halinde de, bu talebe ilişkin verilecek olan kararın müteakip süreçte asıl davanın açılmasının ardından verilecek olan nihai hükme etkisinin olmayacağı açıktır⁴⁵⁴.

İhtiyati tedbir kararlarının nihai kararlar bakımından kesin hüküm teşkil etmemesi; tarafları ve konusu aynı olan ihtiyati tedbire ilişkin tekrar tekrar talepte bulunulabileceği anlamını da çıkarmamaktadır. Nitekim ihtiyati tedbir müessesesinin kendi içerisinde sınırlı bir kesinliği bulunduğu kabul edilmekte, bir ihtiyati tedbir talebine ilişkin mahkemece karar verilmesinin üzerine tarafları ve konusu aynı olan ihtiyati tedbirle ilgili yeni bir delil ortaya

⁴⁵² **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 2055 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 727 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 562; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 636 vd; Ayrıntılı bilgi için bkz: Bloomeyer, Arwed, “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, çev. İrfan Yazman, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 3, 1968, s. 225- 238, s. 225 vd; Budak, Ali Cem, “Belgesay Kürsüsünün 1937-1938 Ders Yılı Medenî Usul Hukuku Dersleri: Özellikle İkrar ve Kesin Hüküm Takrirleri”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 3, 2020, ss. 1169-1208, (**Budak**, Belgesay), s. 1169-1208; Gürdoğan, Burhan, **Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, 1.Bs, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1960, s. 3 vd; İyilikli, Ahmet Cahit, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, (**İyilikli**, Kesin Hüküm), s. 23 vd; Selçuk, Sami, “Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı”, **Adalet Dergisi**, S. 11, 1973, ss. 937-956, s. 937 vd.

⁴⁵³ **Berkin**, Usul, s. 117; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 60; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 158 ve 424; **Karafakih**, s. 267; **Kuru**, C. IV, s. 4334; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2486; **Özkök**, **Süleyman**, s. 41; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 75.

⁴⁵⁴ **Albayrak**, s. 69; **Berkin**, Usul, s. 117; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 12; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 107 ve 114; **Karafakih**, s. 267; **Kuru**, C. IV, s. 4332; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40, 37 nolu d.n. **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2437; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 717; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 46-47; **Tanrıver**, C. II, s. 214; **Yeşilova**, Tahkim, s. 642; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 962; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s.37.

çıkmadıkça ve yeni bir ispat faaliyetinde bulunulmadıkça tekrar eden tedbir taleplerinin reddedilmesi gerektiği de söylenebilmektedir⁴⁵⁵.

Değinildiği üzere ihtiyati tedbir taleplerinin geçici ödemeler müessesesinin aksine asıl dava açılmadan evvel ileri sürülmesi mümkün olup, böyle bir ihtimalde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi halinde, HMK'nın 397'inci maddesi uyarınca iki hafta içerisinde asıl davanın açılması gerekmektedir. Aksi halde madde metninin devamında, tedbir kararı ve tedbir kararının sağladığı hukuki himayenin kendiliğinden ortadan kalkacağı düzenlenmektedir. Bu durum, ihtiyati tedbir kararının ve müessesesinin asıl davayla yakın ilişki içerisinde olduğunu da ortaya koymaktadır. Tek başına ihtiyati tedbir müessesesinin iki haftalık süreç dolduktan sonra bir geçerliliği bulunmamakta, asıl davanın açılmasıyla ihtiyati tedbir müessesesi anlam kazanmaktadır⁴⁵⁶.

Geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir olarak belirlenmesine ilişkin doktrinde ileri sürülen argümanların başında geçici ödeme kararına karşı bu kararın uygulanmasını engelleyici nitelikte başka bir ihtiyati tedbir kararı alınmasının mümkün olması hali gelmektedir⁴⁵⁷. Geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabul edilmemesi halinde, aleyhine geçici ödeme talep edilen tarafın ihtiyati tedbir başvurusu yapabilmesi ihtimali gündeme gelmektedir. Bu durum, geçici ödemeye ilişkin verilen karar ile ihtiyati tedbir kararının birbiriyle çelişmesi gibi kabul edilemez bir sonuç doğmasına yol açabilmektedir. İşte bu sakıncalı halin bertaraf edilebilmesi adına, geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁴⁵⁸. Söz konusu bu görüş, koşulların değişmesi halinde ihtiyati tedbir kararlarının kaldırılabilirliği olmasına rağmen, TBK'nın 76. maddesinde yer alan düzenlemede bu imkanın mevcut olmadığına yönelik muhtemel eleştirileri de peşinen karşılamakta, geçici ödemeler düzenlemesinin özel bir tedbir türü olduğunu belirtmekte ve geçici ödeme talebi kabul edilen

⁴⁵⁵ Reddedilen talebin yeni bir delil ikame edilmeksizin kötünietli şekilde yenilenmesi halinde dürüstlük kuralına aykırılığın yaptırımları uygulanmalıdır: **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2486; Ayrıca bkz: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 139; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 270; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 54.

⁴⁵⁶ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 710-711; **Budak/Karaaslan**, s. 371; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 160 vd; **Göksu**, s. 1253 vd; **Karşı**, Usul, s. 763; **Kuru/Aydın**, s. 469; **Mıstaçoğlu**, s. 88; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2519; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 976 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 229 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1691 vd.

⁴⁵⁷ Geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir şeklinde belirlenmemesi halinde dahi, geçici ödeme kararına rağmen ayrıca ihtiyati tedbir müessesesine başvurulmasına engel görülmemelidir: Antalya, **Geçici Ödeme**, s. 188; **Şener**, s. 1633; Bu görüşü doğrudan savunmasa da bu görüş hakkında bilgilendirme yapan yazarlar da bulunmaktadır: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; Karşı yönde: **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554: Yazar, geçici ödemeye birlikte ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz başvurularında bulunulmuş olunması halinde, hakim tarafından menfaatler dengesini en az zedeleyecek olan müesseseye ilişkin başvurunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

⁴⁵⁸ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179: Yazara göre, kararın icrası, normal şartlarda başka bir tedbir kararıyla durdurulamaz.

tarafın haklılığını gösteren vakıalar veya delillerin ortadan kalkması halinde mahkemenin yeni bir tedbir kararı olarak geçici ödemenin iadesine karar verebileceğini ileri sürmektedir⁴⁵⁹.

Geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabulümüessesenin bir maddi hukuk müessesesi olmadığını, aksine usul hukuku müessesesi olduğunun kabulünü gerektirmektedir⁴⁶⁰. Geçici ödemeleri ihtiyati tedbir niteliğinde kabul etmeyen karşı görüş, talepte bulunan tarafın geçici ödemelerin yanı sıra ayrıca ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceğini de ileri sürmekte ve hatta bu ikisinin yanı sıra ihtiyati haciz talebinde dahi bulunulabileceğine değinmektedir. Buna göre; mahkeme öncelikle geçici ödeme talebini değerlendirmeli, daha sonra gerekli görülmesi halinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin değerlendirilmesi mümkün kabul edilmelidir⁴⁶¹. Bir başka görüş ise; talep eden tarafın tehlikede olan hakkının ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz vasıtasıyla himaye altına alınmış olması halinde, geçici ödemeye lüzum kalmayacağını ileri sürmekte⁴⁶², bütün bu taleplerin aynı anda ileri sürülmesi halinde talep edenin somut durumuna en uygun olan müessesenin mahkeme tarafından tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁶³.

Geçici ödemeler düzenlemesinin ayırt edici pek çok unsuru, HMK'da düzenlenen ihtiyati tedbir müessesesinin unsurlarından kanaatimize göre farklılık göstermektedir. Bu farklılıklar, her iki düzenlemenin aynı hukuki niteliği haiz olduğunun iddia edilmesini güçleştirmektedir. Bu bağlamda, öncelikle geçici ödemeler düzenlemesinin bir ihtiyati tedbir türü olduğuna ilişkin genel görüşe ilişkin, ardından geçici ödemeler düzenlemesinin bir eda

⁴⁵⁹ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1132; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 252; **Şener**, s. 1632: Yazar, ilgili görüşe katılıp katılmadığını belirtmemiş, ancak görüşe ilişkin bilgilendirmede bulunmuştur.

⁴⁶⁰ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428; **Antalya**, Geçici Ödeme, s.188: Yazar bu görüşte olmamakla birlikte düzenlemeyi ihtiyati tedbir şeklinde nitelendirenlerin müesseseyi bir usul hukuku kurumu olarak gördüklerini ifade etmektedir.

⁴⁶¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188; Ayrıca bkz: **Şener**, s. 1633; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554: Yazar, menfaat dengesi nazara alınarak hangi tedbirin kabul edileceğinin hakim tarafından belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

⁴⁶² **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554: Yazar her ne kadar geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu eserinde ileri sürmüşse de, bu eserinde geçici ödemelerin ihtiyati tedbirle birlikte talep edilmesi haline değinerek her iki kurumun birbirinden farklı olduğunu kabul etmiş durumdadır; Benzer yönde: **Şener**, s. 1634.

⁴⁶³ **Şener**, s. 1634: Konuya ilişkin yazar tarafından ileri sürülen bir örnek, elektrik enerjisi sözleşmeye aykırı şekilde kesilen bir işletmenin hem tekrar elektrik verilmesi için ihtiyati tedbir talebinde bulunması, hem de aynı zamanda maaş ödemelerini yapamayacak olması ya da elektrik enerjisi kullanarak yapacağı üretim neticesinde elde edeceği karlardan mahrum kalması sebebiyle geçici ödeme talebinde bulunması halinde, ihtiyati tedbire yönelik verilecek kararın geçici ödeme talebini anlamsız kılacağına ilişkindir.

Ancak kanaatimize göre, trafik kazası geçiren birinin ekonomik olarak güç durumda olması halinde, yargılama sonuna kadar birtakım haklarının himaye altına alınmasını sağlayacak olan ihtiyati tedbir müessesesini değil, geçici ödemeler müessesesini tercih edeceği açıktır. Böylesi bir ihtimalde geçici ödemeler talebi ihtiyati tedbir talebinin önüne geçmektedir. Dolayısıyla her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği açıktır.

tedbiri niteliğinde olduğuna ilişkin doktrinde oldukça detaylı şekilde savunulan görüşe karşı değerlendirmelerde bulunulmalıdır.

1.2.1.3.1.2. Görüşün Değerlendirilmesi

1.2.1.3.1.2.1. Amaç Yönünden Kıyaslama

Her iki müessesede de yakın bir amaç güdüldüğü açıktır. Nitekim ihtiyati tedbir müessesesi, asıl davanın sonuçlanmasıyla elde edilme ihtimali bulunan hakkın korunmasını sağlamakta, bu hakkın tüketilmesinin veya başka bir şekilde elde edilmesinin imkansız hale gelmesini engellemeyi amaçlamaktadır⁴⁶⁴. İhtiyati tedbir müessesesinin düzenlenmesinin gerçek amacı, şartları olduğu takdirde başvuranlara geçici bir himaye sağlanması olup, mahkemeler vasıtasıyla hak arayan ve haklılığını ispat eden tarafın, dava yoluyla yerine getirmeye çalıştığı menfaatinin kendisine ileride teslim edilebilmesi için hakkın güvence altına alınması müessesenin temel amacını oluşturmaktadır⁴⁶⁵.

Geçici ödemeler düzenlemesinde de bir nevi önlem alma amacı bulunduğu söylenebilmekteyse de, her iki müessese arasında alınan önlemin niteliği ve işlevi farklılık göstermektedir. İhtiyati tedbir müessesesiyle dava konusunun ortadan kalkması, dava konusuna hiç ulaşamayacak olması veya dava konusunun zarar görmesi ihtimallerine karşı önlem alınmakta iken, geçici ödemeler müessesesiyle ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren zarar görene ödeme yapılarak bu kişinin gördüğü zarara karşı acil ihtiyaçlarını karşılayabilmesi ve uzun süren yargılamalar sebebiyle zor duruma düşmesinin önüne geçilmesi

⁴⁶⁴ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 10; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 607 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 695 vd; **Berkin**, Usul, s. 118; **Berti**, s. 178; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 139; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 719; **Karafakih**, s. 266; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4290; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2462; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 963; **Taş Korkmaz**, s. 4; **Üstündağ**, Usul, s. 581; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 9; Klasik anlamda kabul edilen bu önermeye karşın, ihtiyati tedbirlere eda amaçlı olacak şekilde hükmedilebileceği de doktrinde ileri sürülmekte ve bu türden ihtiyati tedbirler bakımından hakkın himaye altına alınmasının şekli değişmektedir. Eda tedbiri kavramı ve içeriği hakkında bkz: **Erişir**, s. 376 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Saldırım**, s. 209; **Schilken**, s. 17 vd; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15.

⁴⁶⁵ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351 vd; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 245; **Özekes**, Pekcanitez Usul, 2446; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 115 vd; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170; İhtiyati tedbir müessesesinin düzenlenmesinin gerçek amacı, vatandaşlarına etkin bir hukuki koruma sağlamayı üstlenen devlet aygıtının bu hedefine ulaşabilmesine yardımcı olacak şekilde şartları olduğu takdirde başvuranlara geçici bir himaye sağlanmasıdır. Nitekim hukuk devletinde, hak arama bizzat ve doğrudan değil, mahkemelere başvurmak yoluyla sağlanabilmektedir. Hak arama hürriyeti olarak da ifade edilen bu durum, vatandaşlara tanınmış anayasal bir haktır. Söz konusu bu anayasal hakkın kullanılması neticesinde, mahkemeler vasıtasıyla hak arayan ve haklılığını ispat eden tarafın, dava yoluyla yerine getirmeye çalıştığı menfaatinin kendisine teslim edilmesi, ihlal edilen hakkına kavuşabilmesi gerekmektedir: **Akkan**, s. 62 vd; **Alangoya**, Davanın Esası, s. 338-339; **Berti**, s. 179; **Deren Yıldırım**, Sorunlar, s. 206 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 54; **Gaul**, Prinzipien, s. 126; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 93; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 212 vd.

amaçlanmaktadır⁴⁶⁶. İhtiyati tedbir müessesesinde, asıl davayla birlikte talep edilen veya talep edilecek olan tedbire esas olan hakkın koruma altına alınması söz konusu iken⁴⁶⁷, geçici ödemeler müessesesinde talebe konu olan hakkın henüz yargılama tamamlanmadan kısmen veya tamamen başvuran tarafa teslim edilmesi söz konusudur⁴⁶⁸. Dolayısıyla, her iki müessese amaç bakımından birbirinden uzaklaşmaktadır.

Eda tedbirleri, amaç bakımından geçici ödemeler müessesesinin amacına daha yakın durmaktadır. Nitekim Türk hukukunda uygulama alanı bulup bulamayacağı dahi tartışmalı olan bu ihtiyati tedbir türünün varlığı kabul edildiği takdirde, işlevinin tıpkı geçici ödemelerde olduğu gibi yine asıl dava sonucunu öne çekmek olduğu ileri sürülebilmektedir⁴⁶⁹. Bu tedbir türünde, tıpkı geçici ödemeler müessesesinde olduğu gibi, asıl dava ile ileri sürülen veya ileri sürülecek olan dava sonucu, henüz yargılama tamamlanmadan tedbir talep eden tarafa teslim edilmektedir⁴⁷⁰. Nafakaya yönelik tedbir mahiyetinde verilen kararların bu türden ihtiyati tedbirlere örnek teşkil edebileceği ileri sürülmüştür⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

⁴⁶⁷ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 10; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 607 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 695 vd; **Berkin**, Usul, s. 118; **Berti**, s. 178; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 139; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 719; **Karafakih**, s. 266; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4290; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2462; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 963; **Taş Korkmaz**, s. 4; **Üstündağ**, Usul, s. 581; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 9.

⁴⁶⁸ Asıl dava sonucunun öne çekilmesi olarak da ifade edilen bu duruma ihtiyati tedbirlere eda amaçlı olarak hükmedilmesi halinde de ulaşılabileceğine ilişkin bkz: **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35 vd; **Yavaş**, İflas, s. 2910.

⁴⁶⁹ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700-701; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd: Özellikle çok kısa sürede tedbire ihtiyaç duyulan durumlarda asıl dava sonucunun beklenmesi halinde tarafların menfaatleri kalmamaktadır. Bu gibi durumlar bakımından eda tedbirlerine hükmedilerek asıl dava sonucunun öne çekilmesi zorunlu hale gelmektedir; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 721; **Konuralp**, İcra ve İflas Hukukunda, s. 44; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Özekes/Erişir**, s. 1241 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2505 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 132; **Saldırım**, s. 208 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170 vd; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 11 vd.

⁴⁷⁰ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 406; Baur, Fritz, **Studien zum einstweiligen Rechtsschutz**, J.C.B. Mohr Verlage, Tübingen, 1967, s. 49; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11 ve 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Gaul**, Familien, s. 1137 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 381; **Grunsky**, Grundlagen, s. 283; **Heinze**, s. 57; Eda tedbirlerinin istisnai olarak uygulanabileceğine ilişkin bkz: **Jauernig**, Verfügungen, s. 321 vd; **Öztek**, s. 260-261; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1139; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 265; **Weber**, s. 124.

⁴⁷¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 415; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2513; **Saldırım**, s. 208-209; Bu yöndeki görüşün temeli, Alman hukukunda parasal alacaklara ilişkin eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin ilk olarak Aile Meseleleri ve Gönüllü Yargı Meseleleri Reform Yasası (FGG-RG) ile gündeme gelmesinden kaynaklanmaktadır: **Schilken**, s. 139; **Götsche/Viefhues**, s. 124-134; **Löhnig/Gietl**, s. 33 vd; **Nothhafft**, s. 71-73; **Vorwerk**, s. 8-11; **Weber**, s. 15 vd; Hukuk Muhalemleri Kanunu'yla birlikte artık aile hukukuna özgü olan geçici önlemlerin geçici hukuki koruma üst şemsiyesinin altında yer alan geçici hukuki korumalardan biri olarak kabul edilmesi gerektiği ancak ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesinin sakıncalı olduğuna ilişkin bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 273.

Kanaatimize göre eda tedbirlerinde mevcut olan önlem alma amacı, dava konusu şeye veya hakka yönelen bir önlem alma gayesini değil, dava konusu şeye veya hakka zamansal olarak derhal ulaşabilmek konusundaki menfaate yönelik önlem alma gayesini barındırmaktadır⁴⁷². Diğer bir deyişle eda tedbirleriyle alınan önlem; hak sahibinin zamansal olarak hakka erken ulaşması suretiyle dava sonucunun beklenmesinin anlamsız hale gelmesinin yaratacağı sakıncaların ve bu sebeple menfaatin zedelemesinin önüne geçmektir⁴⁷³. Söz konusu bu farklı işlevine rağmen, eda tedbirlerinin de yine önlem alma amacı güttüğünü ancak bu amaca farklı yoldan ulaşıldığını ileri sürmekteyiz⁴⁷⁴. Nitekim zaruret halinin varlığı sebebiyle, sadece bu yönde tedbir kararı verilmesinin tek çare olarak görüldüğü durumlarda verilebilecek bu kararlar birlikte, aslında yargılama sonlanana kadar asıl dava konusu hakkın koruma altına alınmasına ihtiyaç kalmayacak ve hukuki korumaya yegane ulaşılacak ihtimalin eda amaçlı tedbir kararı verilmesi olması sebebiyle ihtiyati tedbir müessesesinin aradığı önlem alma amacına farklı yoldan da olsa yine de ulaşılmış olmaktadır⁴⁷⁵.

⁴⁷² Asıl dava sonucunun öne çekilmesi, zaruret hali olarak ifade edilen istisnai hallerde hukuki korunma sağlanması yoluyla henüz nihai karar verilmeden karşı tarafın bir şeyi vermeye, bir işi yapmaya ya da yapmamaya mahkum edilmesi anlamını taşımakta ve eda tedbirleriyle dava sonucunun öne çekilmesi kavramları bir madalyonun iki yüzü olarak ifade edilmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376; Ayrıca bkz: **Arslan**, Geçici Hukuki Koruma, s. 13; **Gaul**, Prinzipien, s. 121; Bununla birlikte asıl dava sonucunun öne çekilmesine karşı çıkan ve davanın esasını çözer nitelikte tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin görüşler çoğunluktadır: **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karlı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670; Alman ve İsviçre hukukunda asıl dava sonucunun öne çekilmesine karşı çıkan görüşler için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378 vd.

⁴⁷³ Bu durumda talepte bulunan tarafın asıl davaya devam etmekten kaçınabileceği ve sadece eda tedbirinin yarattığı nihai etkilerle tatmin olabileceği düşünülebilmekte ve sadece yaklaşık ispatla menfaat dengesinin tek taraf aleyhine kalıcı olarak bozulması riski gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle eda tedbirlerine istisnai olarak başvurulması gerektiği düşünülmektedir: **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 406; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11 ve 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Özekes**, **Pekcanitez Usul**, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; Buna karşılık eda tedbirine hükmedilmemesi halinde asıl davaya devam etmenin anlamsız hale gelebileceği ve bu nedenle eda tedbirlerinin adeta bir zorunluluk olduğu da kabul edilmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 394 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128.

⁴⁷⁴ Esas olanın dava sonuçlanmadan talepte bulunan tarafın tatmin edilmemesi olduğu ve menfaat dengesinin bu şekilde sağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak bedensel bütünlüğün zarar görmesi gibi telafisi imkansız olan haller gibi bazı istisnai hallerde bu genel kabulden sapılabileceği ve istisnai olarak eda amaçlı ihtiyati tedbirlere karar verilebileceği de kabul edilmektedir: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özekes**, **Pekcanitez Usul**, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

⁴⁷⁵ **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd: Bazı durumlarda asıl dava sonuçlanmadan veya para alacakları bakımından icra takibi kesinleşmeden evvel davacı veya alacaklının geçici şekilde tatmin edilmesi zorunluluk arz edebilmektedir. Bu husus etkin hukuki koruma kavramının gereğidir. Zira hakkın teminat altına alınmasının mümkün olamayacağı durumlar bakımından, dava sonucunun öne çekilmesi adeta bir zorunluluk teşkil edebilmektedir. Yazarlar, bu konuda alacaklı olan kişinin tedavi masraflarını karşılayamaması halini örnek olarak vermekte ve bu gibi durumlarda eda tedbiri vasıtasıyla dava sonucunun öne çekilmesinin zorunluluk olduğunu ve ihtiyati tedbirin amacına ancak bu şekilde ulaşabileceğini ifade etmektedir.

Eda tedbirine istisnai olarak başvurulabilecek olması ve bu yönde karar verilebilmesi için davada nihai karar verilmesinin beklenmesi halinde hakka ulaşmanın mümkün olmayacak olması gibi bir zaruret halinin varlığının aranması, geçici ödemelerle eda tedbirleri arasında yer alan önemli bir fark olarak gözükmektedir. Zira geçici ödemelerde dava sonucunda ulaşılması tehlike altında olan bir hak bulunmamakta, diğer bir deyişle nihai kararın beklenmesi halinde parasal alacağı kavuşulup kavuşulamayacağı hususunun, geçici ödemenin kabulü veya reddi yönünde verilecek olan karara herhangi bir etkisi söz konusu olmamaktadır⁴⁷⁶.

1.2.1.3.1.2.2. Davadan Önce Talep Edilebilme Durumu ve Tamamlayıcı Merasim Konusu

Kanaatimiz, geçici ödemeler düzenlemesinin sadece asıl davayla birlikte ileri sürülebilen bir hukuki müessese olduğuna yöneliktir. Buna ilişkin en kuvvetli hukuki dayanak, bizzat müessesenin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesidir. Söz konusu maddede geçici ödeme başvurusunda bulunan taraf davacı olarak ifade edilmiş, aleyhine başvuru yapılan taraf ise davalı olarak ifade edilmiştir⁴⁷⁷. Buna karşın geçici ödemeler düzenlemesini bir ihtiyati tedbir türü olarak gören görüş, geçici ödemenin yalnızca dava devam ederken talep edilebileceğini reddetmekte, asıl davadan önce de ileri sürülebileceğini iddia etmekte ve bu sebeple düzenleme içerisinde yer alan davacı ve davalı ifadelerinin değiştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁷⁸.

Geçici ödemeler düzenlemesinde tarafları ifade ederken davacı ve davalı ifadelerinin kullanılması, kanaatimize göre tesadüf eseri değildir. Bu ifadelerin kullanılması usul kanunu ile maddi hukuka ilişkin kanun arasındaki uyumsuzluktan da kaynaklanmamaktadır. Tarafların bu şekilde ifade edilmesi, geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir müessesesinden bağımsız, ayrı ve farklı bir hukuki müessese olduğunu göstermektedir. Nitekim geçici ödemeler müessesesini düzenleyen TBK'nın 76. maddesinde, geçici ödeme başvurusunun davadan önce yapılabileceğine ilişkin en ufak bir düzenleme mevcut değildir. Üstüne üstlük tarafların da davacı ve davalı şeklinde ifade edilmesiyle, geçici ödemelerin yalnızca esas hakkın

⁴⁷⁶ Geçici ödemeler düzenlemesinde, geçici ödemenin kabulüne karar verilmemesi halinde kaybolacak bir menfaat veya hak bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, geçici ödemeler düzenlemesi, davacı tarafın herhangi bir hakka ulaşmasının mümkün olmaması haline ilişkin olarak düzenlenmiş bir önlem değildir. Bu düzenlemenin amacı, sadece yargılamaların uzun sürmesinin ve davacı tarafın erken ödeme alamamasının yaratacağı mağduriyetlerin önüne geçilmesidir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

⁴⁷⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428; **Erişir**, Seminer, s. 256; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncer Kazancı**, s. 100.

⁴⁷⁸ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428.

hedeflendiği asıl davanın içerisinde talep edilebileceği ve asıl davadan önce talep edilemeyeceği hususları madde gerekçesindeki ifadeyle de birlikte değerlendirildiğinde durumu açıkça ortaya koymaktadır⁴⁷⁹.

TBK'nın 76. madde düzenlemesi karşısında, tarafımızca ileri sürülen görüş, geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı, başlı başına bağımsız ve farklı bir hukuki müessese olduğuna yöneliktir. Bu yeni hukuki müessese⁴⁸⁰, asıl davadan önce geçici ödeme başvurusunda bulunmaya müsaade etmemekte, asıl dava sonucunun öne çekilmesi hususunu sadece asıl dava kapsamında ileri sürülebilen bu talep vasıtasıyla mümkün görmektedir⁴⁸¹. O halde, ihtiyati tedbir müessesesinin asıl dava açılmadan önce başvurulabilir bir hukuki müessese olması karşısında, her iki müessesenin bu anlamda çok büyük bir farklılık barındırdığının kabul edilmesi gerekmektedir. Geçici ödeme talebinin sadece asıl dava kapsamında ileri sürülebilecek olmasının yarattığı bir sonuç, geçici ödeme talep eden tarafın asıl dava kapsamında taşınması gereken ehliyet ve takip yetkilerinin bulunması gerektiğine ilişkindir⁴⁸².

⁴⁷⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd; **Tuncer Kazancı**, s. 100.

⁴⁸⁰ Düzenlemenin ön ödeme niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Yavuz**, Şerh, C. 1, s. 594; **Yavuz**, El Kitabı, s. 316; **Widmer/Wessner**, s. 254-255; Öte yandan düzenlemenin yeni bir hukuki müessese yarattığına ilişkin fikirler, ön ödeme görüşüyle sınırlı değildir. Düzenlemenin yeni bir borç kaynağı yarattığı dahi doktrinde ileri sürülmüştür: Bu görüş için bkz: **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; Görüşün eleştirisi için bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269.

⁴⁸¹ Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 415; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd; **Tuncer Kazancı**, s. 100.

⁴⁸² İhtiyati tedbirde de durum benzerdir. Nitekim davayı takip yetkisi bulunmayan kişinin asıl davayı açabilmesi mümkün olmayacağından, ihtiyati tedbire başvurulabilmesi de mümkün olmamalıdır. Nitekim iki hafta içerisinde asıl davanın açılması suretiyle tamamlayıcı merasimin gerçekleştirilmesi mümkün olamayacaktır. Bu nedenle ihtiyati tedbir talep eden tarafta davayı takip etme yetkisinin bulunması gerektiği kabul edilmelidir: Çetinkaya, Mehmet, "İhtiyati Tedbirler", **Adalet Dergisi**, S. 11, 1972, ss. 773 -788, s. 783; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 79-80; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 231; **Taş Korkmaz**, s. 70; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 25; Dava açıldıktan sonra ileri sürülecek olan ihtiyati tedbir taleplerinin, yargılamanın her iki tarafınca da ileri sürülebilmesi mümkündür. Bu bakımdan, hem davacının hem de davalının ihtiyati tedbir talep etme hakkı mevcut olup, tedbir talep edecek tarafın davayı takip yetkisinin de bulunması gerekmektedir. Davadan önce yapılacak olan tedbir taleplerinde, asıl davada hasım olarak davanın yöneltileceği kişi, tedbir talebinin karşı tarafını oluşturacaktır. Davanın açılmasından önce yapılacak olan ihtiyati tedbir taleplerinde bulunma hakkı asıl davanın davacısına, hasım sıfatı ise asıl davanın davalısına ait olacaktır. Nitekim bu tarafların, asıl dava bakımından davacı ve davalı olarak davayı takip yetkisine sahip olmaları, ihtiyati tedbir talebi bakımından da taraf niteliklerini haiz olmalarını sağlamaktadır. İlgili kavramlar için bkz: Akil, Cenk, "Dava Yetkinliği", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 36, 2018, ss. 1-20, (Akil, Dava Yetkinliği), s. 2; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Usul, s. 117; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 271; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 226; Börü, Levent, **Dava Konusunun Devri**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (Börü, Devir), s. 271; Börü, Levent, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, BATİDER, C. 27, S. 3, 2011, ss. 249-278, (Börü, Sıfat), s. 258; **Budak/Karaaslan**, s. 111 vd; **Deren Yıldırım**, Nevhis, "Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları", 1.Bs, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, (Deren Yıldırım, Kesin Hüküm), s. 24; Erişir, Evrim, **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, 1.Bs, Güncel Yayınları, İzmir, 2007, (Erişir, Taraf), s. 29 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 251 vd; Dişel, Buse, **Dava Takip Yetkisi**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 25 vd; Kale, Serdar, "Şirketlerin Taraf

Düzenlemede yer alan davacı ve davalı ifadeleri, açıkça bir dava kapsamında ileri sürülebilen bir hukuki müesseseyi işaret etmektedir. Bu bağlamda, söz konusu bu müessesenin başvuru şartları ve uygulanmasına ilişkin düzenlemeler, sadece Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesiyle sınırlıdır. Diğer bir deyişle, geçici ödemeler düzenlemesine nasıl başvurulacağı, bu düzenlemenin nasıl uygulanacağı ve hatta asıl dava sonucuyla ilişkisi ve iade usulü dahi yine 76. madde kapsamında düzenlenmiş durumdadır. O halde, TBK'nın 76. maddesi bünyesindeki geçici ödemeler düzenlemesinin uygulanışıyla ilgili tek kaynak yine bu maddenin kendisidir.

İhtiyati tedbir müessesesinin hem asıl davadan önce açılabilmesi, hem de tamamlayıcı merasim vasıtasıyla ayakta kalabilmesine ilişkin kurallar ihtiva etmesi karşısında, geçici ödemeler düzenlemesiyle ciddi farklılıklar barındırdığının kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁸³. Zira geçici ödemelerin açıkça bir ihtiyati tedbir müessesesi olarak düzenlenmemiş olması karşısında HMK'nın 389 ve devamı maddelerinin bu müessese bakımından uygulama alanı bulamayacağı doktrinde de ileri sürülmektedir⁴⁸⁴.

1.2.1.3.1.2.3. Geçici Ödemelerde Teminat Müessesesinin Mevcut Olmaması

İhtiyati tedbir müessesesiyle geçici ödemeler müessesesi arasındaki temel farklılıklardan biri, ihtiyati tedbir müessesesinde bozulan menfaat dengesinin tekrardan sağlanabilmesi adına tedbir talebi kabul edilen tarafın teminat göstermesine yönelik mahkemece karar verilebilecek olmasıdır⁴⁸⁵. İlgili düzenlemenin lafzı incelendiğinde, teminat

Ehliyeti", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, ss. 119-126, s. 120; **Karlı**, Usul, s. 287 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 248; **Kuru/Aydın**, s. 118; **Kuru**, C. I, s. 1152 vd; Özkes, Hukuki Dinlenilme, s. 294; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 593 vd; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 276 vd; **Tanrıver**, C. I, s. 559 vd; **Ulukapı**, s. 183; Umar, Bilge, "Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 29, S. 3, 1963, ss. 591-619, (**Umar**, Ehliyet), s. 592; **Yılmaz**, Şerh, s. 574; Bazı hallerde maddi hukuka ilişkin hak sahibi kişi bir başkasıyken, davayı takip edecek kişi bir başkası olabilmektedir. Konuya ilişkin verilebilecek en klasik örnek, vasiyeti yerine getirme görevlisi veya tereke temsilcisi tarafından yürütülen davalardır. Vasiyeti yerine getirme görevlisi veya tereke temsilcisinin bu davalarda davayı takip yetkisi bulunmaktadır: **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 252; Kocağa, Köksal, **Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, (**Kocağa**, Vasiyet), s. 39; **Yılmaz**, Şerh, s. 574.

⁴⁸³ **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd; Geçici ödemeler düzenlemesinin açık lafzı karşısında, HMK'nın 390. maddesinin geçici ödeme başvurularında da uygulama alanı bulacağı, dava açılmadan evvel de geçici ödeme talebinde bulunulabileceği ve iki hafta içinde asıl tazminat davasının açılacağı de doktrinde savunulmaktadır: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428.

⁴⁸⁴ **Taşpınar Ayvaz**, İspat Yüğü, s. 157-158; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd.

⁴⁸⁵ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 149; Erdoğan, Ersin, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 1, 2017, ss. 47-65, (**Erdoğan**, İhtiyati Tedbirler), s. 62: Orantılılık unsuru, ihtiyati tedbir kararı için menfaat dengesinin sağlanması adına düzenlenen teminat kavramının mahkemelere erişim hakkının ihlali anlamına gelmemesi adına önem arz etmektedir. İhtiyati tedbir kararına karşılık hükmedilen teminat miktarı, muhtemel zararları karşılayabilecek seviyeyle sınırlı tutulmalıdır. Nitekim bu sayede muhtemel zarar ile teminat bedeli arasındaki bu orantılılık hali, teminat yatırılmasına ilişkin verilecek olan kararın mahkemelere erişim hakkının kısıtlanması anlamına gelmediğini, aleyhine tedbir kararı verilen kişinin zararının en aza indirgenebilmesini konu alan meşru bir amaca hizmet edildiğini ortaya koyacaktır; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 239: Yazara göre teminat miktarı belirlenirken aleyhine tedbir kararı

gösterilmesinin kural olduğu, teminat gösterilmeden ihtiyati tedbir kararı verilebilmesinin ise istisna olduğu anlaşılmaktadır⁴⁸⁶.

TBK'nın 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesinde ise böyle bir zorunluluğa yer verilmemiş, HMK'nın 392. maddesine atıf yapılmamış veya başka herhangi bir şekilde geçici ödeme kararı için teminat gösterilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir⁴⁸⁷.

Teminat gösterilmesi, ihtiyati tedbir müessesesi için oldukça önemli şartlardan bir tanesidir. Nitekim teminat gösterilmesi vasıtasıyla tedbir talep eden lehine bozulduğu varsayılan denge düzeltilmektedir⁴⁸⁸. Oysa geçici ödemeler düzenlemesinde teminat gösterilmesi öngörülmemiş, hakkında geçici ödeme kararı verilmiş olan taraf lehine bozulan menfaat dengesinin tekrar sağlanması gerekli görülmemiştir. Bunun sebeplerinden ilki; geçici ödemeler düzenlemesinde, ihtiyati tedbir düzenlemesinde aranan yaklaşık ispat ölçüsünün ağırlaştırılmasıdır. Kanaatimiz, ihtiyati tedbir müessesesinde aranan yaklaşık ispat seviyesinden daha yukarıda ve tam ispata daha yakın bir ispat ölçütünün geçici ödemeler vasıtasıyla düzenlendiğine ilişkindir. Geçici ödemeler düzenlemesinde, özellikle yaklaşık ispat ölçütü kullanılmamış, inandırıcı kanıtlar terimi kullanılarak yaklaşık ispattan daha kuvvetli bir ispat ölçütü yaratılmaya çalışılmıştır⁴⁸⁹. Bunun nedeni, ihtiyati tedbir müessesesinde menfaat dengesinin tek taraf lehine bozulmasına karşın teminat gösterilmesi gibi düzenlemelerle denge sağlanırken, geçici ödemeler düzenlemesinde böyle bir denge mekanizmasının öngörülmemiş olması karşısında, ispat ölçütünün daha da yukarıya çekilmesinin gerekli görülmesindendir.

verilecek olan tarafın tüm muhtemel zararlarının karşılanması gerektiğini, bir yandan da tedbir talep eden tarafın ivedi şekilde geçici hukuki korumaya erişme imkanının ortadan kaldırılmaması gerektiğini ifade etmektedir; Özdemir, Mehmet, **Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar İhtiyati Tedbir, İhtiyati Haciz, Delil Tespiti**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 113; Tanrıver, C. II, s. 220; Yılmaz, Zehra Sanem, s. 20.

⁴⁸⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 608 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 703; Budak/Karaaslan, s. 369; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 725; Karşlı, Usul, s. 736; Postacioğlu/Altay, Usul, s. 975; Yılmaz, Şerh, s. 1679; Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 117; Gereksiz şekilde teminat gösterilmeksizin ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde devletin sorumluluğunun doğabileceğine ilişkin bkz: Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2496; Tuncay/Çıplak, s. 2757 vd; Umar, Şerh, s. 1151.

⁴⁸⁷ Antalya, Geçici Ödeme, s. 189-190; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19; Makaracı Başak/Tek, s. 1118; Şener, s. 1635; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 260 ve 280; Yavuz, Değişiklikler, s. 177; Yılmaz, Şerh, s. 1679; Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde yer almamasına rağmen geçici ödemeler müessesesinde de teminat istenebileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 432-433; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 292; Özbek, İlamlı İcra, s. 802; Özkes/Erişir, s. 1257; Ayrıca madde metninde teminat gösterilmesi unsuruna yer verilmemesi doktrinde eleştiri sebebi de olmuştur: Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 180-183; Koçhisarlıoğlu/Erişgin, s. 1270-1271; Tuncay/Çıplak, s. 2757 vd.

⁴⁸⁸ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 695 vd; Bilge/Önen, s. 379; Çiftçi, s. 349; Korkmaz, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 25 vd; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2445 ve 2494.

⁴⁸⁹ Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19; Şener, s. 1658; Makaracı Başak/Tek, s. 1125; Benzer yönde: Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 177-178.

İşte bu nedenle geçici ödemeler düzenlemesinde teminat gösterilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmaması, ihtiyati tedbir müessesesiyle arasında ispat ölçütü bakımından da farklılık bulunmasından ileri gelmektedir. Kanaatimize göre daha ağır ispat şartları öngörülen geçici ödemeler düzenlemesinde teminat gösterilmesi suretiyle menfaat dengesinin sağlanması gerekli görülmemiştir. Zira ihtiyati tedbir müessesesinin kendi içerisinde de talebin resmî belgeye veya başkaca kesin bir delile dayanması halinde ya da durum ve koşulların gerektirmesi halinde teminat gösterilmemesi yönünde mahkemece karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu husus, ispat ölçütü ağırlaştıkça teminat gösterilmesine duyulan ihtiyacın azaldığını ortaya koymaktadır⁴⁹⁰.

İhtiyati tedbirlerde teminat gösterilmesinin kural olduğu, gösterilmemesinin ise istisna olduğu, ancak geçici ödemelerde hiçbir şekilde teminat gösterilmesine ilişkin bir düzenlemenin yer almaması sebebiyle iki düzenlemenin birbirinden farklı olduğu görüşüne karşı; ihtiyati tedbirlerde tam ispata yaklaşan birtakım delillerin sunulması halinde teminat gösterilmesine gerek kalmayacağına yönelik düzenleme uyarınca geçici ödemelerin de bu neviden bir özel tür ihtiyati tedbir müessesesi olduğunun ileri sürülebilmesi de mümkün gözükmektedir⁴⁹¹. Geçici ödemeler müessesesinin içerisinde teminat gösterilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmaması hususu; ihtiyati tedbir müessesesi ile geçici ödemeler müessesesinin temelden farklı müesseseler olarak öngörüldüğünün savunulmasına el verebileceği gibi; aynı zamanda ihtiyati tedbir müessesesinin içerisinde yaklaşık ispat seviyesinin aşılması ve tam ispata yakın deliller sunulması halinde teminata gerek kalmayacağına yönelik düzenlemenin bir sonucu olarak geçici ödemelerin de ihtiyati tedbirlerin bir türü olarak savunulmasına da imkan tanıyabilmektedir.

Kanaatimize göre geçici ödemeler düzenlemesi ihtiyati tedbirden farklı bir hukuki müessese olup, bu müessesenin doğası gereği teminat talep edilmesi mümkün değildir. Nitekim bahsedildiği şekilde farklı bir ispat ölçüsü öngörülmemiş olsaydı da ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren kişilerin başvurabileceği bu hukuki müesseseyle, dava sonunda elde edebilecekleri tazminat bedelinin kısmi olarak veya tamamen henüz yargılama sona ermeden kendilerine teslim edilmesi amaçlandığından bu yola başvuran ve şartları sağlayan kişilerden teminat istenmesi müessesenin zaten kendi doğasıyla bağdaşmayacaktır⁴⁹². Bu hukuki

⁴⁹⁰ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 704; **Budak/Karaaslan**, s. 369; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 725; **Karlı**, Usul, s. 737; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 117; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 975; **Tanrıver**, C. II, s. 220; **Yılmaz**, Şerh, s. 1679.

⁴⁹¹ Özel kanunlarda yer alan ihtiyati tedbir müesseselerinde teminat gösterilmesine ilişkin düzenleme bulunmasının zorunlu olmadığına ilişkin görüş için bkz: **Yılmaz**, Şerh, s. 1679; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118.

⁴⁹² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432; **Erişir**, Seminer, s. 250; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Özekes/Erişir**, s. 1257; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 264; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177.

müesseseye başvuracak olan tarafın, zaten paradan ibaret bir tazminat bedelini bir an önce elde etmeyi amaçlaması ve hukuk düzeninin de yargılama sonucu beklenmeden söz konusu bedele ulaşmasını sağlaması adına söz konusu müesseseyi düzenlemesi karşısında, bu parasal karşılığı elde edebilmek için yine parasal bir karşılık olan teminatın gösterilmesinin zorunlu tutulmasının kendi içerisinde çelişki yaratacağı da açıktır⁴⁹³.

Geçici ödemeler düzenlemesine başvuracak olan tarafın her halükarda ekonomik olarak zor durumda bulunan bir kişi olması şart olup, böylesi bir kişiden teminat göstermesinin beklenmesi mümkün değildir. Oysa ihtiyati tedbir düzenlemesinin içerisinde, teminat gösterilmeyecek istisnai hallerin içerisinde tarafların ekonomik durumu belirtilmemektedir⁴⁹⁴.

İhtiyati tedbirlerde kural teminat gösterilmesi olup, istisnai hallerde teminat gösterilmeden ihtiyati tedbir kararı verilebileceği belirtilmektedir. Geçici ödemeler müessesesinin ise başta kendi doğası teminat alınmasına müsaade etmemektedir. Nitekim geçici ödemeler müessesesine başvuracak olan tarafın ekonomik olarak güç durumda olması ve müessesenin amacının ekonomik olarak güç durumda olan bu kişinin mağduriyetinin hızlıca giderilmesi adına kendisine ödeme yapılmasının sağlanması olması karşısında, bu kişiye karşılayamayacağı ekonomik bir yük olan teminatın da yüklenmesi, müessesenin doğasıyla bağdaşmamakta, hatta bu durum hukuki müesseseyi uygulanamaz hale getirebilmektedir⁴⁹⁵.

Bir yandan geçici ödemeler düzenlemesindeki inandırıcı kanıtlar ifadesinin yaklaşık ispatla aynı anlamı taşıdığı, bir yandan da geçici ödemeler düzenlemesinin tam ispata daha yaklaşan deliller sunulması halinde teminat gösterilmeden tedbir kararı verilebileceğine ilişkin istisnaya dahil olduğunun ileri sürülmesi de kendi içerisinde çelişki yaratmaktadır. Eğer geçici ödemeler düzenlemesi, teminatsız ihtiyati tedbir kararı verilebilecek istisnai hallerden biriye, o halde geçici ödemeler düzenlemesindeki inandırıcı kanıtlar ifadesinin çalışmamızda ileri sürdüğümüz görüşe uygun şekilde yaklaşık ispattan daha ağır bir ölçüye işaret ettiği kabul edilmelidir⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Buna karşın, yine de geçici ödemeler bakımından teminat gösterilmesine mahkeme tarafından karar verilebileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 183; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 802; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd.

⁴⁹⁴ **Atalı/Ermene/Erdoğan**, s. 704; **Budak/Karaaslan**, s. 369; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 725; **Karlı**, Usul, s. 737; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 117; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 975; **Tanrıver**, C. II, s. 220; **Yılmaz**, Şerh, s. 1679.

⁴⁹⁵ Aynı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432; **Erişir**, Seminer, s. 250; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 264.

⁴⁹⁶ Nitekim teminat gösterilmeksizin ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 147; **Kuru**, C. IV, s. 4328; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 117; **Tanrıver**, C. II, s. 220; **Taş Korkmaz**, s. 94; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 52; **Yılmaz**, Şerh, s. 1679; HMK'da söz konusu istisnai haller sıralanmış, özel kanunlarda ihtiyati tedbir düzenlemesine yer verildiği durumlarda da teminat aranıp aranmayacağı açıkça düzenleme altına alınmıştır. Örneğin; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 140.

İhtiyati tedbir müessesesinde teminat gösterilmeksizin tedbir kararı verilebilmesinin hakimın takdirine bırakıldığı, geçici ödemeler müessesesinde ise teminata ilişkin hakimın takdir hakkının bulunmadığı, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde yer alan şartların tamamının gerçekleşmesi halinde teminat gösterilmeksizin geçici ödeme kararı verilebileceği, teminat gösterilmesi veya gösterilmemesi noktasında bir takdir hakkının bulunmadığı düzenlemenin lafzına bakılarak rahatlıkla söylenebilmektedir⁴⁹⁷.

İhtiyati tedbirin türlerinden olan eda tedbirinin Türk hukukunda uygulanabileceğini ileri süren görüşe göre, eda tedbirlerinin başlıca unsurunu zaruret hali oluşturmakta, zaruret hali ise mali güçten yoksun durumda bulunmakla birlikte tedbir kararı verilmesinin adeta zorunluluk arz ettiği durumları ifade etmektedir⁴⁹⁸. Teminat yatıracak kişinin zaten mali güçten yoksun olması söz konusu olamayacağından, eda tedbirleri bakımından her halükarda teminat gösterilmeksizin tedbir kararı verilebileceği ve HMK'nın 392. maddesinde de bu nedenle hakime geniş bir takdir yetkisi tanındığı ileri sürülmektedir⁴⁹⁹.

Kanaatimiz, yasal düzenlemenin oldukça açık olduğu, ihtiyati tedbirler bakımından kural olarak öngörülen teminat gösterilmesi hususunun geçici ödemeler müessesesi kapsamında mevcut olmadığı, ihtiyati tedbirlerde istisna olarak düzenlenen teminatsız tedbir kararı verilmesi hususunda hakimın takdir yetkisi bulunduğu, ancak geçici ödemelerde ise hakimın takdir yetkisi bulunmadığı ve talepte bulunandan teminat istenmesinin hiçbir hal ve şart altında mümkün olmadığına yöneliktir. Zira açıkça bir ihtiyati tedbir müessesesi olarak öngörülmemiş olan geçicim ödemeler düzenlemesinde ihtiyati tedbirlere özgü düzenlenen HMK'nın 389 ve devamı maddelerindeki düzenlemelerin uygulama alanı bulamayacağı da açıktır⁵⁰⁰.

maddesinin 5. fıkrasında ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz ve tehir-i icra taleplerinde teminat şartı aranmayacağı açıkça düzenlenmiş durumdadır: Teminatın hisse senedi veya tahvil olarak da sunulabileceğine ilişkin bkz: **Canbolat**, s. 283; Teminatın tutarı ve şekli mahkemece belirlenmektedir: **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 397; **Tanrıver**, C. II, s. 220; O halde, geçici ödemeler düzenlemesinin kanun koyucu tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu kabul edilseydi, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 140. maddesinin 5. fıkrasında olduğu gibi genel kuralın istisnasını oluşturarak teminat gösterilmesinin aranmayacağını özel olarak düzenlemesi gerekirdi.

⁴⁹⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189-190; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 180-183; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1270-1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Şener**, s. 1635; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260 ve 280; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177; **Yılmaz**, Şerh, s. 1679; Karşı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432-433; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 802; **Özekes/Erişir**, s. 1257.

⁴⁹⁸ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412; **Gaul**, Prinzipien, s. 144; **Hartwig**, s. 371; **Fenger**, s. 106 vd; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 799; **Schilken**, s. 139-140; **Wenzel**, s. 170 vd.

⁴⁹⁹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432; **Erişir**, Seminer, s. 250; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 264.

⁵⁰⁰ **Taşpınar Ayvaz**, İspat Yüğü, s. 157-158; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd.

1.2.1.3.1.2.4. İhtiyati Tedbir Kararlarına Uyulmaması Halinde Disiplin Cezası Öngörölmüş Olması

İhtiyati tedbir müessesesinin ayırt edici özelliklerinden bir diğeri ise HMK'nın 398. maddesiyle tedbirin uygulanmasına karşı çıkılması veya tedbir kararına uyulmaması halinde aykırı davranan kişinin disiplin hapsiyle cezalandırılacak olmasıdır⁵⁰¹. Disiplin cezasının HMK'nın 398. maddesinin sadece ihtiyati tedbir müessesesi için öngörölmüş olması, bizzat madde metninin içerisinde ihtiyati tedbirlere uymamanın sonucu olarak düzenlenen disiplin hapsi cezasının diğeri geçici hukuki koruma türlerinde uygulanamayacağı sonucunu doğurmaktadır. Aynı zamanda, tedbir kararlarına uyulmamasının disiplin hapsini gerektireceğine ilişkin bu yasal düzenlemenin HMK'nın geçici hukuki korumalar başlıklı onuncu kısmının birinci bölümünde yer alması da, ilgili cezai hükmün sadece ihtiyati tedbir kararlarına uyulmaması haline ilişkin olduğu görüşünü desteklemektedir⁵⁰².

Nitekim doktrinde, ceza hükümleri bakımından kıyas yasağı⁵⁰³ olduğu vurgulanmış, HMK'nın 398. maddesinin lafzında sadece ihtiyati tedbir müessesesinin yer alması sebebiyle, cezai hükmün sadece ihtiyati tedbirlere uygulanabileceği, kıyas yoluyla diğeri geçici hukuki koruma türlerine uygulanamayacağı vurgulanmıştır⁵⁰⁴. Bu durum, söz konusu disiplin cezasının geçici ödemeler hukuki müessesesi söz konusu olduğunda uygulanamayacağını ortaya koymaktadır. Cezai hükümlere ilişkin kıyas yasağının bulunması, ihtiyati tedbirler için öngörülen bu cezai hükmün, genel manada maddi hukuku ilgilendiren bir temel kanun içerisinde yer alan geçici ödemeler düzenlemesine uygulanabilmesinin önüne geçmektedir⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 611 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 710; Budak/Karaaslan, s. 372; Çakar, Osman, "Hukuk Muhakemeleri Kanundaki Ceza Muhakemesi Hükümleri Özelinde Disiplin Hapsi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 32, 2017, ss. 411- 433, s. 412; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 734; Kuru/Aydın, s. 467 vd; Mıstaçoğlu, s. 83 vd; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2529-2530; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 977-978; Tanrıver, C. II, s. 227-228; Tuncay/Çıplak, s. 2758; Umar, Şerh, s. 1163; Yılmaz, Şerh, s. 1696 vd; söz konusu bu düzenleme, verilen kararların etkinliğini arttırmak ve taraflar açısından geçici hukuki koruma kararının bağlayıcı olmasını sağlama amacına hizmet etmektedir: Ercan, İbrahim, "İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A)", *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. II, İstanbul, 2003, (Ercan, Muhalefet), s. 925; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 174 vd; Tekelioğlu, Şeyda, s. 28 vd.

⁵⁰² Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 174-175.

⁵⁰³ Ceza hukukunda kıyas yasağı ve kanunilik ilkesi hakkında bkz: Akbulut, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 121 vd; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 160 vd; Baytaz, Abdullah Batuhan, *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum*, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.s. 319 vd; Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 27.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, (Hakeri, Ceza), s. 26 vd; İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7.Bs, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 102 vd; Koca/Üzölmez, s. 63 vd; Tongür, Ali Rıza/Çetintürk, Ekrem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 65 vd.

⁵⁰⁴ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 174; Ceza hukukuna hakim kanunilik ilkesi ve kıyas yasağının sadece Türk Ceza Kanunu kapsamındaki suçlarla sınırlı olmadığına ilişkin bkz: Çetintürk, Ekrem, "Mal Beyanında Bulunmamak Suçlarında Değer Azlığı Sorunu", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 2, S. 8, 2007, ss. 55-60, s. 55 vd.

⁵⁰⁵ HMK'nın 398. maddesinde öngörülen tedbire muhalefetin cezasının geçici ödemeler müessesesinde uygulanamayacağına ilişkin bkz: Makaracı Başak/Tek, s. 1119; Şener, s. 1636.

İhtiyati tedbir müessesesi ile genel manada geçici hukuki koruma müesseseleri arasında mevcut olan kavram kargaşasına rağmen, doktrinde kıyas yasağı vurgulanmak suretiyle ihtiyati tedbir dışındaki diğer geçici hukuki koruma türlerine bu disiplin cezasının uygulanamayacağını vurgulanması karşısında⁵⁰⁶, bu hükmün geçici ödemelere de uygulanmayacağı açıktır.

Cezai hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması mümkün olmadığı gibi, geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna dair düzenlemenin lafzının içerisinde en ufak bir ifade de mevcut değildir. Böyle bir ifade mevcut olmamasına rağmen, geçici ödemelerin de hukuki bir yorumla ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun iddia edilmesi ve bu iddiaya uygun şekilde geçici ödeme kararlarına uyulmaması halinde kişilere disiplin cezası uygulanması, hukuki öngörülebilirlik ilkesiyle örtüşmemektedir⁵⁰⁷. Nitekim bir ihtiyati tedbir türü olduğu açıkça madde metni içerisinde belirtilmeyen bu hukuki müesseseye ilişkin kişilere disiplin cezası uygulanması, ceza hukukuna hakim olan kanunilik ilkesiyle de örtüşmeyen sonuçlar doğuracaktır. Nitekim kanunilik ilkesi sadece kanunda düzenlenmeyen konularda cezaya hükmedilememesini değil, aynı zamanda suç ve ceza öngören kanunların açık ve belirli olmasını da ele almaktadır⁵⁰⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan geçici ödemeler müessesesine ilişkin düzenlemenin hiçbir yerinde bu müessesenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu belirtilmemişken, geçici ödeme kararına uyulmaması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbirler için düzenlenen disiplin cezasının uygulanması, hukuki öngörülebilirliğin ve kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Nitekim çoğu zaman birbiri yerine kullanılan ihtiyati tedbir ve geçici hukuki koruma kavramlarının birbirinin içine geçen yapısına rağmen, ihtiyati tedbir müessesesi için düzenlenen bu disiplin cezasının diğer geçici hukuki koruma türleri bakımından bile uygulama alanının olmadığı benimsenmesi karşısında⁵⁰⁹, bambaşka bir kanunda düzenlenen ve lafzi olarak ihtiyati tedbir müessesesiyle herhangi bir bağlantısı olmayan geçici ödemeler müessesesi bakımından uygulanabilir olduğunun kabul edilmesi kanaatimize göre mümkün değildir.

⁵⁰⁶ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 174-175.

⁵⁰⁷ Hukuki öngörülebilirlik ilkesi, kişilerin hukukun gerektirdiklerini önceden bilebilmelerini ifade etmektedir: Otacı, Cengiz, "Öngörülebilirlik Bağlamında Ceza Hukuku İçtihatları ve İçtihatların Sağlaması Gereken Hukuki Güvenlik", **"Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-VII" Sempozyumu Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 27. Kitap**, 1.Bs, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 275-312, s. 276; Özkök, Gülriz, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 51, S. 2, 2002 ss. 1-18, s. 7.

⁵⁰⁸ Kanunilik ilkesinin bir parçası olan belirlilik kavramı için bkz: Akbulut, Berrin, s. 115 vd; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 163 vd; Baytaş, s. 319 vd; Hakeri, Ceza, s. 23 vd; İçel, s. 100-101; Koca/Üzülmez, s. 63 vd; Tongür/Çetintürk, s. 65 vd; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15.Bs, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2022, s. 63 vd.

⁵⁰⁹ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 174-175.

Geçici ödemeler müessesesinin eda tedbiri niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde ise; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen bu cezai yaptırımın, geçici ödeme kararına uymayan taraf aleyhine de uygulanması gerektiği savunulmak zorunda kalınmalıdır. Bu görüşün savunucuları, geçici ödemeler müessesesinin de bir nevi eda tedbiri olduğunu belirtmekte ve eda tedbirleri bakımından da HMK'nın 398'inci maddesinde düzenlenen bu disiplin cezalarının uygulanabilir olduğunu ileri sürmektedirler⁵¹⁰.

Pek tabii ki, usul hükümleri ve daha da sınırlı olarak ihtiyati tedbir müessesesine ilişkin hükümler sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. Ancak diğer kanunlardaki düzenlemelerin ihlali üzerine HMK'nın 398. maddesindeki cezai hükmün uygulanabilmesi için ilgili yasa maddesinde düzenlenen hukuki kurumun ihtiyati tedbir hukuki niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir⁵¹¹.

Nitekim bu şekilde cezai yaptırımın ilgili düzenlemenin içerisinde yer alması, kanunilik ilkesinin bir sonucudur. Öte yandan, söz konusu yaptırımın ilgili düzenleme içerisinde yer almamış olması ihtimalinde dahi, örneğin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinde düzenlenen hukuki müessesenin ihtiyati tedbir olduğunun açıkça belirtilmiş olması karşısında, HMK'nın 398. maddesinin uygulama alanı bulabileceğinin ileri sürülmesi de mümkün hale gelmektedir.

⁵¹⁰ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 172; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 174-175; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 228 ve 260; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 172; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 750.

⁵¹¹ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 172-173; Fidan, İsmail, "Endüstriyel Tasarımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, ss. 423-451, s. 437 vd; Kılıçoğlu, Ahmet, "Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)", **TBB Dergisi**, S. 54, 2004, ss. 51-103, (**Kılıçoğlu**, Fikri Haklar), s. 65-66; Kılıçoğlu, Ahmet, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, (**Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı), s. 431; Öztan, Fırat, **Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 693; Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4.Bs, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 326 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 750; Örneğin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinde de kanunun ele aldığı maddi hukuk konusuyla sınırlı olmak üzere ihtiyati tedbir müessesesini ilgilendiren bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu düzenlemede açıkça ihtiyati tedbir kararına uyulmamasının cezai yaptırımı da ifade edilmiş durumdadır:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesi:

"Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdide maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarıyan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Kararda, emre muhalefetin İcra ve İflas Kanununun 343 üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır.

Haklara tecavüz oluşturulması ihtimali hâlinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, sayılı Gümrük Kanununun 57 nci maddesi hükümleri uygulanır.

Bu nüshalara gümrük idareleri tarafından el konulmasına ilişkin işlemler Gümrük Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre yürütülür."

Geçici ödemeler düzenlemesinde hem cezai yaptırıma bir atıf yapılmamış olması, hem de düzenlemedeki hukuki müessesenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmemiş olması karşısında, geçici ödeme kararının ihlal edilmesi üzerine HMK'nın 398. maddesinde düzenlenen disiplin cezasının uygulanabilmesi kanaatimize göre mümkün değildir⁵¹². Bu husus, ihtiyati tedbir müessesesi ile geçici ödemeler müessesesi arasındaki temel farklılıklardan birini oluşturmaktadır. Üstüne üstlük, geçici ödemeler müessesesinde talepte bulunan lehine bozulan dengenin tekrar sağlanmasına yönelik teminat gösterilmesi unsurunun da bulunmadığı göz önüne alındığında⁵¹³, disiplin cezasının bu müessese bakımından öngörülmemiş olmasının her iki müessese arasında oldukça önemli bir farklılık yarattığını kabul etmek gerekmektedir.

Nitekim ihtiyati tedbir müessesesinde tedbir talep eden lehine bozulan menfaat dengesini tekrar sağlamaya çalışan kanun koyucunun tamamlayıcı merasim, teminat gösterilmesi ve en nihayetinde karara uyulmaması halinde disiplin cezası öngörülmesi gibi unsurları her iki tarafın lehine ve aleyhine olacak şekilde ayrı ayrı öngörmüş olması karşısında, geçici ödemeler düzenlemesinde bu unsurlara yer verilmemiş olması, her iki düzenlemenin aslında aynı hukuki niteliğe sahip olmadığını da başlı başına kanıtını oluşturmaktadır⁵¹⁴.

Roma hukukundan beri parasal nitelik taşıyan borçların ifa edilmemesinin hapis cezasıyla müeyyideye tabi tutulmaması kural olarak benimsenmiş durumdadır⁵¹⁵. Tazminat davasını kazandıktan sonra, ilamın icra takibine konu edilmesinin akabinde tazminat alacağına ulaşamayan tarafın, karşı tarafın hapis cezasına çarptırılmasını talep etme hakkı yok iken, henüz bu yönde bir ilam bile yok iken verilen tedbir kararıyla ödemenin yapılmaması üzerine aleyhine karar verilen tarafın disiplin cezasına tabi tutulması da çelişki yaratmaktadır. Bu nedenle geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir olarak belirlenmesi sakıncalıdır⁵¹⁶.

⁵¹² **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Şener**, s. 1636; **Tuncay/Çıplak**, s. 2758.

⁵¹³ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432; **Erişir**, Seminer, s. 250; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Özekes/Erişir**, s. 1257; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 264; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177.

⁵¹⁴ Düzenlemenin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir olarak belirlenmesinin mümkün olmadığını savunan ve her iki müessese arasındaki farklılıklara değinen yazarlar bulunmaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Şener**, s. 1636.

⁵¹⁵ Roma hukukunda başlarda şahıs ile sorumluluk söz konusuysa, zamanla para borçlarından sorumluluk malvarlığıyla sorumluluğa dönüşmüştür: Avcı, Mustafa, "Borç için Hapis Yasağı", **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2004, ss. 105-145, s. 116 vd; **Çiftçi**, s. 18 vd; **Özbek**, Mustafa Serdar, "İcra Ve İflâs Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlâli Hâlinde Öngörülen Tazyik Hapsi Ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayı 2014, Basım Yılı: 2015, ss. 2447-2511, (**Özbek**, Tazyik Hapsi), s. 2457; Rado, Türkan, "Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkişafı (1)", **İÜHF** C. 1 S. 2, 1944, ss. 229-240, s. 229 vd; Yıldırım, Kamil, "İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 3, 1989, ss. 98-115, (**Yıldırım**, Ölçülülük), s. 98.

⁵¹⁶ **Taşınar Ayvaz**, İspat Yükü, s. 157-158.

Kaldı ki geçici ödeme kararına uyulmamasının yaptırımını, cebri icra vasıtasıyla ödemenin tahsilinin sağlanmasıdır.

1.2.1.3.1.2.5. Karara Karşı İtiraz Usulü ve Kanun Yolu

İhtiyati tedbir düzenlemesiyle geçici ödemeler düzenlemesi arasındaki temel farklılıklardan biri de, talebin kabulüne veya reddine ilişkin verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamamasına ilişkindir. Geçici ödeme talebinin kabulüne veya reddine yönelik kararlara karşı doğrudan ve tek başına kanun yoluna başvurulamayacağı kabul edilmektedir. Nitekim geçici ödemeler müessesesinin düzenlemesinde, verilecek kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu öngörülmemiştir. Kanaatimiz, geçici ödemeler müessesesinin bir ihtiyati tedbir türü olmadığına yöneliktir. Geçici ödemelerin başlı başına bağımsız ve yeni bir hukuki müessese olduğuna yönelik görüşümüz uyarınca, ihtiyati tedbir taleplerinin reddi halinde doğrudan kanun yoluna başvurulabilmesine karşılık, geçici ödemeler bakımından böyle bir yolun öngörülmediğini ve geçici ödemelere ilişkin mahkemece verilecek kararların ancak nihai kararlar birlikte kanun yolu başvurusuna konu edilebileceğini ileri sürmekteyiz⁵¹⁷.

İhtiyati tedbir düzenlemesinde ise mahkemece tedbir talebine ilişkin verilecek karara karşı itiraz ve istinaf yollarının düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi halinde aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın itiraz yoluna başvurabileceği kanunda öngörülmüş durumdadır⁵¹⁸. İtiraz hakkı, tedbir talebinin kabul edilmesi halinde tedbir talep eden lehine bozulan menfaat dengesinin tekrar sağlanabilmesi adına aleyhine tedbir talep eden lehine tanınmış bir haktır⁵¹⁹. Tek tarafın iddia ve delilleriyle verilecek olan bir karar, hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına da gelebilecek iken, kanun koyucunun hukuki dinlenilme hakkına ihtiyati tedbir müessesesiyle sınırlı olarak tanıdığı istisnanın sonucu olarak tek taraflı iddia ve delillere göre karar verilebilmektedir⁵²⁰.

⁵¹⁷ Aynı yönde: **Deynekli**, s. 66; **Güngör**, s. 15; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1132; **Şener**, s. 1636 ve 1647; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 183; **Yavuz**, Şerh, s. 600.

⁵¹⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar** **Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 611-612; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 712 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 369; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 727; **Karşı**, Usul, s. 740 vd; **Kuru/Aydın**, s. 466-467; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2531 vd; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 978 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 222 vd.

⁵¹⁹ **Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 189 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2491 vd; Nitekim çoğu zaman tedbir talep edenin tek taraflı beyanları ve yaklaşık ispat ölçütünü sağlayan tek taraflı delilleriyle dosyaya sunduğu bilgi ve belgelere dayanılarak verilecek olan ihtiyati tedbir kararına ilişkin karşı tarafın da itiraz edebilmesi ve kararın yanlış olduğunu ileri sürebilmesi gerekmektedir. İşte bu nedenle, talebin kabulü halinde karşı taraf lehine itiraz yolu öngörülmüş durumdadır.

⁵²⁰ Normal şartlarda, hukuki dinlenilme hakkı uyarınca yargılamanın herhangi bir tarafının menfaatini etkileyen bir karar verilmeden evvel o tarafın da dinlenilmesi, dosyaya iddialarını ve delillerini sunabilmesine imkan tanınması gerekmektedir; **Balkar**, Ticari Tahkim, s. 66; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 73; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 19; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 217 vd; **Tunç Yücel, Müjgan**, s. 109.

Anayasal bir hakkın taraflardan birine tanınmaması için, hukuk düzeninin yaratacağı istisnanın açıkça belirlenmesi ve kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. İşte ihtiyati tedbir müessesesine ilişkin olarak, tek tarafın dinlenmesiyle karar verilebilmesi de hukuki dinlenilme hakkının bu şekilde öngörülen istisnalarından bir tanesidir. Bu istisnai hal, ihtiyati tedbir müessesesi için öngörülmüştür. Bu istisnai halin karşılığı olarak, aleyhine tedbir kararı verilen tarafın hukuki dinlenilme hakkının tamamen ortadan kaldırılmaması adına, itiraz yolu öngörülmüş olup, itiraz yolunun da nasıl ve ne şekilde işletileceği yine kanunla, HMK'nın 394. maddesiyle düzenlenmiş durumdadır. Bu düzenleme uyarınca kabul edilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceğine şüphe yoktur⁵²¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun geçici ödemeleri düzenleyen 76. maddesinde yer bulan hukuki müessese, verilen karara karşı herhangi bir itiraz yolu öngörmemektedir⁵²². Söz konusu bu hukuki müessese, kararın verilmesinin ardından nihai kararla bu karar arasındaki ilişkiyi düzenlemiş, yargılamanın sona ermesinin ardından haklı çıkan tarafın nihai kararla elde edeceği hak ile geçici ödeme kararı arasındaki ilişki detaylı şekilde düzenlenmiştir⁵²³. Nihai kararla geçici ödeme kararı arasındaki ilişkinin bu şekilde düzenlenmesine rağmen, itiraz yoluna hiç bir şekilde değinilmemiş olması, geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir müessesesinden farklı bir hukuki müessese olduğunu ortaya koymaktadır⁵²⁴.

Nitekim “*itiraz*” yolu, özel hukuk yargılamasında istisnai olarak öngörülmüş bir başvuru yoludur. Ne nihai kararlarda, ne de ara kararlarda itiraz yolunun öngörüldüğü başka bir hukuki müessese mevcut değildir⁵²⁵. Aynı durum, ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde tanınan kanun yoluna başvurma hakkı bakımından da söz konusudur. Özel hukuk yargılamalarında verilen

⁵²¹ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 9, **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 246; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 116; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 210; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 47.

⁵²² Buna karşın, mahkemeden verilen geçici ödeme kararının ara karar olarak nitelendirilmesi sebebiyle karardan dönülmesinin talep edilebileceği de doktrinde ileri sürülmektedir: **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 504; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1970 vd; Bahadır, Zeynep, **Medeni Usul Hukukunda Kısmi Karar**, 1. Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 1 vd; **Boran Güneysu**, Karar, s. 1 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 628; **Kuru/Aydın**, s. 347 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Özekes/Erişir**, s. 1260 vd; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd; **Şener**, s. 1647.

⁵²³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

⁵²⁴ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1132; **Şener**, s. 1636 ve 1647; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282.

⁵²⁵ İhtiyati tedbirlere özgülenmiş bu yol için bkz: **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 504 vd; **Atalay/Ermenek/Erdoğan**, s. 712; **Budak/Karaaslan**, s. 369; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 727; Karademir, Dilek, “İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1 E. 2014/1 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 7, S. 26, Nisan 2016, ss. 429-460, s. 430 vd; **Karşı**, Usul, s. 740 vd; **Kuru/Aydın**, s. 466-467; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2531 vd; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 978 vd; Sarısözen, Serhat, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu Ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, ss. 1321-1350, s. 1321 vd; **Tanriver**, C. II, s. 222 vd.

kararlar; temelde nihai kararlar ve ara kararlar olarak ikiye ayrılmaktayken, ara kararların sadece nihai kararlarla birlikte kanun yoluna konu edilebileceğine ilişkin bir kural mevcuttur⁵²⁶. Ancak, ihtiyati tedbir müessesesi ve diğer geçici hukuki koruma türleri bakımından bu kural mevcut değildir. İhtiyati tedbir müessesesi özelinde konuya değinmek gerekirse, ihtiyati tedbir taleplerinin reddi halinde, nihai karar beklenmeksizin kanun yoluna başvurulabilmesi mümkün kılınmıştır. İşte bu nedenle geçici hukuki koruma kararlarının ne ara karar ne de nihai karar niteliğinde olmadığı, geçici hukuki koruma kararı olarak isimlendirilmesi ve ayrı bir tür olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Aynı şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394'üncü maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca ihtiyati tedbir talebinin kabulüne yönelik bir karar verilmesi halinde de söz konusu bu karara karşı yapılacak itiraz üzerine verilecek kararlara karşı kanun yoluna gidilebilmesi mümkündür. Görüldüğü üzere geçici hukuki koruma kararlarının ara kararlardan farklı kurallara tabi olduğu açıkça kanunla düzenlenmiş durumdadır⁵²⁷. Genel bir kuralın dışına çıkılırken, diğer bir deyişle genel bir kaideye karşı istisnai bir kural öngörülürken bu istisnai halin hangi şart ve müesseselere uygulanacağını detaylı bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu husus kanun yapma tekniğinin gerekliliklerindendir⁵²⁸.

TBK'nın 76. maddesindeki düzenlemenin ise ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun herhangi bir maddede belirtilmemiş olması ve ayrıca bu düzenleme uyarınca yapılacak başvuruların reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceğinin de yine özel olarak belirtilmemiş olması karşısında, bu müessese kapsamında verilecek olan kararlara karşı genel kuralın istisnasını teşkil edecek şekilde kanun yoluna başvurulabileceğinin kabul edilmesi mümkün değildir⁵²⁹.

⁵²⁶ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 435 vd; **Albayrak**, s. 190 vd; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1969; **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi, s. 217-223; **Konuralp**, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, s. 161; **Kuru/Aydın**, s. 347 vd; **Muşul**, Ara Kararlar, s. 218. **Tanrıver**, C. II, s. 224 vd; **Yılmaz**, C. I, s. 925.

⁵²⁷ **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 31-32; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2485; **Özekes/Erişir**, s. 1260 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 166; **Sarısözen**, s. 1323-1324.

⁵²⁸ Araç, İbrahim/İba, Şeref, "Türkiye'de Yasa Önerisi Hazırlama Ve Norm Koyma Tekniği Ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 58, S. 3, 2003, ss. 35-60, s. 55; Eder, Maria, "Avusturya'da Kanunla Düzenlemelerin Tasarımı İçin Hukuki Kurallar, Kanun Yapma Tekniği", Ed. Ünver, Yener, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 310**, Ankara, 2016, ss. 299-334, s. 309; Yazar, istisnaların kanunlarda belirgin şekilde vurgulanması gerektiğini ifade etmektedir; Kaplan, İbrahim, "Kanun Yapma San'atı ve Tekniği", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 47, S. 1, 1992, ss. 99-101, (**Kaplan**, Kanun Yapma), s. 100 vd; Lötcher, Andreas, "İyi Kanunlar Şeffaf Metinlerdir, Kanun Yapma Tekniği", Ed. Ünver, Yener, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 310**, Ankara, 2016, ss. 89-146, s. 136; Genel kurallar, istisnai kurallardan daha önce gelmekte ve istisnaların belirgin hale getirilmesi gerekmektedir; Savcı, Bahri, "Kanun Tekniği İle ilgili Meseleler Üzerinde Bir Seminer", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 36, S. 4, 1961, ss. 205-215, s. 207 vd.

⁵²⁹ **Deynekli**, s. 66; **Güngör**, s. 15; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1132; **Şener**, s. 1636 ve 1647; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 183; **Yavuz**, Şerh, s. 600; Aynı yönde: **Taşpınar Ayvaz**, İspat Yüğü, s. 157-158; Yazar, açıkça bir ihtiyati tedbir müessesesi düzenlendiğinin belirtilmemesi karşısında, HMK'nın 389 ve devamı maddelerinin aynen uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.

1.2.1.3.1.2.6. Şartların Değişmesi Halinde Kararın Kaldırılabilmesi

İhtiyati tedbir talebinin kabulü yönünde karar verilmesinin ardından, şartların değişmesi ve ihtiyati tedbirin devamına gerek kalmadığı yönünde mahkemede kanaat uyanması halinde tedbir kararının ortadan kaldırılabilmesi mümkündür⁵³⁰. TBK'nın 76. maddesinde yer alan düzenlemede ise geçici ödeme kararının nihai karardan önce ortadan kaldırılmasının mümkün olduğuna yönelik herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Asıl dava sonucunu öne çeker nitelikte bir etkiye sahip olan geçici ödeme kararının nihai karar verilmeden önce kaldırılması, kanaatimize göre mümkün değildir⁵³¹. Nitekim kanun koyucu, geçici ödeme kararının nihai kararla olan ilişkisini detaylı şekilde düzenlemiş, asıl dava sonucunun geçici ödeme talep eden taraf lehine sona ermesi halinde geçici ödeme kararı ile nihai karar arasındaki ilişkin düzenlenmiş, aynı şekilde geçici ödeme talep eden tarafın bu talebinin kabul edilmiş olmasına rağmen nihai kararla birlikte davasının reddedilmesi halinde alınan geçici ödemenin iadesine ilişkin usul ve kurallar da yine yasa maddesiyle düzenlenmiş durumdadır⁵³².

Yasa koyucunun geçici ödeme kararıyla nihai karar arasındaki ilişkiyi böylesine özenli bir şekilde düzenlemesi, geçici ödemeler düzenlemesinin klasik anlamdaki ihtiyati tedbir müessesesinden farklı bir hukuki niteliğe sahip olması sebebiyledir. İhtiyati tedbir müessesesi söz konusu olduğunda; asıl davanın sona ermesiyle, ihtiyati tedbir kararı kaldırılmakta ve hakkın üzerindeki koruma kalkmaktadır. Bu durum, ihtiyati tedbir müessesesinde hakkın taraflardan herhangi birisine teslim edilmeyip sadece koruma altına alınıyor olması sebebiyle, ihtiyati tedbir kararının nihai kararla ilişkisinin oldukça basit bir şekilde sağlanabilmesine imkan tanımaktadır⁵³³.

Geçici ödemeler bakımından durum böyle değildir. Asıl dava sonucunu öne çeken bir etkiye sahip olan geçici ödeme kararıyla birlikte, para ödeme borcu doğuracak olan asıl dava sonucu öne çekilmekte, talepte bulunana geçici ödeme yapılmaktadır. Burada söz konusu olan

⁵³⁰ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 12; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 114 ve 380; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 46-47; **Tuncay/Çıplak**, s. 2758; **Yeşilova**, Tahkim, s. 642; Ayrıca bkz: **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40, 37 nolu d.n.

⁵³¹ Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119-1120; Karşı yönde: **Şener**, s. 1647; Ara kararlardan dönülebileceği yönünde doktrinde fikir birliği mevcuttur: **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 504; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1970 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 712; **Bahadır**, s. 1 vd; **Boran Güneysu**, Karar, s. 1 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 628; **Kuru/Aydın**, s. 347 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Özekes/Erişir**, s. 1260 vd.

⁵³² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

⁵³³ Geçicilik unsuru olarak ifade edilen kavram, geçici hukuki koruma kararıyla nihai kararın ilişkisini ortaya koymaktadır: **Albayrak**, s. 69; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 12; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 107 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40-41; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2437; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 962; **Tanrıver**, C. II, s. 214; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s.37; **Yeşilova**, Tahkim, s. 642.

hakkın, parasal bir alacaktan ibaret olması ve bunun kısmen ya da tamamen yargılama henüz sonlanmadan talepte bulunanın tasarrufuna teslim edilmesi, geçici ödemeler düzenlemesi ile ihtiyati tedbir müessesesi arasındaki temel farklardan bir diğerini oluşturmaktadır⁵³⁴. Nitekim sadece mahkemenin vereceği bir kararla hakkın üzerineki korumanın kaldırılması, ihtiyati tedbir müessesesi bakımından oldukça kolay iken, hakkın tasarrufta bulunmak üzere talepte bulunana teslim edildiği geçici ödemeler müessesesinde, sadece mahkemenin vereceği bir kararla hakkın tekrar sahibine iadesi mümkün değildir⁵³⁵.

Geçici ödemeler müessesesinin nihai kararla olan ilişkisinin farklı kurallara tabi kılınması, nihai karar verilmeden önce şartların değişmesi halinde kararın kaldırılması hususunda da ihtiyati tedbir ile geçici ödemeler arasında farklılık olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Şartların değişmesi halinde de mahkemenin geçici ödeme kararını kaldırması mümkün değildir⁵³⁶. Nitekim geçici ödemenin nihai kararla ilişkisinde olduğu gibi, hakkın talep eden tarafın tasarrufuna terk edilmiş olması nedeniyle sadece mahkemenin kararını açıklamasıyla en baştaki fiili duruma dönmek mümkün olmamaktadır. Nihai karar verilirken de, ihtiyati tedbir müessesesinin aksine geçici ödemeler müessesesinde en baştaki duruma sadece kararın açıklanmasıyla dönülmesi mümkün olmadığından, özel bir hukuk geliştirilmiş ve bu müesseseye has bu kurallarla geçici ödeme kararının etkisinin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmeye çalışılmıştır. Bu husus, sadece mahkeme kararının açıklanmasıyla geçici ödeme kararının etkilerinin kendiliğinden ortadan kalkmadığını, maddi hukuka yansıyan bu etkilerin ortadan kalkması için özel bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir⁵³⁷.

Nihai kararların verilmesi anında gerekli olan bu ihtiyaç, nihai karardan önce şartların değişmesi halinde kararın kaldırılması noktasında da mevcuttur. Diğer bir deyişle, geçici ödeme kararı söz konusu olduğunda mahkemenin kararı kaldırdığını açıklamasıyla karardan önceki fiili duruma kendiliğinden dönülemeyeceğinden, bu fiili duruma dönülmesi için özel bir yasal düzenleme yapılmış olması gerekmektedir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde

⁵³⁴ Eda tedbirlerinde de durum benzer iken, bunun yaratacağı sakıncalar sebebiyle eda tedbirinin son çare olduğunu gösteren zaruret halinin mevcudiyeti aranmaktadır. Oysa geçici ödemelerde bu denli bir zaruret hali aranmamaktadır: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412; **Gaul**, Prinzipien, s. 144; **Hartwig**, s. 371; **Fenger**, s. 106 vd; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 799; **Schilken**, s. 139-140; **Tuncay/Çıplak**, s. 2758; **Wenzel**, s. 170 vd.

⁵³⁵ Kaldı ki bu sebeple geçici ödemenin iadesi noktasında subjektif imkansızlık halinin vuku bulması ihtimalinde devletin sorumluluğunun doğması gerektiği de ileri sürülmüştür: **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178; Ayrıca bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426.

⁵³⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119-1120; **Tuncay/Çıplak**, s. 2758; Karşı yönde: **Şener**, s. 1647.

⁵³⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189 ve 196 vd: İhtiyati tedbirlerin aksine, geçici ödemelerde şartların değişmesi halinde kararın kaldırılabilmesine ilişkin bir hüküm yoktur. Bunun yerine ödemenin mahsubu veya iadesine ilişkin özel kurallar öngörülmüştür.

sadece nihai kararlar ilişkisi ele alınırken bu şekilde özel bir düzenleme ele alınmış, nihai karardan önce şartların değişmesi halinde kararın kaldırılmasıyla ilgili bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. İşte bu durum, kanaatimize göre geçici ödemeler müessesesinde nihai karardan önce şartların değişmesiyle kararın kaldırılmayacağını göstermektedir⁵³⁸. Oysa ihtiyati tedbir müessesesinde durum tam tersi olup, mahkemenin kararı kaldırabilmesi mümkündür⁵³⁹.

1.2.1.3.1.2.7. İspat Ölçütünün Her İki Müessesede Farklı Olması

Genel olarak ispat müessesesi; vakıaların iddia edildiği gibi olduğu hususunda deliller aracılığıyla yargılama mercilerini ikna etme faaliyeti olarak tanımlanabilmektedir⁵⁴⁰. Mahkemece ileri sürülen iddialar ile bu iddiaları destekleyen bulguların kıyaslanması ve netice olarak iddiaların doğru olduğunun kabul edilmesi halinde iddiaların ispatlandığı kabul olunmaktadır⁵⁴¹. Bir iddiayı ileri süren tarafın dayandığı hukuk normunun varlığını aradığı hukuki olguların somut olayda bulunduğu ileri sürülmesi ve dosyaya sunulan veriler vasıtasıyla bu konuda mahkemenin ikna edilmesi, hukuk normunun uygulanabilir olduğu konusunda hakimde yardımcı olunması sonucunu doğurmaktadır⁵⁴².

Farklı hukuki müesseselerin aradığı farklı ispat ölçütleri bulunmaktadır⁵⁴³. Konumuzu ilgilendiren ihtiyati tedbir müessesesi, yaklaşık ispat olarak ifade edilen ispat ölçütünü öngörmüş durumdadır. Yaklaşık ispat ölçütünü sağlaması gereken taraf, ihtiyati tedbir talebinde

⁵³⁸ Karşı yönde: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179.

⁵³⁹ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 12; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 114 ve 380; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 46-47; **Yeşilova**, Tahkim, s. 642; Ayrıca bkz: **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40, 37 nolu d.n.

⁵⁴⁰ **Albayrak**, s. 27; **Atalay**, **Oğuz**, **Menfi Vakıaların İspatı**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, (**Atalay**, **Menfi Vakıalar**), s. 5; **Atalay**, **Pekcanitez Usul**, s. 1585; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 465 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 404; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 465 vd; **Berkin**, Usul, s. 169; **Bilge/Önen**, s. 491; **Budak/Karaaslan**, s. 251; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 451; **Karlı**, Usul, s. 503; **Kuru/Aydın**, s. 238; **Kuru**, **Baki**, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, 6.Bs, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (**Kuru**, Usul C. II), s. 1352; **Umar**, **Bilge/Yılmaz**, **Ejder**, **İspat Yükü**, 2.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980, s. 1 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 543; **Taşpınar Ayvaz**, **İspat Yükü**, s. 158; **Üstündağ**, Usul, s. 613; **Tanrıver**, C. I, s. 819; **Yavaş**, **Murat**, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 2, 2015, ss. 741-762, (**Yavaş**, **İspat Yükü**), s. 758; **Yılmaz**, **Şerh**, s. 1031.

⁵⁴¹ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Usul, s. 293; **Albayrak**, s. 27; **Bolayır**, **Nur**, “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. 1, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2014, Ankara, ss. 555-585, (**Bolayır**, **İspat Hakkı**), s. 556; **Kuru/Aydın**, s. 238; **Konuralp**, **Haluk**, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (**Konuralp**, **İspat**), s. 9; **Kuru**, C. III, s. 1966 vd; **Toraman**, **Barış**, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 1483-1523, s. 1487.

⁵⁴² **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 543: Taraflar hukuk kurallarının nasıl yorumlanacağı konusunda da uyuşmazlık içerisinde olabileceği gibi, hakimin kendi görüşleri uyarınca bir nitelendirmede bulunması adına bazı argümanlara dayanabilirler. Ancak bu husus zorunlu olmayıp, hakim Türk hukukunu re’sen uygulayacaktır; Aynı yönde: **Atalay**, **Pekcanitez Usul**, s. 1585 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 467 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 251; **Karlı**, Usul, s. 506; **Kuru/Aydın**, s. 239; **Tanrıver**, C. I, s. 822.

⁵⁴³ **Albayrak**, s. 29 vd; **Atalay**, **Pekcanitez Usul**, s. 1714 vd vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 485 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 261; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 473 vd; **Karlı**, Usul, s. 526; **Tanrıver**, C. I, s. 857-858.

bulunan taraftır. Bu husus, HMK'nın 6. maddesinde düzenlenen ispat yüküne ilişkin genel kuraldan kaynaklanmaktadır⁵⁴⁴. HMK'nın 190. maddesinde de ispat yükü, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın üzerinde olduğu belirtilmek suretiyle düzenlenmiş durumdadır.

İspat ölçütü kavramı, hakimin iddiaların veya vakıaların ispat edilip edilemediğine ilişkin kanaat ölçüsüyle ilişkilidir. Diğer bir deyişle, hangi seviyede bir ispat faaliyetinin sağlanmış olması halinde hakimin ikna olması gerekeceğine ilişkin yasayla belirlenen ölçülere ispat ölçütü denilmektedir⁵⁴⁵. Özel hukuk yargılamalarında tam ispat ve yaklaşık ispat şeklinde iki temel ölçüt bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁶. Ancak, geçici ödemeler müessesesiyle düzenlenen ve “*inandırıcı kanıtlar*” şeklinde ifade edilen ölçütün medeni usul yargılamasında kabul edilen tam ispat ve yaklaşık ispat ölçülerinin arasında kalan ve her iki kavrama da dahil olmayan ayrı bir ölçüt olduğu da tarafımızca ileri sürülmektedir⁵⁴⁷. Geçici ödemeler müessesesi bakımından öngörülen bu ispat ölçütüne hukukumuzda oldukça nadir rastlanılmaktadır⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ Albayrak, s. 70-71; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 407 vd; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1692 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 479 vd; Budak/Karaaslan, s. 257 vd; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 461 vd; Karşı, Usul, s. 513 vd; Kuru/Aydın, s. 240 vd; Tanrıver, C. II, s. 218 vd; Yılmaz, Şerh, s. 1052 vd.

⁵⁴⁵ Albayrak, s. 299 vd; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1714; Atalay, Menfi Vakıalar, s. 37; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 484; Başözen, Ahmet, *Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (Başözen, İlk Görünüş İspatı), s. 112; Budak/Karaaslan, s. 261; Karşı, Usul, s. 526; Aynı kavrama ispat derecesi de denilmektedir; Tanrıver, C. I, s. 856.

⁵⁴⁶ Albayrak, s. 38; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1718 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 485; Budak/Karaaslan, s. 261; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 473 vd; Karşı, Usul, s. 526-527; Tanrıver, C. I, s. 857.

⁵⁴⁷ Aynı yönde: Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19; Şener, s. 1658; Makaracı Başak/Tek, s. 1125.

⁵⁴⁸ Kanun koyucu soybağı ve kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyeti gibi kamu düzenini ilgilendiren konularda benzer ifadeler kullanarak normal ispat ölçütlerinden daha ağır bir ispat ölçütünü benimsemiştir: Türk Medeni Kanunu'nda soybağının reddine ilişkin düzenleme öngören kanunun 288. maddesinde evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında çocuğun ana rahmine düşmesi üzerine babalık karinesinin sadece cinsel ilişkiye girildiği konusunda inandırıcı kanıtlar var ise geçerliliğini koruyacağı düzenleme altına alınmış durumdadır: Acabey, Mehmet Beşir, *Soybağı: Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002, s. 127; Baygın, Cem, *Soybağı Hukuku*, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, (Baygın, Soybağı), s. 49; Baygın, Cem, “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VI, S. 1-4, 2002, ss. 255 -284, (Baygın, Kanbağı), s. 267; Dural/Öğüz/Gümü, s. 280 vd: Yazar söz konusu kavramı kuvvetle muhtemel bulma şeklinde ifade etmektedir; Eğilmezgil, Sena Gözde, “Babalık Davası”, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C.3, S.1, 2020, ss. 137-175, s. 146; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s. 335; Gençcan, Ömer Uğur, *Aile Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Gençcan, Aile), s. 1113; Gençcan, Ömer Uğur, “Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu”, *Adalet Dergisi*, C. 93, S. 11, 2002, (Gençcan, Soybağı), s. 123; Oğuzman/Dural, s. 212; Öztan, Aile Hukuku, s. 897; Saymen, Ferit/Elbir, Halid Kemal, *Türk Medeni Hukuku, C. III, Aile Hukuku*, İstanbul, 1960, s. 306; Paksoy, Gülnihal, “Soybağının Reddi”, *TBB Dergisi*, S. 97, 2011, ss. 353-376, s. 360; Serozan, Rona, *Çocuk Hukuku*, 2.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Serozan, Çocuk Hukuku), s. 186; Tekinay, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul, 1990, (Tekinay, Aile Hukuku), s. 411; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku*, İstanbul, 1965, s. 326; Akman, Sermet, “İsviçre Medeni Kanunu Nesep İlişkisi Kanun Tasarısı Çevirisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 42, S. 1-4, 1976, ss. 611-639, s. 614; Türk Medeni Kanunu'nda 299. maddesinde ise babalığa yönelik olarak yapılacak olan tanımanın iptaline ilişkin dava hakkı düzenlenmekte ve tanımanın iptaline yönelik açılan dava kapsamında öncelikle tanıyan tarafın gebe kalma

Geçici hukuki korumalarda ve temel olarak ihtiyati tedbir müessesesinde ise yaklaşık ispat olarak ifade edilen ölçüt öngörülmüş durumdadır.

Geçici hukuki korumalarda ve bunların en yaygın türü olan ihtiyati tedbir müessesesinde talep konusu olan hak ve menfaatin bir an önce koruma altına alınması ve yargılama neticesinde haklı çıkacak olan tarafa teslim edilmesinin amaçlanması karşısında, tam ispat seviyesinin aranması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Nitekim yargılamanın sonuçlanması için gerekli olan ve geçecek olan süre boyunca hakka zarar vermesinin engellenmesi adına başvurulmuş bu geçici himaye yollarının zaten bizatihi amacı bu süre boyunca hakkın tüketilmesini veya hakka erişilmesinin imkansız hale gelmesini engellemektir. O halde bu sürenin geçmesiyle erişilebilecek olan tam ispat seviyesinin beklenmesi veya bu ispat ölçütünün aranması, hukuki müessesenin doğasıyla bağdaşmamaktadır. İşte bu nedenle geçici hukuki koruma müesseselerinde ispat seviyesi düşürülmüş ve tam ispat yerine yaklaşık ispat ölçütü düzenlenmiş durumdadır⁵⁴⁹.

Kanaatimiz, geçici ödemeler müessesesi bünyesinde düzenlenen ve yasa maddesinde “*inandırıcı kanıtlar*” ifadesiyle isimlendirilen ispat ölçütünün yaklaşık ispat ölçüsünden daha ağır seviyede bir ölçüt olduğuna ilişkindir. Diğer bir deyişle, inandırıcı kanıtlar ifadesiyle düzenlenen ispat ölçütü, yaklaşık ispat ile tam ispat arasında bir seviye olarak öngörülmüş, yeni ve tam ispata yakın bir ispat ölçütüdür⁵⁵⁰. Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu ileri süren görüş ise; Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde yer alan

döneminde anne ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği düzenlenmektedir: **Baygın**, Kan Bağı, s. 272; **Baygın**, Soybağı, s. 69; **Demirbaş**, Feride, “Baba İle Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, S. 3, 2018, s. 3-36, (**Demirbaş**, Soybağı), s. 24; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 304; **Özbay/Aksan Nar**, s. 203; **Oğuzman/Dural**, s. 333 vd; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 925; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 497; **Velidedeoğlu**, s. 416; **Akman**, s. 616; Polişinin iptaliyle ilgili Türk Ticaret Kanunu’nun 759. maddesinde de benzer bir ispat ölçüsü aranmıştır: **Esenkar**, s. 41; Göç, Gürbüz, **Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 71; Gültekin, Özkan, **Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 159; Günay, Erhan, **Uygulamalı Çek Rehberi**, 6.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (**Günay**, Uygulamalı Çek Rehberi), s. 69; Gürühan, Caner, “Çekin Zayi Olması Nedeniyle Keşidecinin İptal Davası Açma Hakkına Sahip Olup Olmadığına İlişkin Bir Değerlendirme”, **BATİDER**, C. 30, S. 4, 2014, ss. 281-308, s. 281 vd; Öztürk Dirikkan, Hanife, **Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali**, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1990, s. 43; Yaman, Adnan, **Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 34.

⁵⁴⁹ Akil, Cenk, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2013, ss. 172-194. (**Akil**, İhtiyati Tedbir), s. 172 vd; **Albayrak**, s. 190 vd: Bu nedenle ihtiyati tedbir talebiyle birlikte, talepte bulunan tarafın talebini haklı kılacak delilleri göstermesi yeterli kabul edilmekte ve bu husus nihai hukuki koruma ile geçici hukuki korumalar arasındaki en temel farklılıklardan biri olarak kabul edilmektedir; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 702 vd; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 724-725; **Kuru**, Usul C. IV, s.4326, **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2467; **Tanrıver**, C. II, s. 218-219; **Yılmaz**, Şerh, s. 1666; **Yılmaz**, **Ejder**, Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanunyolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi, **MİHDER**, C. 5, S. 13, 2009, s. s.216.

⁵⁵⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125; Benzer yönde: **Tuncay/Çıplak**, s. 2770.

düzenlemedeki “*inandırıcı kanıtlar*” ifadesinin aslında ihtiyati tedbir müessesesinde düzenlenen “*yaklaşık ispat*” ölçütünü karşıladığını, buna rağmen kavramın yaklaşık ispat ifadesi yerine inandırıcı kanıtlar ifadesiyle madde metninde yer almasının hatalı olduğunu ileri sürmektedir⁵⁵¹.

Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde düzenlenen bu hukuki müesseseyle ilişkin madde metninin hiçbir yerinde bu kararın teminat gösterilmesi üzerine verilebileceğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır⁵⁵². İşte, inandırıcı kanıtlar olarak ifade edilen kavramın yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütü olduğu yönündeki görüşümüzün temelini de bu nokta oluşturmaktadır. Kanun koyucu, geçici ödemeler müessesesini düzenlerken, hali hazırda parasal bir ödemenin geçici ödeme talep eden tarafa yapılacağını ön görerek, ekonomik olarak zor durumda bulunan ve zarar görmüş olan bu tarafın yargılamanın başında karşı taraftan bir miktar ödeme almasını amaçlamıştır. Ekonomik olarak zor durumda olan bir tarafın mağduriyetinin giderilmesi ve hızlı bir şekilde bir miktar paraya kavuşmasını amaçlayan bu düzenlemede⁵⁵³, bu kişinin bir miktar ödemeye kavuşabilmesi için öncelikle bir miktar parasal yükümlülük altına girmesinin beklenmesi, müessesenin doğasıyla bağdaşmamaktadır⁵⁵⁴.

Hukuki düzenlemenin bu durumu, bu müessese için aranan ispat şartının da daha ağır olarak öngörülmesini zorunlu kılmıştır. Nitekim teminat gösterilmesi gibi menfaat dengesini nispeten de olsa tekrar sağlamaya yarayan bir düzenlemenin⁵⁵⁵ geçici ödemeler müessesesi için öngörülmemiş olması karşısında, ispat ölçütünün tam ispata yakınlaştırılması mantıklı olandır⁵⁵⁶. Zira bu sayede talepte bulunan tarafın ihtiyati tedbire nazaran daha ağır bir ispat ölçütünü sağlaması halinde, hakkın, yani diğer bir deyişle ödemenin kendisine verilmesi mümkün kabul edilmelidir.

⁵⁵¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 430: Yazar, ispat ölçütüne ilişkin kavramın bu şekilde isimlendirilmesiyle yaklaşık ispat ölçütünden uzaklaşmış olduğunu kabul etmektedir; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Üstündağ**, **İhtiyati Tedbirler**, s. 5-47: Söz konusu inandırıcı kanıtlar ifadesi, mülga kanun döneminde doktrinde ifade edilen hakikate yakın ispat kavramına benzemektedir; Çavuşoğlu, Işıntan, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme’ler (m. 26-87)**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 54: İfadenin “*haklı olma ihtimalini kuvvetle gösteren*” şeklinde düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

⁵⁵² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189-190; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260 ve 280; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177; **Yılmaz**, Şerh, s. 1679; Aksi yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432-433; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 802; **Özekes/Erişir**, s. 1257.

⁵⁵³ Buna rağmen düzenlemede tıpkı ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi teminat gösterilmesinin gerekliliği hakkında görüşler de mevcuttur. **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 180-183; **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1270-1271.

⁵⁵⁴ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432; **Erişir**, Seminer, s. 250; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Özekes/Erişir**, s. 1257; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 264; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177.

⁵⁵⁵ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 703; Özçelik, Volkan, “İhtiyati Haciz Talebinde Bulunan Alacaklının Teminat Gösterme Zorunluluğu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 6, S.12, Aralık 2018, ss. 563- 584, s. 567; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2494; **Özbek**, s. 265; **Tanrıver**, C. II, s. 220.

⁵⁵⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125; **Tuncay/Çiplak**, s. 2770.

Teminat gösterilmesinin ispat ölçütünü daha aşağı seviyeye çekmesi hususu, aslında ihtiyati tedbir müessesesinde de bulunan bir durumdur. HMK'nın 392. maddesinde yer alan düzenleme; ihtiyati tedbir müessesesi söz konusu olduğunda talebin resmi belgeye veya başkaca kesin bir delile dayanması veya durum ve koşulların gerektirmesi halinde teminatsız şekilde ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine yöneliktir⁵⁵⁷. HMK'nın 392. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde genel kaide terk edilmiş ve yaklaşık ispat ölçütünü aşan seviyede bir ispat faaliyetinin sağlanması halinde teminat gösterilmesine gerek kalmadığı belirtilmiştir. O halde yaklaşık ispattan tam ispat seviyesine doğru yaklaştıkça teminat gösterilmesi ihtiyacının ortadan kalktığı, bizzat ihtiyati tedbir müessesesinin düzenleniş şekliyle de sabittir⁵⁵⁸. Geçici ödemeler müessesesinde de inandırıcı kanıtlar ifadesinin kullanılması ve madde metni kapsamında teminata ilişkin bir düzenlemenin yer almaması, aynı zamanda geçici ödemelerin parasal nitelikte bir sonuca yönelmesi hususu da göz önüne alındığında, geçici ödemeler bakımından yaklaşık ispat ölçütünden daha ağır bir ispat ölçütü getirildiği açıktır⁵⁵⁹. Bu nedenle kanaatimiz, her iki müessese arasında ispat ölçütü bakımından dahi farklılık olduğuna yöneliktir.

Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir müessesesinin özel bir türü olduğunu savunan görüşün bu noktada dayanak alabileceği husus; HMK'nın 392. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan talebin resmi belgeye veya başkaca kesin bir delile dayanması veya durum ve koşulların gerektirmesi halinde teminat gösterilmesine gerek kalmadığı yönündeki kuralın bir yansımasının geçici ödemeler düzenlemesinde yer aldığının ileri sürülebilecek olmasıdır. Diğer bir deyişle bu görüş; geçici ödemeler müessesesinde yer alan inandırıcı kanıtlar ifadesinin, HMK'nın 392. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ve yaklaşık ispat seviyesini aşan durumlarda teminat aranmayacağını ifade eden kuralın bir yansıması olduğunu ileri sürebilmektedir. Ancak bu iddianın kabulü ihtimalinde dahi, ihtiyati tedbir müessesesinde genel kaidenin yaklaşık ispat ve teminat gösterilmesi olduğu, geçici ödemeler düzenlemesinde ise genel kuralın daha ağır bir ispat ölçütü sağlanması olduğu gerçeği değişmemektedir. Diğer bir deyişle, geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir

⁵⁵⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar, *Ayvaz/Hanağası*, Usul, s. 610 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 704 vd; Budak/Karaaslan, s. 369; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 725; Karşı, Usul, s. 737; Özekes, *İhtiyati Tedbir*, s. 126; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 975; Tanrıver, C. II, s. 220; Yılmaz, *Şerh*, s. 1679.

⁵⁵⁸ Özekes, *İhtiyati Tedbir*, s. 126: Yazar, ihtiyati tedbirler bakımından konuyu ele alırken, “*kuvvetli deliller*” ifadesini kullanmıştır; Benzer yönde: Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 147 vd; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 52.

⁵⁵⁹ İhtiyati tedbire başvurulması ihtimalinde teminat gösterilmesi karşısında yaklaşık ispat adı altında hafif bir ispat ölçütü öngörülmekteyken, geçici ödemeye başvurulması halinde madde metninde yer almaması sebebiyle teminat gösterilmemesi nedeniyle daha ağır bir ispat ölçütünün aranması akla yatkın olmalıdır; Benzer yönde: Antalya, *Geçici Ödeme*, s. 193; Badur, *Geçici Ödemeler*, s. 19; Kılıçoğlu, *Geçici Ödemeler*, s. 177-178; Şener, s. 1658; Makaracı Başak/Tek, s. 1125.

müessesesinin özel bir türü olduğunun savunulması ve ihtiyati tedbirde teminat aranmayan hallerin bir yansıması olduğunun ileri sürülmesi halinde bile, her iki düzenlemede yer alan ispat ölçütlerinin farklı olduğu ve inandırıcı kanıtlar ifadesinin başlı başına farklı ve daha ağır bir ispat ölçütü olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimiz, geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir müessesesinin bir türü olmasının mümkün olmadığı yönünde olup, aksi takdirde TBK'nın 76. maddesinde yer alan ispat ölçütüne ilişkin düzenlemenin HMK'nın 392. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesindeki kurala uygun şekilde düzenlemesi gerekmektedir. Ancak düzenlemenin mevcut hali, ihtiyati tedbir müessesesinin genel ispat ölçütünden farklı, daha ağır bir ispat ölçütünün getirildiğini, HMK'nın 392. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan sınırlayıcı sayımın da tercih edilmediğini ve geçici ödemeler bakımından inandırıcı kanıt ifadesiyle tam ispata yaklaşan bir ölçütün belirlendiğini, nitekim asıl dava sonucunun öne çekilmesinin de ancak bu şekilde ağırlaştırılmış bir ispat ölçütüyle mümkün olabileceğini ileri sürmekteyiz.

Her iki müessese arasında ispat faaliyetinin hangi konulara ilişkin yapılacağı noktasında da farklılık bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Geçici ödemeler müessesesinin ayırt edici unsurlarının başında, zarar gören tarafın ekonomik durumunun gerektirmesi gelmektedir⁵⁶⁰. Geçici ödeme talebiyle birlikte sunulması gereken inandırıcı kanıtların başında da ekonomik durumun gösterdiği gereksinime ilişkin deliller gelmektedir. Geçici ödemeler müessesesinde geçici ödeme talep eden tarafın davalının sebebiyet verdiği olay neticesinde zarara uğradığını ispat etmesi, ihtiyati tedbir müessesesinde yer alan davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmekle yükümlü olma koşuluna oldukça yakındır. Ancak her iki müessese arasında farklılık yaratan husus, geçici ödemelerde zarar görenin kendi ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunmak zorunda olmasıdır⁵⁶¹. İhtiyati tedbir müessesesinde tedbir talep edenin şahsi durumuna ilişkin bir ispat faaliyetine ihtiyaç bulunmamakta, davanın esasına ve hakkın elde edilmesiyle ilgili yaşanan veya yaşanabilecek olan zorluklara ilişkin ispat faaliyetinde bulunulması gerekmektedir⁵⁶². Oysa geçici ödemeler müessesesinde zarar görenin kendi ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ve zarar gördüğüne ilişkin kanıtlar sunulması gerekmektedir. Bu durum, asıl

⁵⁶⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19-20; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117 vd.; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd.; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

⁵⁶¹ Geçici ödemelerde zarara sebebiyet veren olaydan bağımsız şekilde zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesinin arandığında yönelik bkz: **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-132; Ekonomik durumun gerektirmesi şartının Alman hukukunda yer alan zaruret haliyle aynı anlamı taşıdığına ilişkin görüş için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 429.

⁵⁶² **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 609; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 703 vd.; **Budak/Karaaslan**, s. 369; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 179; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 725; **Kuru/Aydın**, s. 466; **Mıstaçoğlu**, s. 49; **Tanrıver**, C. II, s. 221.

dava sonucunun öne çekilmesi sonucuna yönelik kurgulanmış olan geçici ödemeler müessesesinin farklı bir hukuki niteliğe sahip olması ve kendine has unsurlara sahip olmasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Menfaat dengesinin sağlanabilmesi ve ispat edilecek hususların ihtiyati tedbirler ve geçici ödemeler düzenlemelerinde farklı öngörülmüş olmasının dışında, inandırıcı kanıtların yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütü öngördüğüne ilişkin başka bulgular da mevcuttur. Türk Medeni Kanunu'nda soybağının reddine ilişkin düzenleme öngören kanunun 288. maddesinde⁵⁶³ ve aynı kanunun 299. maddesinde⁵⁶⁴ inandırıcı kanıtlar kavramına yer verilmiştir. Her iki maddede de yaklaşık ispat kavramı yerine inandırıcı kanıt kavramının kullanılmış olması, kanun koyucunun kamu düzenini⁵⁶⁵ ilgilendiren soybağına ilişkin bu düzenlemelerde normal ispat ölçütlerinden daha ağır bir ispat ölçütünü benimsemiş olduğunu göstermektedir⁵⁶⁶. Aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu'nun 759. maddesinde de poliçenin hangi şartlarda iptal edilebileceğine ilişkin düzenleme yer almakta ve poliçenin iptal edilmesini isteyen ve kendi elinde bulunmaktayken zıyaa uğradığını ileri süren kişinin bu duruma ilişkin inandırıcı kanıtlar ileri sürmesi gerektiği, poliçenin iptal edilebilmesi adına şart kılınmaktadır⁵⁶⁷. Bu düzenlemede de, tıpkı soybağına ve babalığa ilişkin hükümlerde olduğu gibi, kamu düzenini ilgilendiren bir konuda yine inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiğinin

⁵⁶³ Acabey, s. 127; Akman, s. 614; Baygın, Soybağı, s. 49; Baygın, Kan Bağı, s. 267; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 280; Eğilmezgil, s. 146; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s. 335; Gençcan, Aile, s. 1113; Gençcan, Soybağı s. 123; Oğuzman/Dural, s. 212; Öztan, Aile Hukuku, s. 897; Saymen/Elbir, s. 306; Paksoy, s. 360; Serozan, Çocuk Hukuku, s. 186; Tekinay, Aile Hukuku, s. 411; Velidedeoğlu, s. 326.

⁵⁶⁴ Baygın, Kan Bağı, s. 272; Baygın, Soybağı, s. 69; Demirbaş, Soybağı, s. 24; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 304; Özbay/Aksan Nar, s. 203; Oğuzman/Dural, s. 333 vd; Öztan, Aile Hukuku, s. 925; Tekinay, Aile Hukuku, s. 497; Velidedeoğlu, s. 416; Akman, s. 616: Tıpkı TMK'nın 288. maddesinde olduğu gibi, 299. maddede de mehzaz kanunda "inanılabilir hale getirme" kavramı kullanılmaktadır.

⁵⁶⁵ Soybağına ilişkin olan konular kamu düzenini ilgilendirmekte ve hatta bu nedenle mahkemenin bu konulardaki davalarda re'sen araştırma yekisi bulunduğu dahi doktrinde belirtilmektedir: Akalın, Tuğba, **Babalık Davası**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 66; Akcan, Recep, "Medeni Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, ss. 887-934, s. 928 vd; Kılıçoğlu, Evren, "Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda " Hukuki Babanın Biyolojik Babalığının Açıklığa Kavuşturulması Talebi"nin Tanınması, Yargılama Hukuku Perspektifinden Bir Bakış", MÜHFAD, C.16, S. 3-4, 2010, ss. 279-307, (Kılıçoğlu, Soybağının Reddi), s. 303; Özümücü, Seda, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, C. 4, S. 2, 2014, ss. 145-171, s. 158.

⁵⁶⁶ Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s 174; Makaracı Başak/Tek, s. 1121: Yazarlar, geçici ödemeler müessesesiyle nafaka müessesesi arasında paralellik kuran görüşün çıkarımlarına yer vermiştir. Bu görüşe göre Türk Medeni Kanunu'nun 333. maddesinde "*kuvvetli bulma*" ifadesinin yer aldığını belirtmekte ve geçici ödemeler düzenlemesinde yaklaşık ispat ölçütünün belirlendiğini ifade ederek nafakalarda daha ağır bir ispat ölçütü bulunduğunu belirtmiştir. Kanaatimize göre ispat ölçütünün belirlenmesi noktasında kuvvetli bulma ifadesinin yaklaşık ispattan daha ağır bulunması durumunda, geçici ödemeler düzenlemesinde yer alan "*inandırıcı kanıtlar*" ifadesinin de aynı şekilde yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütü öngördüğü kabul edilmelidir.

⁵⁶⁷ Esenkar, Burhanettin, Çekin Zıyayı Özellikle Çalınma Hali, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 41; Göç, s. 71; Gültekin, Özkan, s. 159; Günay, Uygulamalı Çek Rehberi, s. 69; Gürühan, s. 281 vd; Öztürk Dirikkan, s. 43; Yaman, s. 34.

kanun koyucu tarafından düzenleme altına alındığı görülmektedir. Kanun koyucu, bütün kambiyo hukukunu ilgilendiren bu önemli konuyla ilgili olarak, yaklaşık ispat şartı yerine “*inandırıcı bir şekilde gösteren deliller*” şeklindeki ifadeye yasa hükmü içerisinde yer vererek ispat ölçütünü ağırlaştırmıştır.

Netice itibariyle; hem geçici ödemeler düzenlemesiyle ihtiyati tedbir düzenlemesi arasında menfaat dengesinin kurulabilmesi, hem her iki düzenleme arasında ispat olunacak hususlar bakımından farklılık bulunması, hem de inandırıcı kanıtlar ifadesinin mevzuatta sadece kamu düzenini ilgilendiren konularda tercih edilmiş olması karşısında yaklaşık ispattan daha ağır ve tam ispata daha yakın bir ispat ölçütüne işaret ettiğini ifade etmekteyiz.

Yaklaşık ispatın sınırları belirlenmiş bir ispat ağırlığına işaret etmeyeceği ve tam ispatın dışında kalan her türlü ispat faaliyetinin yaklaşık ispata dahil olacağı, yaklaşık ispatın ağırlığının ise onu düzenleyen hukuki müessesede belirlenebileceğini ileri süren görüşlerin⁵⁶⁸ dikkate alınmasıyla inandırıcı kanıtların yaklaşık ispatın kapsamına giren bir ispat ölçütü olduğunun kabul edilmesi halinde dahi, inandırıcı kanıtların yaklaşık ispatın daha ağır ispat ölçütüne denk gelen ve tam ispata yaklaşan tarafında bir ispat ağırlığına işaret ettiği⁵⁶⁹ yönündeki fikrimiz değişmemektedir.

1.2.1.3.1.2.8. İhtiyati Tedbir Sebepleriyle Geçici Ödemelerde Aranan Sebeplerin Farklı Olması

HMK’nın 389. maddesinde, hangi hallerin mevcut olması halinde ihtiyati tedbir talep edilebileceği konusunda genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu bu düzenleme içerisinde yer alan ve ihtiyati tedbir sebebi olarak ifade edilen bu haller; mülga kanun döneminde 101’inci maddede tek tek sayılmış iken, yürürlükteki HMK’yla genel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur⁵⁷⁰.

HMK’nın 389. maddesinde ihtiyati tedbir sebebi olarak kabul edilen hallerden ilki, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli

⁵⁶⁸ Albayrak, s. 322-324; Erdoğan, Yabancılik, s. 227; Gottwald, Peter, “Das Flexible Beweismass im Englischen und Deutschen Zivilprozess”, *Festschrift für Dieter Henrich Zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, 2000, s. 173; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 220; Romme, Oliver, “Der Anscheinsbeweis im Gefüge von Beweiswürdigung”, *Beweismass und Beweislast*, Saarbrücken, 1988, ss. 90-91, s. 90-91; Tanrıver, C. II, s. 222.

⁵⁶⁹ Antalya, Geçici Ödeme, s. 193-194; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19-20; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 117 vd; Makaracı Başak/Tek, s. 1126-1128; Şener, s. 1648 vd; Tuncay/Çıplak, s. 2770; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 430: Yazar, her ne kadar geçici ödemelerin eda tedbiri niteliğinde olduğunu ve inandırıcı kanıtların da aslında yaklaşık ispat ölçütüne işaret ettiğini ileri sürmekteyse de, ispat ölçütüne ilişkin kavramın inandırıcı kanıtlar şeklinde isimlendirilmesiyle anlam olarak yaklaşık ispat ölçütünden uzaklaşmış olduğunu kabul etmektedir.

⁵⁷⁰ Yılmaz, Şerh, s. 1653; Tanrıver, C. II, s. 218: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda tedbir sebepleri genel çerçevede kategorik olarak formüle edilmiştir.

ölçüde zorlaşması veya tamamen imkansız hale gelmesidir. Mevcut durumun değişebilme ihtimali olarak ifade edilen husus, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan hakta veya hukuki durumda meydana gelebilecek değişimlerdir. Söz konusu değişimler nedeniyle hakkı elde etmenin en azından önemli ölçüde zorlaşacağına ilişkin güçlü göstergeler bulunması halinde, ihtiyati tedbir sebebinin var olduğundan söz edilebilmektedir⁵⁷¹. Hem mevcut durumun değişme ihtimali, hem de mevcut durumun değişmesinin hakka erişebilmeyi önemli ölçüde zorlaştırması veya imkansız kılması şeklinde ifade edilen ve mahkemeye verilen geniş takdir yetkisiyle⁵⁷² değerlendirilecek olan bu hususların aynı anda gerçekleşmiş olması, bu yöndeki ihtiyati tedbir sebebinin var olduğu anlamına gelmektedir⁵⁷³.

HMK'nın 389. maddesinde; meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması veya tamamen imkânsız hâle gelmesinin yanı sıra, gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi de bir ihtiyati tedbir sebebi olarak belirlenmiştir⁵⁷⁴. Nitekim ihtiyati tedbir müessesesi, hem hakkın tüketilmesi sebebiyle hakka erişmenin mümkün olmamasına karşı geçici bir himaye sağlamakta hem de ayrıca yargılama süresinde doğabilecek sakıncaların veya zararların bertaraf edilmesi noktasında da yine himaye sağlamaktadır⁵⁷⁵. İhtiyati tedbir sebebinin mevcut olduğunun kabul edilebilmesi için, hem gecikmenin somut olayda bulunması gerekmekte hem de söz konusu gecikmenin hakka erişimi engelleyebilecek nitelikte olması gerekmektedir⁵⁷⁶. Gecikmenin yaratacağı sakıncaların bilinmesine rağmen uzun süre tedbir talep eden tarafından sessiz

⁵⁷¹ **Karlı**, Usul, s. 735; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2466; İhtiyati tedbir talebinin kabul edilebilmesi bakımından dilekçe içerisinde ihtiyati tedbir sebepleri ve bu sebepleri yaklaşık olarak ispat eden delillerin bulunması da gerekmektedir. İhtiyati tedbir talebiyle birlikte tedbir talebine konu olan esas hakkın ne olduğu belirtilmelidir. Ayrıca bu hakkın dava edilebilir bir hak olması gerekmekte, ihtiyati tedbir sebeplerinin varlığı da yine bu hak ile birlikte ileri sürülmelidir. Bütün bu hususların ihtiyati tedbir dilekçesinde yer almasının gerekli kılınması, ihtiyati tedbir müessesesinin kötüye kullanılmasının önüne geçebilmek içindir: Karaduman, Saniye, “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Müesseseleri ve Karşılaştırılması”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, S. 7, Haziran 2005, ss. 67-101, s. 73.

⁵⁷² **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2466; Türkmen, Ali, **Özel Hukuk Muhakeme Usulü 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Uygulama Ve Soru Örnekli Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.137.

⁵⁷³ Konuya verilebilecek bir örnek, tapu iptali ve tescili davasında dava konusu olan taşınmazın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi halidir. Bu örnekte mevcut durumda meydana gelebilecek değişiklik ihtimali, taşınmaz mülkiyetinin davalıdan bir üçüncü kişiye geçmesidir. Mülkiyet hakkının üçüncü kişiye geçmesi ise taşınmazın mülkiyetini konu alan bir dava açan davacının hakkını elde etmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Nitekim bu kişiden bir başka dördüncü kişiye taşınmazın geçmesi de mümkün olmakta, davanın kazanılması halinde dahi davacı lehine tapu tescili yapılması mümkün olmamaktadır. İşte bu hususlar, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması veya imkansız hale gelmesi şartını da sağlamaktadır.

⁵⁷⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 609; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 703 vd; **Kuru/Aydın**, s. 464; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2467; **Yılmaz**, Şerh, s. 1654.

⁵⁷⁵ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 703 vd; Dava kazanılsa dahi elde edilecek hükmün anlamsız kalacağı haller bakımından ihtiyati tedbir müessesesi işlevseldir; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 208 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2468.

⁵⁷⁶ **Özdemir, Mehmet**, s. 111; Dava konusunun bozulması ihtimali olan hallerde davanın sona ermesine kadar geçecek olan sürenin beklenmesinin sakıncalı olduğu açıktır; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2468.

kalındıktan sonra ihtiyati tedbir başvurusu yapılmış olması halinde, ihtiyati tedbir talep eden bakımından gecikmenin sakınca yaratmadığı kabul edilmeli ve ihtiyati tedbir sebebinin bulunmaması nedeniyle tedbir talebinin reddi yönünde karar verilmelidir⁵⁷⁷. Bu husus geçici ödemeler müessesesiyle de benzerlik taşımaktadır. Zira uzun süre talep edilmedikten sonra, davanın sonlarına doğru geçici ödeme talep edilmesi halinde ekonomik durumun gerektirmesi şartının kabul edilmemesi gerekmektedir.

Geçici ödemeler düzenlemesinde ihtiyati tedbir müessesesinde aranılan sebebe benzer bir sebep aranmamaktadır. Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu ileri süren görüşün, geçici ödeme kararı verilebilmesi için ihtiyati tedbir sebeplerinin aranması gerektiğini ileri sürmesi gerekmektedir. Ancak ihtiyati tedbir sebebi olarak HMK’da düzenlenmiş olan sebeplerin mahiyeti, geçici ödemeler düzenlemesinin doğasıyla bağdaşmamaktadır.

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, HMK’nın 389. maddesinde düzenlenen hallerden birinin somut olayda mevcut olması gerekmektedir, geçici ödeme kararı verilebilmesi için aranan sebep unsuru, TBK’nın 76. maddesinde tamamen farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Sebep olarak düzenlenmiş olan unsurlardan bir tanesi, zarar verici bir hukuki olayın yaşanmış olması, diğeri ise zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesidir. Bu iki unsurun aynı anda gerçekleşmiş olması halinde geçici ödeme sebebinin somut olayda mevcut olduğu ileri sürülebilmektedir. Bu bağlamda geçici ödemeler hukuki müessesesi kapsamında karar verilebilmesi için; zarar doğurucu bir olayın mevcut olması ve zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi hallerinin somut olayda aynı anda mevcut olması gerektiği söylenebilmektedir⁵⁷⁸.

Geçici ödemeler müessesesinde; ortada yargılama süresince tehlikeye düşmesi ihtimali bulunan bir hak mevcut değildir. Diğer bir deyişle, geçici ödeme kararı, dava sonuna kadar geçecek olan süreçte davalının ödemek zorunda olacağı bedeli ödememenin bir yolunu bulması veya paralarını kaçırmaması gibi ihtimaller sebebiyle verilmemektedir. Geçici ödeme kararının amacı, zarar gören tarafın mağduriyeti sebebiyle ivedi bir şekilde zarar görene ekonomik olarak katkı sağlamaktır⁵⁷⁹. Her iki müessese arasında sebep unsuru açısından oldukça önemli bir fark ortaya çıkmaktadır. İhtiyati tedbir müessesesi, HMK’nın 389. maddesinde düzenlenmiş olan

⁵⁷⁷ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 216-217; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2468.

⁵⁷⁸ Antalya, Geçici Ödeme, s. 193-194; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19-20; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 117 vd; Makaracı Başak/Tek, s. 1126-1128; Şener, s. 1648 vd; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

⁵⁷⁹ Antalya, Geçici Ödeme, s. 186; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 175; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 110; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 293; Makaracı Başak/Tek, s. 1124; Şener, s. 1629; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 260; Widmer/Wessner, s. 254-255.

ihtiyati tedbir sebeplerinin ilki açısından dava sonucunda ulaşılması zorlaşacak veya imkansız hale gelecek olan hakkı koruma amacı gütmektedir. Oysa geçici ödemeler düzenlemesinde, dava sonunda elde edilecek olan tazminatın korunma altına alınması amacı bulunmamaktadır. Geçici ödemeler müessesesi, yargılama sonuna kadar tazminatın alınmasının zorlaşacak olması veya imkansız hale gelecek olması gibi sebeplerle ilgilenmemektedir. Geçici ödeme kararı da, ödemenin dava sonuna kadar alınmasının zorlaşacak olması veya imkansız hale gelecek olması sebebiyle değil, zarar görenin ekonomik durumu gerektirdiği için verilmektedir⁵⁸⁰.

Sebebe unsurunu yönünden her iki müessese arasında oldukça büyük bir ayrımın bulunduğu açıktır. İhtiyati tedbir sebeplerini ele alan HMK'nın 389. maddesinde yer alan bir diğer sebep ise; gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi halidir⁵⁸¹. Gecikme sebebiyle bir sakıncanın veya zararın doğacağından endişe edilmesi şeklinde ifade edilen bu ihtiyati tedbir sebebinde nihai hakkın kaybolacak olması söz konusu olup, gecikmenin olumsuz etkilerini ortadan kaldırabilmek adına ihtiyati tedbir kararı verilmektedir. Gecikmenin olumsuz etkileri olarak ifade edilen bu husus ise; yargılama neticesinde erişilecek olan nihai hakka erişimin mümkün olmaması, nihai hakkın kaybolması anlamını taşımaktadır. Bu bağlamda; hem gecikmenin somut olayda bulunması halinde hem de söz konusu gecikmenin hakka erişimi engelleyebilecek nitelikte olması halinde bu ihtiyati tedbir sebebinin somut olayda mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁸². Bu bağlamda gecikmesinde sakınca olan veya gecikmenin zarara sebebiyet vereceği hallere ilişkin; konser gibi belirli bir organizasyona katılınması, düğün gibi belirli bir aktivite için anlaşılan yerin tahsisinin sağlanması gibi örneklerde hakka erişimin gecikmesi veya yargılama sonunda nihai karar anına bırakılması, talepte bulunan adına ciddi zararlara yol açmakta ve hatta asıl dava ile yapılacak olan yargılama dahi anlamsız hale gelebilmektedir. İşte bu gibi örneklerde gecikme halinin yaratacağı sakıncanın engellenmesi adına ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olduğu kabul edilmektedir⁵⁸³. Bu ihtiyati tedbir sebebi de yukarıda kıyaslanan ilk ihtiyati tedbir sebebinde olduğu gibi, geçici ödemeler müessesesinde aranan sebep unsuruyla örtüşmemektedir. Nitekim mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişim nedeniyle hakka erişimin zorlaşması veya imkansız hale gelmesi olarak ifade edilen sebepte, dava sonucunda elde edilecek olan hakkın korunma altına alınması amacı ön plana çıkmaktayken, gecikmesinde sakınca olan veya zarar doğacak olan hallerde de yine gecikme sebebiyle asıl davayla

⁵⁸⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19-20; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117 vd.; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

⁵⁸¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 609; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 703 vd; **Kuru/Aydın**, s. 464; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2467; **Yılmaz**, Şerh, s. 1654.

⁵⁸² **Özdemir, Mehmet**, s.111.

⁵⁸³ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 197.

hedeflenen menfaate ulaşılmasının riske girmesi söz konusu olmaktadır⁵⁸⁴. İhtiyati tedbir sebebi olarak ileri sürülen bu iki hususun birinde, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişiklik, diğerinde ise gecikme hali bulunmakta, ancak her iki sebepte de asıl davanın yöneleceği menfaate erişmenin zorlaşması veya imkansız hale gelmesi gibi sakıncalı hallerin bertaraf edilmesi amacı bulunmaktadır.

Geçici ödemeler müessesesinde, nihai kararın beklenmemesi ve yargılama sonlanmadan geçici nitelikte bir ödeme yapılmasının sebebi, yargılama sonunda ödeme yapılmasının tehlikeye düşecek olması veya imkansız hale gelecek olması değil, talepte bulunan tarafın içerisinde bulunduğu ekonomik durumun gereksinimi sebebiyledir⁵⁸⁵. Dolayısıyla ihtiyati tedbir müessesesi ile geçici ödemeler düzenlemesi arasında sebep unsuru yönünden mevcut olan temel farklılık, sebebin kaynağından ileri gelmektedir.

1.2.1.3.1.2.9. Para Alacaklarında İhtiyati Tedbire Başvurulamaması

Geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir olarak ifade edilmesi noktasında, para alacaklarının ihtiyati tedbir konusu edilemeyeceğine ilişkin genel kaidenin⁵⁸⁶ TBK'nın 76. maddesiyle terk edilip edilmediği, bu şekilde düzenlenen genel kaide terk edilmekteyse bunun açık bir biçimde yasal düzenlemenin içerisinde mevcut olmasının gerekip gerekmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İhtiyati tedbir müessesesi, kural olarak para alacaklarında uygulama alanının bulabilecek bir müessese değildir. Ancak bu durumun istisnasını, doktrinde ihtiyati tedbir türlerinin sınıflandırılmasıyla öne sürülen eda tedbiri kavramı ve bu kavram özelinde para alacaklarına

⁵⁸⁴ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 406; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11 ve 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 394 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128. **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

⁵⁸⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19-20; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117 vd; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

⁵⁸⁶ **Atamer**, Kerim, “Gemilerin İhtiyati Hazine Uygulanacak Hükümler ve Güncel Sorunlar”, **Deniz Hukuku Dergisi**, C. II, S. 1, 1997, ss. 79-86, (**Atamer**, Gemilerin İhtiyati Haczi), s. 79; Deynekli, Adnan/Saldırım, Mustafa, **Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz**, 3.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 11; **Karademir**, s. 435; **Kavlak**, s. 1527; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 226; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 567; **Lokmanoğlu**, s. 209; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 113 ve 126: Yazar, para alacakları söz konusu olduğunda ihtiyati tedbire değil, ihtiyati haciz müessesesine başvurulması gerektiğini açıkça belirtmektedir; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 965; **Sarısözen**, s. 1324, d.n. 8; Seven, Vural, “Alacağı Gemi İpoteği ile Teminat Altına Alınmış Olan Alacaklının İhtiyati Haciz Talep Edememesi Sorunu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2005, ss. 213-236, (**Seven**, Gemi İpoteği), s. 229; Topsoy, Fevzi, “Türk Boğazları'ndan Geçiş Yapan Yabancı Ticaret Gemilerin İhtiyati Haczi Sorunu”, **İÜHFİM**, C. LXXIV, S. 1, 2016, ss. 397-421, s. 398, d.n. 6; Töre, Hayrullah Futuhi, “İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları”, **Adalet Dergisi**, 1976, ss. 125-133, s. 125; **Yördem**, s. 337: Nafaka alacakları dışında para alacakları bakımından eda tedbirine hükmedilemeyeceğini belirtmektedir; Ayrıca bkz: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 91.

ilişkin eda tedbirine hükmedilebileceği fikri oluşturmaktadır⁵⁸⁷. Kural olarak ihtiyati tedbirlerin para alacaklarını konu alamaması, ihtiyati tedbir müessesesinin tanımlanmasında klasik görüş olarak bilinen görüşün kabulüne dayanmaktadır. Klasik görüş, ihtiyati tedbir müessesesinin işlevini sadece teminat tedbirleriyle sınırlandırmaktayken, modern görüş olarak isimlendirilen görüş, ihtiyati tedbir müessesesinin işlevinin sadece teminat amacıyla sınırlı olmadığını, edaya yönelik fonksiyonun da ihtiyati tedbirde bulunabileceğini ve bu niteliği haiz olan ihtiyati tedbir türünün eda tedbiri olarak nitelendirilebileceğini ileri sürmektedir⁵⁸⁸.

Evvelce de değinildiği üzere Türk hukukunda eda tedbirlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı dahi tartışmalı olup, asıl dava sonucunu çözen veya öne çeken nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin kabul gören temel prensip, eda tedbirinin Türk hukukunda uygulanmasını reddetmektedir⁵⁸⁹. Eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin Türk hukukunda uygulanabileceğinin kabulü halinde, bu kez para alacaklarında ihtiyati tedbir müessesesinin uygulama alanı bulamayacağının da bilahare incelenmesi gerekmektedir. Buna karşın para alacaklarının da eda niteliği taşıyan tedbir kararlarının konusu olabileceğini kabul eden ve asıl alacağın bir kısmı eda tedbiri yoluyla ifa edilerek talepte bulunana teslim edilebileceğini ileri süren görüşler mevcuttur⁵⁹⁰.

Kanaatimiz Türk hukukunda para alacaklarının ihtiyati tedbire konu edilmesinin mümkün olmadığına yöneliktir. Para alacağı içeren konularda verilecek olan ihtiyati tedbir kararlarıyla asıl dava sonucunun öne çekilmesi, evvelki maddelerde sayılan ihtiyati tedbir sebeplerinin hiç birisine uygun bir çözüm sunmamaktadır. Bu bağlamda Türk hukukunda para alacaklarında ihtiyati tedbir müessesesinin uygulama alanı bulması mümkün değilken, başlı başına parasal bir ödemeyi konu alan ve para alacağı sonucuna yönelen asıl davalarda ileri sürülebilecek olan geçici ödeme taleplerinin ihtiyati tedbir niteliğini haiz olduğunun ileri sürülmesi de kanaatimize göre mümkün değildir⁵⁹¹.

⁵⁸⁷ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 84; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378; **Hamelbeck**, s. 233-234; **Özbek**, İş İade, s. 27; **Özekes/Erişir**, s. 1246 vd; **Öztek**, s. 260 vd; **Reinheimer**, s. 388; **Rosenberg**, s. 1105; **Schilken**, s. 139; **Schönke/Baur**, s. 239; **Tunç Yücel**, **Müjgan**, s. 426; **Werner**, s. 144.

⁵⁸⁸ **Saldırım**, s. 207-208.

⁵⁸⁹ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karşlı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karşlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

⁵⁹⁰ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İş İade, s. 27-28; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35 vd; **Yavaş**, İflas, s. 2910.

⁵⁹¹ Konu, bir sonraki başlıkla beraber daha detaylıca incelenmektedir.

1.2.1.3.2. Geçici Ödemeler Müessesesini Eda Tedbiri Olarak Nitelendiren Görüş

1.2.1.3.2.1. Görüşün Dayanakları

Eda tedbirlerine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca, bu tedbir türünün Türk hukukunda uygulama alanı bulup bulamayacağı konusunun dahi tartışmalı olduğu söylenebilmektedir⁵⁹². Bunun yanı sıra, HMK'nın 391. maddesinin eda tedbirlerine cevaz verdiğinin kabul edilmesi halinde dahi, para alacağına dayanan talepler bakımından eda tedbirlerine hükmedilip hükmedilemeyeceği hususu ayrı bir tartışma konusunu oluşturmaktadır⁵⁹³. Buna karşın Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin bir eda tedbiri örneği olduğu konusunda doktrinde oldukça güçlü bir görüş bulunmaktadır⁵⁹⁴. Buna rağmen geçici ödemeler düzenlemesine ihtiyaç duyulması ise yazara göre HMK'nın 391. maddesinin uygulanmasında mevcut olan çekingen yaklaşımın aşılmasına hizmet etmektedir⁵⁹⁵. Bu görüşe göre; geçici ödemeler müessesesi, Türk hukukunda kısıtlı şekilde bulunan para alacaklarında eda tedbiri istenebilmesi hususunun yaygınlaşmasına zemin hazırlamakta ve tüm tazminat alacaklarının geçici icrasında uygulanabilmektedir⁵⁹⁶.

Aynı zamanda söz konusu bu görüş, mukayeseli hukukta benzer kurumların olmadığına yönelik eleştirileri de reddetmekte, Alman hukukunda para alacaklarına ilişkin eda tedbirlerinin

⁵⁹² Tartışmanın temelini asıl davanın esasını çözecek nitelikte tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin görüşler oluşturmaktadır: **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karlı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

⁵⁹³ Para alacakları bakımından eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilebilmesinin mümkün olduğu da doktrinde savunulmaktadır: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 84; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378; **Hamelbeck**, s. 233-234; **Özbek**, İşe İade, s. 27; **Özekes/Erişir**, s. 1246 vd; **Özbek**, s. 260 vd; **Reinheimer**, s. 388; **Rosenberg**, s. 1105; **Schilken**, s. 139; **Schönke/Baur**, s. 239; **Tunç Yücel**, **Müjgan**, s. 426; **Werner**, s. 144; Buna karşın para alacakları bakımından uygulama alanı bulabilecek tek müessesenin ihtiyati haciz müessesesi olduğu da ileri sürülmektedir: **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 965.

⁵⁹⁴ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 421 vd: Yazar, konuya ilişkin en geniş çalışmayı yaparak görüşü temellendirmiş durumdadır; Ayrıca bkz: **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700-701; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 721; **Konuralp**, İcra ve İflas Hukukunda, s. 44; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes/Erişir**, s. 1241 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2515 vd; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35 vd; **Yavaş**, İflas, s. 2910; Buna karşın eda tedbirlerinin olması gereken hukuk bakımından tartışılabilirliğini, ancak pozitif hukukumuz bakımından temellendirilmesinin mümkün olmadığını, geçici ödemeler düzenlemesi gibi özel düzenlemelere ihtiyaç duyulduğuna ilişkin bkz: **Budak/Karaaslan**, s. 368.

⁵⁹⁵ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 423; Geçici ödemeler müessesesine karşı uygulamada çekingen yaklaşıldığına ilişkin bkz: **Burcuoğlu**, Uygulama, s. 196.

⁵⁹⁶ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 422; Müessesenin sadece haksız fiilden kaynaklanan borçlarda değil, tüm tazminat alacaklarının geçici icrasında uygulanabileceğine ilişkin bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Aydoğdu/Ayan**, s. 36; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 15; **Erişir**, Armağan, s. 250; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 420 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 176-177; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133; **Reisoğlu**, **Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1654; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 267-268; **Yavuz**, Şerh, s. 593.

yaygın bir şekilde uygulandığını ileri sürmektedir⁵⁹⁷. Söz konusu görüş, geçici ödemeler müessesesini tam anlamıyla bir usul hukuku müessesesi olarak görmekte ve bu müessesenin ihtiyati tedbir niteliği taşıdığını ileri sürmektedir. Kavram olarak ihtiyati tedbir yerine geçici ödemeler ifadesinin tercih edilmiş olması, bu görüşe göre söz konusu müessesenin ihtiyati tedbir niteliğini etkilememektedir⁵⁹⁸.

İlgili görüş, geçici ödemeler müessesesini tamamen ihtiyati tedbir düzenlemesinin altında değerlendirmekte, bu sebeple geçici ödemeler düzenlemesine tıpkı ihtiyati tedbir taleplerinde olduğu gibi dava açılmasından önce de başvurulabileceğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda, geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun savunulması, aynı zamanda bu görüşü savunanları geçici ödemeler düzenlemesinde geçen davacı ve davalı ifadelerinin de değiştirilmesi gerektiğini söylemeye itmektedir⁵⁹⁹. Nitekim bu yöndeki ifadeler, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir düzenlemesinin aksine sadece asıl davanın yargılaması kapsamında talep edilebileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁶⁰⁰. Bu bağlamda, geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu ileri süren bu görüş, davacı ve davalı ifadelerinin de değiştirilmesini önermekte ve bu sayede geçici ödemelerin sadece dava kapsamında değil, ihtiyati tedbirler gibi davadan önce de ileri sürülebileceği noktasında tereddütlerin giderilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁰¹. Söz konusu bu görüş; geçici ödemeler müessesesinde talepte bulunan tarafın ekonomik durumuna ilişkin düzenlemenin de Alman hukukunda yer alan zaruret hali kavramıyla sınırlı tutulması gerektiğini ileri sürmekte ve ekonomik durumun gerektirmesi halinin tek başına tedbir sebebini yansıtan bir tehlike olarak değerlendirilemeyeceğini, bu sebeple söz konusu bu unsurun zaruret hali kavramı içerisinde algılanması gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁰².

Geçici ödemeler düzenlemesinde yer alan iddianın haklılığının gösterilmesine ilişkin inandırıcı kanıtların sunulması halinde geçici ödeme kararı verilebileceğine ilişkin yasa hükmüyle ise ihtiyati tedbir müessesesindeki gibi maddi hukuk talebi ve ispat ölçüsünün

⁵⁹⁷ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 378-426; Hamelbeck, s. 233-234; Hartwig, s. 371; Fenger, s. 106 vd; Reinheimer, s. 388-389; Rosenberg, s. 1105; Schilken, s. 139-140; Schönke/Baur, s. 239; Wenzel, s. 170 vd; Werner, s. 144.

⁵⁹⁸ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 428: Yazar, “geçici ödeme” ifadesi yerine “para alacağının ihtiyati tedbir yolu ile geçici olarak tahsil” ifadesi kullanılmasının daha uygun olacağını ileri sürmektedir.

⁵⁹⁹ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 428; Erişir, Seminer, s. 256.

⁶⁰⁰ Antalya, Geçici Ödeme, s. 189; Badur, Geçici Ödemeler, s. 18; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 118; Makaracı Başak/Tek, s. 1119; Oğuzman/Öz, C. II, s. 132; Şener, s. 1635; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 266; Tuncer Kazancı, s. 100.

⁶⁰¹ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 428: Yazara göre tereddüt oluşmaması adına davacı ve davalı ifadelerinin madde metninden çıkartılması gerekmektedir.

⁶⁰² Zaruret hali; davacı bakımından asıl dava sonucunu öne çeken bir tedbir kararı verilmesinin tek ve son çare olarak belirlenebildiği haller olarak tanımlanabilmektedir: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 412; Gaul, Prinzipien, s. 144; Hartwig, s. 371; Fenger, s. 106 vd; Özbek, İlamlı İcra, s. 799; Schilken, s. 139-140; Wenzel, s. 170 vd.

belirlendiği ileri sürülmektedir⁶⁰³. Geçici ödemelerin eda tedbiri niteliğinde bir ihtiyati tedbir türü olduğunu savunan bu görüş, inandırıcı kanıtlar ifadesiyle getirilen ispat ölçütünün ihtiyati tedbir müessesesinde düzenlenen yaklaşık ispat kavramıyla aynı ölçüt olduğunu ileri sürmekte, hatta Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla Türk Borçlar Kanunu'nda farklı isimlerle düzenlenen ancak aynı nitelikte olduğu ileri sürülen bu ispat ölçütlerinin isimlerinin de birbirlerine uyumlu hale getirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Söz konusu bu görüş, geçici ödemeler düzenlemesinde inandırıcı kanıtlar ifadesinin kullanılmasını eleştirmiş, bu kullanımla birlikte ispat ölçütünün lafzi olarak yaklaşık ispat ölçütünden uzaklaştığını, halbuki aslında aynı anlamı taşıması gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁰⁴.

Söz konusu görüş, geçici ödemeler müessesesinde yer alan ekonomik duruma ilişkin şartın zaruret hali olarak değerlendirilmesi halinde, bazı durumlarda asıl dava sonucu olarak talep edilen tazminatın tamamına bile geçici ödeme olarak hükmedilmesinin mümkün olacağını ileri sürmekte ve bu sebeple tedbirlerin miktar itibarıyla sınırlandırılmasının doğru olmadığını ileri sürmektedir⁶⁰⁵.

1.2.1.3.2.2. Eda Tedbirlerine İlişkin Genel Bilgiler

İhtiyati tedbir müessesesinin çeşitli türlere ayrılarak sınıflandırılmasında ihtiyati tedbir müessesesine başvurulmakla güdülen amaç kriter olarak belirlenmekte ve amaca göre sınıflandırma yapılabilmektedir. Diğer bir deyişle, ihtiyati tedbir talep eden kişinin tedbir talebiyle sağlamak istediği himayenin niteliği, ihtiyati tedbirlerin çeşitli alt türlere ayrılarak sınıflandırılmasına yol açmıştır⁶⁰⁶. Bu noktada ele alınan amaç ölçütü, tedbir talep edenin amacına göre ihtiyati tedbire farklı fonksiyonlar yüklemektedir.

⁶⁰³ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 429; Görüşümüz ise geçici ödemeler müessesesinde kullanılan inandırıcı kanıtlar kavramının yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütüne işaret ettiğine ilişkindir. Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125: Yaklaşık ispatla menfaat dengesinin tek taraf aleyhine kalıcı olarak bozulması riski gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle eda tedbirlerine istisnai olarak başvurulması gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca yaklaşık ispat ölçütüyle verilecek kararların menfaat dengesini tek taraf aleyhine bozması söz konusu olduğundan eda tedbirlerine istisnai olarak başvurulabileceğine ilişkin bkz: **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 406; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11 ve 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

⁶⁰⁴ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 429-430: Yazar, ileri sürülecek her türlü delilin zaten inandırıcı olması gerektiğini, inandırıcı olmayan herhangi bir delilin ne asıl davada ne de geçici hukuki koruma yargılamasında kanaat uyandırmayacağını ortada olduğunu belirtmektedir.

⁶⁰⁵ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 431; Yazar bu yöndeki görüşünün yanı sıra geçici ödeme miktarının belirlenmesi noktasında asgari ücretin baz alınması gerektiğini de ifade etmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425.

⁶⁰⁶ İhtiyati tedbir kavramı; teminat tedbirleri, düzenleyici tedbirler ve eda tedbirleri olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır: **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 15; **Atal/Ermenek/Erdoğan**, s. 700 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351; **Mıstaçoğlu**, s. 28 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2503 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1240; **Öztek**, s. 260-261; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 132; **Saldırım**, s. 207-208; **Tanriver**, C. II, s. 215-216; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170 vd; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 11 vd. 1240 vd.

Tedbir talep edenin amacı ve ihtiyati tedbir müessesesine yüklenecek işlevin niteliği, tedbire yönelik verilecek kararın nasıl ve ne şekilde icra edileceğini de doğrudan etkilemektedir. Nitekim uyuşmazlık konusunun bir malın mülkiyetinin olduğu davalarda, malın yargılama mercii tarafından himaye altına alınması hali, ihtiyati tedbirin teminata yönelik bir işlevi olduğu sonucunu ortaya çıkaracakken⁶⁰⁷, malın himaye altına alınması, yeddi emine tevdi veya başka suretle korunması değil, doğrudan hakkın ihtiyati tedbir talep edene verilmesi halinde ise teminata yönelik bir işlevden bahsetmek söz konusu olmamaktadır. İşte ihtiyati tedbir kararına bu şekilde hükmedilmesi, yani dava konusunun davayla ileri sürülen menfaatin veya dava sonucunun doğrudan ihtiyati tedbir talep edene teslim edilmesi suretiyle gerçekleştirilen ihtiyati tedbirlerin teminat işlevi değil, eda işlevi taşıdığı kabul edilmektedir⁶⁰⁸.

Görüldüğü üzere ihtiyati tedbir talep edenin amacı ve fonksiyonel olarak ihtiyati tedbir kararının yarattığı etki, ihtiyati tedbir müessesesinin farklı alt türlerinin kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bir ihtimalde dava konusu hak veya menfaat garanti altına alınırken, diğer ihtimalde garanti altına almak değil, doğrudan söz konusu hakkın veya menfaatin tedbir talep edene teslim edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu hususun, dava sonucunun öne çekilmesi şeklinde ifade edilmesi de mümkündür⁶⁰⁹. Doktrinde teminat tedbirleri, eda tedbirleri ve düzenleyici tedbirler adı altında üç farklı ihtiyati tedbir türünün mevcut olabileceğini kabul etmek gerekmektedir⁶¹⁰. Özellikle teminat ve eda tedbirlerinin birbirinden ayrılmasında,

⁶⁰⁷ **Erişir**, s. 351 vd; Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin hakkın gerçekleştirilmesine yönelik olamayacağına ilişkin ayrıca bkz: **Albayrak**, s. 75; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 15 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80-81; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 50; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351 vd; **Mıstaçoğlu**, s. 28 vd; **Özbek**, İşe İade, s. 351; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2503 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 132; **Saldırım**, s. 208; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Umar**, Şerh, s. 1099; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13 vd; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 11 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 279; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 58; **Tunç Yücel, Müjgan**, s. 423 vd.

⁶⁰⁸ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 40; **Erişir**, Armağan, s. 244; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 386 vd; **Mıstaçoğlu**, s. 31vd; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 803; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Özekes/Erişir**, s. 1242 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Saldırım**, s. 208-209; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Umar**, Şerh, s. 1139 vd; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170 vd; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 11 vd; **Tunç Yücel, Müjgan**, s. 425; Ayrıca bir diğer ihtiyati tedbir türü ise düzenleyici tedbirler olarak isimlendirilmekte, düzenleyici tedbir müessesesiyle, mahkemenin yargılamanın sonlanacağı tarihe kadar taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi geçici nitelikteki bir kararla düzenleyebileceği kabul edilmektedir: **Baur**, s. 29; **Baumann, Jürgen/Brehm, Wolfgang, Zwangsvollstreckung**, 2.Bs, Gieseking Verlage, Bielefeld, 1982, s. 263 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 493.

⁶⁰⁹ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 397; Buna karşın asıl dava sonucunun öne çekilmesi fikrine olumsuz yaklaşan yazarlar da bulunmaktadır: **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Özkök, Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

⁶¹⁰ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 15; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351; **Karlı**, Usul, s. 733 vd; **Mıstaçoğlu**, s. 28 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2503 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 132; **Saldırım**, s. 207 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170 vd; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 11 vd.

verilecek olan ihtiyati tedbir kararının asıl dava sonucunu öne çekme etkisinin olup olmayacağı önem taşımakta, bu soruya verilecek cevaba göre ihtiyati tedbirin teminat tedbiri niteliğinde olduğuna veya eda tedbiri niteliğinde olduğuna kanaat getirilebilmektedir⁶¹¹.

İhtiyati tedbirlerin bu şekilde sınıflandırılması noktasında, doktrinde klasik görüş ve modern görüş adı altında iki farklı görüşün olduğu ileri sürülebilmektedir. Klasik görüş; ihtiyati tedbir kavramının sadece teminat işlevi olabileceğini ileri sürmektedir. Gerçekten de ihtiyati tedbir, bir hukuki müessese olarak aslında teminat işlevi sağlayabilmek adına hukuk düzenimiz içerisinde ilk olarak yerini almıştır. Ancak gelişen süreçte, gerek doktrinde öne çıkan görüşler, gerekse de yargı içtihatlarında mevcut olan kabuller, ihtiyati tedbirin sadece teminat işlevi güden bir müessese olamayacağını ortaya koymaktadır. Modern görüş, farklı ihtimallerde tedbir talep eden tarafa farklı himayelerin sağlanması gerektiğini, ihtiyati tedbir müessesesinin de bu ihtiyaçlara göre şekillenen ve etki eden bir müessese olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. İhtiyati tedbirlerin; teminat tedbirleri, eda tedbirleri ve düzenleyici tedbirler olarak sınıflandırılması da modern görüşün kabul edilmesinin bir sonucudur⁶¹².

Teminat tedbirlerinde, ihtiyati tedbir müessesesine başvuran tarafın talebinin kabul edilmesi halinde, başvuranın hakkı ve menfaati himaye altına alınmakta, yargılama sonuna kadar geçecek olan süreçte hak ve menfaatlerin korunması sağlanmaktadır⁶¹³. Teminat

⁶¹¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 377; Yazar asıl dava sonucunun öne çekilmesi kavramıyla eda tedbirleri kavramının bir madalyonun iki yüzü gibi olduğunu ileri sürmekte ve eda tedbirinin asıl dava sonucunun öne çekilmesine götüren bir yol olduğunu belirtmektedir.

⁶¹² **Kavlak**, s. 1530; **Saldırım**, s. 207-208.

⁶¹³ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 405 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 229 ve 351 vd; **Jauernig**, Verfügungen, s. 327; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 228 ve 245; **Özbek**, Mustafa Serdar, "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 2017, ss. 65-91, (**Özbek**, Tasarruf Kısıtlamaları), s. 68: Bu durum aslında çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının şerhi olarak ifade edilmekte ve tasarruf yetkisini kısıtlayıcı nitelikteki söz konusu bu şerhler vasıtasıyla hukuki koruma sağlanmaktadır; **Özekes**, Pekcanitez Usul, 2446; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 115 vd; **Saldırım**, s. 209; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 10 vd; Konuya verilebilecek en klasik örneklerden bir tanesi, taşınmaz mülkiyetini hedef alan bir yargılama sırasında talep edilen ihtiyati tedbirle birlikte, taşınmaz mülkiyetinin üçüncü kişilere devrinin mahkemenin ihtiyati tedbir kararıyla dava sonuna kadar engellenmesidir. Söz konusu bu örnekte görüleceği üzere, davanın açıldığı anda mevcut duruma göre taşınmaz davalının mülkiyetindedir. İhtiyati tedbir talep eden taraf ise bu taşınmazın mülkiyetinin kendi uhdesine geçmesini amaçlamakta, ancak bu konuda açtığı veya açacağı dava sonuçlanana kadar mevcut durumun korunmasını, yani taşınmazın davalının mülkiyetinde yargılama sona erene kadar kalmasına devam etmesini amaçlamaktadır. Nitekim taşınmazın mülkiyetinin bir üçüncü kişiye devredilmesi halinde, tedbir talep edenin iyiniyetli üçüncü kişileri koruyan TMK'nın 1023. maddesi gibi engellerle karşılaşma ihtimali mevcut olacaktır: Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde yer alan düzenleme tescilin olumlu etkisi ve tapu kütüğüne güven ilkesi kavramlarıyla adlandırılmakta, gerçek hak sahipliğini yansıtmayan bir tescile dayanarak iyi niyetle kazanılan bir ayni hakkın geçerli olarak hükümlerini doğuracağını öngörmektedir: Antalya, Gökhan/Topuz, Murat, **Eşya Hukuku**, C. III, 1.Bs, Legal Yayınları, İstanbul, 2018, (**Antalya/Topuz**, Eşya), s. 173; **Aybay**, Muvakkat Tescil, s. 10 vd; Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku**, 4.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 102-103; Cansel, Erol, **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, 1. Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, s. 44 vd; : **Erişir**, İhtiyati

tedbirleriyle ilgili yasal düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391. maddesinde bulunmaktadır. İlgili madde, tedbir konu mal veya hakkın muhafaza altına alınabileceğini düzenlemektedir⁶¹⁴. Aynı zamanda madde metninin devamında mal veya hakkın bir yeddi emine tevdi edilebileceği de düzenlenmektedir. Bu iki husus, doğrudan ihtiyati tedbir müessesesine teminat fonksiyonu barındıracak şekilde başvurulabileceğini ortaya koymaktadır⁶¹⁵. Bu sayede aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen tarafın hak veya menfaat üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması engellenmekte, söz konusu hak ve ya menfaat ihtiyati tedbir talep eden tarafa da teslim edilmemekte, mahkemece koruma altına alınmaktadır⁶¹⁶. Oysa eda tedbirlerinde, aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen tarafın elinden alınan hak, doğrudan ihtiyati tedbir talep eden tarafa teslim edilmektedir. İhtiyati tedbir talep eden tarafın bu hakkı tüketmesi ve yargılama sonunda haksız çıkması ihtimallerinin yaratacağı hukuki sakıncalara rağmen, hukuk düzeninin bazı durumlarda buna cevaz verebileceği ileri sürülmektedir⁶¹⁷. Bu şekilde henüz yargılama tamamlanmadan dava konusunun ihtiyati tedbir talep edene teslim edilmesi, doktrinde asıl dava sonucunun öne çekilmesi olarak isimlendirilmekte ve doktrinin bir bölümü tarafından mümkün kabul edilmektedir⁶¹⁸.

Tedbir, s. 351; Gürsoy, Kemal Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, 2.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 286 vd; Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, 5.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 130 vd; **Ünal/Başpınar**, s. 366 vd; Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, 17.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 230 vd; Sirmen, Lale, **Eşya Hukuku**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Sirmen, Eşya), s. 225 vd; **Wieland**, s. 931; Yakuppur, Sendi, **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, 1.Bs, On İki Leha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Yakuppur, Tapu Kütüğü), s. 4.

⁶¹⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 607 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 702-703; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 75; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 720 vd; **Karlı**, Usul, s. 734; **Kuru/Aydın**, s. 463 vd; **Mıstaçoğlu**, s. 63; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2503 vd; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 967 vd; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 46.

⁶¹⁵ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 332 vd; **Erişir**, Armağan, s. 247 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 416: Yazar, özel düzenlemeler bulunmasa dahi HMK'daki mevcut düzenlemenin para alacaklarında dahi eda tedbirlerini mümkün kıldığını belirtmektedir; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 782; **Özekes/Erişir**, s. 1244 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 264; **Tuncer Kazancı**, s. 99; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 37 vd; **Yeşilova**, Tahkim, s. 661-662; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845 vd.

⁶¹⁶ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 10; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 607; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, 695 vd; **Berkin**, Usul, s. 118; **Berti**, s. 178; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 139; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 719; **Karafakih**, s. 266; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4290; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2462; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 963; **Taş Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 4; **Üstündağ**, Usul, s. 581; **Yılmaz**, **Zehra Sanem**, s. 9.

⁶¹⁷ Eda niteliğinde bir tedbir kararı verilmemesi halinde nihai hakka ulaşmanın tamamen tehlikeye gireceği haller bakımından eda tedbiri kararı verilmesi adeta zorunluluk teşkil etmektedir. Bu hususa ilişkin verilebilecek bir örnek havuz başında yapılması konusunda anlaşılan düğünle ilgili düğün işletmecisinin düğüne çok az süre kala düğünle ilgili kapalı salonda hazırlık yapmaya başlaması halidir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 398-399; Bir diğer örnek ise yapılacak olan bir konserde fikri hakların ihlaline yol açacak şarkıların icra edileceğinin anlaşılmaması halidir: **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128.

⁶¹⁸ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35 vd; **Yavaş**, İflas, s. 2910.

Asıl dava sonucunun öne çekilmesine hukuk düzenince izin verilip verilememesi noktasında, aleyhine tedbir talep edilenin uhdesinden hakkın alınarak tedbir talep edene teslim edilmesinin yaratacağı sakınca ile talep edenin yargılama bitmeden hakkına kavuşamaması halinde telafisi imkansız zararlara uğrayacak olması arasında bir tercih yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁶¹⁹.

Tedbir talep edene, normal şartlarda davanın sonucunda elde etmesi gereken hak ve menfaatin henüz nihai karar verilmeden teslim edilmesinin bazı durumlarda zorunlu olabileceği, aksi takdirde açılan davanın dahi anlamsız kalabileceği durumlar bakımından asıl dava sonucunun eda amaçlı ihtiyati tedbir yoluyla öne çekilebileceği düşüncesi doktrinde taraftar bulmuştur. Henüz nihai karar verilmeden asıl dava sonucunun öne çekilebilmesine imkan veren bu görüşe göre, bu yönde bir tedbir kararı verilebilmesi için zaruret halinin mevcut olması gerekmektedir⁶²⁰. Doktrinde; ihtiyati tedbir veya geçici hukuki koruma kararlarıyla asıl dava sonucunun öne çekilemeyeceğini savunanlar olduğu gibi⁶²¹, asıl dava sonucunun istisnai hallerde öne çekilebileceği ve hatta asıl dava sonucu ile tamamen aynı sonuçları veren tedbir kararlarına dahi hükmedilebileceği de ileri sürülmektedir⁶²². Bunun yanı sıra parasal alacaklar

⁶¹⁹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376.

⁶²⁰ Zaruret hali, eda tedbirine hükmedilmesinin adeta zorunlu olduğu halleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Zaruret halinin mevcut olması halinde, tedbir kararı verilmemesi durumunda asıl davaya devam etmek dahi anlamsız hale gelebilmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412 ve 432; **Fenger**, s. 106 vd; **Hartwig**, s. 371; **Schilken**, s. 139-140; **Wenzel**, s. 170 vd.

⁶²¹ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13: Yazar, asıl dava sonucunun öne çekilmesinin mümkün olmadığını ifade etmekte, ancak eda niteliğinde tedbir kararları verilebileceğini belirtmektedir **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karlı**, İflasın Ertelenmesinde s. 263; **Karlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128: Yazar, bu eserde hüküm verilecek olan şeyin baştan sağlanmasının ve tedbir talep edenin baştan tatmin edilmesinin kural olarak mümkün olmadığını kabul etmekte, ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki düzenlemenin istisna oluşturduğunu ifade etmektedir; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74.

⁶²² **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Albayrak**, s. 84 vd; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Arslan**, Serkan, "Bir Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 1, 2010, ss. 1-29, s. 6; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700 vd; **Çelik**, Aytekin, "Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 3, 2011, ss. 31-64, s. 38; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 40; **Erişir**, Armağan, s. 244; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Kavlak**, s. 1535; **Keskinci**, Derya, "Haksız Rekabet Yargılama Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler", **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2013, ss. 145-154, s. 145 vd; **Lokmanoğlu**, s. 221; **Mıstaçoğlu**, s. 31vd; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 803; **Özekes/Erişir**, s. 1241-1242; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Öztek**, s. 260; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Saldırım**, s. 209; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15 ve 35; **Yavaş**, İflas, s. 2909; **Yılmaz**, Abdüssamet, "Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Uygulamaları ve Özellik Arz Eden Durumlar (TTK m. 61)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 27, S. 2, 2021, ss. 1565-1575, s. 1569; **Yılmaz**, **Zehra Sanem**, s. 11 vd; **Yördem**, s. 335; **Tunç Yücel**, **Müjgan**, s. 425; Bir şeyin yapılmaması yönünde verilecek olan eda tedbiri kararlarında da asıl dava sonucunun öne çekilmesi mümkündür: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd: Örnek olarak verilebilecek bir husus, karşı tarafın gürlütu yapmamasına yönelik açılan bir eda davasıdır. Bir şeyin yapılmaması olarak HMK'nın 391. maddesinde belirtilen hukuki himayenin bu somut örnekte gürlütu yapılmaması şeklinde cereyan ettiği görülmektedir. Söz konusu bu örnek bakımından, dava sonucunun da gürlütu yapılmamasına yönelmiş olması

bakımından da eda tedbirlerinin⁶²³ uygulama alanı bulabileceği yine doktrinde ileri sürülen hususlardan bir diğeridir⁶²⁴. Doktrinde, ivedilikle tedbir kararına ihtiyaç duyulan durumlarda, tedbir talebinin kabul edilip edilmemesine göre asıl davanın açılmasında dahi hukuki ve fiili yararın kalmayabileceği ileri sürülmekte, tedbir kararının asıl davadan dahi daha önemli olabileceği vurgulanmaktadır⁶²⁵. Eda tedbiri kavramına hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta çekinceyle yaklaşıldığı görülmektedir. İhtiyati tedbir müessesesiyle eda tedbiri şeklinde geçici hukuki koruma kararları verilemeyeceğine ilişkin görüşler Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de ileri sürülmektedir⁶²⁶.

İhtiyati tedbir müessesesinin asıl dava ile ilişkisi bakımından eda tedbirlerinin Türk hukukunda uygulama alanı bulunamayacağını ileri süren görüş, eda tedbirlerine cevaz verilmesi halinde ihtiyati tedbir müessesesinin bir amaç haline dönüşeceğini ve koruma amacından uzaklaşacağını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre asıl davanın yürütülmesi ile asıl dava sonucunda elde edilecek olan hakkın korunma altına alınması ihtiyati tedbir vasıtasıyla sağlanmalı ve ihtiyati tedbir müessesesinin sınırları da bu amaçla çizilmelidir⁶²⁷. Ancak eda tedbirleri kavramının kabul edilmesi halinde, ihtiyati tedbir müessesesi asıl dava sonucunda elde edilecek olan hakkın korunma altına alınmasına ilişkin bir araç olmaktan çıkmakta, adeta asıl davanın dahi önüne geçen bir amaç haline dönüşmektedir⁶²⁸. Nitekim geçici hukuki koruma vasıtasıyla kalıcı hukuki korumadan daha azının talep edene sağlanması, talep edenin nihai kararlar elde edeceği tatminden daha azına tedbir kararıyla ulaşması gerekmektedir⁶²⁹.

karşısında, verilecek olan ihtiyati tedbir kararıyla asıl dava sonucunun öne çekilmesi söz konusu olmaktadır. Bu tür ihtiyati tedbir kararlarına doktrinde men tedbirleri ismi verilmektedir: **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2511.

⁶²³ Kavram aynı zamanda “*ifa amaçlı ihtiyati tedbir*” şeklinde de ifade edilmektedir: **Arslan, Serkan**, s. 6; **Çelik, Aytekin**, s. 38; **Kavlak**, s. 1535; **Keskinci**, s. 145 vd; **Lokmanoğlu**, s. 221; **Öztek**, s. 260; **Yavaş**, İflas, s. 2909; **Yılmaz, Abdüssamet**, s. 1569; **Yördem**, s. 335; **Tunç Yücel, Müjgan**, s. 420.

⁶²⁴ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 415 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2513; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 37-38.

⁶²⁵ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 377; **Gaul**, Prinzipien, s. 121; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2512.

⁶²⁶ Örneğin, Alman hukukunda bu şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğini ileri süren görüş, eda tedbirlerinin varlığının kabul edilmesi halinde geçici hukuki korumanın asıl dava ile olan ilişkisine ilişkin tüm ön kabullerin ortadan kalkacağını belirtmektedir. Gerçekten de, evvelce değinildiği üzere geçici hukuki koruma asıl davayla ciddi bir bağlılık ihtiva etmektedir. Geçici hukuki korumanın asıl dava ile olan bağının koparılması ve geçici koruma sağlama adına bir araç olma niteliğinden saptırılarak adeta amaç haline getirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir; **Baur**, s. 49; **Grunsky**, Grundlagen, s. 282 vd; **Heinze**, s. 18 vd; İsviçre hukuku doktrinde eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği belirtilmektedir: **Guldener, Max**, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3.Bs, Schulthess Verlag, Zürich, 1979, s. 575 vd; **Günterich, Andreas**, “Vorsorgliche Massnahmen in SchKG-Sachen”, **Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag**, Bern, 2005, s. 173; Ayrıca bkz: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s 91 vd; **Öztek**, s. 260; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378 vd: Yazar bu görüşlere katılmasa da eserinde bu görüşlere yer vermiştir.

⁶²⁷ **Heinze**, s. 18; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378: Yazar, ilgili görüşe katılmasa da görüş hakkında bilgi vermektedir.

⁶²⁸ **Saenger, Ingo**, **Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung**, 1.Bs, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 1998, s. 34 vd.

⁶²⁹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 379; **Heinze**, s. 55 vd: Ancak bunun yerine ihtiyati tedbir müessesesinin eda tedbiri şeklinde kararlar üretebileceğinin savunulması halinde, tedbir kararıyla verilen hüküm, asıl davadaki hukuki

Asıl dava sonucunun öne çekilmesinin mümkün olmadığını ileri süren görüşlerin temelini tedbir kararının asıl davanın önüne geçmemesi kuralı oluşturmaktadır. Bu görüşe göre ihtiyati tedbir müessesesinin ve hatta geçici hukuki koruma düzenlemelerin tamamında hasıl olan geçicilik unsuru, tedbir kararının asıl davanın önüne geçmemesi gerektiğini de içeriğinde barındırmaktadır. Bu bağlamda, asıl davanın bir eda davası olduğu haller bakımından, asıl davanın eda fonksiyonu sağladığı hallerde, geçici hukuki korumanın daha azını bahşetmesi gerekeceğinden ancak teminat fonksiyonu taşıyabileceği ileri sürülmektedir⁶³⁰. Asıl dava sonucunun öne çekilmesi suretiyle ihtiyati tedbir müessesesinin geçicilik unsuru ortadan kalkmakta, asıl dava sonucuyla yani nihai kararla geçici hukuki koruma arasında bir fark kalmamaktadır. Bu durum, geçici hukuki korumaların en temel unsurlarından olan geçicilik kavramının eda tedbiri söz konusu olduğunda ortadan kalkacağını ortaya koymaktadır⁶³¹.

Geçicilik unsurunu, tüm geçici hukuki korumaların ve dolayısıyla ihtiyati tedbir müessesesinin de vazgeçilemez bir unsur olarak gören yazarlar, bu mahiyeti itibarıyla geçicilik unsuru olmayan bir müessesenin geçici hukuki koruma müessesesi veya ihtiyati tedbir müessesesi olarak kabul edilebilmesinin mümkün olmadığını, asıl davanın reddi halinde eski hale iade edilebilecek nitelikte tedbir kararlarının verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁶³². Ancak doktrinde bu görüşün karşısında duran yazarlar ise; asıl davada verilecek kararla eda tedbirlerinin akıbetinin de etkileneceğini, asıl davada verilecek kararla eda tedbiriyle teslim edilen hakkın iadesine veya devamına yönelik karar verilmiş olacağını ve bu surette eda tedbiri kararının asıl dava ile ilişkisinin devam edeceğini ve geçicilik niteliğinin zedelenmeyeceğini

sonucun gerisinde kalmamaktadır. Hatta az yukarıda değinildiği üzere, tedbir kararının asıl davanın önüne geçmesi bile mümkün hale gelmektedir.

⁶³⁰ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 379: Yazar bu görüşlere katılmasa da eserinde bu görüşlere yer vermiştir; **Heinze**, s. 55 vd: Asıl davada eda işlevinin mevcut olması halinde, geçici hukuki korumanın sadece teminat işlevi taşıyabileceğinin ileri sürülmesiyle aslında ihtiyati tedbirlerin sadece teminat fonksiyonu ihtiva edebileceği belirtilmekte ve tedbir müessesesinin geçicilik niteliğinin bu sayede mevcut kalabileceği öngörülmektedir.

⁶³¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 379.

⁶³² Oysa eda tedbirlerinin asıl dava sonucunun öne çeken niteliklerine müsaade edilmesi halinde, asıl davanın reddi halinde iade edilebilecek türde tedbir kararları verilmemiş olmaktadır: **Baumann/Brehm**, s. 266; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 380: Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise; geçicilik unsurunun sağladığı bir diğer korumanın, ihtiyati tedbir talep eden tarafın yargılama neticesinde haksız çıkması halinde, himaye altına alınan hakkın kolaylıkla aleyhine tedbir kararı verilen tarafa iade edilmesinin sağlanabilmesidir. Bu husus hukuk güvenliği başta olmak üzere, taraflar arasındaki menfaat dengesinin doğru kurgulanması açısından da elzemdir. Nitekim aleyhine tedbir kararı verilen taraf, çoğu zaman kendi dahi dinlenmeden, tahkikat tamamlanmadan, delillerin büyük bir kısmı toplanmadan, yaklaşık ispat vasıtasıyla hakkından mahrum bırakılmaktadır. Buna müteakip, yargılamanın sona ermesiyle aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın haklılığını ispat etmesi halinde, tedbir kararı vasıtasıyla mahrum bırakıldığı hakka derhal kavuşabilmesi gerekmektedir⁶³². Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin söz konusu bu hakkında derhal ulaşamaması, ihtiyati tedbir müessesesinin amacını aştığı, menfaat dengesini hakkaniyete aykırı şekilde bozduğu ve haklının elinden hakkın alınması neticesinde hukuksuzluğun doğrudan bu müessese vasıtasıyla yaratıldığı sonucunu ortaya koymaktadır. İşte bu nedenlerle, yargılamanın sona ermesiyle haklı çıkan tarafın hakka derhal kavuşabilmesinin sağlanması gerekmektedir.

ileri sürmektedirler⁶³³. Bütün bunlara rağmen, yani asıl dava sonucunun öne çekilmesinin yaratacağı hukuki sakıncalara rağmen, asıl dava sonucunun öne çekilmesini reddeden yazarların dahi oldukça sınırlı mahiyette de olsa bazı hallerde ihtiyati tedbir kararlarının eda tedbiri niteliğinde verilebileceğini kabul ettikleri görülmektedir. Bu noktada, sınırlı da olsa eda tedbirlerine yer verilebileceğini ileri süren görüş, hakkın yerine getirilmesi veya hak sahibi olduğunu iddia edene hakkın teslim edilmesinde asıl davanın beklenmesinin telafisi imkansız zararlar doğurması, bu zararların eda tedbirleri vasıtasıyla önlenme ihtimali bulunması gibi hallerde tedbir koşullarının ağırlaştırılması suretiyle eda tedbirlerine hükmedilebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁶³⁴.

Nitekim böylesi ihtimallerde, yani eda tedbiri niteliğinde bir ihtiyati tedbir kararı verilmediği ve dava ile talep edilecek olan menfaatin daha baştan sona eriyor olmasının söz konusu olduğu durumlarda, eda tedbiri niteliğinde tedbir kararı verilmediği vakit aleyhine tedbir talep edilen tarafın nihai olarak korunmasının daha asıl davada karar verilmeksizin sağlanması sorunu ortaya çıkmaktadır⁶³⁵. Örneğin havuz başında yapılacağına ilişkin anlaşılan düğünle ilgili, işletme sahibinin kapalı mekanda hazırlık yapmaya başlaması ve eda niteliğinde ihtiyati tedbir kararı verilmemesi halinde düğün kapalı salonda yapılacak ve bu durumda asıl davaya devam edilmesi dahi anlamsız hale gelecektir⁶³⁶. Bu bağlamda, bu türden ihtiyati tedbir başvuruları bakımından eda tedbirlerine sınırlı da olsa cevaz verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶³⁷.

Tedbirin konusu bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi haller olduğu zaman eda tedbirlerine hükmedilebilmesi, yukarıda açıklanan özel haller de göz önüne alınarak mümkün kabul edilebilmelidir. Ancak para alacakları için aynı şeyi söylemek kolay değildir. Nitekim para alacakları bakımından kanunda özel olarak düzenlenmiş ihtiyati haciz müessesesi bulunduğundan, para alacaklarının ihtiyati tedbire konu edilmesi ve özellikle eda tedbiri

⁶³³ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 381, d.n. 98'de yer alan yazar.

⁶³⁴ Kaldı ki eda niteliğinde ihtiyati tedbir kararı verilmemesi halinde davaya devam edilmesinin dahi anlamsız olacağı haller bakımından ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesi halinde karşı tarafa nihai şekilde koruma sağlanmış olmakta ve bu durumda sırf asıl dava sonucunun öne çekilmemesi gayesi güdülürken aleyhine tedbir talep edilen lehine bir nihai koruma hukuk düzeni tarafından sağlanmış olmaktadır: **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 406; **Baur**, s. 49; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11 ve 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 381; **Grunsky**, Grundlagen, s. 283; **Heinze**, s. 57; Eda tedbirlerinin istisnai olarak uygulanabileceğine ilişkin bkz: **Jauernig**, Verfügungen, s. 321 vd; **Öztek**, s. 260-261; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1139; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Gaul**, Familien, s. 1137 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 265; **Weber**, s. 124.

⁶³⁵ **Baur**, s. 49; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 381; **Heinze**, s. 57.

⁶³⁶ Örnek için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 398-399.

⁶³⁷ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508: Talep edenin beden bütünlüğünün bozulması gibi telafisi imkansız hallerle karşı karşıya kalınması halinde eda amaçlı ihtiyati tedbire karar verilebilmelidir; Aynı yönde: **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Umar**, Şerh, s. 1139 vd; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

mahiyetinde bir ihtiyati tedbir kararıyla para alacaklarına ilişkin dava sonucunun öne çekilmesine kural olarak müsaade edilmemektedir⁶³⁸. Söz konusu bu yasak, İsviçre hukukunda da benimsenmiş olup, bu hukuk düzeninde hem ihtiyati haciz müessesesinin para alacakları bakımından ihtiyati tedbir müessesesini tamamen dışlamış olması, hem de icra hukukuna ilişkin özel hükümler uyarınca bu şekilde verilebilecek bir kararın cebri icraya konu edilemeyecek olması sebebiyle para alacaklarında eda tedbiri niteliğinde ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün olamamaktadır⁶³⁹.

Türk hukukunda da ihtiyati tedbir kararına eda tedbiri niteliğinde hükmedilemeyeceği, asıl dava sonucunun öne çekilmesinin mümkün olmadığı, davanın esasını çözecek tarzda ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine yönelik görüş, doktrindeki baskın görüşü oluşturmaktayken, baskın görüşün karşısında Türk hukukunda da eda tedbirlerine hükmedilebileceğine ve hatta para alacaklarının tahsili bakımından da eda tedbirlerine hükmedilmesinin mümkün olduğuna yönelik oldukça güçlü argümanlarla bezenmiş karşı bir görüş de mevcuttur⁶⁴⁰.

Maddi hukukta tedbir nafakasına ilişkin düzenlemelerin veya Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesinin, haksız rekabetin önlenmesine ilişkin TTK'nun 61. maddesi düzenlemesinin, ortaklarca sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunabilmesi adına kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir kararı istenebileceğine ilişkin TTK'nun 128. maddesinin 8. fıkrasının, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin açılacak davalarda alınan kararların icrasının durdurulmasına ilişkin yine Türk Ticaret Kanunu'nun 449. maddesindeki düzenlemenin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki birtakım maddelerin eda tedbiri niteliğindeki özel ihtiyati tedbir düzenlemeleri olduğunu ileri sürülmektedir⁶⁴¹.

⁶³⁸ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karşlı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karşlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök, Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 965: İhtiyati tedbirin konusunun para alacakları olmadığını ifade etmektedir; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670; Alman ve İsviçre hukukunda asıl dava sonucunun öne çekilmesine karşı çıkan görüşler için bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378 vd.

⁶³⁹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 378 vd: Yazar bu görüşlere katılmasa da eserinde bu görüşlere yer vermiştir; **Guldener**, s. 575 vd; **Günterich**, s. 173; Ayrıca bkz: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 91 vd; **Öztek**, s. 260.

⁶⁴⁰ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35 vd; **Yavaş**, İflas, s. 2910.

⁶⁴¹ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 85; **Deren Yıldırım**, Evrenselleşme, s. 312; **Deren Yıldırım**, Sorunlar, s. 206; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 387 vd; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 58; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 740; **Yılmaz**, **Zehra Sanem**, s. 181; **Tunç Yücel**, **Müjgan**, s. 427.

İlgili görüş, HMK'nın 391. maddesi açıkça para alacakları bakımından da eda amaçlı ihtiyati tedbirlere karar verilebileceğini ileri sürmekte, ancak bunun için zaruret hali olarak ifade edilen durumun somut olayda mevcut olmasını aramaktadır. Zaruret hali, bir miktar paranın geçici olarak ödenmesini, muhtemel zararların önlenmesinde asıl dava sonucunun beklenmesinin mümkün olmamasını ifade etmekte ve alternatifsiz şekilde tek yolun eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilmesi halini ifade etmektedir. Bu gibi durumlarda, eda tedbiri vasıtasıyla para alacağına ilişkin taleplerin de öne çekilebileceği ileri sürülmektedir⁶⁴².

1.2.1.3.2.3. Görüşün Değerlendirilmesi

Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde kabul edilmesinin mümkün olmadığına yönelik yukarıda yaptığımız açıklamaların tamamı, geçici ödemeler müessesesinin eda tedbiri niteliğinde olamayacağını da ortaya koymaktadır. Ancak bu başlık altında özel olarak geçici ödemelerin eda tedbiri niteliğini haiz olamayacağına ilişkin argümanlar ileri sürülmektedir.

1.2.1.3.2.3.1. Madde Gerekçesinin Açıkça Müessesenin Eda Tedbiri Şeklinde Nitelendirilemeyeceğini Belirtmesi

Geçici ödemeler müessesesinin eda tedbiri niteliği taşımadığını bizzat kanun koyucunun amacından anlamak mümkündür. Yasa koyucunun madde gerekçesi, oldukça açık bir biçimde bu düzenlemeyle eda niteliğinde bir ihtiyati tedbir müessesesine cevaz vermeyi amaçlamadığını belirtmektedir⁶⁴³. Bu durumda, geçici ödemeler müessesesinin asıl dava sonucunu öne çeken bir etkiye sahip olmasına rağmen, kesin hüküm sonucunun eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesinin amaçlanmadığına yönelik gerekçe metninin ne anlam taşıdığının ortaya konulması gerekmektedir. Yasa koyucunun hem asıl dava sonucunu öne çeken nitelikte bir maddeyi yasalaştırması, hem de bu maddenin gerekçesinde kesin hüküm sonucunun eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesinin amaçlanmadığını belirtmesi, açıkça ortada eda amaçlı bir ihtiyati tedbir müessesesi olmadığını ancak buna rağmen asıl dava sonucunun öne çekilmeye çalışıldığını ortaya koymakta, bu durum da ortada eda amaçlı ihtiyati

⁶⁴² Baumann/Brehm, s. 264 vd; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 412; Gaul, Prinzipien, s. 144; Özkes/Erişir, s. 1240 vd; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2513 vd; Schilken, s. 141.

⁶⁴³ Madde gerekçesinde yer alan eda tedbiriyle ilgili ifade aynen şu şekildedir: “Maddenin birinci fıkrasında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hâkime, istem üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, fıkrafta yapılan düzenlemeyle, geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesi amaçlanmamaktadır.”

tedbir müessesesinden bağımsız yepyeni bir hukuki müessesenin yasalaştığını ispatlamaktadır⁶⁴⁴.

Türk Borçlar Kanunu içerisinde düzenlenen söz konusu bu düzenlemenin eda tedbiri niteliğinde bir ihtiyati tedbir türü olduğunun savunulması da bizzat yasa maddesinin kendi gerekçesiyle çelişen sonuçlar doğurmaktadır. Buna rağmen aksi görüşün, yani geçici ödemeler müessesesinin eda amaçlı ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu savunanların yasa gerekçesine karşı argümanları, Türk hukukunda eda amaçlı ihtiyati tedbirlere çekingen yaklaşıldığının ileri sürülmesinden ibarettir⁶⁴⁵. Bu bağlamda söz konusu görüş dahi, kanun koyucunun söz konusu ifadeyle eda tedbiri dışında başka bir müessesenin var olduğunun gerekçede anlatılmaya çalışıldığını kabul etmektedirler. Ancak söz konusu bu görüş, ortada eda amaçlı bir ihtiyati tedbir mevcut değilse, hangi hukuki müessese ile geçici nitelikte bir ödemenin düzenlendiği sorusunun cevaba muhtaç olduğunu ifade etmektedirler⁶⁴⁶.

Kanaatimize göre sorunun cevabı, ihtiyati tedbir müessesesinden bağımsız, yeni bir hukuki müessesenin bizzat TBK'nın 76. maddesiyle yasalaştığına ilişkindir. Kaldı ki, getirilen düzenlemenin yeni bir borç kaynağı yarattığı dahi doktrinde ileri sürülmüş durumdadır⁶⁴⁷. Bu yöndeki görüşe katılmamamıza rağmen, düzenlemenin daha önce var olmayan yeni bir hukuki müessese ihtiva edebileceğinin doktrinde ileri sürülmüş olması kayda değerdir.

1.2.1.3.2.3.2. Türk Hukukunda Davanın Esasını Çözen Veya Öne Çeken Tedbir Müessesesinin Bulunup Bulunmadığı

Türk hukukunda kabul gören genel kural, davanın esasını çözecek nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olmadığına yöneliktir⁶⁴⁸. Bu yöndeki genel kabulün yanı sıra, geçici kararla birlikte doğacak olan hukuki sonucun, asıl davada nihai kararın verilmesiyle doğacak olan hukuki sonucun gerisinde kalmasının zorunlu olması da diğer bir temel ilkeyi oluşturmaktadır⁶⁴⁹. Diğer bir deyişle, tedbir müessesesiyle verilecek olan kararın, asıl dava

⁶⁴⁴ Nitekim hukuki müessesenin eda amaçlı bir ihtiyati tedbir niteliği taşıdığına yönelik görüşün karşısında, doktrinde söz konusu müessesenin bir maddi hukuk hükmü olarak nitelendirildiği de görülmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Yavuz**, Şerh, C. 1, s. 594; **Yavuz**, El Kitabı, s. 316; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

⁶⁴⁵ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 423-424.

⁶⁴⁶ **Erişir**, Armağan, s. 250; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 424.

⁶⁴⁷ **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271.

⁶⁴⁸ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Göksu**, s. 1261; **Karlı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1634 ve 1670.

⁶⁴⁹ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 201; **Deren Yıldırım**, Evrenselleşme, s. 313; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 385.

sonucunda verilecek olan kararın gerisinde kalması, asıl dava sonucunda verilecek olan kararın daha az bir miktarını teşkil etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Söz konusu bu prensipler, ihtiyati tedbir müessesesinde hakime tanınan takdir yetkisinin sınırları olarak da kabul edilmekte, bu görüşlerin aksi yönde karar verilmesi ve eda tedbirlerine imkan tanınması halinde telafisi imkansız zararların doğacağı ileri sürülmektedir⁶⁵⁰.

HMK'nın 391. maddesinde yer alan ve bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebileceğini öngören düzenleme ile davanın esasını çözecek nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olmadığına ve tedbir kararının asıl dava sonucunda verilecek olan kararın gerisinde kalması gerektiğine yönelik prensiplerin bir arada değerlendirilmesi şarttır. Nitekim 391. madde düzenlemesi, eda tedbirlerine yönelik karar verilmesini de mümkün kılacak bir lafza sahip gözükmemekte, zararı engelleyecek her türlü tedbir kararının verilebileceğini öngörmektedir⁶⁵¹.

Doktrindeki baskın görüş, madde metninde yer alan söz konusu tehlikenin veya zararın gerçekleşmesinin önüne geçilmesinin tek yolunun bu yönde ihtiyati tedbir kararı verilmesi olduğu hallerde eda tedbirlerine hükmedilebilmesinin mümkün olduğuna yöneliktir⁶⁵². Bu kabule göre; bir miktar paranın ödenmesi, malın teslimi, geçici olarak tahliyenin sağlanması kararlarının ihtiyati tedbirle verilmesinin sadece istisnai hallerde veya özel olarak kanunlarda düzenlenmiş olması halinde mümkün olduğu söylenebilmektedir⁶⁵³. Aksi yöndeki karşı görüş ise; HMK'nın 391. maddesinin eda tedbirlerine hükmedebilme hakkını tanıdığını, ancak bu yasada bu düzenleme var olmasaydı dahi eda tedbirlerine başvurabilmenin mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre; yargılama usulünde her türlü ihtimalin önceden tahmin edilerek yasalaştırılmasının mümkün olmadığı, yargılama usulünün kazuistik olarak belirlenmesinin beklenemeyeceği, kanunda özel olarak sayılmasaydı dahi eda tedbirlerine

⁶⁵⁰ Deynekli/Saldırım, s. 11; Ercan, İhtiyati Tedbir, s. 40; Kuru, Usul C. IV, s. 4294; Pekcanitez, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; Muşul, Usul, s. 610 vd; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 385: Yazar bu görüşte olmamasına rağmen söz konusu çekincelerle ilgili bilgi vermektedir.

⁶⁵¹ Arslan, Geçici Hukuki Korumalar, s. 15; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 608 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 700 vd; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 351; Karşı, Usul, s. 733 vd; Mıstaçoğlu, s. 28 vd; Özkes/Erişir, s. 1240 vd; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 60; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2503 vd; Pekcanitez, Geçici Koruma Önlemleri, s. 132; Saldırım, s. 207 vd; Tanrıver, C. II, s. 215-216; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170 vd; Yılmaz, Zehra Sanem, s. 11 vd.

⁶⁵² Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 396 vd: Bu bağlamda, gecikmesi halinde sakınca veya zarar doğmayacak olan hallerde eda tedbirlerine yer verilememekte, ancak gecikmesi halinde asıl davada verilecek hükmün de anlamsızlaşacağı, mühim bir zararın veya tehlikenin doğacağı hallerde eda tedbirlerine yer verilebilmektedir; Ayrıca bkz: Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 10 vd; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 12; Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 129.

⁶⁵³ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 386; Kuru, C. IV, s. 4314; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845 vd.

hükmedilmesinin mümkün olması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁵⁴. Bu bağlamda Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulmasına ilişkin tartışmaların yaşanması ve tüm usul kurallarının kazuistik olarak belirlenmesinin mümkün olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı, eda amaçlı ihtiyati tedbirlere dayanak olarak kabul edilmektedir⁶⁵⁵.

Eda tedbiri niteliğinde ihtiyati tedbir müessesesinin HMK'nın 391. maddesi kapsamında Türk hukukunda yürürlükte olduğunu ileri süren görüş, madde metnindeki düzenlemenin karşılaştırmalı hukukun da ilerisinde bir düzenleme olduğunu ve Türk hukukunda eda tedbirlerinin verilebilmesine ilişkin genel mahiyette bir düzenleme bulunduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, HMK'nın 391. maddesinin lafzı, bu görüşe göre açıkça eda tedbirlerine cevaz vermekte, bir madalyonun iki yüzü gibi olan eda tedbirleri ve asıl dava sonucunun öne çekilmesi kavramlarının da beraberce değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁵⁶. Bu görüş, ihtiyati tedbir kararını düzenleyen 391. maddenin, eda tedbirleri ve asıl dava sonucunun öne çekilmesi hakkındaki her tür çekinceyi bertaraf ettiğini, yasa koyucunun "*her türlü tedbir*" ifadesiyle asıl dava sonucunun da öne çekilmesini de içine alan her türlü tedbire karar verilebilmesinin önünü açtığı ileri sürmektedir. Aynı zamanda ilgili görüş; madde metni içerisinde yer alan bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına yönelik de ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini ele alan ifadenin de yine asıl dava sonucunun öne çekilmesi yasağının Türk hukukunda mevcut olmadığını ortaya koyduğunu ileri sürmektedir⁶⁵⁷.

Eda tedbiri ve asıl dava sonucunun öne çekilmesinin mümkün olduğunu savunan görüş ile karşı görüş arasındaki farklılıkların başında, ihtiyati tedbir müessesesinin asıl davanın ve nihai kararın önüne geçip geçemeyeceğinin tespiti gelmektedir⁶⁵⁸. Eda niteliğinde bir ihtiyati tedbir kararı verilmesiyle tedbir kararının asıl davanın önüne geçmesi mümkün olabilmekte, henüz karşı dava dinlenmeden dahi asıl davayı anlamsız kılacak bir tedbir kararının verilmesi

⁶⁵⁴ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 390.

⁶⁵⁵ Bu görüşe katılmamakla birlikte, eda tedbiri şeklinde asıl dava sonucunu öne çeken bir müessesenin hukuki dinlenilme hakkı olarak ifade edilen anayasal hak ile olan ilişkisi ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin tek taraf lehine bozulması gerçeği karşısında bu şekilde asıl dava sonucunu öne çekecek nitelikte olan hukuki müesseselerin mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiğini savunmaktayız. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi'nin yargılama usulünün ayrıntılı şekilde düzenlenmesinin mümkün olmaması sebebiyle boşluğun TMK'nın 1. Maddesine göre doldurulabileceğine ilişkin aksi yöndeki kararının künyesi şu şekildedir: AYM, T. 21.10.1993, E. 1993/33, K. 1992/40-1, RG: 06.11.1993/21750.

⁶⁵⁶ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 391; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 790; **Özekes/Erişir**, s. 1237.

⁶⁵⁷ **Erişir**, Armağan, s. 248; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 391-392.

⁶⁵⁸ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 201; **Deren Yıldırım**, Evrenselleşme, s. 313; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 385: Örneğin, bir şeyin yapılması veya yapılmamasının dava edildiği bir uyuşmazlıkta, ihtiyati tedbir kararıyla bu şeyin yapılması veya yapılmamasına karar verilmesiyle, artık asıl davanın anlamsızlaşacağı ve tarafların yargılama vasıtasıyla ulaşmaya çalıştıkları menfaate tedbir kararıyla ulaşacakları, asıl davanın devamında dahi herhangi bir yarar kalmayacağı ileri sürülmektedir.

suretiyle hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi ve geçici hukuki korumanın geçicilik etkisinin ortadan kalkması sonuçlarının doğabilmektedir⁶⁵⁹.

Aynı zamanda, ihtiyati tedbir müessesesinin teminat amacıyla sınırlı bir müessese olarak nitelendirilmesi halinde, korunmaya çalışılan tehlike haline karşı yeterli korunmanın sağlanmasının mümkün olamayacağı da ileri sürülmektedir⁶⁶⁰. Bir işin yapılması veya yapılmaması gibi eda niteliğinde olan edimleri konu alan davalarda teminat işlevi yetersiz kalabilmektedir⁶⁶¹. Bir işin yapılması veya yapılmaması gibi eda niteliğindeki sonuçlara yönelen davalarda verilecek olan ihtiyati tedbir kararlarında ise asıl dava sonucunun yargılama sonuna kadar himaye altına alınması hiçbir şekilde söz konusu olmamakta ve geçici nitelikteki koruma sadece asıl dava sonucunun öne çekilmesi suretiyle sağlanabilmektedir⁶⁶².

Söz konusu görüşe göre, asıl dava sonucunun öne çekilmesinin ve eda tedbirlerinin mevcudiyetinin kabul edilmesini bir zorunluluk olarak ileri sürmesine sebebiyet veren ikinci husus ise bazı hallerde talepte bulunan tarafın geçici tatmininin zorunlu olmasıdır. Burada bahsedilen geçici tatmin hususunun zorunluluk arz etmesi hali tedbir talep edenin eda tedbirine muhtaç olması, eda tedbiri kararı verilmeyecek ise asıl davayı açmasında herhangi bir yararının kalmayacak olması halidir⁶⁶³. Bu konuda verilen örnek, ölümcül hastalığı bulunan bir kişinin tedavi giderini karşılayacak paraya sahip olmaması haline ilişkindir⁶⁶⁴. Böylesi bir ihtimalde, alacağın ihtiyati haciz yoluyla güvence altına alınmış olması, ölüm tehlikesiyle karşı karşıya

⁶⁵⁹ Doktrinde bu durum, asıl davanın tedbir kararıyla ikame edilmesinin mümkün olmaması şeklinde ifade edilmektedir: **Karşı**, Usul, s. 737-738; ; Aynı yönde: **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karşı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74.

⁶⁶⁰ Teminat işlevinin korumayı sağlamakta yeterli olamayacağı, korumanın sağlanması için eda işlevine ihtiyaç duymayı gerektirecek tehlikelerle de karşı karşıya kalılabileceği haklı olarak ileri sürülmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 395; **Yılmaz**, Ejder, “İhtiyati Haciz ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, **Bankacılar Dergisi**, S. 27, 1998, ss. 63-75, (**Yılmaz**, İhtiyati Haciz), s. 64; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 34.

⁶⁶¹ Gerçekten de, bir şeyin yapılması veya yapılmamasının dava edildiği durumlarda, ortadaki uyumsuzluk bir malvarlığı değerinin paylaşılmasına ilişkin değildir. Bir işin yapılmasına ilişkin mevcut olan uyumsuzluk halinin, eda niteliği taşıyan bir ihtiyati tedbir kararıyla koruma altına alınması gerektiği haklı şekilde ileri sürülmektedir. Konuya verilecek bir örnek, gürültü yapılmamasına ilişkin açılan bir davada verilecek olan tedbir kararının eda niteliği taşımak zorunda olduğu ve verilecek bu eda tedbiriyle asıl dava sonucunun öne çekilmesinin kaçınılmaz olduğuna ilişkindir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd.

⁶⁶² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 394-395; **Yılmaz**, İhtiyati Haciz, s. 64; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 34: Yazarlar, sadece bu şekilde alacaklı taraflar arasındaki dengenin kurulabileceğini ifade etmektedir.

⁶⁶³ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 395 ve 412: Ayrıca bkz: **Gaul**, Prinzipien, s. 144; **Hartwig**, s. 371; **Fenger**, s. 106 vd; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 799; **Schilken**, s. 139-140; **Wenzel**, s. 170 vd.

⁶⁶⁴ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 395.

olan bu kişinin menfaatine hizmet etmemektedir. Etkin bir hukuki korumanın bu gibi durumlarda ancak eda tedbirleriyle sağlanabileceği ileri sürülmektedir⁶⁶⁵.

Eda tedbirlerinin düzenlenmesinin zorunluluk arz ettiğini savunan bu görüşe eda tedbirlerinin nihai etkiler taşıması sebebiyle asıl davanın önüne geçecek olması ve hatta asıl davayı anlamsız kılacak olması sebebiyle karşı çıkılmaktadır. Nitekim eda tedbirlerinin bazı ihtimallerde nihai hükmün yerine kaim olduğu dahi kabul edilmektedir⁶⁶⁶. Bu bağlamda, ihtiyati tedbir talep eden tarafın tedbir kararının verilmesinin akabinde tatmin olmasıyla, asıl davayı açmaktan vazgeçmesi ve hatta asıl davanın açılmasının gereksiz hale gelebilmesi riski mevcuttur. Bu riskin yanı sıra, bir başka büyük risk ise eda tedbiri talebinde bulunan ve tedbir talebi kabul edilen tarafın, asıl yargılama sonucunda haksız çıkması halinde, tedbir kararıyla uhdesine geçen hakkı iade etmekten kaçınması halidir. İşte bu iki risk hali, aynı zamanda menfaat dengesinin tek taraf lehine bozulması ve hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilerek karar verilmesi riskiyle de beraber değerlendirildiğinde, eda tedbirlerine ve asıl dava sonucunu öne çekecek nitelikte olan geçici hukuki korumalara karşı çekingen yaklaşılmasının sebebini oluşturmaktadır⁶⁶⁷.

Bahse konu bu riskler, aslında geçici ödemeler müessesesi bakımından da değerlendirilmesi gereken hususlardır. Burada önem arz eden husus, eda tedbiri niteliğindeki kararın, dava yoluna başvurmaya gereksiz kılması ve eda tedbirinin nihai etkiler göstermesi sebebiyle talepte bulunanın tedbir aşamasında tatmin edilmesi halidir. Bu konuda eda tedbirlerinin Türk hukukunda uygulama alanı bulduğu ve asıl dava sonucunun öne çekilmesinin mümkün olduğunu ileri süren görüş, tamamlayıcı merasimin zorunlu tutulması sebebiyle her halükarda taraflar arasındaki uyuşmazlığın asıl yargılamada çözüleceğini ileri sürmekte ve tarafların ihtiyati tedbir yargılamasıyla yetinmelerinin mümkün olmadığını savunmaktadır⁶⁶⁸. Bu bağlamda, tamamlayıcı merasimin yasayla zorunlu tutulmuş olmasına rağmen, uyuşmazlık hakkında oldukça kısa bir süre sonra karar verilmesinin gerekli olduğu durumlarda verilecek olan tedbir kararıyla birlikte asıl dava yargılamasının tamamen anlamsız ve gereksiz bir

⁶⁶⁵ **Erişir**, s. 395: Yazar, bu yönde tedbir kararları verilmesinin sosyal devlet ilkesinin de bir gerekliliği olduğunu ileri sürmektedir; **Yılmaz**, İhtiyati Haciz, s. 64; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 34.

⁶⁶⁶ Doktrinde bu durum, asıl davanın tedbir kararıyla ikame edilmesinin mümkün olmaması şeklinde ifade edilmektedir: **Karşı**, Usul, s. 737-738; Benzer yönde çekinceler için bkz: **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karşı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

⁶⁶⁷ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 10; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 401; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 12.

⁶⁶⁸ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 406; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 397-398.

yargılama halini alacağı da açıktır⁶⁶⁹. Ancak aynı şekilde uyuşmazlık hakkında oldukça kısa bir süre sonra karar verilmesinin gerekli olduğu durumlarda eda tedbiri kararı verilmemesi halinde de yine asıl davanın aynı şekilde anlamsız ve gereksiz bir hal alması söz konusu olmaktadır⁶⁷⁰.

Konunun anlaşılabilmesi adına örneklemek gerekirse; bir düğün organizasyonunda havuz başında düğün yapılmasına ilişkin düğün sahipleri ile otel arasında anlaşma yapılmış olması ihtimalinde, otelin düğüne günler kala havuz başı için değil, kapalı alan için hazırlıklar yapmaya başlaması hali oldukça somut bir örnek olarak verilebilmektedir⁶⁷¹. Böylesi bir ihtimalde, düğün sahipleri tarafından yapılacak olan tedbir başvurusu her halükarda asıl davanın önüne geçmektedir. Nitekim eda tedbirlerinin kabul edilmesi ve asıl dava sonucunun öne çekilmesi halinin hukuken kabul edilmesi veya kabul edilmemesi ihtimallerinin her ikisinde de asıl davanın görülmesi önemsiz hale gelmektedir.

İhtiyati tedbir kararının eda niteliği taşıyacak surette verilmesi ve asıl dava sonucunun öne çekilebildiğinin kabul edilmesi halinde, verilecek olan ihtiyati tedbir kararının akabinde düğünün havuz başında yapılmasının ardından tamamlayıcı merasimin yerine getirilmesi ve asıl davanın açılmasının veya asıl davaya devam edilmesinin hiçbir anlamı kalmamaktadır. Aynı şekilde eda tedbirlerinin Türk hukukunda uygulama alanı olmadığının, asıl dava sonucunun öne çekilmesinin yasak olduğunun ileri sürülmesi halinde ise; hem asıl dava sonucunu öne çekecek bir karar verilemeyecek ve düğünün havuz başında yapılması sağlanamayacak, hem de asıl davanın açılması veya asıl davaya devam edilmesi de yine anlamsız hale gelecektir. O halde uyuşmazlık konusunun süre bakımından hızlı bir şekilde karara bağlanmasının zorunlu olduğu hallerde eda tedbiri kavramı ve asıl dava sonucunun öne çekilmesi, adeta bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu husus da Alman hukukunda zaruret hali olarak ifade edilmiştir⁶⁷².

Dava ve yargılama süreçleri, hukuka kısa bir sürede ihtiyaç duyulan durumlarda hukuki korumayı sağlamayı başaramamaktadır⁶⁷³. O halde, hukuki korumanın sağlanması, eda

⁶⁶⁹ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 398; Morbach, Bertram, *Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen*, 1.Bs, Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 1988, s. 11; Prütting, Hanns/Stickelbrock, Barbara, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 1.Bs, Boorberg Verlage, Stuttgart, 2002, s. 279.

⁶⁷⁰ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 400; Uebe, Klaus, *Die Vorwegnahme der Endentscheidung durch einstweilige Verfügung*, Frankfurt-Main, 1972, s. 8 vd.

⁶⁷¹ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 398-399.

⁶⁷² Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 412; Gaul, Prinzipien, s. 144; Hartwig, s. 371; Fenger, s. 106 vd; Özbek, İlamlı İcra, s. 799; Schilken, s. 139-140; Wenzel, s. 170 vd.

⁶⁷³ Akkan, s. 61; Albayrak, s. 64-65; Budak/Karaaslan, s. 367; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 718; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 45 vd; Kuru/Aydın, s. 464; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2435 vd; Özekes/Erişir, s. 1236 vd.

tedbiriyle mümkün olabilmekte, geçici hukuki koruma adeta nihai korumanın yerini almaktadır⁶⁷⁴.

Kanaatimiz, uyuşmazlık konusunun oldukça kısa bir sürede çözümlenmesi gereken ve başka türlü hukuki korumanın sağlanmasının mümkün olmadığı hallerde asıl dava sonucunun ihtiyati tedbir marifetiyle öne çekilmesinin mümkün kabul edilmesi ve eda tedbirlerinin de bu sınırlı ve istisnai halle saklı kalmak kaydıyla uygulanabilir olduğunun kabul edilmesi gerektiğine yöneliktir⁶⁷⁵. Bunun yanı sıra eda tedbirlerine uygulama alanı tanınmasında ve Türk hukukunda mevcudiyetinin kabul edilmesinde aranılan usnurlardan olan zaruret halinin tam karşısında müessesenin yaratacağı yukarıda sayılı sakıncalı haller de bulunmaktadır. Zira eda tedbirleri; asıl yargılama yapılmadan, deliller yeterince incelenmeden ve en önemlisi de çoğu zaman yargılamanın tam karşısındaki tarafa söz dahi verilmeden asıl dava sonucunu öne çekecek nitelikte sonuçlar doğuran ve menfaat dengesini tek taraf aleyhine bozan, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi riskini oldukça ağır bir şekilde bünyesinde barındıran hukuki müesseselerdir⁶⁷⁶.

Oteldeki havuz başında düğün yapılmasına ilişkin örnek üzerinden değerlendirildiğinde, düğüne 1 gün kala yapılacak olan tedbir başvurusunda uyuşmazlığın karşı tarafının, yani otel işletmesinin dinlenmesinin mümkün olamayacağı açıktır. Bu durumda, tedbir kararı sadece düğün sahiplerinin mahkemeye sunduğu sözleşme dikkate alınarak verilebilmektedir. Oysa söz konusu sözleşmenin sonradan taraflar arasında tadil edildiği ve düğünün kapalı salona alındığı bir tadil sözleşmesinin varlığına rağmen, düğün sahipleri tarafından tek taraflı olarak eski sözleşmenin sunulması halinde mahkemece verilecek olan tedbir kararının yaratacağı sakıncalı hal ortadadır. Böylesi bir durumda, tek tarafın sunduğu delillerle verilecek olan tedbir kararının asıl dava sonucunu öne çeken bir niteliğe sahip olacağının savunulması, uyuşmazlığın karşı tarafının hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelebilmektedir⁶⁷⁷. Bu noktada, otel işletmesinin tadil sözleşmesine göre mevcut uyuşmazlığa ilişkin düğünün kapalı salonda yapılacağını öngörerek havuz başını bir başka çifte ayırması halinde, mahkemece verilecek olan

⁶⁷⁴ Gaul, Prinzipien, s. 121.

⁶⁷⁵ Aynı yönde: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

⁶⁷⁶ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 377; Ayrıca bkz: **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karşlı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karşlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

⁶⁷⁷ **Balkar**, Ticari Tahkim, s. 66; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 73; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 19; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 217 vd; **Tunç Yücel**, **Müjgan**, s. 109.

bu tedbir kararı, uyuşmazlığın tarafı olmayan ve üçüncü kişi pozisyonunda bulunan bu çiftin menfaatlerini de etkilemektedir.

İşte eda tedbirleri ve asıl dava sonucunun öne çekilmesine yönelik tedbirlere karşı çıkılmasının başlıca nedeni, asıl dava sonucunu çözecek veya öne çekecek nitelikte tedbir kararlarının yaratacağı bu sakıncalı haldir. Aynı zamanda, tedbir kararının asıl davanın önüne geçmemesi gerektiği yönündeki baskın görüş de, tedbir kararı verilmesinin ardından asıl davaya devam edilmesinin gereksiz görülecek olması nedeniyle, tek tarafın dinlenmesi suretiyle verilecek kararın nihai etkiye bürünecek olmasını eleştirmektedir⁶⁷⁸. Bu bağlamda somut örnek üzerinden değerlendirme yapıldığında, sonradan yapılan tadil sözleşmesine rağmen eski sözleşmeyi sunarak eda tedbiri kararı alan çift açısından asıl davaya devam edilmesinin de bir anlamı kalmamaktadır. Nitekim düğün merasimi yapıldıktan ve bu çift havuz başında düğününü ifa ettikten sonra, asıl davaya devam etmelerinde de herhangi bir gereklilik kalmamaktadır.

O halde eda tedbiri ve asıl dava sonucunun öne çekilmesi, hem asıl davayı tamamen etkisiz hale getirebilmekte, hem de tek tarafın dinlenmesi suretiyle tamamen haksız kararların verilebilmesine yol açmakta ve bu şekilde hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olmaktadır⁶⁷⁹. Böylesi bir ihtimalde, aleyhine eda tedbiri kararı verilen tarafın yapacağı itiraz üzerine inceleme yapılmadan tedbir kararının ifa edileceği hallerde aleyhine tedbir kararı verilen taraf dinlenilmeden tedbir talep eden taraf tasarrufuna hak teslim edilmiş olmaktadır. Bu sakıncalı halin karşısında, eda tedbiri kararı verilmemesi halinde tedbir talep eden tarafın hiçbir şekilde hukuki korumaya erişemeyecek olması ihtimali de bulunmaktadır. O halde eda tedbiri ve asıl dava sonucunun öne çekilmesi ihtimaline ilişkin; yargıya erişim hakkı ile hukuki dinlenilme hakkının çatışması söz konusudur. Bu iki ilkedden hangisinin tercih edilmesi gerektiği tartışmaya açılmalı, ancak kanaatimize göre aleyhine menfaat dengesi bozulacak olan tarafın fiili ve hukuki durumunun korunmasına bir parça daha öncelik tanınmalıdır⁶⁸⁰. Eda tedbirlerinin ve asıl dava sonucunun öne çekilmesinin Türk hukukunda halen tartışmalı olduğu, etkin bir hukuki korumayı talep edebilme ve bu korumaya kavuşabilme hakkıyla karşı tarafın hukuki

⁶⁷⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Tasarı, s. 201; Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 313; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 385; Heinze, s. 55; Karşı, Usul, s. 737-738; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845.

⁶⁷⁹ Kuru, Usul C. IV, s. 4312-4313; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 561; Muşul, Usul, s. 610 vd; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 128; Özkök, Süleyman, s. 11; Pekcanitez, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; Umar, Şerh, s. 1091.

⁶⁸⁰ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 208 vd; Ganslmayer, Anton, *Die einstweilige Verfügung im Zivilverfahren*, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Booberg, 1991, s.65; Konuralp, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 238; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2444 vd; Sutter Somm, Thomas, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2.Bs, Schulthess Verlage, 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2012., s. 305.

dinlenilme hakkı arasında tercih yapılması gerektiği ve bu tercihin de her halükarda bir tarafın yargılamaya ilişkin temel haklarını zedeleme tehlikesi yaratacağı açıktır⁶⁸¹.

Konuya ilişkin kanaatimiz; eda tedbirlerine sadece uyuşmazlık hakkında oldukça kısa bir süre sonra karar verilmesinin gerekli olduğu durumlarda istisnai olarak imkan tanınması gerektiğine yöneliktir. Bu ihtimalde dahi, uyuşmazlığın karşı tarafının hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilebilmesi riskinin mevcut olmasına rağmen, tedbir talep eden tarafın hukuki korumaya erişebilmesinin ancak ve ancak eda tedbirleriyle mümkün olması karşısında zaman bakımından hızlı karar verilmesi gereken durumlarla sınırlı olmak kaydıyla eda niteliğinde ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini ve asıl dava sonucunun tedbir müessesesi vasıtasıyla bu şekilde çözüme kavuşturulabileceğini kabul etmekteyiz. Ancak buna rağmen; bu istisnai hal dışında eda tedbirlerine ve ihtiyati tedbir müessesesi vasıtasıyla asıl dava sonucunun öne çekilmesine müsaade edilmemesi gerektiğini de ileri sürmekteyiz⁶⁸².

Tüm bu açıklamalar ışığında, geçici ödemeler müessesesinin eda tedbiri niteliğinde olduğunu ileri süren görüşe karşı, eda tedbirlerinin öncelikle Türk hukukunda uygulama alanı bulup bulamayacağına ilişkin sorununun ve fikir ayrılığının çözülmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz. Bu bağlamda sadece uyuşmazlık hakkında oldukça kısa bir süre sonra karar verilmesinin gerekli olduğu durumlarda eda tedbirine müsaade edilmesi halinde dahi, geçici ödemelerin eda tedbiri olarak nitelendirilmesi kanaatimize göre mümkün değildir. Nitekim bu durumda Türk hukukunda eda tedbirlerinin mevcut olamayacağına yönelik görüş yumuşatılmış olmakta, uyuşmazlık hakkında oldukça kısa bir süre sonra karar verilmesinin gerekli olduğu

⁶⁸¹ Compensis, Ulrike, *Die einstweilige Verfügung auf Unterhaltsleistung*, 1.Bs, Dr. Otto Schmidt KG Verlage, Köln, 1991, s. 62; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 61; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 402; Gaul, Hans Friedhelm, “Tendenzen zur vorzeitigen Elangung von Zahlungstiteln und einstweiliger Rechtsschutz”, **Neue Wege zum Recht Festgabe für Max Vollkommer**, Köln, 2006, (Gaul, Tendenzen), s. 82; Kargados, Panagiotis, “Zur Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Verboten einstweiligen Rechtsschutzes, inklusive eines generellen Ausschlusses der Hauptsacheüberwiegung”, **Festschrift für Hans Friedhelm Gaul**, Bielefeld, 1997, s. 276; **Üstündağ**, Usul, s. 583.

⁶⁸² Nitekim eda tedbiri yönünde kararın verilmesinin akabinde, asıl dava sonucunda lehine tedbir kararı verilen tarafın haksız bulunması ve davasının reddedilmesi ihtimali de her zaman mevcuttur. O halde, asıl yargılamada hüküm kurulması ve davanın reddedilmesi ihtimalinde, eda tedbiriyle kendi uhdesine bir şey alan tarafın asıl yargılama neticesinde haksız çıkması üzerine iade yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Böylesi bir ihtimalde, lehine tedbir kararı verilen tarafın iadeyi gerçekleştirmemesi hali de oldukça büyük bir sakıncayı gündeme getirmektedir. Ancak eski hale iadenin zor olması veya çoğu zaman mümkün olamayacak olmasından korkularak, hakkı tehlikeye düşen veya eda niteliğinde bir tedbirle hakkı alması durumun özelliği gereği zorunlu görülen tarafın menfaatlerinin de dikkate alınması gerektiği doktrinde savunulmaktadır; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 10 vd; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Koruma, s. 61 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 401 vd; **Gaul**, Tendenzen, s. 82; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 12; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 129; Nitekim hakkı elinde bulunduran bir taraf dinlenilmeden ve sunulan deliller tamamen incelenmeden karşı taraf lehine tedbir verilerek hak bir taraftan alınarak tüketilmek veya tasarruf edilmek üzere karşı tarafa teslim edilmektedir. Hakkı elinde bulunduran ve uyuşmazlık konusunda haklı olan taraf, haklılığını ispatlayamadan elinden hak alınmakta, ancak yargılamanın sona ermesiyle haklılığı ispatlanmakta, ancak hukuk düzeni tarafından dinlenmeden elinden alan hakkı iade dahi alamama tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır: Bu konuda verilebilecek bir örnek için bkz: **Uebe**, s. 7 vd.

durumlarla sınırlı olmak kaydıyla eda tedbirine hükmedilebileceği kabul edilmekte, ancak bu durumlar dışında eda tedbiri ve ihtiyati tedbir müessesesi vasıtasıyla asıl dava sonucunun öne çekilmesinin mümkün olmadığı kabul edilebilmektedir.

1.2.1.3.2.3.3. Geçici Ödemeler ile Eda Tedbirlerinin Amaç ve Sebep Yönünden Kıyaslanması

Oldukça kısa bir süre sonra karar verilmemesi halinde asıl davanın anlamsız hale geleceği, oldukça kısa bir süre sonra karar verilmesinin hayati nitelikte olduğu ve talepte bulunanın hukuki korumaya ulaşmasının tek yolunun bu olduğuna ilişkin bir durum ve hal, geçici ödemeler bakımından aranılan zorunlu unsurlardan değildir. Elbette böylesi durumlarda diğer şartların da gerçekleşmiş olması halinde geçici ödeme kararı verilebilmektedir. Ancak somut durumun bu şekilde cereyan etmesi, geçici ödeme kararı verilebilmesi adına zorunlu değildir.

Eda tedbirlerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391. maddesi kapsamında yürürlükte olduğunu savunan görüş, maddi hukuk kurallarında özel bir şekilde eda tedbiri türlerinin düzenlenmiş olması halinde, bu özel düzenlemenin özel nitelikteki kurallarına göre eda tedbirlerine karar verilebileceğini ileri sürmektedir⁶⁸³. Söz konusu bu görüş, geçici ödemeler müessesesini de bu kapsamda, kendine has özel kuralları olan istisnai nitelikte bir eda tedbiri türü olarak nitelendirmektedir. Ancak bu gibi özel şekilde düzenlemelerin dışında da, genel bir düzenleme olarak HMK'nın 391. maddesinde ileri sürülen düzenlemenin genel nitelikte her türlü eda tedbirine de cevaz verdiği ileri sürülmektedir⁶⁸⁴.

Geçici ödemeler düzenlemesinin özel nitelikte bir eda tedbiri türü olduğunu ileri süren görüşe karşı, öncelikle geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olamayacağına ilişkin tarafımızca temel alınan dayanakların tamamının ileri sürülebilmesi mümkündür. Örneğin, geçici ödemelerin asıl davadan önce talep edilemeyeceğine ilişkin ileri sürdüğümüz görüşlerin tamamı, geçici ödemelerin eda tedbiri olarak nitelendirilememesi noktasında da dayanak alınabilecek görüşlerdendir⁶⁸⁵.

Menfaat dengesinin tek taraf aleyhine bozulması hali ve bozulan menfaat dengesinin tekrar sağlanmasına hizmet eden teminat gösterilmesine ilişkin düzenlemenin geçici ödemeler müessesesinde bulunmaması sebebiyle geçici ödemelerin ihtiyati tedbir türü olarak

⁶⁸³ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 393; Gaul, Tendenzen, s. 78.

⁶⁸⁴ Erişir, s. 393 ve 421 vd; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 177.

⁶⁸⁵ Antalya, Geçici Ödeme, s. 189; Badur, Geçici Ödemeler, s. 18; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 118; Makaracı Başak/Tek, s. 1119; Oğuzman/Öz, C. II, s. 132; Şener, s. 1635; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 266; Tuncer Kazancı, s. 100; Karşı yönde: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 428.

nitelendirilemeyeceğine ilişkin görüşlerimizin tamamı, geçici ödemeler müessesesinin eda tedbiri olarak nitelendirilememesi noktasında da dayanak alınabilecek niteliktedir⁶⁸⁶. Benzer şekilde, tedbir kararına uyulmaması halinde karara uymayan tarafın disiplin cezası yaptırımına tabi tutulması, karara karşı kanun yoluna başvurulamaması, kararın şartların değişmesi halinde kaldırılamaması, ispat ölçütünün tedbir müessesesinde aranan yaklaşık ispat ölçütünden çok daha ağır bir ölçüt olarak benimsenmiş olması, ihtiyati tedbirlerde aranan sebep unsurunun geçici ödemelerde yer almaması gibi dayanakların tamamının geçici ödemeler müessesesinin eda tedbiri olarak nitelendirilememesi noktasında da ileri sürülebilmesi mümkündür. Bunun yanı sıra, geçici ödemeler düzenlemesinin başlı başına eda tedbiri kavramıyla örtüşmediğini de düşünmekteyiz.

Geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olamayacağına ilişkin dayanaklarımızdan sebep unsurundaki farklılık ile eda tedbirleri bakımından dayanak olarak belirtilen HMK'nın 391. maddesindeki şartlar bir arada değerlendirildiğinde, eda tedbirleri ile geçici ödemeler müessesesinin de birbiriyle örtüşmediğini ileri sürebilmek mümkün olmaktadır. Nitekim HMK'nın 391. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, eda tedbiri olarak ifade edilen müessesenin sakıncaları ortadan kaldırma veya zararı engelleme işlevi bulunduğu kabul edilmekte ve eda tedbirlerine bu hukuki olguların gerçekleşmesi halinde başvurulabilmektedir⁶⁸⁷. Oysa geçici ödemeler müessesesinin lafzı ekonomik durumu gerektiren, iddiasının haklılığını ortaya koyabilen ve zarar gören herkesin ön ödeme alabileceğini ortaya koymaktadır.

Genel olarak ihtiyati tedbir müessesesiyle geçici ödemeler müessesesinin örtüşmediğine ilişkin görüşlerimizde yer alan sebep unsurundaki farklılığa benzer şekilde, eda tedbiri kavramıyla geçici ödemeler kavramı arasında kıyaslama yapıldığında amaç yönünden bu iki kavramda da farklılık olduğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim geçici ödemeler müessesesinde, herhangi bir sakıncalı halin veya zararın ortadan kaldırılması birincil veya zorunlu amaç olarak kabul edilmemektedir⁶⁸⁸. Zarar görene yapılacak olan ödemenin, zarar görenin zararının

⁶⁸⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189-190; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 180-183; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1270-1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260 ve 280; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177; **Yılmaz**, Şerh, s. 1679; Karşı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432-433; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 802; **Özekes/Erişir**, s. 1257.

⁶⁸⁷ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 15; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351; **Karşı**, Usul, s. 733 vd; **Mistaçoğlu**, s. 28 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2503 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 132; **Saldırım**, s. 207 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170 vd; **Yılmaz**, **Zehra Sanem**, s. 11 vd.

⁶⁸⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 110; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

büyümesini engelleme işlevini taşıyabileceği açıktır. Ancak her iki kurum arasındaki farklılık, zararın veya sakıncalı halin doğrudan kendisine yönelen bir önlemin mevcut olup olmadığına yöneliktir. Eda tedbirlerinde, tedbir kararı verilmediği takdirde sakıncalı hal gerçekleşmekte, zarar ve telafisi imkansız şekilde geri dönülemez sonuçlar doğmaktadır. Bu sonuçların doğmasını engellemek adına eda tedbiri kararının verileceği kabul edilmektedir. Oysa geçici ödemeler müessesesinde zaten ortada bir zarar gören bulunmaktadır. Eda tedbiri müessesesiyle engellenmek istenen sakıncalı hal veya zarar, geçici ödemeler müessesesi gündeme geldiğinde zaten doğmuş durumdadır⁶⁸⁹. Bu konuda sakıncanın ortadan kaldırılması veya zararın engellenmesi ifadesinin, geçici ödemelerde doğmuş durumda bulunan zararın büyümemesi amacıyla örtüşüp örtüşmeyeceğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Geçici ödemeler müessesesinin temel amacı, zarar görmüş durumda olan ve ekonomik durumu gerektiren kişinin mağduriyetinin büyümesini engellemek, yargılamaların uzun sürmesinin yaratacağı olumsuz etkileri bu kişi nazarında kısmen de olsa yok etmektir⁶⁹⁰. Geçici ödemeler müessesesinde, örneğin bir trafik kazasında zarar görmüş durumda bulunan, aynı zamanda da ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren bir kişi mevcuttur⁶⁹¹. Bu kişinin zararının giderilmesini talep ettiği asıl davanın bünyesinde geçici ödeme başvurusunda bulunması halinde, asıl davanın sona ermesi beklenmeden kişiye geçici ödeme adı altında kısmi ödeme yapılmasına karar verilebilmektedir. Bu noktada, geçici ödemeler düzenlemesini dar yorumlayanlar, geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabilmesinin ön şartlarından biri olarak zarar gören kişinin sosyal güvencesinin bulunmaması gerektiğini ileri sürmektedirler⁶⁹².

Bu görüş, geçici ödemeler müessesesini de eda tedbirlerine yaklaştırmakta ve geçici ödeme yapılmaması halinde zarar gören kişinin uhdesinde telafisi imkansız zararlar doğacak olmasını öngörmektedir. Diğer bir deyişle, geçici ödeme kararı verilmediği takdirde bu kişinin tedavi hizmeti alamayacak durumda olması halinde, geçici ödeme talebinde bulunabileceği ileri sürülmektedir⁶⁹³. Oysa çalışmamız kapsamında ileri sürdüğümüz görüş, geçici ödemeleri bu şekilde dar bir kapsama sığdırmaktan ziyade, zarar gören bir kişinin ekonomik durumunun

⁶⁸⁹ Geçici ödemeler müessesesinde her şeyden önce bir zarar gören bulunması gerekmektedir. Oysa ihtiyati tedbirler bakımından tehlikenin veya zararın ileride gerçekleşmesi olasılığının varlığı dahi yeterlidir: **Tanrıver**, C. II, s. 219; **Özkan**, İhtiyati Tedbir, s.9.

⁶⁹⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

⁶⁹¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Şener**, s. 1650; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277.

⁶⁹² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1664; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272-273.

⁶⁹³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1664-1665; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272 vd; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

geçici ödemeyi gerektirdiği her ihtimalde geçici ödemelere başvurabileceğine ilişkindir. İşte geçici ödemelerin bu şekilde geniş yorumlanması, kavramın eda tedbirleriyle olan ilişkisini kesmektedir.

Kanaatimize göre, eda tedbirleri sadece uyuşmazlık hakkında oldukça kısa bir süre sonra karar verilmesinin gerekli olduğu durumlarda uygulanabilecek bir müessese olup, geçici ödemelerde ise uyuşmazlık hakkında kısa sürede karar verilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin trafik kazasında zarar gören bir kişi, sosyal güvenceye sahipse ve tedavi olabilmekteyse, buna rağmen ekonomik durumunun gerektirmesi halinde geçici ödemelere başvurabilmelidir. İşte bu noktada, eda tedbiri kavramından uzaklaşmaktadır. Gerçekten de kişinin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi halinde her koşulda geçici ödemeler müessesesine başvurabileceğinin kabul edilmesi, geçici ödemelerin uygulama alanını alabildiğine genişletmekte, ve bu durum yargılamaların uzun sürmesinin yarattığı mağduriyetler nispeten de olsa giderebilmektedir.

Eda tedbirlerine uyuşmazlık hakkında oldukça kısa bir süre sonra karar verilmesinin gerekli olduğu durumlarda⁶⁹⁴, geçici ödemelere ise zarar gören kişinin ekonomik durumu gerektiriyorsa başvurulabilmekte ve asıl dava sonucu bu şekilde öne çekilebilmektedir. Bu şekilde her iki müessesenin birbirinden ayrılması ve iki müessese arasındaki sınırların çizilmesi oldukça işlevseldir. Nitekim bu sayede HMK'nın 391. maddesine rağmen, TBK'nın 76. maddesinin tekrar düzenlenmiş olması kendi içerisinde bir anlam kazanmaktadır. Her iki kavram bu şekilde birbirinden ayrılmadığı takdirde, HMK'nın 391. maddesine göre zaten asıl dava sonucunun öne çekilmesinin talep edilmesi mümkün iken, daha ağır ispat koşullarıyla, daha ağır şartlarda bir hukuki müessesenin TBK'nın 76. maddesiyle düzenlendiğinin ileri sürülmesi kendi içerisinde çelişki arz etmektedir.⁶⁹⁵

Geçici ödemeler müessesesi, asıl davanın bir parçası olarak düzenlenmişken, eda tedbirleri müessesesi ise bir ihtiyati tedbir türü olarak asıl davadan önce ileri sürülebilmekte, bu sayede tedbir kararı verilmediği takdirde asıl davanın açılmasının bile önemsiz hale geleceği uyuşmazlıklarda derhal karar verilebilmesi mümkün hale gelmektedir⁶⁹⁶. Bütün bu hususlar,

⁶⁹⁴ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

⁶⁹⁵ Nitekim doktrinde ihtiyati tedbir başvurusunun yanı sıra geçici ödeme başvurusu da yapılabileceği ileri sürülmektedir. Bu durum her iki müessesenin farklı hukuki müesseseler olduğunun kabulü anlamındadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Şener**, s. 1633.

⁶⁹⁶ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 406; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11 ve 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 394 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

her iki müessesenin farklı hukuki durumlar için öngörüldüğünü de açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Bütün bunların yanı sıra, asıl hukuki korumanın bertaraf edemeyeceği bir tehlike mevcut olmadığı sürece tedbir kavramına başvurulamayacağı, tedbir sebebinin her halükarda HMK'nın 389. maddesinde düzenlenen genel düzenlemeye tabi olacağı ve gecikmeden doğacak tehlikenin yaklaşık olarak ispat edilmesi gerektiği, ihtiyati tedbir müessesesinin temellerini oluşturmakta olup, geçici ödemeler müessesesinin bu temel ilkelerle açıklanan esaslar uyarınca örtüşmediği ileri sürülebilmektedir⁶⁹⁷.

1.2.1.3.2.3.4. İhtiyati Tedbir Müessesesi Mevcut İken Aynı Nitelikte Olduğu İddia Edilen Geçici Ödemeler Müessesesinin Tekrar Düzenlenmesinin Gereksizliği

Bir önceki maddede varılan sonuçlardan biri de, aslında HMK'nın 391. maddesi mevcut iken, geçici ödemeler düzenlemesinin de eda tedbiri niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde, bu müessesenin Türk Borçlar Kanunu'nda tekrar düzenlenmesinin herhangi bir anlam taşımayacağı ve adeta gereksiz olacağına ilişkindir.

Gerçekten de HMK'nın 391. maddesi uyarınca para alacaklarında eda niteliğinde tedbir kararı verilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tedbirin zararı engelleyecek her türlü tedbir olabileceğinin ileri sürülmesi halinde; zarar gören bir kişinin HMK'nın 391. maddesine dayanarak her türlü tedbirin alınmasını ve dolayısıyla asıl dava sonucunun öne çekilmesini talep edebilmesi mümkün kabul edilmektedir⁶⁹⁸. Bu durumda, zarar gören kişinin HMK'nın 391. maddesiyle her türlü önlemin alınması, asıl dava sonucunun öne çekilmesi, kendisine geçici nitelikte bir ödeme yapılması gibi birçok farklı tedbir talebini ileri sürebiliyor olması halinde, TBK'nın 76. maddesine hali hazırda zaten ihtiyaç kalmamaktadır. Bu bağlamda bu eleştiriyi göğüslemek adına; HMK'nın 391. maddesinin genel nitelikli bir düzenleme olduğu, genel kaideleri ortaya koyduğu, TBK'nın 76. maddesinin ise aynı hukuki müessesenin özel nitelikli bir haline ilişkin olduğu da ileri sürülebilmektedir⁶⁹⁹. Ancak her iki müessesenin sebep ve amaç unsuru bakımından örtüşmemesi karşısında, geçici ödemelerin eda tedbirlerinin özel bir türü olduğunun ileri sürülmesi de kanaatimize göre imkansızdır.

İki düzenlemenin lafzi olarak kıyaslanmasıyla; sakıncanın ve zararın önlenmesi adına her türlü tedbirin alınabileceğini düzenleyen HMK'nın 391. maddesinin karşısında zarar

⁶⁹⁷ Aynı yönde: **Taşpınar Ayyvaz**, İspat Yüğü, s. 157 vd.

⁶⁹⁸ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 15; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351; **Karlı**, Usul, s. 733 vd; **Mistaçoğlu**, s. 28 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 60; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2503 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 132; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170 vd; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 11 vd.

⁶⁹⁹ Geçici ödemelerin ihtiyati tedbirin özel bir türü olduğuna yönelik görüşler için bkz: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179 vd.

görenin ekonomik durumunun gerektirmesi halinde geçici ödeme talep edebileceğini düzenleyen TBK'nın 76. maddesinin yer aldığı görülmektedir. HMK'nın 391. maddesinin eda tedbirlerini düzenlediğinin kabul edilmesi halinde, her türlü tedbirin alınabilmesi adına bu maddenin dayanak alınarak tedbir başvurusu yapılabileceği ileri sürülmektedir. O halde TBK'nın 76. maddesine hali hazırda zaten ihtiyaç kalmamaktadır⁷⁰⁰. Nitekim evvelce açıklandığı üzere, TBK'nın 76. maddesiyle birlikte düzenlenen geçici ödemeler müessesesinde aranan ispat koşulu ihtiyati tedbire nazaran daha ağırdır⁷⁰¹.

Geçici ödemelerin sadece asıl davayla birlikte talep edilebilmesi de göz önüne alındığında, geçici ödemelerin daha ağır şartlar öngören bir hukuki müessese olduğu izahtan varestedir. Bu durumda, zarar gören bir kişinin, HMK'nın 391. maddesine başvurarak, hakime tanındığı iddia olunan geniş takdir yetkisi uyarınca tedbir kararı talep edebilmesi mümkün iken ve bu tedbir kararıyla geçici nitelikte bir ödeme talep edebileceği dahi bu görüşü savunanlarca ileri sürülmekteyken, TBK'nın 76. maddesinin kanunda düzenlenmesinin hiçbir anlam ve önemi kalmamaktadır⁷⁰². HMK'nın 391. maddesinin bu denli geniş takdir yetkisi ihtiva eden bir eda tedbiri müessesesi olduğunun kabulü, aynı zamanda TBK'nın 76. maddesindeki düzenlemeyi anlamsız ve hatta gereksiz kılmaktadır. Hiç kimse daha hafif şartlarla elde edebileceği bir hak yerine, daha ağır şartlar öngören bir müesseseye başvurmayacaktır. Bu durum, TBK'nın 76. maddesiyle düzenlenen hukuki müessesenin adeta kadük hale gelmesine yol açabilmektedir.

Örneğin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinde de; bu kanunda düzenlenmiş olan haklarla sınırlı kalmak kaydıyla ihtiyati tedbire ilişkin bir düzenleme öngörmüştür. Bu düzenlemenin içeriğinde, düzenlemeyle tanımlanan ve koşulları belirlenen hukuki müessesenin bir ihtiyati tedbir olduğu açıkça belirtilmiştir⁷⁰³. Bu durum, HMK'nın dışındaki diğer kanunlarda özel nitelikli veya belirli konularla sınırlı ihtiyati tedbir kurumlarının

⁷⁰⁰ Hukukun kadim ilkelerinden biri, "*Cessante ratione legis, cessat lex ipsa*." Özdeyişiyle ifade edilen, kanunun amacının ortadan kalkması halinde kanunun da kalkması gerektiğine yönelik ilkedir. Konuya ilişkin bkz: Helvacı, Serap/Topuz, Murat, **Geçmişten Günümüze Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 77-78.

⁷⁰¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125.

⁷⁰² Buna karşın her iki müessesenin aradığı koşulların farklı olması, doktrinde her iki müesseseye de ayrı ayrı başvurulabileceği yönünde görüşlerin de doğmasına yol açmıştır. Kanaatimize göre bu görüşler de geçici ödemelerin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbirlerden farklı şekilde belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim geçici ödemelerin ihtiyati tedbir türü olarak kabul edilmesi halinde, her iki müesseseye de ayrı ayrı başvurulabilecek olduğunun ileri sürülmesi anlamsız hale gelmektedir. İlgili görüşler için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Şener**, s. 1633.

⁷⁰³ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 172-173; **Fidan**, s. 437 vd; **Kılıçoğlu**, **Ahmet**, Fikri Haklar, s. 65-66; **Kılıçoğlu**, **Ahmet**, Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı, s. 431; **Öztan**, **Fırat**, s. 693; **Tekinalp**, s. 326 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 750.

öngörülmesinin amaçlanması halinde, bunun madde metninin lafzında açıkça belirtilebileceğinin açık ispatıdır. Oysa TBK'nın 76. maddesinde böyle bir lafız tercih edilmemiştir. Bu durum da TBK'nın 76. maddesinde düzenlenen hukuki müessesenin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı yönündeki görüşümüzle uyum sağlamaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu konu alan durumlarla sınırlı bir düzenleme öngörülmüştür. Düzenleme kapsamında görüleceği üzere, başka bir kanunda yer alan bir hukuki müessesenin ihtiyati tedbir niteliğinde olması amaçlandığında, bu hukuki müessesenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu açıkça belirtilmektedir.

TTK'nun 128. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen ihtiyati tedbir düzenlemesi de, sınırlı ve özel bir konuya has olarak düzenlenmiş bir ihtiyati tedbir müessesesi olup, bir yandan da geçici ödemeler müessesesine benzemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan geçici ödemeler düzenlemesiyle zarar gören ve zarar veren taraf arasındaki tazminat uyumsuzluğu konusuna ilişkin bir düzenleme getirilmekteyken, TTK'nun 128. maddesinin 8. fıkrasıyla ise şirket ortaklarının sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması konusuyla sınırlı olarak bir ihtiyati tedbir düzenlemesi öngörülmektedir. Her iki düzenleme de, HMK'nın 391. maddesinin genel düzenleme olduğu varsayımına göre, konu bakımından daraltılmış özel düzenlemeler olarak kabul edilebilmektedir. TTK'nun 128. maddesinin 8. fıkrasındaki düzenleme ise tedbir kararının üzerine tamamlayıcı merasimin ve davanın açılması için özel nitelikli bir hüküm öngörmekte ve ihtiyati tedbir kararına zeval gelmeden davanın açılmasına ilişkin sürenin başlangıcını özel bir kuralla düzenlemektedir⁷⁰⁴. Görüldüğü üzere genel nitelikli kuraldan sapılan bir diğer örnekte de bu husus açık bir şekilde madde metninin içerisinde belirtilmiştir. TTK'nun 61. maddesinde de haksız rekabet konusuyla sınırlı kalmak kaydıyla ihtiyati tedbire ilişkin bir düzenleme mevcut olup, bu düzenlemede de HMK'daki genel kurallara atıf yapılmakta, ancak genel kuraldan ayrılan noktalar özel olarak belirtilmektedir⁷⁰⁵.

Tüm bu örneklerden çıkan sonuç; genel nitelikteki düzenlemeyi konu bakımından sınırlandıran ve genel nitelikteki düzenlemenin temel kurallarından sapan düzenlemelerde, hem

⁷⁰⁴ Akın Sunay, Nesrin, “Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **REGESTA**, C. 3, S. 2, 2012, ss. 75-95, s. 81; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 388; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 724; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 89 vd; Özdamar, Mehmet, “Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1-2, 2006, ss. 93-117, (**Özdamar**, Taşınmaz Taahhüdü), s. 105.

⁷⁰⁵ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 85; **Durman**, s. 61; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 388; Eroğlu, Sevilay, “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 65, S. 1, 2000, ss. 39-68, s. 54 vd; Nomer Ertan, Füsün, **Haksız Rekabet Hukuku**, 1.Bs, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 469 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1242; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 723; **Yılmaz, Abdüssamet**, s. 1566 vd.

hukuki müessesenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu açıkça belirtilmekte, hem de ihtiyati tedbire ilişkin genel kurallara karşı özel olarak düzenlenen ve istisna teşkil eden kurallar açık bir şekilde düzenleme altına alınmaktadır⁷⁰⁶.

HMK'nın 391. maddesinin de asıl dava sonucunu öne çekecek ve eda niteliği taşıyabilecek şekilde genel nitelikte bir ihtiyati tedbir kuralı öngördüğünü savunan görüş ise; HMK'da yer alan bu düzenlemeyle geçici ödemeler müessesesini aynı hukuki nitelikte tanımlamaktadır. Oysa geçici ödemeler düzenlemesinde, yukarıda örnekleyici olarak sayılan diğer maddi hukuk düzenlemelerinin tamamının aksine düzenlemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna ilişkin en ufak bir ifade mevcut değildir. Aynı zamanda, düzenlemenin içerisinde ihtiyati tedbire ilişkin genel kuraldan ayrılan pek çok nokta da bulunmakta olup, bu ayrık noktaların da ihtiyati tedbire ilişkin genel kurala istisna teşkil ettiğine dair yine en ufak bir ifade mevcut değildir. Bütün bu hususlar geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbirden bağımsız, yeni bir hukuki müessese olduğunu ortaya koymaktadır.

1.2.1.3.2.3.5. Kesinleşmeden İcra Edilebilen Kararlar Bakımından Hukuki Durum

Kural olarak Türk hukukunda mahkeme kararlarının infazı için kesinleşmesi gerekmemektedir. Genel kuralın bu yönde olmasına karşın, istisnai olarak ilamlı icra takibine konu edilebilmesi için kesinleşmesi gereken kararlar da bulunmaktadır⁷⁰⁷. Bununla birlikte ihtiyati tedbir kararları, HMK'nın 397. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, aksi hükümde belirtilmediği takdirde karar kesinleşene kadar etkisini sürdüren kararlardır⁷⁰⁸. Geçici ödemeler düzenlemesinde, tedbir kararının etkisinin sona erdiğine ilişkin kararla birlikte bir hüküm kurulması mümkün değildir. Nitekim TBK'nın 76. maddesinin 2. fıkrasında, nihai kararla geçici ödeme kararının ilişkisi açık bir şekilde düzenleme altına alınmıştır. Düzenleme uyarınca kararın etkisinin kalkacağına ilişkin bir hüküm kurulması mümkün olmadığı gibi, davanın kabulü halinde mahsup, davanın reddi halinde ise geçici ödemenin iadesi için nihai kararla

⁷⁰⁶ Genel kuralın istisnalarının açık bir şekilde düzenleme altına alınması, kanun yapma tekniklerinin de gerekliliklerindendir: **Araç/İba**, s. 55; **Eder**, s. 30; **Kaplan**, Kanun Yapma, s. 100-101; **Lötscher**, s. 136; **Savcı**, s. 207 vd.

⁷⁰⁷ **Akkaya**, İstinaf, s.58; **Bilge**, (Karar Düzeltme), s. 16, **Karşı**, Usul, s. 805; **Konuralp**, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl, s. 253; **Namlı**, s. 65; **Özekes**, Pekcanıtez Usul, s. 2168; **Özekes**, İstinaf ve Temyiz, s. 105; **Sungurtekin Özkan**, Türk Medeni Yargılama Hukuku, s. 348; **Yıldırım**, İstinaf Hukuk Kurultayı 2000, s. 183. **Yılmaz**, İstinaf, s. 69.

⁷⁰⁸ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 108 vd; **Özekes**, Pekcanıtez Usul, s. 2437; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 962; **Tanrıver**, C. II, s. 214; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652; Ayrıca bkz: **Albayrak**, s. 69; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40-41; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s.37.

birlikte hüküm kurulması gerekmektedir⁷⁰⁹. Bu niteliği itibariyle geçici ödemeler düzenlemesi, ihtiyati tedbirlerden farklı bir özellik arz etmektedir.

Geçici ödemelerin bir ihtiyati tedbir türü kabul edilmesi halinde, söz konusu bu kararın etkisi karar kesinleşinceye kadar devam etmektedir. İcra edilebilmesi için kesinleşme gerekmeyen bir dava kapsamında nihai kararın verilmesiyle birlikte, geçici ödemenin mahsubu veya iadesi de hüküm altına alınmakta ve icra aşamasına geçilmesiyle birlikte geçici ödemenin akıbeti de aynen icra takibine konu edilebilmektedir. Ancak geçici ödemenin ihtiyati tedbir niteliği taşıdığı kabul edildiği takdirde, asıl dava sonucunda yönelik olarak verilen karar icra edilebilmesine rağmen, geçici ödemenin iadesi veya mahsubu icra edilemeyecek, karar kesinleşene kadar beklenilmek durumunda kalınacaktır. Bu durumda asıl dava sonucu bakımından kanun koyucunun iradesi ilk derece mahkemesinin kararıyla birlikte hükmün icra edilebilmesi yönünde iken, geçici ödemenin tedbir niteliği taşıdığından kabul edilmesi halinde karar kesinleşene kadar geçici ödemenin etkisi devam edecektir. Bu durumda örneğin geçici ödemenin iadesi veya mahsubu yönünde karar kurulduğunda, asıl dava sonucuna yönelik olarak hüküm icra edilebilirken, tedbir niteliğinde olan geçici ödeme bakımından karar icra edilemeyecektir. İlamların bölünmezliği ilkesi⁷¹⁰ göz önüne alındığında, bu durumda geçici ödeme kararı verilen davalarda nihai kararların verilmesiyle birlikte ilamlar bölünemeyeceğinden icra edilebilmesi için kesinleşme şartı olmayan kararlar bakımından da kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekecektir. Söz konusu problemin, HMK'nın 397. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği şekilde hükümde aksinin belirtilmesi suretiyle tedbirin etkisinin ilk derece mahkemesi kararıyla kalktığı yönünde bir hüküm kurularak çözülmesi de mümkün değildir. Nitekim TBK'nın 76. maddesinin 2. fıkrasında, geçici ödemenin akıbetine ilişkin mutlaka mahsup veya iade yönünde eda niteliği taşıyan bir hükmün kurulacağı emredici şekilde düzenleme altına alınmıştır⁷¹¹. Bu nedenle geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde kabul edilmesi halinde normalde icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmeyen bir kararın

⁷⁰⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Tuncay/Çıplak**, s. 2758 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

⁷¹⁰ Yarg. HGK, T. 06.04.2016, E. 2014/611, K. 2016/492, (erişim tarihi: 25.09.2020), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Kötü niyetli olmasa da alacaklı tarafından yasadaki boşluktan yararlanılarak bir ilamdaki haklar için ayrı ayrı takip başlatılarak sebepsiz zenginleşmeye neden olacak şekilde fazladan avukatlık ücreti talep edilmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır ve hukuk düzeni tarafından korunamaz. İlam bir bütün olmasına rağmen yasal ve geçerli bir neden olmaksızın alacaklının ayrı ayrı takip başlatması yasalarda belirtilen dürüstlük kuralına uymayacağından mahkemece şikayetçinin iddiaları yukarıdaki ilkeler doğrultusunda değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yazılı gerekçeyle sonuca gidilmesi isabetsizdir”

⁷¹¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

bulunduğu durumlarda kararın icra edilebilmesi gerekirken, tedbir niteliğinde olan geçici ödemenin iadesi veya mahsubuna ilişkin kararın kesinleşmesi gerekecek, ilamların bölünemezliği ilkesi uyarınca da bütün karar bakımından kesinleşmenin beklenmesi gerekecektir. Oluşacak olan bu durum yaratacağı karmaşa da geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde kabul edilmemesi gerektiğini ayrıca ortaya koymaktadır.

1.2.1.4. Ön Tazminat Görüşü

1.2.1.4.1. Kavram

Ön tazminat veya geçici tazminat olarak adlandırılan bu görüş, geçici ödemeler müessesesinin tazminatın öne çekilmesi veya geçici nitelikte bir tazminat kararına hükmedilmesi mahiyeti taşıdığı fikrinden ileri gelmektedir.⁷¹²

Görüşün hukuki dayanağı, geçici ödemeler müessesesinin düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasıdır. Söz konusu fıkra kapsamında; henüz nihai karar verilmeden yapılacak olan geçici ödemenin, dava sonunda davacının haklı çıkması halinde hükmedilecek olan toplam tazminat tutarından mahsup edileceği öngörülmektedir. Söz konusu ödemenin toplam tazminat tutarından mahsup edilecek olması sebebiyle müessesenin bir tür ön tazminat düzenlemesi öngördüğü fikri bu görüşün temelini oluşturmaktadır.

Davanın kabulü halinde nihai hükmün içeriğinin zarar görenin zararının giderilmesine ilişkin olacağı, yani tazminata ilişkin hüküm kurulacağı açıktır. Bu bağlamda, aynı nitelikte olan kavramlar arasında mahsup ilişkisi kurulabileceği göz önüne alındığında, tazminata ilişkin nihai hükümden mahsup edilecek olan geçici ödemenin de hukuki niteliğinin tazminat olarak belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁷¹³

Ön tazminat görüşü, beraberinde pek çok eleştiriyi de içerisinde barındırmaktadır. Ancak öncelikle kavramın tanımlanabilmesi adına, söz konusu tazminatın niteliğinin geçici veya ön tazminat olarak isimlendirilmesinin dayanağı ortaya konulmalıdır. Geçici ödemeler müessesesinin doğrudan tazminat olarak nitelendirilmeyip, ön tazminat veya geçici tazminat hukuki niteliğine sahip olduğunun ileri sürülmesi önem arz etmektedir. Kavramın ön tazminat olarak nitelendirilmesi, nihai tazminat hükmünden önce, tazminata ilişkin verilecek olan hükmün öne çekilmesi anlamını taşımaktadır. İşte tazminat sonucunun bu şekilde öne çekilmesi, başta tazminat hukukunun temel prensiplerine aykırı hukuki sonuçların doğması

⁷¹² Öz, Yenilikler, s. 14; Vuraloğlu, s. 34; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 112; Yazar, aynı zamanda geçici ödemenin kısmi ifa niteliği taşıdığına da değinmektedir.

⁷¹³ Öz, Yenilikler, s. 14 vd; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 112; Bu görüşte olmasa da görüş hakkında bilgi veren yazarlar için bkz: Antalya, Geçici Ödeme, s. 190; Makaracı Başak/Tek, s. s. 1121; Şener, s. 1640 vd; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 256 vd.

açısından eleştirilmiş, zararın miktarı belirlenmeden tazminata ilişkin hüküm kurulamayacağı ve hakim in ihsas-ı reyde bulunmaya zorlanacağı gibi eleştirilere tabi tutulmuştur.

Bütün bu eleştiriler, kavramın ön tazminat olarak nitelendirilmesi halinde, bu hukuki müessesenin nihai kararlar birlikte hükmedilecek olan tazminatın öne çekileceği sonucunu doğurmaktadır. Bütün bu açıklamalar uyarınca, ön tazminat olarak ifade edilen hukuki nitelemenin; tazminata ilişkin verilecek bir hükmün geçici nitelikte bir kararlar birlikte öne çekilmesi şeklinde tanımlanması mümkündür.

1.2.1.4.2. Geçici Ödemeler Kavramıyla İlişkisi

Ön tazminat nitelemesine ilişkin kanaatimiz, bu kavramın sadece geçici ödemeler hukuki müessesesini nitelemek için yaratıldığını, geçici ödemeler düzenlemesi dışında ön tazminat şeklinde bir nitelemenin başkaca bir müesseseye yakıştırılmadığına ilişkindir.

Geçici ödemeler düzenlemesini ön tazminat şeklinde niteleyen yazarlar, geçici ödemenin erkenden yapılan bir tazminat ödemesi olduğunu vurgulamak istemiştir⁷¹⁴. Ancak geçici ödemeler müessesesi dışında, bir tazminat hükmünün bu şekilde öne çekilmesi veya ön tazminat olarak nitelendirilmesine hukukumuzda rastlamak mümkün değildir.

Hukukumuzda geçici nitelikte ödeme yapılmasına ilişkin farklı mevzuat hükümleri içerisinde farklı düzenlemelere rastlamak mümkündür. Ancak bunların hiç birisi ön tazminat olarak nitelendirilmemiştir. Örneğin, TTK'nun 1316. maddesinde, nihai hüküm kurulmadan hükmedilebilecek bir ön ödeme düzenlemesi öngörülmektedir. Ancak söz konusu düzenleme, kurtarının alacaklarının tahsil edilebilmesi amacına hizmet etmekte ve ön tazminat yerine daha çok avans veya ön ödeme şeklinde ifade edilmesi uygun görülmektedir⁷¹⁵.

“*Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşmesi*” olarak ifade edilen sözleşmenin 28. maddesinde ve “*Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararın Tazminine İlişkin Sözleşme*” bünyesinde ön ödeme olarak ifade edilen kavramlara yer verilmiştir. Kanaatimize göre söz konusu bu sözleşmelerle düzenlenen hukuki müessese, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen geçici ödemeler müessesesiyle aynı hukuki niteliktedir. Hatta Türk hukukunda düzenlenen geçici ödemelere ilişkin TBK'nın 76. maddesinde yer alan düzenlemenin genel nitelikte olduğu, havacılıkla ilgili zararların tazmini için öngörülen bu

⁷¹⁴ Nitekim bu yöndeki tanımlamalar da geçici ödemeyi tazminat ödemesi olarak nitelendirmektedir: **Görgeç**, Hava Aracı, s. 415.

⁷¹⁵ **Atamer**, Kurtarma, s. 887; **Bozkurt**, Deniz Ticareti, s. 254; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 387-388; **Gürler**, s. 241; Ayrıca bkz: **Demir**, **İsmail**, s. 268; **Atamer**, Kurtarma, s. 887 vd; **Caner**, s. 151 vd; **Gaskell**, s. 73; **Neilson**, s. 1244; **O'May**, s. 1422.

düzenlemelerin ise sadece havacılıkla ilgili zararların giderilmesini konu alan geçici ödeme düzenlemeleri olduğu ve daha sınırlı, özel nitelikli halleri teşkil ettiği görülmektedir. O halde TBK'nın 76. maddesinde yer alan geçici ödemelere ilişkin düzenlemenin ortaya koyduğu hukuki müessese, zarar gören bir tarafın zararının giderilmesine ilişkin genel olarak geçici ödeme yapılmasını ele almaktayken, sadece havacılıkla ilgili zararlarla ilgili daha dar ve daha özel nitelikli bir şekilde uluslararası sözleşmelerle düzenlenen müesseseler de geçici ödeme niteliğindedir. Dolayısıyla, havacılıktan doğan zararlara ilişkin ön ödeme yapılmasını öngören bu müesseselerin hukuki niteliği de geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğiyle benzerlik göstermek zorundadır. Söz konusu bu düzenlemelerin de ön tazminat olarak nitelendirilmediği ortadadır. O halde ön tazminat şeklinde isimlendirilen bu hukuki niteleme, ilk kez geçici ödemeler müessesesiyle birlikte ortaya atılmış durumdadır. Geçici ödemeler düzenlemesinin bağımsız ve kendine özgü bir hukuki niteliği olduğunun veya yukarıda sayılan diğer düzenlemelerle birlikte bir nevi ön ödeme hukuki niteliğine sahip olduğunun ileri sürülmesi yerine, başka hiçbir düzenlemenin nitelendirilmesinde kullanılmayan ön tazminat kavramının geçici ödemeleri nitelendirirken kullanılması herhangi bir farklılık yaratmamaktadır.

Geçici ödemeler müessesesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesi, değinildiği şekilde nihai kararlar birlikte hükmedilecek olan tazminattan geçici ödemenin mahsup edilecek olması temeline dayanmaktadır. Bunun yanı sıra, ön tazminat kavramının da geçici ödemeler düzenlemesiyle birlikte doğduğu, geçici ödemeler düzenlemesi yürürlüğe girmeden evvel ön tazminat şeklinde bir hukuki nitelemenin hukukumuzda bulunmadığı rahatlıkla ileri sürülebilmektedir. Geçici ödemelerin hukuki niteliğinin ön tazminat olarak belirlenmesi halinde, tazminat kavramının da öne çekilebilir bir niteliğe sahip olduğu sonucu doğmaktadır. İşte bu husus, doktrinde yoğun bir şekilde eleştirilmektedir⁷¹⁶.

1.2.1.4.3. Eleştiriler

Geçici ödemeler düzenlemesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesi doktrinde yoğun eleştirilere tabi tutulmuştur. Söz konusu eleştirilerin bir kısmı, doğrudan müessesenin ön tazminat olarak nitelendirilmesine yönelik iken, diğer bir kısmı geçici ödemeler müessesesinin kendisine yönelmekte ve bu müessesenin tazminat hukukunun prensipleriyle bağdaşmadığını ele almaktadır.

⁷¹⁶ Makaracı Başak/Tek, s. s. 1121; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 262 vd; Şener, s. 1640 vd.

Söz konusu eleştirilerin büyük bir çoğunluğu yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yasalaşması sürecinde yapılan adalet komisyonu çalışmaları esnasında da ileri sürülmüş durumdadır⁷¹⁷.

1.2.1.4.3.1. Dava Sonucunun Öne Çekilmesi

Geçici ödemeler düzenlemesinin ön tazminat olarak nitelendirilmemesi gerektiğini öne sürerek aksi yöndeki görüşü eleştiren fıkri dayanaklarından bir tanesi; ön tazminat görüşü uyarınca yargılamanın sonucunun davanın başında öne çekilecek olmasıdır.

Söz konusu bu görüşe göre, bir hukuki müessesenin ön tazminat olarak nitelendirilmesi, ortada bir yargı kararı olmadan taraflardan birinin borçlu olarak nitelendirilmesine yol açmakta ve bu kişi ifaya zorlanmaktadır. Oysa söz konusu davalının henüz borçlu olduğu, zarara yol açtığı yönünde bir nihai karar bulunmaksızın geçici ödeme kararıyla ödemeye zorlanması, yargılama sonucunu öne çekmekte ve tazminat yükümlüsü olduğu belirlenmeyen tarafın tazminat ödemeye zorlanması sonucunu doğurmaktadır⁷¹⁸.

Kanaatimizce bu eleştiri, geçici ödemeler müessesesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesine ilişkin değil, geçici ödemeler düzenlemesiyle henüz nihai karar verilmeden davalının davacıya ödeme yapmaya zorlanmasına getirilen bir eleştiridir. Ancak bu yöndeki eleştiriyi yapanlar, bu şekilde dava sonucunun öne çekilmesini müessesenin ön tazminat olarak nitelendirilmesine yormaktadırlar. Oysa geçici ödemeler düzenlemesinin nihai karar verilmeden dava sonucunu öne çekici niteliği, ön tazminat olarak nitelendirilmesinden bağımsız bir durumdur. Geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğine ilişkin görüşlerin tamamında zaten asıl dava sonucunun öne çekildiği ve nihai karar verilmeden davalının ödeme yapmaya zorlandığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda geçici ödemeler düzenlemesinin asıl dava sonucunu öne çekecek bir niteliğe sahip olduğunun kabul edilmesi, müessesenin ön tazminat olarak nitelendirilmesinden bağımsızdır. Söz konusu bu düzenlemenin bir nevi eda tedbiri niteliğinde olduğunu ileri süren görüş de geçici ödemelerin asıl dava sonucunu öne çektiğini ileri sürmektedir⁷¹⁹.

⁷¹⁷ Bu esnada, henüz geçici ödemeler düzenlemesinin ön tazminat niteliği taşıdığına ilişkin bir görüşün doktrinde bahsedilmiş olmamasına rağmen söz konusu eleştiriler adalet komisyonunda ileri sürülmüş durumdadır.

⁷¹⁸ **Makaracı Başak/Tek**, s. s. 1121; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 257 vd; **Şener**, s. 1640.

⁷¹⁹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 421 vd; Yazar, konuya ilişkin en geniş çalışmayı yaparak görüşü temellendirmiş durumdadır; Ayrıca bkz: **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 700-701; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 721; **Konuralp**, İcra ve İflas Hukukunda, s. 44; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes/Erişir**, s. 1241 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2515 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 215-216.

Dolayısıyla asıl dava sonucunun öne çekilmesi, sadece ön tazminat görüşünün yaratabileceği bir sonuç değildir. Bunun yanı sıra, asıl dava sonucunun geçici ödemeye olan ilişkisinin TBK'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasıyla düzenlenmiş olması karşısında, asıl dava sonucunun öne çekilmediğinin söylenmesi de mümkündür. Nitekim tedbir nafakalarında da henüz yargılama devam ederken nafaka ödenmesine hükmedilmekte, yargılamanın sona ermesi anında da nihai kararlarla hükmedilecek olan nafaka bilahare belirlenmektedir. Geçici ödemeler söz konusu olduğunda da asıl dava sonucu, geçici ödemeden bağımsız şekilde belirlenmektedir. Geçici ödeme yönünde karar verilmiş olsa dahi asıl dava reddedilebilmekte ve bu sebeple ödemenin nasıl ve ne şekilde iade edileceği dahi kanunda düzenlenmiş durumdadır⁷²⁰.

Yapılan ödemenin bir tazminat ödemesi olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Nitekim asıl dava sonucunda davanın reddedilmesi de mümkün olduğundan ve yapılan ödemenin iadesi de söz konusu olabileceğinden geçici ödemenin bir geçici tazminat olarak nitelendirilmesini mümkün görmemekteyiz. Söz konusu bu ödeme, olsa olsa avans niteliği taşıyan bir ön ödeme olarak değerlendirilebilmektedir.

1.2.1.4.3.2. Tazminat Niteliğinin Geçici Ödemeye Bağdaşmaması

Ön tazminat görüşüne getirilen eleştirilerden bir diğeri, tazminat kavramının nitelik itibarıyla geçici ödeme kavramıyla bağdaşmadığına yöneliktir. Tazminat olarak ifade edilen hukuki kurum, zarara uğrayan kişinin zararının zarar veren tarafından giderilmesini temel alan bir hukuki müessesedir.

Tazminat müessesesinin başlıca amacı meydana gelen zararın telafi edilmesi ve zarar görenin tatmin edilmesidir⁷²¹. Bu amacın yanı sıra; hakkın devam ettirilmesi amacı, cezalandırma amacı ve önleme amaçları da bulunmaktadır⁷²².

⁷²⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

⁷²¹ **Antalya**, Model Önerisi, s. 233 vd; **Antalya**, Manevi Tazminat, s. 26 vd; Genç Arıdemir, Arzu, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s. 7 vd; Özellikle manevi tazminatın tatmin fonksiyonu yönünden bkz: Ertaş, Şeref, "Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti", **Prof. Dr. İlhan Postacioğlu'na Armağan**, 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1990, ss. 65-112, (Ertaş, Manevi), s. 67 vd; Kırca, Çiğdem, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği", **Yargıtay Dergisi**, S. 3, Ankara, 1999, ss. 242-266, (Kırca, Manevi), s. 250 vd; Kocayusufoğlu, Necip, "Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK.24, BK.49)", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara, 21-22/Ekim/1977, İstanbul, 1980, ss. 141-180, s. 160.

⁷²² Abik, Yıldız, "Normun Koruma Amacı Teorisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 59, S. 3, 2010, ss. 345-448, (Abik, Normun Koruma Amacı Teorisi), s. 417-418; **Antalya**, Borçlar Genel, C. II, s. 3 vd; Çekin, Mesut Serdar, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 273; Gönül Koşar, Günhan, "Haksız Fiil Hukukunun Amacı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 3, 2020, ss. 1437-1473, (Gönül Koşar, Haksız Fiil),

Geçici ödeme ise tazminatın konu aldığı bu amaçlardan hiç birisini bünyesinde barındırmayan bir müessesedir. Geçici ödeme kavramı, amaç unsuru yönüyle tazminattan ayrılmakta, tazminattan tamamen farklı bir hukuki nitelik barındırmaktadır⁷²³.

Tazminat, tazminat yükümlüsünün uğradığı zararın giderilmesinin yanı sıra, hakkın devam ettirilmesi amacını da içerisinde barındırmaktadır. Bu kavram, zarar görenin ihlal edilen bir hakkının yerini tazminatın aldığına, tazminat kavramıyla ihlal edilen hakkın ikame edilmeye çalışıldığına ilişkindir. Diğer bir deyişle ihlal edilmiş olan hak, varlığını tazminat sorumluluğu olarak devam ettirmektedir. İhlal edilen hakkın karşılığı, tazminat yükümlülüğünün içinde ekonomik bir değer olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir. İşte bu husus tazminat kurumunun başlıca amaçlarından birini oluşturmakta, ihlal edilen hakların tazminat kavramıyla birlikte ileri sürülebilmesine imkan verme amacı güdülmektedir.⁷²⁴

Tazminat müessesesinin bu amacı, söz konusu kavramın tek başına zararın giderilmesinden ibaret bir ödeme sonucu olarak öngörülmediğini, bunun yerine ihlal edilen hakları da içerisinde barındırarak bu hakların yaşamasına imkan veren dinamik bir niteliğe sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Oysa geçici ödemeler müessesesinde tazminata ilişkin öngörülen bu şekilde bir amaç yoktur⁷²⁵. Nitekim henüz yargılamanın başında geçici ödemeye ilişkin bir karar verilecek olması göz önüne alındığında, ihlal edilen hakkın niteliği konusunda dahi henüz bir kesinlik mevcut değildir. O halde geçici ödemeler düzenlemesi, tazminat düzenlemesinin tam aksine ihlal edilen hakları da içerisinde barındıran bir hukuki nitelik taşımamakta, başlı başına sadece ödeme yapılması sonucunu öngören bir hukuki müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

Geçici ödemeler düzenlemesiyle tazminat müessesesi, amaçları ve nitelikleri bakımından bu şekilde bir ayrıma tabi tutulabilmektedirler. Öte yandan, tazminat kurumunun diğer amaçları da geçici ödemeler müessesesiyle örtüşmemektedir. Nitekim zararın giderilmesi,

s. 1439 vd; Honsell, Heinrich, **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, 4.Bs, Schultess Verlag, Zürich-Genf-Basel, 2005, (Honsell, Haftpflichtrecht), s. 13 vd; Nomer, Maddi Tazminat, s. 33; Oğuzman/Öz, C. II, s. 111; Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 252 vd; Tiftik, Akit Dışı Sorumluluk, s. 61-62; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 256; Topuz, Murat, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, 2.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Topuz, Maddi Zarar), s. 544 vd.

⁷²³ Kanaatimize göre TBK'nın 76. maddesiyle düzenlenen müessesenin geçici tazminat yerine geçici ödeme olarak isimlendirilmiş olması da, geçici ödemeye tazminat niteliği yüklemek istenmeyişinin ve tazminat kurumundan bağımsız bir hukuki müessese yaratılmak istenmesinin sonucudur.

⁷²⁴ Eren, Borçlar Genel, s. 562 vd; Gönül Koşar, Haksız Fiil, s. 1440; Nomer, Maddi Tazminat, s. 34; Sanlı, Kerem Cem, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi**, 1.Bs, Arıkan Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2007, (Sanlı, Ekonomik Analiz), s. 154.

⁷²⁵ Antalya, Geçici Ödeme, s. 186; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 175; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 110; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 293; Makaracı Başak/Tek, s. 1124; Şener, s. 1629; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 260; Widmer/Wessner, s. 254-255.

cezalandırma ve önleme amacı olarak ifade edilen diğer üç amaç da yine tazminat kurumunun olmazsa olmaz amaç unsurlarını oluşturmakta, ancak bu fonksiyonlar geçici ödemeler müessesesinin içerisinde kendilerine yer bulamamaktadırlar.

Tazminat müessesesinin asli amacını zararın telafi edilmesi hususu oluşturmakta olup, bu amaç da yine geçici ödemeler düzenlemesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinde henüz yargılama tamamlanmamış, kusur durumu belirlenmemiş, ispat faaliyetleri tamamlanmamış durumdadır. Böylesi bir anda zararın giderilmesine yönelik bir karar verilmesi, hali hazırda zaten mümkün kabul edilmemelidir. Nitekim henüz zararın miktarı dahi tam olarak belli değil iken, zararın tazminat bedeliyle ikame edilmek suretiyle giderilmesinin düşünülmesi ve buna yönelik bir hukuki müessese öngörülmesi düşünülemez niteliktedir⁷²⁶. Bu bağlamda geçici ödemeler düzenlemesinin zararın giderilmesini amaçlayan bir hukuki müessese olduğu da ileri sürülememektedir⁷²⁷. Öte yandan tazminat kurumunun diğer amaçlarından önleme ve cezalandırma amaçlarının da yine geçici ödemeler düzenlemesinde mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir.

Tazminat müessesesinin önleme amacı, zararın giderilmesi amacına nazaran ikincil ve tali bir amaç olarak kabul edilmektedir. Buna rağmen, hukukun ekonomik analizi şeklinde bir yaklaşımı benimseyen bir görüş, önleme amacını zararın telafi edilmesi amacının önüne koymakta ve tazminat kurumunun asli amacı olarak önleme amacını görmektedir⁷²⁸.

Şüphesiz önleme hususu da tazminat kurumunun amaçlarından biri olarak görülmelidir. Ancak doktrinde yer alan tartışma, zararın giderilmesi ve önleme amaçlarından hangisinin asli amaç olduğuna yöneliktir. Zira her iki hususun da tazminatın amaçlarından olduğu noktasında herhangi bir şüphe bulunmamakta, sadece asli amacın hangi husus olduğu noktasında fikir ayrılığı bulunmaktadır⁷²⁹. Söz konusu bu fikir ayrılığının pratikte de önemli farklılıklar doğuracağı kabul edilmektedir. Nitekim tazminat kurumunun asli amacının zararın giderilmesi olarak kabul edilmesi halinde, tazminat miktarının zarar miktarını aşamayacağı kabul

⁷²⁶ Bu husus daha detaylı bir şekilde bir sonraki başlıkta ele alınmaktadır.

⁷²⁷ Bunun yanı sıra, düzenlemenin getiriliş amacının zarar görenin geçici tatmini olduğu da doktrinde kabul edilmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425.

⁷²⁸ Bu husus doktrinde tartışmalıdır. İlgili görüşler için bkz: **Gönül Koşar**, Haksız Fiil, s. 1440 vd; Baysal, Başak, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2012, (**Baysal**, Müterafik Kusur), s. 16; Sanlı, Kerem Cem, “Hukuk ve Ekonomi Yönteminden Haksız Fiil Hukuku”, **Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, 2017, ss. 3-22, (**Sanlı**, Hukuk ve Ekonomi), s. 6.

⁷²⁹ Buna karşın asli amacın caydırıcılık olmadığı noktasında da fikir birliği bulunmaktadır: **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s. 417 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C. II, s. 3 vd; Atamer, Yeşim, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, 1.Bs, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996. (**Atamer**, Haksız Fiil), s. 98; **Gönül Koşar**, Haksız Fiil, s. 1441; Keskin, Dilşad, **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 92; **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 35; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 316.

edilmelidir. Oysa tazminat kurumunun asli amacının önleme veya caydırma olarak belirlenmesi halinde, tazminat miktarı önleme amacı gerçekleşene kadar yükseltilebilecek ve haliyle zarar miktarını dahi aşabilecektir. İşte tazminat müessesesinin asli amacının önleme olup olmadığının belirlenmesi bu denli önem teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, asli amaca yönelik tartışmaların dışında, önleme hususunun tazminatın amaçlarından biri olduğu noktasında şüphe bulunmamakta ve bu husus da geçici ödemeler bakımından farklılık yaratan bir diğer sonucun doğmasına yol açmaktadır.

Geçici ödemeler düzenlemesi, herhangi bir şekilde hukuk sùjelerini karşı tarafı zarara uğratmamaya yönlendirecek, kişileri caydırıcı nitelikte bir düzenleme değildir. Nitekim kişilerin tüm zarara ilişkin tazminat sorumluluğu, geçici ödemeler düzenlemesine rağmen zaten hali hazırda varlığını korumaktadır. Oysa tazminat müessesesinin içerisinde, asli olup olmadığı tartışmalı da olsa, mutlaka böyle bir amaç unsurunun bulunduğu kabul edilmektedir.

Geçici ödemeler müessesesinin bünyesinde cezalandırmaya yönelik de bir amaç bulunduğu ileri sürülmesi mümkün değildir. Nitekim cezalandırma olarak ifade edilen amaç önleme amacıyla oldukça ilişkilidir. Önleme amacının tazminatın asli amacı olarak belirlenmesi halinde, zarar veren kişinin hukuk tarafından kabul edilmeyen bu eyleminin daha ifa edilmeden evvel önlenmesi amacıyla zarar miktarının oldukça üstünde bir tazminatın belirlenmesiyle cezalandırıcı etkinin tazminat müessesesinin bünyesinde bulunacağı kabul edilmektedir.

Türk hukukunda zarar gören tarafın yargılama sonlanana kadar geçecek sürede mağduriyetinin hafifletilmesi amacıyla düzenlenmiş olan geçici ödemeler müessesesinin ise ne zararın giderilmesi, ne önleme ne de hakkın devam ettirilmesi amaçlarını bünyesinde barındırması mümkün değildir.

Geçici ödemeler müessesesi, niteliği itibariyle geçici nitelik taşıyan ve zarar göreni temel alan bir müessesedir. Bu bağlamda, söz konusu bu düzenlemenin zararı giderici veya önleyici bir etkisinin olması mümkün değildir. Oysa bu etkiler, tazminat hukukunun temel amaçlarını oluşturmaktadır. Bu bağlamda geçici ödemeler düzenlemesiyle tazminat kurumunun amaç ve etki yönünden bu şekilde ayrıldığını ileri sürmek mümkündür.

1.2.1.4.3.3. Zarar Belirlenmeden Tazminata İlişkin Hüküm Kurulmasının Mümkün Olmaması

Geçici ödemeler müessesesinin ön tazminat olarak değerlendirilmesine getirilen eleştirilerden bir diğeri ise; Türk hukukunda zararın belirlenmesi ve tazminatın tespiti

aşamalarının birbirinden ayrı iki aşama olarak belirlendiğine yöneliktir⁷³⁰. Bu görüşe göre Türk hukukunda zararın belirlenmesi aşaması geçilmeden, tazminatın tespiti aşamasına geçilememektedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi zararın belirlenmesine yönelmiş, 53 ve 54. maddeleri ise belirlenen bu zarar uyarınca tazminatın tespitini düzenlemişlerdir.

Hem Türk hukukunda hem de İsviçre hukukunda zararın belirlenmesi aşamasından sonra tazminatın tespiti aşamasına geçilmektedir⁷³¹. Nitekim tazminat miktarı ile zarar miktarı her zaman aynı miktarı konu almamaktadır. Tazminat; ortaya çıkan toplam zarardan, zararı veren kişinin hangi miktarla sorumlu olacağını belirleyen bir kavramdır. Bir kişinin gördüğü zarar 10 birim iken, zarara sebebiyet veren tazminat sorumlusu bu toplam zararın 6 biriminden sorumlu tutulabilmektedir. O halde tazminatın tespiti ile zararın miktarının belirlenmesinin farklı aşamaları oluşturduğu rahatlıkla söylenebilmektedir.

Geçici ödemeler müessesesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesi ise tazminat kavramının açıklanan bu özelliklerine de ters düşmektedir. Türk hukukunda tazminata karar verebilmek için öncelikle zararın ve zarar miktarının belirlenmesi şarttır. Oysa geçici ödemeler müessesesi, zararın miktarının tam olarak belirlenmesi mümkün değil iken başvuru bir hukuki müessesedir.. Geçici ödemelerin ön tazminat olarak nitelendirilmesi halinde, henüz zarar belirlenmeden tazminata ilişkin bir hüküm kurulmaktadır. Bu husus ise tazminat kurumunun yukarıda açıklanan temel ilkeleriyle ters düşmektedir.

Bütün bu açıklamalar, zararın henüz belirlenmediği bir aşamada TBK'nın 76. maddesi uyarınca geçici ödeme kararı verilebilmesinin geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğini belirlemede rol oynadığını göstermektedir. Zararın belirlenmediği bir aşamada geçici ödeme kararı verilebilmesi, geçici ödemenin ön tazminat veya daha genel anlamda tazminat niteliğinde olmadığını göstermektedir. Nitekim tazminata karar verilmesi, öncelikle zararın tespitine bağlı olup, zarar tespit edilmeden verilecek olan bir ödeme kararının tazminat olarak nitelendirilmesi ise mümkün değildir.

⁷³⁰ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 261; **Tiftik**, Akit Dışı Sorumluluk, s. 30 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 262; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 278 vd; **Şener**, s. 1641; Zararın tazminat miktarının üst sınırını oluşturması sebebiyle tazminat sorumluluğuna ilişkin bir yargılamada öncelikle zararın belirlenmesi gerekmektedir: Kurt, Leyla Müjde, "Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 3, 2015, ss. 775–814, (**Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti), s. 804; Mazlum, İsmet, "Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri", **TBB Dergisi**, S. 106, 2013, ss. 313-344, s. 342; Şeker, Muzaffer/Karabayır, Mehmet Salih, "Haksız Fiil Nedeniyle Meydana Gelen Maddi Zarar ve Çeşitleri", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Working Paper Series Dergisi**, C. 2, S. 1, 2021, ss. 37-42, s. 38.

⁷³¹ **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 261; **Tiftik**, Akit Dışı Sorumluluk, s. 30 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 255 vd: İsviçre hukukunda da zararın belirlenmesi ve tazminatın tespiti aşamaları ayrı ayrı ele alınmaktadır.

1.2.1.4.3.4. Tazminat Hukukunun Temel İlkeleriyle Bağdaşmaması

Ön tazminat görüşüne getirilen tüm bu eleştiriler aslında geçici ödemelerin tazminat olarak nitelendirilmesinin tazminat hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayacağına yönelmektedir. Zira zarar belirlenmeksizin tazminat hükmü kurulamayacağına ilişkin temel ilke de, aslında tazminat hukukunun temel ilkelerinden olup, aksi yönde bir görüşün tazminat hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Zarar miktarı belirlenmeden tazminata ilişkin hüküm kurulamamasının yanı sıra, başkaca pek çok tazminat hukuku ilkesi de geçici ödemelerin ön tazminat olarak nitelendirilebilmesinin önüne geçmektedir.

Tazminat hukuku, meydana gelen zararın giderilmesi için gerekli olan edimin yapısının da mahkemece belirlenmesini ele almaktadır. Bu bağlamda mahkeme, tazminata ilişkin nihai kararlar birlikte zararın giderilmesi için gerekli olan edimin yapısı ve kapsamını da belirleyebilmektedir⁷³².

Zarar gören zararın tazminini sadece zararın giderilmesinde sorumluluğu bulunan kişilerden talep edebilmektedir. Bu bağlamda tazminata ilişkin hüküm kurulmasının ön koşullarından biri ise zarara sebebiyet verenin tazminat sorumluluğunun bulunmasıdır. Ancak geçici ödemeye karar verilmesi anında, davalının zarardan sorumluluğunun bulunup bulunmadığı henüz mahkemece tespit edilmemiş, hüküm altına alınmamıştır. Zararın giderilmesi noktasında davalının sorumluluğunun bulunup bulunmadığı belli olmadan geçici ödeme kararı verilecek olması, geçici ödemeler müessesesinin tazminat niteliği taşımasını engellemektedir. Nitekim sorumluluğu bulunan kişinin zararın giderilmesiyle sorumlu tutulması da tazminat hukukunun temel ilkelerinden bir diğeridir. Geçici ödemeler müessesesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesi, tazminat hukukunun bu temel ilkelerini karşılayamayacak olması nedeniyle mümkün değildir⁷³³.

Henüz yargılama yapılmadan, hatta çoğu zaman tahkikat aşaması dahi başlamadan verilecek olan geçici ödeme kararlarının, davalının hem zarar belirlenmeden hem de davalının sorumlu olup olmadığı belirlenmeden tazminatla yükümlü kılınması karşısında tazminat hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayacağı ve bu sebeple geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğinin ön tazminat olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

⁷³² **Nomer**, Maddî Tazminat, s. 33; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 256.

⁷³³ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 256.

1.2.1.4.3.5. İhsası Rey Riski

Geçici ödemeler düzenlemesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesi görüşüne karşılık ileri sürülen eleştirilerin başında hakimın ihsas-ı reye zorlandığına ilişkin görüş gelmektedir. Aslında söz konusu bu eleştiri, genel olarak geçici ödemeler düzenlemesine yapılan eleştirilerden olup, düzenlemeye çekinceli yaklaşılmasının da sebeplerinden bir tanesidir⁷³⁴. Diğer bir deyişle söz konusu eleştiri, müessesenin ön tazminat olarak nitelendirilmesinden bağımsız bir şekilde doğrudan düzenlemenin kendisine karşı da ileri sürülmektedir. Ancak müessesenin ön tazminat olarak nitelendirilmesi, zararın ve sorumlu kişinin tespit edilmesinin ardından tazminata hükmedilmesi gerektiğine ilişkin tazminat hukukunun genel prensipleriyle bir arada değerlendirildiğinde ihsas-ı reyde bulunma riskini arttırmaktadır.

Doktrinde yer alan eleştiriler de, henüz yargılamanın başında dahi olursa, hakimın geçici ödemenin reddine veya kabulüne yönelik vereceği kararla; hakimın sunulan delillerden ikna olup olmadığının ortaya çıkacağı ve bunun da bir anlamda ihsas-ı rey olarak değerlendirilmesi gerektiğine yöneliktir. Gerçekten de, geçici ödeme talep edilen ana dek sunulan delillerin, hakimi zararın doğduğunda ve davalının zarardan sorumlu olduğuna ikna edip etmediği noktasında söz konusu geçici ödeme kararıyla birlikte hakimın uyuşmazlık hakkında görüşünü belli etmesine yol açabilecek niteliktedir.

Düzenlemenin ön tazminat olarak nitelendirilmesi ve verilecek olan geçici ödeme kararına tazminat niteliği tanınması da söz konusu bu eleştiriye güçlendirmektedir. Nitekim mahkemenin ön veya geçici nitelikte de olsa bir tazminata ilişkin vereceği karar, zarara ve sorumluluğa ilişkin o ana kadar sunulan deliller uyarınca kanaatinin belli olması anlamına gelebilmektedir. Geçici ödeme kararının dava dilekçesiyle birlikte sunulması veya davalı davaya cevap vermeden evvel geçici ödemeyle ilgili kabul veya red kararı verilmesi gerektiğine ilişkin de bir zorunluluk yoktur.

Mahkeme, davaya cevap verildikten sonra da geçici ödeme talebinin yasaya uygun olup olmadığını değerlendirebilmektedir. Bu durumda, davalı tarafça da dosyaya iddia ve deliller sunulmuş olacak, mahkeme geçici ödeme kararını değerlendirirken her iki tarafın da iddiaları ve dosyaya sundukları inandırıcı kanıtları göz önüne alacaktır. Bu durumda, mahkemenin vereceği karar, dosyada mevcut iddia ve delillere göre zararın mevcut olduğuna ve davalının

⁷³⁴ Adalet komisyonundaki eleştirilerle ilgili bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130; **Şener**, s. 1626; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; Düzenlemenin ihsas-ı reye zorlamayacağına ilişkin görüşler açısından bkz: **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804; Ayrıca bkz: **Bilge/Önen**, s. 368.

zarardan sorumlu olduğuna yönelik hakimın mevcut kanaatinin açıklanması anlamına da gelebilmektedir⁷³⁵.

İşte bu nedenle, geçici ödemeler düzenlemesinin kendisi de ihsas-ı reye sebep olma riski sebebiyle eleştirilmektedir. Diğer bir deyişle, geçici ödemeler müessesesi, hukuki nitelemesinden bağımsız olarak zaten ihsas-ı rey sebebiyle eleştirilmektedir. Ancak söz konusu bu eleştirilere karşı geçici ödemeler düzenlemesinin bir ihtiyati tedbir türü olduğunu savunan görüş, ihtiyati tedbirlerin nihai karar bakımından bir kesin hüküm yaratmayacağını, bu durumun da ihsas-ı rey riskini ortadan kaldırdığını ileri sürmektedir. Diğer bir deyişle, nihai karara ilişkin herhangi bir görüş açıklamayan hakimın, ihsas-ı reyde bulunmuş olacağının ileri sürülmesi anlamsızdır⁷³⁶. Görüldüğü üzere geçici ödemeler düzenlemesinin ihsas-ı rey sonucu yaratmayacağını ileri süren görüş, geçici ödemelerin geçici hukuki koruma veya doğrudan ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürerek, bu nitellemenin de ihsas-ı rey riskini ortadan kaldırdığını ifade etmektedir. Bütün bunların dışında, yasayla getirilen bir düzenleme uyarınca işlem yapan bir hakimın ihsas-ı reyde bulunmasının zaten mümkün olmadığı da doktrinde ileri sürülmektedir. Diğer bir deyişle, hakimın ihsas-ı reyde bulunabilmesinin yasayla kendisine tanınan yetkileri aşarak uyuşmazlığa ilişkin görüş bildirmesiyle mümkün olabileceği ileri sürülmektedir. Bu bağlamda tanım icabı olarak yasayla düzenlenen bir hukuki müesseseye ilişkin karar verilmesinin hakimî ihsas-ı reye zorlamayacağı da ileri sürülmektedir⁷³⁷.

Kanaatimize göre ihsas-ı reye yönelik eleştiri; hukuken ihsas-ı reyın meydana gelmesinden çok, fiilen hakimın görüşünün belli olmasına yol açacak bir müessesenin varlığından duyulan rahatsızlığın dışı vurulmasıdır. Nitekim söz konusu eleştirilerin büyük bir kısmı, ihsas-ı rey meydana gelmesinden ziyade, hakimın ihsas-ı reyde bulunmaya zorlanmasından bahsetmektedir. Bunun sebebi ise yasal bir müessesenin uygulanmasının yasadan doğan bir yetki olması karşısında hukuken ihsas-ı reyın meydana gelmeyeceğinin kabul edilmesine rağmen, hakimın kanaatinin bu düzenleme sebebiyle belli olmasındandır. Bu bağlamda düzenlemeye yöneltile eleştiri, hakimın kanaatini belli edecek bir düzenleme olması sebebiyle hakimın ihsas-ı reye itilmesine yöneliktir. Ancak kanundan kaynaklanan bir düzenlemenin uygulanması halinde, tanım icabı ihsas-ı reyın meydana gelmeyeceği açıktır.

⁷³⁵ Hakim davranışının ihsas-ı rey olarak değerlendirilebilmesi için davayı aydınlatma ödevinin sınırlarının aşılması gerekmektedir: **Simil**, Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi, s. 1368-1369.

⁷³⁶ **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804; Ayrıca bkz: **Bilge/Önen**, s. 368.

⁷³⁷ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132.

Hakimi ihsas-ı reye ittiği ileri sürülen geçici ödemeler düzenlemesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesi de ihsas-ı rey riskini kuvvetlendirmekte, tazminata ilişkin hüküm kurulabilmesi için davalının sorumluluğunun ve zararın doğduğunun tespit edilmiş olmasının gerekliliği de bu eleştirinin haklı bir eleştiri olduğunu ortaya koymaktadır. Diğer bir deyişle, geçici ödemeler düzenlemesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesi, bu düzenlemeye karşı yapılan ihsas-ı reyde bulunulacağına ilişkin eleştiriye kuvvetlendirici bir etkiye sahiptir. Bu husus da müessesenin hukuki niteliğinin ön tazminat olarak belirlenebilmesini zorlaştırmaktadır.

1.2.1.4.4. Görüşün Değerlendirmesi

Kanaatimiz, geçici ödemeler düzenlemesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığına ilişkindir. Doktrinde bazı yazarlar geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğiyle ilgili tartışmaları ele alırken, ön tazminat ile ön ödeme görüşlerini aynı nitelikte görmüşlerdir. Oysa kanaatimiz, ön tazminat ve ön ödeme kavramlarının farklı olduğuna yöneliktir.

Nitekim ön tazminat kavramı, tazminata yönelen asıl dava sonucunun öne çekilmesi hususunu öne almakta ve yapılacak olan geçici ödemenin tazminat niteliğinde olduğunu ele almaktadır. Ön ödeme fikri ise tazminatın öne çekilmesinden çok talep eden lehine TBK'nın 76. maddesindeki özel hukuki düzenleme uyarınca bir miktar ödeme yapılmasını konu almaktadır. Kanaatimize göre, ön ödeme görüşü ile ön tazminat görüşü birbirinden ayrı görüşlerdir.

Nitekim ön tazminat görüşüne getirilen eleştiriler, temelde tazminat hukukunun temel ilkeleriyle geçici ödemeler düzenlemesinin bağdaşmadığına yöneliktir. Oysa geçici ödemeler kavramının ön ödeme olarak nitelendirilmesi halinde, verilecek olan ödeme kararının bir tazminat hükmü olarak nitelendirilmesi gerekmeyeceğinden, bu yöndeki eleştiriler de karşılanmış olmaktadır.

Ön ödeme ile ön tazminat kavramlarının bu şekilde ayrılması kanaatimize göre elzemdir. Bu ayrımın yanı sıra, geçici ödemeler düzenlemesiyle amaçlanan hususun davacı lehine kısmi bir tazminat ödemesi yapmak olmadığı, amaçlanan hususun zarar görenin mağduriyetini hafifletmek ve yargılamaların uzun sürmesinin yarattığı problemleri bir nebze olsun azaltmak olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir. Bu bağlamda ödemeye davalının davacıyı uğrattığı zararı kısmen veya tamamen gidermeye yönelik bir amaçla hükmedilmediği, yasadaki bu özel düzenlemenin her ne kadar nihai kararlar verilecek olan tazminat hükmüyle mahsup

ilişkisi içerisinde girmesine rağmen tazminat olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim bir ödeme kararının tazminat olarak nitelendirilebilmesi için, bu kararın tazminat kurumunun hem amacıyla hem de özellikleriyle uyum göstermesi gerekmekte iken, zararın ve sorumluluğun henüz tespit edilemediği bir aşamada verilen ödeme kararının tazminat olarak nitelendirilmesini mümkün görmemekteyiz.

1.2.1.5. Ön Ödeme (Avans) Görüşü

1.2.1.5.1. Kavram

Geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğine yönelik ileri sürülen görüşlerden bir diğeri ise müessesenin kanundan doğan bir avans borcu niteliği taşıdığına yöneliktir. Avans kavramı ise kanaatimize göre ön ödeme kavramıyla aynı niteliği taşımakta ve geçici ödemeler düzenlemesinin avans niteliğinde olduğunun ileri sürülmesiyle ön ödeme niteliğinde olduğunun ileri sürülmesi arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır⁷³⁸. Bu görüş uyarınca geçici ödemeye yönelik mahkemece verilecek olan kararın hukuki niteliği tamamen avans, diğer bir deyişle ön ödeme olarak değerlendirilmektedir⁷³⁹.

Geçici ödemeler müessesesinin bu şekilde nitelendirilmesi, müessesenin ön tazminat olarak nitelendirilmesinin yarattığı bütün olumsuzlukları bertaraf etmektedir. Bu görüşe göre, asıl dava sonucunun bir zararın tazminine yönelmiş olması halinde bile, yargılama henüz sona ermeden verilecek olan geçici ödeme kararının kanunla düzenlenmiş olan ön ödeme müessesesinin kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sayede dava devam ederken yapılmasına hükmedilen bu ödeme, kısmi bir tazminat veya ön tazminat olarak nitelendirilmemektedir. Buna karşın kanun düzenlemesi sebebiyle müessesenin alacak hakkı veya tazminat hakkı gibi maddi hukuktan doğan diğer haklara ilişkin asıl davanın sonucuyla ilişkili olması da müessesenin ön ödeme olarak nitelendirilebilmesi bakımından elzemdir⁷⁴⁰.

Müessesenin ön ödeme olarak nitelendirilmesiyle, geçici nitelikte bir ödeme kararı verildiği, maddi sonuca yönelen bir kararın mevcut olmadığı, zararın ve sorumluluğun henüz belirlenmemesinin bir engel teşkil etmediği rahatlıkla ileri sürülebilmektedir.

⁷³⁸ Nitekim düzenlemenin İngilizce karşılığının Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme’de “*advance payments*” olarak isimlendirildiği görülmektedir. Burada yer alan “*advance*” kavramının ise avans, yani ön ödeme anlamı taşıdığı açıktır: **Yılmaz**, Sözlük, s. 71; **Helvacı**, Terimler, s. 262-263; **Tuğlacı**, s. 16; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 352; Yazar, bu kavramın Türkçe karşılığı olarak geçici ödeme ifadesini kullanmaktadır.

⁷³⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

⁷⁴⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191: Yazar, Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen 332 ve 333. Maddelerde yer alan düzenlemelerin de ön ödeme niteliğini haiz olduğunu ileri sürmektedir. Ancak bu düzenlemelerde hükmedilecek ödemeler ile asıl dava sonucunda verilecek karar arasında bağ kurulmamış olması sebebiyle, kanaatimize göre bunların ön ödeme niteliği taşıdığını ileri sürmek mümkün değildir.

Ön ödeme ifadesiyle, yasayla öngörölmüş bir düzenleme uyarınca davalının davacıya ödeme yapması ifade edilmektedir. Kavramın içerisinde yer alan “ön” ifadesi, kavramın İsviçre’de kullanılış biçimiyle ve hatta “*Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşmesi*” olarak ifade edilen sözleşmenin 28. maddesinde ve “*Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararın Tazminine İlişkin Sözleşme*” kapsamındaki geçici ödemeler müesseselerinin isimlendirilmesiyle paralellik arz etmektedir⁷⁴¹. Bu bağlamda, “ön” ifadesinin henüz yargılama devam ederken, nihai karar verilmeden yapılan bir ödeme sebebiyle kullanıldığını söylemek mümkündür. Zira bu sebeple “ön ödeme” kavramını “avans” kavramıyla aynı nitelikte görmekte ve kanundan doğan bir avans borcunun mevcut olduğunu ileri sürmekteyiz⁷⁴².

1.2.1.5.2. Görüşün Değerlendirmesi

Geçici ödemeler düzenlemesinin ön ödeme niteliğinde olduğunun savunulması; evvela bu müessesenin bir maddi hukuk düzenlemesi olduğunun kabulü anlamına gelmektedir. Nitekim ön ödeme görüşünün savunulmasıyla müessesenin ihtiyati tedbir veya daha genel anlamda geçici hukuki koruma olarak nitelendirilmesine karşı çıkılmakta, müessesenin başlı başına bir maddi hukuk müessesesi olduğu ileri sürölmektedir⁷⁴³. Bunun yanı sıra düzenlemeyi bir maddi hukuk düzenlemesi olarak gören bu görüş, müesseseyi ön tazminat olarak nitelendirmeyerek tazminat hukukundan doğan engellerin de bertaraf edilmesini sağlamaya çalışmaktadır.

Ön ödeme görüşünün ileri sürölmesi, geçici ödemelerin aslında başlı başına bağımsız ve yeni bir hukuki müessese olduğunun savunulması anlamına gelebilmektedir. Türk hukukunda özel hukuk yargılamaları esnasında mahkemelerden talep edilebilecek “ön ödeme” adı altında genel nitelikli bir maddi hukuk düzenlemesi Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesiyle yürürlüğe girmiştir. Ön ödeme kavramı, kanaatimize göre maddi hukukta yer alan

⁷⁴¹ Aynı zamanda İsviçre hukukunda da benzer nitelikli özel düzenlemeler olduğu görölmektedir. İsviçre Zarar Görenlere Yardım Edilmesine İlişkin Federal Kanun’un 21. maddesi, İsviçre Nükleer Enerjiden Kaynaklı Sorumluluk Yasası’nın 28. maddesi, İsviçre Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümlerine İlişkin Federal Kanun Tasarısının 77. maddesi benzer nitelikte düzenlemeler ihtiva ettiği doktrinde ifade edilmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; Aynı yönde: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; **Widmer/Wessner**, s. 254. **Wildhaber**, s. 391; Görgeç/Antalya, s. 252: Yazarlar, “*Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararın Tazminine İlişkin Sözleşme*” kapsamındaki müesseseyi de doğrudan geçici ödeme olarak tercüme etmektedir; Aynı şekilde: **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203.

⁷⁴² Doktrinde de ön ödeme kavramıyla avans kavramını aynı nitelikte gören yazarlar mevcuttur: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; Ayrıca avans kavramını ön tazminat görüşüyle bağdaştırıldığı da görölmektedir: **Şener**, s. 1640.

⁷⁴³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193: Yazar açıkça geçici ödeme talebinin bir maddi hukuk istemi olduğunu ifade etmektedir; Aynı yönde: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 270; Karşı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428: Yazar açıkça düzenlemenin bir maddi hukuk müessesesi değil, usul hukuku müessesesi öngördüğünü ifade etmektedir.

dört farklı hukuki düzenlemeyle vücut bulmaktadır. Bunlardan en genel nitelikli olan Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesidir. Söz konusu bu düzenleme genel mahiyette bir düzenleme getirip, zarar görenlerin ekonomik durumlarının da gerektirmesi halinde, dava sonuçlanmadan davalıdan ödeme almalarını içermektedir.

Ön ödeme hukuki niteliğine sahip düzenlemelerden bir diğeri TTK'nun 1316. maddesinde düzenlenen müessesedir. Söz konusu bu müessese de kurtaranın alacağından mahsup edilmek üzere dava devam ederken kurulacak bir ara kararla ön ödeme almasını ele almaktadır⁷⁴⁴. Ön ödeme hukuki niteliğine sahip düzenlemelerden bir diğeri ise havacılık hukukundan kaynaklanan uluslararası sözleşmelerden doğan ödemelerdir⁷⁴⁵. Yine ön ödeme niteliği taşıyan bir başka müessese ise Türk Ticaret Kanunu'nun 1427. maddesinde yer alan düzenlemedir. İlgili düzenlemeye göre de sigortacının ön ekspertiz raporuna göre henüz nihai karar verilmeden ileride hükmedilecek olan tazminattan mahsup edilmek üzere ön ödeme yapması gerektiği düzenlenmektedir⁷⁴⁶.

Söz konusu dört hukuki düzenleme de birbirleriyle aynı hukuki niteliği taşımaktadır. Nitekim dört düzenlemenin uygulama alanlarındaki farklılık veya unsurları ve şartlarında yer alan farklılıkların bu dört düzenlemenin de ön ödeme niteliğini haiz olmasına bir etkisi bulunmamaktadır. Zira kanaatimize göre bu üç düzenlemenin koşulları ve özellikleri farklılık arz etse de, düzenlemelerin de ortak özelliği, asıl dava sonucu beklenmeden davalıdan bir miktar ödemenin alıp davacıya verilmesine ve bunların nihai karardan mahsubuna ilişkindir. Bu ödemenin verilmesi, ön ödeme niteliğini oluşturmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesindeki düzenleme, diğer üç düzenlemeye göre daha genel nitelikte bir düzenlemedir. Bunun yanı sıra, TTK'nun 1316. maddesinde kurtaranın alacakları söz konusu olduğunda daha özel nitelikteki bu düzenlemenin aradığı gerekli şartların varlığı aranmakta, havacılıkla ilgili uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan zararların giderimi için ön ödeme talep edilmesi halinde ise bu alandaki özel düzenlemelerin aradığı şartlara göre karar verilmektedir. TTK'nun 1427. maddesinde ise yine TBK'nın 76. maddesine göre özel nitelikli bir düzenleme öngörülmüş olması sebebiyle, bu düzenlemenin aradığı özel

⁷⁴⁴ **Atamer**, Kurtarma, s. 887; **Bozkurt**, Deniz Ticareti, s. 254; **Caner**, s. 151 vd; **Demir**, **İsmail**, s. 268; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 387-388; **Gürler**, s. 241.

⁷⁴⁵ **Abeyratne**, s. 403 vd; **De Leon/Werner**, s. 1164 vd; **Fox**, s. 162 vd; **Hong**, s. 3 vd; **Kjellin**, s. 63; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1112-1113; **Orbay Ortaç**, s. 115; **Park**, **Won-Hwa**, s. 35 vd; **Ryff**, s. 8 vd; **Sharma**, s. 263 vd; **Schiller**, s. 188; **Schmid**, s. 15; **Tran**, s. 103.

⁷⁴⁶ **Ünan**, Sigorta Hukuku, s. 285; **Memiş**, Değerlendirme, s. 450; **Seven**, Avans, s. 421 vd; **Sevinç Kuyucu**, s. 50 vd.

şart olan ön ekspertiz raporunun varlığı halinde ön ödeme talep edilebilmektedir⁷⁴⁷. Özel nitelikli düzenlemelerin aradığı bu farklı şartlara rağmen, tüm bu düzenlemelerin nihai karar verilmeden ödeme yapılmasını ve nihayetinde mahsup veya iade sonuçlarını doğurmaları sebebiyle ön ödeme niteliğini haiz oldukları kabul edilmelidir. Diğer bir deyişle, geçici ödemeler düzenlemesi, şartları ve unsurları genel olarak belirlenmiş bir ön ödeme müessesesidir. Şartları ve unsurları başka şekilde ve özel olarak belirlenmiş başkaca ön ödeme düzenlemeleri de az yukarıda değinildiği üzere mevcuttur. O halde ön ödeme kavramı, bir hukuki niteleme olarak hem geçici ödemeler düzenlemesini, hem de arz edilen diğer düzenlemeleri kapsayan bir maddi hukuk müessesesidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1316. maddesi, deniz ticaretine ilişkin kurtaran haklarının düzenlendiği bölümde yer almakta ve avans başlığını taşımaktadır. Söz konusu bu düzenlemeyle, mahkemenin durumun gereklerine uygun bir miktar avansın kurtarana ödenmesine ara kararla hükmedilebileceği düzenlenmiştir⁷⁴⁸. TTK'nun 1316. maddesindeki düzenleme ile geçici ödemeler müessesesi pek çok noktada birbiriyle örtüşmektedir.

TTK'nun 1316. maddesindeki düzenleme de tıpkı geçici ödemeler düzenlemesi gibi, yargılama devam ederken yargılamanın sona ermesi beklenmeden davacı taraf lehine bir ön ödeme yapılmasını düzenlemektedir. TTK'nun 1316. maddesinde dava açan taraf doğrudan zarar gören değil, kurtarandır⁷⁴⁹. Bu yönden geçici ödemeler düzenlemesiyle söz konusu düzenlemenin tam olarak örtüşmediği ileri sürülebileceği gibi, davacı tarafın davalı tarafından bir zarara uğratılmamış olması da göz önüne alındığında her iki düzenleme arasında farklılıklar bulunduğu rahatlıkla söylenebilmektedir.

Kanaatimize göre TBK'nın 76. maddesindeki düzenlemeyle, TTK'nun 1316. maddesindeki düzenleme arasındaki farklılıklar; TBK'nın 76. maddesiyle HMK'da düzenlenen ihtiyati tedbir müessesesindeki farklılıklar gibi değildir. Nitekim TBK'nın 76. maddesiyle HMK'da düzenlenen ihtiyati tedbir müessesesindeki farklılıklar, söz konusu düzenlemelerin temel unsurlarının, özelliklerinin ve amaçlarının farklı olmasından ileri gelmektedir. Bu

⁷⁴⁷ **Seven**, Avans, s. 425 vd; Yazar, TTK'nın 1427. maddesinde düzenlenen müessesenin Türk Borçlar Kanunu'nun 76. Maddesinde düzenlenen müesseseyle yakın ilişki içerisinde olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte geçici ödemeler düzenlemesini maddi hukuk müessesesi olarak da usul hukuku müessesesi olarak da ele alan yazarlar olduğunu belirtmekte, ancak hem geçici ödemeler müessesesini hem de TTK'nın 1427. maddesinde düzenlenen müesseseyi geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirmektedir.

⁷⁴⁸ Türk Ticaret Kanunu'nun 1316. maddesi: “*Kurtaranın alacakları hakkında karar vermeye yetkili olan mahkeme veya hakem kurulu, kurtarana bir ara kararı ile durumun gereklerine göre uygun bir miktar avans ödenmesine karar verebilir. Kurtaranın avansı alabilmesi, teminat göstermesine bağlanabilir. Avans ödenmesi hâlinde, 1314 üncü maddede düzenlenen teminat miktarı da bu oranda indirilir.*”

⁷⁴⁹ **Atamer**, Kurtarma, s. 887; **Bozkurt**, Deniz Ticareti, s. 254; **Caner**, s. 151 vd; **Demir, İsmail**, s. 268; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 387-388; **Gaskell**, s. 73; **Gürler**, s. 241. **Neilson**, s. 1244; **O'May**, s. 1422.

farklılıklar her iki düzenlemenin farklı hukuki niteliklere sahip olmasının ileri sürülebilmesi adına yeterlidir. Oysa TBK'nın 76. maddesindeki düzenlemeyle, TTK'nun 1316. maddesindeki düzenleme arasındaki farklılıklarda bu şekilde müesseselerin ayırt edici unsurları, özellikleri veya amaç unsuru bakımından bir farklılık mevcut değildir.

Her iki düzenlemenin de amacı, davacı tarafın yargılama sonuna kadar beklemesine gerek duyulmaksızın bir miktar ön ödeme almasının sağlanmasıdır. Bu ön ödemenin zarar, ekonomik durumun gereksinimi ve inandırıcı kanıtlar gibi unsurlarla bezenmesi halinde TBK'nın 76. maddesinde yer alan geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanı bulduğu; kurtarma, kurtaranın alacağı ve teminat gösterilmesi unsurlarıyla bezenmesi halinde ise ortada TTK'nun 1316. maddesinde düzenlenen avans müessesesinin var olduğu kabul edilecektir. O halde geçici ödemeler düzenlemesiyle, TTK'nun 1316. maddesinde yer alan düzenlemenin ortak yanı, dava devam ederken, henüz nihai karar verilmeden ara karar niteliğinde bir ödeme alınmasına ilişkindir. İşte bu ödemenin hukuki niteliği ön ödemedir⁷⁵⁰. Bu durumda ön ödeme kavramı; yargılama devam ederken çeşitli unsurların sağlanması halinde henüz nihai karar verilmeden davacının ödeme alması anlamını ihtiva etmektedir. Bu ödemenin TBK'nın 76. maddesinde düzenlenen şartlara uygun bir taleple istenmesi halinde ön ödemenin geçici ödemeler müessesesine başvurularak talep edildiği kabul edilmelidir. Kurtaranın TTK'nun 1316. maddesindeki şartlara uygun şekilde talepte bulunması halinde ise ön ödemeye TTK'nun 1316. maddesinde düzenlenen müesseseyle hükmedildiği kabul edilmelidir. O halde ön ödeme kavramının geçici ödemeler düzenlemesini de içinde alan daha geniş bir kavram olduğunu ileri sürmek ve geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğinin de ön ödeme niteliğinde olduğunun kabul etmek mümkündür.

Nitekim bu dört düzenlemede de yapılan ödemeler; ne tazminat hukukunun ilkeleriyle bağdaşmakta, ne de usul hukukuna ilişkin geçici hukuki koruma veya ihtiyati tedbir gibi müesseselerin ilkeleriyle bağdaşmaktadır. Gerek usul hukukunda, gerekse de maddi hukukta geçici ödemeler düzenlemesini karşılayacak bir hukuki niteleme mevcut değildir. Bu nedenle geçici ödemeler düzenlemesini, “*ön ödeme*” adı altında, hem tazminat hukukundan hem de usul hukukunda yer alan geçici hukuki korumalar veya ihtiyati tedbirler gibi müesseselerden tamamen ari bir şekilde, bağımsız ve farklı bir hukuki müessese olarak nitelemek zorunluluk arz etmektedir⁷⁵¹.

⁷⁵⁰ Karşı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 387-388: Yazar, bu düzenlemenin de eda tedbiri niteliğine sahip olduğunu ileri sürmektedir.

⁷⁵¹ Kaldı ki bu sebeple düzenlemenin yeni bir borç kaynağı yarattığı dahi doktrinde ileri sürülmüş durumdadır: **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271.

1.2.1.6. Kısmi İfa Görüşü

1.2.1.6.1. Kavram

Kısmi ifa kavramı, bir bütün olarak ifa edilmesi gereken edimin yerine miktar olarak objektif şekilde daha azının ifa edilmesi şeklinde tanımlanabilmektedir⁷⁵². Önemli olan edimin miktar olarak objektif anlamda eksik ifa edilmiş olmasıdır. Nitekim miktara yönelik değil de, edimin kalitesine yönelik bir eksiklik olması halinde kısmi ifadan değil, ayıplı ifadan söz edilmelidir⁷⁵³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 84. maddesinde yer alan kısmi ifaya ilişkin düzenleme, kaynağı ayırt edilmeksizin tüm borç ilişkilerinde uyulama alanı bulmaktadır⁷⁵⁴. Kısmi ifanın ifa sonucunu doğuran başkaca durumlarda da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁷⁵⁵. Bu bağlamda, ifa ikamelerinin söz konusu olduğu hallerde dahi kısmi ifa düzenlemesinin uygulama alanı bulması söz konusu olabilmektedir.

Borcun kısmi olarak ifa edilmek istenmesi halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca, alacaklının söz konusu bu kısmi ifayı reddetme hakkı bulunmaktadır⁷⁵⁶. Bir edimin miktar olarak eksik ifa edilmesi halinde, kısmi ifadan söz edilebilmesi için öncelikle edimin bir bütün olarak ifa edilmesinin gerekli olması şarttır. Hukukumuzda edimin bütün ve tek seferde ifa edilmesi kural olarak benimsenmiş durumdadır. Edimin nitelik olarak bölünebilir bir niteliğe sahip olması halinde dahi, edimin tek seferde ve bütün olarak ifa edilmesi kural olarak düzenlenmiş durumdadır. Zira para borçları gibi borçların bölünebilir niteliğe sahip olduğu açıktır. Ancak buna rağmen kural, edimin tek seferde ve bütün olarak ifa edilmesidir⁷⁵⁷.

Kabul edilen bu kurala karşı, edimin bütün olarak ifa edilmeyip, kısım kısım parçalara ayrılmak suretiyle ifa edilmesine ise kısmi ifa denilmektedir. Bu ihtimalde borçlunun kalan kısım bakımından borcu kabul etmemesi ihtimali bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, borçlu, kalan kısım bakımından sorumluluğunu kabul etmekle birlikte, kendi maddi durumunun elvermemesi nedeniyle de borcu parçalara ayırmayı tercih edebilmektedir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun

⁷⁵² Demirbaş, Kısmi İfa, s. 133; Şen, Elif, s. 57.

⁷⁵³ Demirbaş, Kısmi İfa, s. 152 vd; Şen, Elif, s. 56.

⁷⁵⁴ Sadece Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan borç ilişkilerinde değil, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan nafaka borçları hakkında veya icra takibine konu edilmiş olan her türlü alacak hakkında da kısmi ifa düzenlemesinin uygulama alanı bulduğu söylenebilmektedir; Şen, Elif, s. 56; Ayrıca bkz: Demirbaş, Kısmi İfa, s. 177 vd: Önemli olan bütün olarak gerçekleşmesi gereken bir edimin borçlanılmış olması, borcun belli ve tamamının muaccel olmasıdır.

⁷⁵⁵ Örnek olarak takas veya rehlin paraya çevrilmesi gibi hukuki müesseseler uygulama alanı bulduğunda da kısmi ifa söz konusu olabilmektedir: Demirbaş, Kısmi İfa, s. 205 vd; Şen, Elif, s. 57.

⁷⁵⁶ Demirbaş, Kısmi İfa, s. 176 vd; Şen, Elif, s. 120 vd.

⁷⁵⁷ Demirbaş, Kısmi İfa, s. 125 vd; Şen, Elif, s. 88; Buna karşın, taksitle satış sözleşmesi gibi borcun tarafların ortak iradesiyle parçalara ayrıldığı veya vadelere yayıldığı durumlarda, her bir vadenin birbirinden bağımsız ayrı birer ifa oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu durumda kısmi ifadan söz edilememektedir.

84. maddesi uyarınca, kural, borcun tek seferde ve tam olarak ödenmesi olduğu için, alacaklının bu sebeplerle gerçekleştirilmek istenen kısmi ifayı reddetme hakkı bulunmaktadır⁷⁵⁸.

Borçlunun edimini objektif olarak eksik ifa etmesi halinde kısmi ifa düzenlemesi uygulama alanı bulmaktadır. Ancak bu ihtimalde dahi, kısmi ifadan söz edebilmek için bakiye kısmın geçerliliğini koruması ve ifa edilebilir bir nitelik taşıması şarttır⁷⁵⁹.

1.2.1.6.2. Görüşün Değerlendirmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde yer alan düzenlemenin kısmi ifa niteliği taşıdığı da doktrinde ileri sürülmüş durumdadır⁷⁶⁰.

Geçici ödemeler müessesesinin kısmi ifa niteliği taşıdığına ilişkin görüşlerin temelinde, tazminatın bir kısmının ödenmesi sebebiyle yapılan ödemenin kısmi ifa olarak değerlendirilmesi gerektiği fikri yatmaktadır⁷⁶¹. Haliyle görüşün “*ön tazminat görüşü*” olarak isimlendirdiğimiz görüşten etkilendiği görülmektedir⁷⁶². Geçici ödeme kararı üzerine yapılacak olan ödemenin tazminatın bir parçasının ödenmesi şeklinde cereyan edeceği ileri sürülmekte ve nihai kararın verilmesiyle birlikte kalan tazminat miktarından mahsup edileceği belirtilmektedir. Bu sebeple, yapılan geçici ödemenin tazminat borcunun bir kısmına ilişkin olması sebebiyle ödemenin kısmi ifa niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir⁷⁶³.

Geçici ödemeyi zarar görenin talep edeceği fikrine dayanılmakta ve zarar gören, yani alacaklı tarafça yapılacak olan bu geçici ödeme talebinin aslında kısmi ifanın talep edilmesi şeklinde değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir. Bunun üzerine mahkemece geçici ödemenin kabulüne karar verilmesi halinde, borçlu tarafın mahkeme kararı üzerine kısmi ifada bulunma yükümlülüğü altına gireceği ifade edilmektedir. Zarar gören tarafın, yani alacaklı tarafın kısmi ifayı kendisinin talep etmiş olması karşısında, bu talebin mahkemece kabul edilmesi ve borçlu tarafça kısmi ifanın gerçekleştirilmesi üzerine kısmi ifayı reddetme hakkının artık kalmadığı da yine doktrinde ileri sürülmektedir. Haliyle alacaklının kanunla düzenlenmiş olan istisnai durumlarda kısmi ifayı talep edebileceği yine doktrinde ileri sürülmekte ve bu fikir dolayısıyla geçici ödemelerin de kısmi ifa niteliği taşıdığı kabul edilmektedir⁷⁶⁴.

⁷⁵⁸ Demirbaş, Kısmi İfa, s. 176 vd: Şen, Elif, s. 120 vd.

⁷⁵⁹ Demirbaş, Kısmi İfa, s. 236 vd: Şen, Elif, s. 171 vd.

⁷⁶⁰ Şen, Elif, s. 99.

⁷⁶¹ Şen, Elif, s. 99-100.

⁷⁶² Buna karşın, düzenlemenin bir bütün olarak ihtiyati tedbir niteliği taşıdığı da ilgili görüş sahibi tarafından vurgulanmaktadır: Şen, Elif, s. 100.

⁷⁶³ Şen, Elif, s. 100.

⁷⁶⁴ Şen, Elif, s. 99-100.

Kanaatimiz, yapılan ödemenin kısmi ifa olarak nitelendirilemeyeceğine yöneliktir. Nitekim ortada bir kısmi ifanın varlığından söz edilebilmesi için, bölünebilir nitelikte olan, muaccel hale gelmiş bir borç bulunması gerekmektedir. Oysa geçici ödemeler söz konusu olduğunda, henüz ortada davalının, yani borçlunun sorumlu olduğu toplam borç miktarı belirlenmiş değildir. Hatta borçlunun söz konusu borçtan sorumlu olduğu veya ortada bir borç ilişkisinin mevcut olduğu dahi belirlenmiş durumda değildir. Kısmi ifanın unsurlarının başında, ifa edilmeyen bakiye kısmın geçerliliğini koruması hali gelmektedir⁷⁶⁵. Oysa geçici ödemeler söz konusu olduğunda, ifa edilmeyen kısmın geçerliliğini koruması söz konusu olmamaktadır. Hatta davanın reddedilmesi ihtimalinde davalının herhangi bir sorumluluğunun olmaması dahi ortaya çıkabilmektedir⁷⁶⁶. Bu nedenle henüz bakiye kısma ilişkin bir hüküm kurulmamışken ve taraflar arasında borcun doğduğuna ilişkin aynı önde açıklanmış iradeler mevcut değilken, kanuni bir düzenleme sebebiyle yapılmak zorunda kalınan geçici ödemenin kısmi ifa olarak nitelendirilmesi kanaatimize göre mümkün değildir.

Kısmi ifadan söz edilebilmesi için aranılan unsurlardan bir diğeri ise edimin bir bütün olarak ifa edilmesinin gerekli olmasına rağmen kısmi olarak ifa edilmesine ilişkindir⁷⁶⁷. Geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanı bulacağı hallerde ise edimin bir bütün olarak ifa edilmesi gerekmemektedir. Edimin ifasının davalının sorumluluğunda olduğu bile henüz maddi hukuk bakımından belirlenmiş değildir.

Kısmi olarak ifa edilen edimin, objektif olarak borçlanılan edimden geride kalması da gerekmektedir⁷⁶⁸. Ancak geçici ödeme kararının verildiği ve ödemenin yapıldığı anlarda dahi, objektif olarak borçlunun ediminin miktarının tam olarak belirlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki davanın reddi halinde ödemenin iadesi de söz konusu olabilmekte ve haliyle yapılan ödemenin tüm edimin gerisinde kalması unsuru sağlanamamaktadır. Bütün bu hususlar geçici ödemenin kısmi ifa olarak değerlendirilmesinin önüne geçmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 84. maddesinin alacaklının lehine bir düzenleme tanzim ettiği ve bu nedenle alacaklının kendisinin de kısmi ifayı talep edebileceği fikrine katılmaktayız⁷⁶⁹. Kaldı ki geçici ödemenin kısmi ifa olarak değerlendirilmesi halinde, geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliği bakımından da ön tazminat görüşüne itibar edilmesi

⁷⁶⁵ Demirbaş, Kısmi İfa, s. 236 vd; Şen, Elif, s. 171 vd.

⁷⁶⁶ Antalya, Geçici Ödeme, s. 193-194; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19 vd; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 117; Makaracı Başak/Tek, s. 1126-1128; Şener, s. 1648 vd; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd; Widmer/Wessner, s. 254-256.

⁷⁶⁷ Demirbaş, Kısmi İfa, s. 125 vd; Şen, Elif, s. 88.

⁷⁶⁸ Demirbaş, Kısmi İfa, s. 133; Şen, Elif, s. 57.

⁷⁶⁹ Demirbaş, Kısmi İfa, s. 216 vd; Şen, Elif, s. 117.

gerekmektedir. Nitekim kısmi olarak ifa edilen bir edimin bütün olan bir edimin parçası olması gerektiği açıktır. Bu durumda kısmi olarak ifa edilen edimin tazminat sorumluluğunun bir parçası olduğu kabul edilmek zorunda kalınacak ve ön tazminat görüşüne itibar edilecektir. Ön tazminat görüşüne itibar edilmesi ise tazminat hukukunun temel ilkeleriyle geçici ödemelerin uyuşmaması nedeniyle beraberinde pek çok sorun getirmektedir. Bu nedenle geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğinin kısmi ifa olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

1.2.1.7. Kısmi Hüküm Görüşü

1.2.1.7.1. Kavram

Kısmi hüküm kavramı, davanın konusunun sadece bir kısmı hakkında nihai karar verilmesi halidir. Kısmi hükmün söz konusu olabilmesi için, dava konusunun bir kısmı hakkında nihai bir karar verilirken, dava konusunun kalan kısmı hakkında yargılamaya devam edilmesi gerekmektedir⁷⁷⁰.

Alman hukukunda uygulama alanı bulan⁷⁷¹ kısmi hüküm konusunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan tek dayanak hakem kararlarına ilişkin düzenleme getiren 436. madde hükmüdür. İlgili hükmün 2. fıkrasında, açıkça hakem kararları bakımından kısmi hüküm kurulabileceği düzenleme altına alınmıştır. Buna karşın, hukukumuzda da Alman hukukunda olduğu gibi kısmi hüküm müessesesinin uygulanabileceği doktrinde ileri sürülmektedir⁷⁷².

Kısmi hüküm verilmesiyle, hüküm verilmeyen kısım ile hüküm verilen kısmın artık tamamen birbirinden bağımsız hale geleceği ve kısmi hüküm berilen kısma ilişkin kalan kısım beklenilmeksizin kararın icra edilebileceği doktrinde ileri sürülmektedir⁷⁷³. Kısmi hükmün en yoğun uygulama alanı bulabileceği haller, birden fazla talebin aynı anda ileri sürüldüğü objektif dava birleşmesi, ihtiyari dava arkadaşlığı, davaların birleştirilmesi ve karşı dava açılması gibi hallerdir⁷⁷⁴. Davayla ilgili tam anlamda nihai karar verilmesine yaklaşılacak hallerde kısmi hüküm verilmesinden kaçınılması gerektiği de doktrinde savunulmaktadır⁷⁷⁵.

⁷⁷⁰ Akil, Cenk, “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, **İÜHFİM**, C. 70, S. 1, 2012, ss. 179-201. (Akil, Kısmi Hüküm), s. 180; Bahadır, s. 19; Çakmak, Gonca Duygu, **Medeni Usul Hukukunda Kısmi Hüküm Ve Kısmi Kesinleştirme**, 1.Bs, Aristo Yayınları, İstanbul, 2021, s. 4; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 1975 vd.

⁷⁷¹ Muşul, Ara Kararlar, s. 218; Yazar, özellikle Alman hukukunda talebin bir kısmı veya taleplerden bir tanesinin kısmi hüküm vermek suretiyle karara bağlanabileceğini ifade etmektedir.

⁷⁷² Atalı, Pekcanitez Usul, s. 1974 vd.

⁷⁷³ Atalı, Pekcanitez Usul, s. 1975; Karşı yönde: Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 210 vd.

⁷⁷⁴ Atalı, Pekcanitez Usul, s. 1975; Aynı yönde: Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 211-212.

⁷⁷⁵ Akil, Kısmi Hüküm, s. 185 vd; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 1976; Boran Güneysu, Karar, s. 134-135.

Kısmi hüküm kurulan kararların mahiyeti itibariyle bir ara karar olarak değerlendirilemeyeceği doktrinde ileri sürülmektedir. Nitekim hakimın ara karar tayin etmesi üzerine, ara karar verilen konuyla ilgili dosyadan elini çekmesi söz konusu olmamaktadır. Diğer bir deyişle hakim, ara karar verdiği konularla ilgili de yargılamaya devam etmektedir⁷⁷⁶. Kısmi hüküm söz konusu olduğunda ise kısmen hüküm kurulan konudan hakimın el çekmesi gerekmektedir. Bu farklılık nedeniyle kısmi hüküm verilen kararların ara karar olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁷⁷.

Kısmi hüküm verilebilmesi için her şeyden önce dava konusunun bölünebilir ve sınırlandırılabilir olması gerekmektedir. Bu sayede ayrı ayrı hüküm kurmaya elverişli bir dava konusunun mevcut olması sağlanabilmekte ve ayrıca kalan kısım ile arasındaki çizgileri belirlenmiş şekilde kısmi hüküm kurulabilmesi mümkün hale gelmektedir⁷⁷⁸.

Kısmi hüküm kararı verilebilmesinin en önemli şartlarından birisi ise kısmi hüküm ile nihai hüküm arasında çelişki yasağıdır. Kısmi hüküm, her ne kadar kalan kısımdan bağımsız bir hüküm olarak kabul edilse de, verilecek olan nihai hükümle çelişmemesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir⁷⁷⁹.

1.2.1.7.2. Görüşün Değerlendirmesi

Kanaatimize göre geçici ödeme kararlarının bir kısmi hüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira geçici ödeme kararının doğası ve sonuçları, kısmi hüküm müessesesi için doktrinde ileri sürülen unsurlarla örtüşmemektedir. Buna karşın doktrinde geçici ödeme kararlarının kısmi hüküm niteliğinde olduğu da ileri sürülmüştür⁷⁸⁰. Yargıtay'ın bir kararında da geçici ödeme kararının kısmi hüküm olarak nitelendirildiği ileri sürülmüştür⁷⁸¹.

Geçici ödeme kararlarının mahiyeti itibariyle ara karar niteliği teşkil ettiği kabul edilmektedir⁷⁸². Ara kararlar, sadece nihai kararlarla birlikte kanun yollarına konu edilebilirken, kısmi hüküm bakımından durum böyle değildir. Kısmi hüküm kurulduğunda, dava konusunun

⁷⁷⁶ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1969; **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi, s. 217-223; **Konuralp**, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, s. 161; **Kuru/Aydın**, s. 347 vd; **Muşul**, Ara Kararlar, s. 218.

⁷⁷⁷ **Çakmak**, s. 10.

⁷⁷⁸ **Akil**, Kısmi Hüküm, s. 180 vd; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 1975; **Bahadır**, s. 78; **Boran Güneysu**, Karar, s. 133; **Çakmak**, s. 22; **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi, s. 209.

⁷⁷⁹ **Akil**, Kısmi Hüküm, s. 185 vd; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 1975; **Bahadır**, s. 84; **Boran Güneysu**, Karar, s. 134; **Çakmak**, s. 30-31; **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi, s. 207.

⁷⁸⁰ **Çakmak**, s. 11.

⁷⁸¹ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514 vd; Yazar, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 31.03.2014 tarihli 20618/4744 künyeli kararında geçici ödeme kararının kısmi hüküm olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir.

⁷⁸² **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Deynekli**, s. 66; **Güngör**, s. 15; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1132; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282; **Şener**, s. 1646; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 189; **Yavuz**, Şerh, s. 600.

kalanından bağımsız bir nitelik taşıdığı kabul edilmekte ve hatta ilamlı icraya dahi konu edilebileceği ileri sürülmektedir⁷⁸³. Oysa geçici ödeme kararları bakımından durum bunun tam tersidir. Geçici ödeme kararları, nitelikleri itibarıyla ara kararlardır ve kısmi hükmün söz konusu özelliklerini haiz değildirler⁷⁸⁴.

Kısmi hüküm müessesesiyle ilgili en önemli ayırt edici unsur, nihai kararla kısmi hüküm arasındaki ilişkidir. Dava konusunun kısmi hüküm verilen bölümünün nihai karardan bağımsız olması gerektiği ve nihai kararla çelişmemesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸⁵. Oysa geçici ödemeler müessesesi söz konusu olduğunda, asıl davanın reddedilmesi ihtimali halen bulunmaktadır. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasında, geçici ödeme kararının nihai kararla ilişkisi düzenlenmiş ve davanın kabulü veya reddi ihtimallerine karşı geçici ödemenin mahsubu veya iadesine hükmedileceği açıkça düzenleme altına alınmıştır. Bu durumda geçici ödeme kararının nihai kararla çelişebileceği açıktır. Bu durumu öngören kanun koyucu da bu ihtimalde geçici ödemenin iadesinin şartlarını yasayla belirlemiş durumdadır⁷⁸⁶. Bütün bunlara göre, kısmi hükmün en temel ayırt edici özelliği olan nihai hükümle çelişmeme unsurunun geçici ödemeler bakımından söz konusu olmadığı rahatlıkla söylenebilmektedir.

Dava konusuyla ilgili kısmi hüküm verilecek bölümle ilgili her türlü ispat faaliyetinin sağlanmış olması ve bu kısım ile ilgili hakimde tam bir kanaat uyanmış olması gerekmektedir. Oysa geçici ödemeler müessesesi söz konusu olduğunda karar verilebilmesi için tam bir kanaat aranmamaktadır. Haliyle hüküm kurulacak kısım ile ilgili tahkikatın tamamlandığı ve bu kısma ilişkin hakim nazarında herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde uyuşmazlığın çözüldüğünün söylenmesi mümkün değildir. Bu durum, kısmi hükümle geçici ödemeler arasında en temel farklılıklardan bir diğerini oluşturmaktadır.

Açıklanan tüm bu nedenlerle geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğinin kısmi hüküm olarak belirlenmesinin mümkün olmadığını ileri sürmekteyiz.

⁷⁸³ **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 1975; Karşı yönde: **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi, s. 210 vd.

⁷⁸⁴ Geçici ödeme kararlarının kısmi hüküm teşkil ettiğini ileri süren görüş ise geçici ödeme kararlarının ara karar niteliği taşımasının bir istisna oluşturduğunu, ancak bunun geçici ödeme kararlarının kısmi hüküm olarak nitelendirilmesini engellemediğini ileri sürmektedir: **Çakmak**, s. 11.

⁷⁸⁵ **Akil**, Kısmi Hüküm, s. 185 vd; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 1975; **Bahadır**, s. 84; **Boran Güneysu**, Karar, s. 134; **Çakmak**, s. 31; **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi, s. 207.

⁷⁸⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

1.2.1.8. Yeni Bir Borç Kaynağı Görüşü

Geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde ortaya atılan bir diğer görüş ise Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesindeki düzenlemenin yeni bir borç kaynağı yarattığına ilişkindir. İlgili görüş, dayanaklarıyla birlikte detaylı bir şekilde savunulmamış ve sadece farklı bir açıdan bakıldığı takdirde olası bir borcun bir borç kaynağı haline getirilmiş olması fikrine değinilmiştir⁷⁸⁷.

Geçici ödemeler düzenlemesinin yeni bir borç kaynağı yarattığı yönündeki görüş, şüphesiz ki düzenlemenin bir maddi hukuk müessesesi olarak algılanmasının sonuçlarındandır. Bununla birlikte, geçici ödemeler düzenlemesinin yeni bir borç kaynağı olarak kabul edilmesi kanaatimize göre mümkün değildir. Nitekim borç kaynağı kavramı; borç ilişkisini kuran sebepler olarak da ifade edilebilmektedir⁷⁸⁸. Geçici ödeme söz konusu olduğunda, geçici ödemeye sebebiyet veren hukuki kurumlar; haksız fiiller, sözleşmeler, sebepsiz zenginleşme gibi borç kaynaklarıdır. Bu sebeplerden doğan bir borcun varlığı, geçici ödeme kararı verilebilmesi için zorunlu bir unsurdur. Bu durum, geçici ödemenin başlı başına bir borç kaynağı olmadığını, ancak tıpkı bir tazminat hakkı veya alacak hakkı gibi sahibine bahşedilmiş nisbi bir hak olduğunu ortaya koymaktadır⁷⁸⁹.

Geçici ödemeler düzenlemesi de tıpkı bu haklar gibi, zarar gören tarafa tanınmış bir haktır. Bu sebeple geçici ödemeler düzenlemesini tek başına bir borç kaynağı olarak görmek mümkün olmayıp, bunun yerine zarar gören tarafa tanınmış nisbi bir hak olarak nitelendirmek daha doğru olmaktadır.

1.2.1.9. Geçici Ödemeler Düzenlemesinin Hukuki Niteliği Hakkında Genel Değerlendirme

1.2.1.9.1. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay kararlarında ekseriyetle geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir şeklinde nitelendirildiği görülmektedir⁷⁹⁰. İçtihatlar incelendiğinde, Yargıtay'ın geçici ödemeler

⁷⁸⁷ Koçhisarlıoğlu/Erişgin, s. 1271.

⁷⁸⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 119.

⁷⁸⁹ Tazminat hakkı veya alacak hakkı gibi haklar da yine yasalarla düzenlenmiş ve haksız fiil, sözleşmeler, sebepsiz zenginleşme veya diğer borç kaynaklarından doğan borçlara karşı, alacaklı tarafa tanınmış nisbi haklar olarak nitelendirilebilmektedir: Akıntürk, Turgut, **Medeni Hukuk**, 4.Bs, Savaş Yayınları, Ankara, 1991, (Akıntürk, Medeni), s. 27 vd; Antalya/Topuz, s. 144 vd; Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya, **Medeni Hukuk**, 4.Bs, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 21 vd; İnan, Ali Naim, **Medeni Hukuk**, 2.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2005, (İnan, Medeni), s. 51 vd; Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, **Medeni Hukuk**, 24.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 139 vd.

⁷⁹⁰ Özkes, Pekcanıtez Usul, s. 2514 vd: Yazar, müessesenin yasalaştığı ilk dönemde Yargıtay'ın geçici ödemeler düzenlemesini kısmi hüküm olarak nitelendirdiğini ifade etmektedir. Bu konuya ilişkin verilen örnek içtihatın

müessesesini lafzi olarak ihtiyati tedbir şeklinde nitelendirmesine rağmen, eda tedbiri niteliği taşıyıp taşımadığına yönelik Yüksek Mahkeme herhangi bir görüş bildirmemiş durumdadır.

Kararlarda lafzi olarak geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun⁷⁹¹ kabul edilmesinin yanı sıra, ihtiyati tedbir niteliği sebebiyle verilen geçici ödeme kararının duruma göre itiraz yoluna veya istinaf kanun yoluna tabi olabileceğine de bazı kararlarda rastlanılmaktadır⁷⁹².

Aksi yönde de Yargıtay kararları bulunmakta olup, geçici ödeme kararlarının ara karar niteliğinde olduğu belirtilmek suretiyle sadece nihai kararlar birlikte kanun yoluna tabi tutulabileceğine de bazı kararlarda hükmedilebilmektedir⁷⁹³. Bu yöndeki kararlar, geçici ödemelerin ara karar niteliğinde olduğunun kabul edilmesiyle, ihtiyati tedbirden farklı bir hukuki niteliğe sahip olduklarının da benimsenmesini gerekli kılmaktadır. Nitekim ihtiyati tedbir müessesesi uyarınca verilecek olan kararların ne nihai karar ne de ara karar niteliğinde olmadığı, üçüncü ve ayrı bir karar türü olduklarına yönelik görüş doktrinde oldukça baskın bir şekilde ileri sürülmektedir. Bu bağlamda geçici ödeme kararının ara karar niteliğinde kabul

künyesi şu şekildedir: Yarg. 17. HD, T. 31.03.2014, E. 2013/20618, K. 2014/4744, (erişim tarihi: 11.12.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

⁷⁹¹ Örneğin, Yarg. 3. HD, T. 12.12.2019, E. 2019/5486, K. 2019/10060, (erişim tarihi: 11.12.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>:

“Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir.”

⁷⁹² Konuya ilişkin, Yarg. 21. HD, T. 18.11.2013, E. 2013/15667, K. 2013/20940, (erişim tarihi: 13.12.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>:

“HMK 'nun 394. maddesine göre kendisi dinlenmeden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, bu karara itiraz edebilir. Mahkeme itiraz üzerine başta ihtiyati tedbir isteyen olmak üzere ilgilileri dinlemek üzere davet eder. Ancak, taraflar gelmeseler dahi dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilir(HMK 394/4).Mahkeme yaptığı inceleme sonunda itiraz hakkında ret veya kabul kararı verir. İtiraz haklı bulunmazsa, bu talep reddedilir ve tedbir devam eder; itiraz haklı bulunursa, ihtiyati tedbir kararı değiştirilebileceği gibi, tamamen de kaldırılabilir (m.394/4) İtiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.”

Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle HMK nun 394.madde hükmüne uygun olarak tedbir kararına itiraz üzerine mahkemece ilgililerin davet edilip dinlenmesi, şayet taraflar gelmezse dosya üzerinden karar verilmesi gerekirken usul ve yasa hükümlerine uygun olmayarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.”

⁷⁹³ Konuya ilişkin bir karar şu şekildedir: Yarg. 4. HD, T. 05.03.2020, E. 2020/289, K. 2020/1134, (erişim tarihi: 22.10.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>:

“Bölge adliye mahkemesince 05/11/2019 tarihinde ilk derece mahkemesinin geçici ödemeye yönelik kararlarının ara karar niteliğinde olup, ancak nihai kararlar birlikte istinaf edilebileceği, diğer bir deyişle geçici ödeme talebinin reddine yönelik yerel mahkeme ara kararının, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341/1. ve 352. maddeleri düzenlemesine göre istinafi kabil kararlardan olmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf talebinin kesin olarak reddine karar verilmiş, davacı vekili tarafından kesin olarak verilen iş bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunulması üzerine bölge adliye mahkemesi 05/12/2019 tarihli ek karar vererek Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341/1 ve 366/1. maddeleri gereğince davacı vekilinin temyiz dilekçesinin HMK'nın 366. ve 346/1. maddeleri gereğince reddine karar vermiştir. HMK'nın 341/1. maddesi, istinaf kanun yoluna başvurulabilen kararları düzenlemekte olup, anılan maddeye göre, ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemesince yukarıda açıklandığı şekilde bu yön belirlenmek suretiyle verilen davacı vekilinin temyiz isteminin reddine ilişkin ek kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

edilmesi, geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun ileri sürülebilmesini engellemektedir.

Geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun Yargıtay'ın birçok kararında lafzi olarak belirtilmesine rağmen, bu müesseseden doğacak kararların ara karar niteliğinde olduğunun kabul edilmesiyle müessesenin aslında ihtiyati tedbir kavramından farklı usul ve uygulamalara tabi olduğunun Yüksek Mahkemece de kabullenildiğini söylemek mümkündür. Bunun dışında, doktrinde ön ödeme, ön tazminat veya başkaca şekilde yapılan nitelermelere ise Yargıtay'ın herhangi bir kararında rastlamak mümkün değildir.

1.2.1.9.2. Değerlendirme ve Görüşümüz

1.2.1.9.2.1. Geçici Ödemelerin Maddi Hukuk Müessesesi Olması

Geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğine ilişkin kanaatimiz, öncelikle bu düzenlemenin bir maddi hukuk düzenlemesi olduğuna yöneliktir. Benzer nitelikte düzenlemelere maddi hukuk alanında farklı düzenlemelerin içerisinde rastlamak mümkündür. Söz konusu bu geçici ödemeler düzenlemesi, tıpkı tazminat hakkı, alacak hakkı gibi maddi hukuktan doğan haklardandır. Müessesenin TBK'nın 76. maddesindeki düzenleniş biçimi, geçici ödemenin de şartlarının mevcut olması halinde zarar gören tarafından talep edilebilecek maddi hukuktan doğan bir hak olduğunu ortaya koymaktadır.⁷⁹⁴

Nasıl ki haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat hakkının doğumu için gerekli şartlar yasada belirlenmişse, zarar gören bir kişinin geçici ödeme alabilmesi için gerekli şartlar da yine zarar görenin maddi hukuka yönelik istemi kapsamında yasada öngörülmüş durumdadır.⁷⁹⁵ İhtiyati tedbir veya diğer geçici hukuki koruma türleri usul hukuku müesseseleridir. Nitekim bu müesseseler maddi hukukla elde edilmesi amaçlanan sonucun garanti veya himaye altına alınmasına hizmet etmektedirler.⁷⁹⁶ Diğer bir deyişle bu gibi usul hukuku düzenlemelerinin

⁷⁹⁴ Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 270; **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1271; Karşı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428.

⁷⁹⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 270.

⁷⁹⁶ **Alangoya**, Delillerin Toplanması, s. 84-85; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, 405 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 48 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 10-11; **Budak**, Alangoya'ya Göre Yargılamanın Amacı, s. 36 vd; **Bülow**, s. 201 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351 vd; Grunsky, Wolfgang, **Grundlagen des Verfahrensrecht**, 2. Bs, Gieseking Verlage, Bielefeld, 1974, (**Grunsky**, Verfahrensrecht), s. 6 vd; Jauernig, Othmar, "Materielles Recht und Prozessrecht", **JuS**, 1971, ss. 329-334, , (**Jauernig**, Prozessrecht), s. 329 vd; **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 60; **Karlı**, Usul, s. 14; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 245; **Özekes**, Pekcanitez Usul, 2446; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; ; Pawlowski, Hans, "Aufgabe des Zivilprozessrecht", **ZZP**, S. 80, ss. 345-391, s. 345 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 115 vd; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 28; Rimmelspacher, Bruno, **Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess**, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien ; Bd. 59, 1.Bs, Schwartz Verlage, Göttingen, 1966, s. 23; **Saldırım**, s. 209; **Tanrıver**, C. I, s. 130; **Taşpınar Ayvaz**, Amaç Sorunu, s. 786; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s.

amacı, maddi hukukta bir farklılık yaratmak değil, maddi hukukun bahsettiği haklara ulaşılabilmesinin mümkün olmasını sağlamaktır⁷⁹⁷. Dolayısıyla usul hukuku müesseselerinin maddi hukuktan doğan haklar gibi haklar bahsetmediği rahatlıkla söylenebilmektedir. Usul hukuku müesseselerinin sağladığı haklar, sadece usul hukukunun uygulanma alanıyla, yani yargılama süreciyle sınırlıdır⁷⁹⁸.

Maddi hukuk ile usul hukuku düzenlemeleri arasındaki temel farkı; maddi hukuk alanında değişiklik yaratabilecek, yargılamayla sınırlı olmayan ve devamlılığı olan, en azından bu amaçlarla düzenlenen hukuki müesseseler olup olmadıkları oluşturmaktadır⁷⁹⁹. Tazminat hakkı gibi geçici ödemeler müessesesinden kaynaklanan hak da belirli şartların varlığı halinde hukuk süjesine maddi bir hak tanımaktadır. Bu hakkın kullanılması neticesinde hakkı kullanan kişiye geçici nitelikte bir hakkın tanınmış olması, bu hakkı düzenleyen müessesenin bir usul hukuku müessesesi olduğu anlamını doğurmamaktadır. Nitekim burada verilecek olan karar, maddi hukukun bahsettiği haklara ulaşmaya yardımcı olma niteliği taşımamaktadır⁸⁰⁰. Bu nedenle düzenlenen hakkın doğrudan maddi hukuka ilişkin bir hak olduğu kabul edilmelidir.

Eda tedbiri vasıtasıyla asıl dava sonucunda hükmedilebilecek asıl dava sonucuna tedbir talep edenin henüz dava devam ederken ulaşabilmesi maddi hukuk ve usul hukuku müesseselerini ayırırken kullanılan kıstasa hâlel getirmemektedir. Nitekim asıl dava sonucunun öne çekilmesi vasıtasıyla henüz dava devam ederken dava sonucuna kavuşulması halinde bile, maddi hukukun bahsettiği hakka ulaşılabilmesinin başka türlü mümkün olmaması sebebine dayanılmaktadır. Bu sebep dolayısıyla usul hukuku müessesesi vasıtasıyla asıl dava sonucu öne çekilmektedir. Diğer bir deyişle, bu noktada halen usul hukuku müessesesinin maddi hukukun bahsettiği haklara erişebilmek adına gerekli yolu göstermeye devam ettiğini söylemek

170; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 10 vd; **Yılmaz, Ejder**, **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, 3.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (**Yılmaz, Islah**), s. 29.

⁷⁹⁷ Bülow, Oscar, “Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts”, **ZZP**, S. 27, s. 201 vd; **Grunsky**, **Verfahrensrecht**, s. 6 vd; **Jauernig**, **Prozessrecht**, s. 329 vd; **Pawlowski**, s. 345 vd; **Rimmelspacher**, s. 23; **Yılmaz**, **Islah**, s. 29; Diğer bir ifadeyle, usul hukuku müesseseleri maddi hukukla tanınan haklara erişebilmenin yollarını öngörmekte ve düzenlemektedirler. Örneğin maddi hukukun tanıdığı mülkiyet hakkı ihlal edilen bir kimse, bu hakkının korunabilmesi adına dava açmakta, dava kapsamında bir usul hukuku müessesesi olan ihtiyati tedbir düzenlemesine başvurulmasıyla da dava sonunda mülkiyet hakkına erişilebilmesi mümkün kılınmaktadır; Maddi hukuk ve usul hukuku müesseselerinin ayırımına ilişkin ölçütler bakımından bkz: **Erdoğan, Ersin**, **Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, (**Erdoğan, Yer Bakımından**), s. 58 vd.

⁷⁹⁸ **Henckel, Wolfram**, **Prozessrecht und Materiellesrecht**, Schwartz, Göttingen, 1970, s. 9.

⁷⁹⁹ **Henckel**, s. 21; **Milleker, Erich**, “Inlandswirkungen der Streitverkündung im auslaendischen Verfahren”, **ZZP**, S. 80, ss. 288-310, s. 289.

⁸⁰⁰ Bir hukuki müessesenin geçici veya nihai bir nitelik bahsetmesi, o müessesenin maddi hukuk veya usul hukuku müessesesi olması noktasında önem arz etmemektedir. Nitekim usul hukuku ve maddi hukuk müesseseleri arasındaki temel fark, usul hukuku müesseselerinin maddi hukukla düzenlenen haklara erişmek için gereken usul ve uygulamaları düzenlemesinden ileri gelmektedir: **Grunsky**, **Verfahrensrecht**, s. 6 vd; **Henckel**, s. 9; **Rimmelspacher**, s. 23.

mümkündür. Diğer bir deyişle, usul hukuku müessesesi halen maddi hukukun öngördüğü haklara erişebilmek için bir yöntem sunmakta, kendiliğinden yeni ve maddi hukuka etki edecek bağımsız bir hak öngörmemektedir⁸⁰¹.

Kanaatimize göre geçici ödemeler düzenlemesi de tıpkı alacak hakkı veya tazminat hakkı gibi maddi hukuktan kaynaklanan bir hak öngörmektedir. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinin daha önce açıklanan amacı ve sebep unsuru; geçici ödemelerin dava sonucunda hükmedilecek olan tazminat bedelinin himaye altına alınması veya dava sonunda tazminata ulaşmanın mümkün olmayacak olması nedeniyle bir an önce tazminat bedelinin tazminat talep edene teslim edilmesi gibi bir amaç ihtiva etmemektedir. Diğer bir deyişle geçici ödemeler; zarar görenin açtığı dava kapsamında yapılacak olan yargılamanın usul ve şeklini belirleyen bir düzenleme olmadığı gibi, herhangi bir şekilde dava sonucunda hükmedilecek olan bir hakkın garanti altına alınmasını veya o hakka erişebilmenin yolunu öngören bir düzenleme de değildir. Bu niteliği itibariyle geçici ödemelerin usul hukuku düzenlemesi olduğunun savunulabilmesi de mümkün değildir⁸⁰².

Geçici ödemeler müessesesi bu nedenlere açıkça bir maddi hukuk kurumudur. Yargılama kapsamında geçici ödeme yönünde verilecek olan kararın bir ara karar niteliğinde olması, bu müessesenin usul hukuku müessesesi olarak nitelendirilmesine yol açmamaktadır. Tıpkı tazminat hakkı veya alacak hakkı gibi bir maddi hukuk düzenlemesi olan geçici ödemelerin yargılamaya ve başkaca bir maddi hukuk müessesesine bağımlı şekilde düzenlenmiş olması ise bu düzenlemeyi diğer maddi hukuk düzenlemelerinden ayırmaktadır. Diğer bir deyişle, tazminat hakkı veya alacak hakkı gibi temel maddi hukuk düzenlemeleri, herhangi bir başka müesseseye tabi olmaksızın bağımsız şekilde hak bahşetmekteyken, geçici ödemeler düzenlemesi, bir başka maddi hukuk düzenlemesinden doğan bir hakla ilgili bir dava

⁸⁰¹ Eda tedbiri vasıtasıyla asıl dava sonucu öne çekildiğinde, tedbir talep eden taraf halen mülkiyet hakkı, alacak hakkı veya benzer nitelikte maddi hukuktan doğan başka bir hakka kavuşmaktadır. Dolayısıyla bu noktada usul hukuku müessesesi, halen maddi hukuktan doğan hakka erişebilme adına bir araç vazifesi görmeye devam etmektedir. Eda tedbirleri de maddi hukukun bahsettiği haklara ulaşılmasını amaçlamaktadır. Zira eda tedbirlerine hükmedilmemesi halinde asıl davaya devam edilmesi bile anlamsız hale gelebilmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 394 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128. Ayrıca bkz: **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 406; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11 ve 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

⁸⁰² Geçici ödemeler düzenlemesinin amacı ekonomik olarak gereksinim duyan zarar görenlere ivedi ve hızlı bir şekilde ön ödeme yapılmasının sağlanmasıdır. Bu bağlamda dava sonunda hükmedilecek olan tazminatın garanti altına alınması gibi bir amaç söz konusu değildir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd; **Widmer/Wessner**, s. 254-256; Aksi yönde: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261: Yazar, geçici ödemelerin yargılama sonucunu garanti altına alma fonksiyonu taşıdığını da ileri sürmektedir.

açılmış olması ön şartına bağlanmış durumdadır⁸⁰³. Örneğin, gerçekleşen bir kaza nedeniyle tazminat hakkı doğan bir kişi, başkaca herhangi bir usul hukuku veya maddi hukuk müessesesine ihtiyaç duymadan bağımsız bir şekilde tazminat hakkına erişebilmek adına dava açabilmektedir. Geçici ödemeler düzenlemesi ise bağımsız bir davaya konu edilebilen bir maddi hukuk hakkını barındırmamaktadır. Örneğin tazminat davasının içerisinde, tazminat yargılaması bünyesinde talep edilebilecek bir hak olarak düzenlenmiş durumdadır.

İşte bu niteliği, geçici ödemeler düzenlemesinin bir usul hukuku müessesesi olarak ileri sürülmesine de yol açmıştır⁸⁰⁴. Ancak kanaatimiz bir hakkın belli bir yargılama kapsamında veya başka bir maddi hukuk müessesesine bağımlı olarak düzenlenmiş olmasının bu hakkın usul hukuku müessesesinden kaynaklanan bir hak olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olmadığına yöneliktir. Usul hukuku ve maddi hukuk ayrımının temelinde, düzenlemenin hukuk sükrelerinin yargılama dışındaki hukuk alanlarına yöneltilmiş bir hakka mı özgüldüğü, yoksa o hakka erişebilmeyi mümkün kılan müesseseleri mi öngördüğü ölçüt olarak belirlenebilmektedir⁸⁰⁵. Kanaatimiz, geçici ödemelerin tazminat gibi bağımsız bir maddi hukuk müessesesi bünyesinde açılmış olan bir dava kapsamında ileri sürülmesinin zorunlu olmasına rağmen, dava sonucunda elde edilecek olan tazminat hakkını koruma altına alan veya bu tazminat hakkına erişebilmenin tehlikede olması gibi bir sebeple düzenlenen bir müessese olmaması sebebiyle usul hukuku müessesesi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığına yöneliktir. Geçici ödemeler düzenlemesi, diğer maddi hukuk düzenlemeleri gibi belirli şartlar altında talep edilebilen ve maddi hukukta sonuçlar doğuran bir maddi hukuk düzenlemesidir. Ancak başkaca maddi hukuktan doğan hakları konu alan davalar kapsamında ileri sürülmesinin zorunlu tutulmuş olması sebebiyle usul hukuku müesseselerine de benzeyen yanlar taşımaktadır. Bu nedenle söz konusu müesseseyi maddi hukukun usul hukukuna dönük düzenlemelerinden biri olarak nitelendirmektediriz.

Müessesenin maddi hukuk müessesesi olduğuna ilişkin bu tespitimiz, beraberinde müessesenin usul hukuku müesseseleri olan geçici hukuki koruma düzenlemeleri veya ihtiyati

⁸⁰³ Geçici ödemeler düzenlemesinde asıl dava sonucuna yönelik maddi hukuk müessesesine ilişkin verilecek olan nihai kararlar Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrası gereği bağ kurulmaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

⁸⁰⁴ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428.

⁸⁰⁵ Coester-Waltjen, Dagmar, **Internationales Beweisrecht: Das auf den Beweis anwendbare Recht in Rechtstreitigkeiten mit Auslandsbezug**, 1.Bs, Rolf Gremer Verlage, München, 1983, s. 79; **Grunsky**, Verfahrensrecht, s. 6 vd; **Henckel**, s. 9; Karşı, Abdurrahim, **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, 1.Bs, Kudret Yayınları, İstanbul, 2001, (**Karşı**, Usuli İşlemler), s. 62; **Milleker**, s. 289; Riezler, Erwin, **Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht**, 1.Bs, De Gruyter Verlage, Berlin, 1949, s. 105; **Rimmelspacher**, s. 23; Simhäuser, Wilhelm, **Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozessrecht seit Savigny**, 1.Bs, Gieseking Verlag, Bielefeld, 1965, s. 53.

tedbir müessesesinden farklı bir niteliğe sahip olduğunun savunulmasını da gerekli kılmaktadır. Nitekim bu gereklilikten bağımsız olarak da geçici ödemeler düzenlemesiyle geçici hukuki koruma müessesesi ve ihtiyati tedbir müessesesi ayrı ayrı kıyaslanmış ve bu düzenlemelerin birbirlerinden farklılıkları ortaya konularak geçici ödemelerin ihtiyati tedbir veya bir geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirilebilmesinin mümkün olmadığı da bilahare tespit edilmiştir. Nitekim geçici ödemeler müessesesi ile genel manada geçici hukuki koruma düzenlemelerinin amaçları birbirlerinden farklı olup, geçici ödemeler düzenlemesinin amacı; yargılamaların uzun sürmesinin yarattığı mağduriyetlerin önüne geçmek olarak ifade edilebilmektedir⁸⁰⁶. Oysa geçici hukuki koruma türlerinin amacı ise nihai karar verilene kadar geçecek olan süre içerisinde hakkın himaye altına alınabilmesi, hakka erişebilmenin mümkün kılınmasının sağlanmasıdır⁸⁰⁷.

Geçici ödemeler ile genel manada geçici hukuki koruma müessesesi arasında yer alan farklardan biri ise; müesseselerin etki alanına ilişkindir. Gerçekten de geçici hukuki koruma kararları ile geçici ödeme kararlarının etki alanları arasında ciddi bir farklılık mevcuttur. Bir maddi hukuk müessesesi olarak tanımladığımız geçici ödemeler düzenlemesinin bahsettiği haklar ve düzenlemenin kendisi maddi hukukta etki alanı doğurmaktadır. Bunun tam aksine, geçici hukuki koruma kararları ise sadece yargılama süresiyle sınırlı olarak etki doğuran kararlardır⁸⁰⁸.

Her iki düzenleme arasındaki farklılıklardan bir tanesini bu durum oluşturmakta olup, geçici ödemelere ilişkin verilen kararların yargılama sona erdikten sonrasına da etki edeceğini söylemek mümkündür. Geçici hukuki koruma kararlarının etkisi ise nihai kararın kesinleşmesiyle sona ermektedir. Bu bağlamda lehine geçici hukuki koruma kararı verilen kişinin aleyhine bir nihai kararın kesinleşmesi halinde, aleyhine geçici hukuki koruma kararı verilen tarafın haklılığını ispat etmesi halinde derhal ihtiyati tedbir vasıtasıyla himaye altına alınan hakka geri kavuşabilmesi söz konusu olmaktadır. Tam tersi şekilde geçici hukuki koruma talebi kabul edilen tarafın lehine davanın sona ermesi ve kararın kesinleşmesi halinde ise geçici hukuki koruma kararının etkisinin kendiliğinden sona ereceği ve söz konusu bu andan itibaren

⁸⁰⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd; **Widmer/Wessner**, s. 254-256; Aksi yönde: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

⁸⁰⁷ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 405 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 351 vd; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 245; **Özekes**, Pekcanitez Usul, 2446; **Özekes/Erişir**, s. 1240 vd; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 115 vd; **Saldırım**, s. 209; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 170; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 10 vd.

⁸⁰⁸ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 108 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2437; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 962; **Tanrıver**, C. II, s. 214; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652.

nihai kararın etkisinin doğacağı kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle bu ihtimalde, geçici hukuki koruma kararının etkisi nihai karara dönüşmekte ve geçici hukuki koruma kararı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Her halükarda nihai kararın kesinleştiği anda geçici hukuki koruma kararının etkisinin kalkacağını kabul edilmesi gerekmektedir.

Geçici ödemeler müessesesinde ise geçici ödemenin etkisi nihai kararla birlikte doğrudan kalkmamakta, hatta geçici ödemenin nihai kararın etkileşimi bizzat kanunla düzenlenmektedir. Diğer bir deyişle, geçici ödemeler düzenlemesinde, nihai kararla geçici ödeme arasındaki ilişki doğrudan kanunla düzenlenmiş, hangi hallerde mahsup ve hangi hallerde iade yapılacağına ilişkin kanunla hüküm getirilmiş durumdadır. Bu husus, nihai karardan sonrasındaki döneme ilişkin geçici ödeme kararının akıbetinin yine hakim tarafından belirleneceğini ortaya koymaktadır. Oysa geçici hukuki koruma kararlarının akıbetiyle ilgili nihai kararda herhangi bir hüküm kurulması söz konusu değildir. İşte bu ayrım, geçici ödemelerin etkisinin Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mahkemece verilecek olan kararla nihai karardan sonrasındaki dönemde de devam edeceğini, bu döneme ilişkin de nihai kararla birlikte hüküm kurulacağını ortaya koymaktadır⁸⁰⁹.

Geçici ödemelerin mutlaka bir dava kapsamında ileri sürülmesi gerekmektedir⁸¹⁰, herhangi bir geçici hukuki koruma müessesesine veya ihtiyati tedbire başvurabilmek için asıl davanın açılmış olması şart değildir. Asıl davadan önce de bu düzenlemelere başvurulabilmesi mümkündür. Nitekim bu sebeple tamamlayıcı merasime ilişkin kurallar da yine HMK kapsamında düzenlenmiş durumdadır⁸¹¹. Maddi hukuktan kaynaklanan hakka geçici hukuki koruma müessesesiyle ulaşılmaması halinde, geçici hukuki korumaların etkisinin sona ereceği doktrinde kabul edilmektedir⁸¹². Oysa geçici ödemeler düzenlemesinde de asıl davayla birlikte hedeflenen parasal dava sonucuna kısmi de olsa ulaşılmaktadır. Bu durumda geçici hukuki korumalar bakımından hakkın özüne kavuşulması halinde geçici hukuki korumanın etkisinin kalmayacağı şeklindeki ön kabul ile geçici ödemeler müessesesinin esaslarının

⁸⁰⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd; **Widmer/Wessner**, s. 254-256.

⁸¹⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17-18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 116; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1652; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266.

⁸¹¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 610 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 710-711; **Budak/Karaaslan**, s. 371; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 160 vd; **Göksu**, s. 1259 vd; **Karlı**, Usul, s. 763; **Kuru/Aydın**, s. 469; **Mıstaçoğlu**, s. 88; **Özekes**, Pekanitez Usul, s. 2519; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 976 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 229 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1691 vd.

⁸¹² Örneğin icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmeyen kararlar bakımından, hükmün icra edilmesiyle hakkın özüne ulaşılmaması halinde geçici hukuki korumanın etkisinin ortadan kalkacağı kabul edilmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 121; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 768.

bağdaşmadığının söylenebilmesi mümkündür. Zira TBK'nın 76. maddesinin 2. fıkrası bu görüşümüzü desteklemektedir⁸¹³.

Asıl davayı çözecek veya asıl dava sonucunu öne çekecek nitelikte geçici hukuki koruma kararı veya ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin doktrinde kabul gören temel prensip uyarınca⁸¹⁴, geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğinin de geçici hukuki koruma veya ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir. Bütün bunların dışında geçici ödeme kararlarının ara karar niteliğinde olduğunu da ileri sürmekteyiz. Bu bağlamda verilen karar ancak nihai kararlarla birlikte kanun yoluna konu edilebilmektedir. Oysa ihtiyati tedbir kararlarında itiraz yolu ve istinaf kanun yolu usulleri öngörülmüş durumdadır. Her iki müessese arasında yer alan ayrımlardan en önemlilerinden biri de budur⁸¹⁵.

İhtiyati tedbir müessesesinin HMK'da yer alan düzenlemedeki temel unsurlarına geçici ödemeler düzenlemesinin içerisinde denk gelmek mümkün değildir. Her iki müessese arasında çok derin ve temel farklılıklar bulunmaktadır. Geçici ödemeler düzenlemesinde teminat gösterilmesine ilişkin zorunluluk da bulunmamaktadır⁸¹⁶. Asıl dava sonucunu öne çekebilecek bir etkiye sahip olan böylesi önemli bir düzenlemede teminat gösterilmesine ilişkin bir düzenlemenin yer almaması, teminat gösterilmesi kural olan ihtiyati tedbir müessesesinde düzenlenen yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütünün benimsenmiş olması nedeniyledir. Bu bağlamda teminata yönelik farklılığın yanı sıra, inandırıcı kanıtlar olarak ifade edilen bu ispat ölçütünün tam ispata daha yakın ve yaklaşık ispattan daha ağır bir ölçüt olduğunu ileri sürmekteyiz⁸¹⁷.

İhtiyati tedbir müessesesinde tedbir kararına uyulmaması halinde disiplin cezaları öngörülmüş olmasına rağmen, bu yönde bir düzenleme geçici ödemelerde söz konusu

⁸¹³ Kaldı ki bu sebeple doktrinde para alacağına ilişkin ihtiyati tedbirlerin etkisinin kesinleşmeye kadar değil, ilamın icrasına kadar devam ettiği ileri sürülmektedir: **Özbek**, İlamlı İcra, s. 768; Ayrıca bkz: **Arslan**, Geçici Hukuki Koruma, s. 22; **Umar**, Şerh, s. 1116.

⁸¹⁴ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Baur**, s. 49; **Baumann/Brehm**, s. 266; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Grunsky**, Grundlagen, s. 282 vd; **Guldener**, s. 575 vd; **Güngrich**, s. 65; **Heinze**, s. 55 vd; **Karşlı**, İflasın Ertelenmesinde s. 263; **Karşlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74.

⁸¹⁵ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 9, **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 246; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 116; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 210; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 47.

⁸¹⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189-190; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 180-183; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1270-1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260 ve 280; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177; **Yılmaz**, Şerh, s. 1679; Karşı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432-433; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 802; **Özekes/Erişir**, s. 1257.

⁸¹⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125.

değildir⁸¹⁸. Suç ve cezalarda kıyas yasağı olarak bilinen temel ilke gereği, ihtiyati tedbir kararları için öngörülmüş olan disiplin cezalarının TBK'nın 76. maddesiyle düzenlenen geçici ödemeler müessesesi için uygulanması da söz konusu değildir. Bu husus bile başlı başına verilecek olan karara uyulmaması halinde her iki müessese arasında farklı sonuçlar öngörüldüğünü ispatlamaktadır.

Kanun yolu ve itiraz yolu bakımından her iki müessesede yer alan farklılıkların yanı sıra, ihtiyati tedbir kararlarının her daim kaldırılabilmesi mümkün iken, geçici ödemelerde bu yönde de bir düzenleme yoktur. Bunun yerine nihai kararlar ile ilişki düzenlenmiş ve nihai kararlar birlikte haklılığını ispat etmeyen ancak yargılama esnasında geçici ödeme kararı alan tarafın da iade yükümlülüğüne ilişkin kurallar öngörülmüş durumdadır⁸¹⁹.

İhtiyati tedbir düzenlemesiyle geçici ödemeler düzenlemesi arasında mevcut farklılıkların en önemlilerinden biri ise ihtiyati tedbir sebebi olarak bilinen sebep unsurlarıyla geçici ödemelerin amaç unsurunun birbiriyle bağdaşmamasıdır. Nitekim HMK'nın 389. maddesinde sayılı haller mevcut değilse ihtiyati tedbir kararı verilemez. Bu husus yasanın emredici hükmü olarak düzenlenmiş durumdadır⁸²⁰. Oysa geçici ödemeler düzenlemesi bakımından bu hukuki olguların mevcut olmasına gerek yoktur. Diğer bir deyişle, geçici ödeme kararı verilebilmesi için mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişimin yaratacağı bir tehlike aranmamaktadır. Meydana gelebilecek bir gecikme nedeniyle ile bir sakıncanın veya ciddi bir zararın doğması da aranmamaktadır. Geçici ödemeler düzenlemesinin lafzı oldukça açık bir şekilde zarar görenin hangi şartlar altında geçici ödeme talep edebileceğini düzenlemiştir durumdadır. İhtiyati tedbir müessesesinde aranan sebep unsuruyla geçici ödemeler düzenlemesinde aranan somut halin birbiriyle örtüşmediği açık bir şekilde görülmektedir. İki müessese arasında yer alan bu temel farklılık, bu iki müessesenin hukuki niteliklerinin de birbirlerinden farklı olduğunu ortaya koymaktadır.

Para alacaklarında ihtiyati tedbir yoluna başvurulamayacağına ilişkin temel prensip⁸²¹ de yine geçici ödemelerin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesinin önüne geçmektedir. Buna

⁸¹⁸ Makaracı Başak/Tek, s. 1119; Şener, s. 1636.

⁸¹⁹ Antalya, Geçici Ödeme, s. 189; Makaracı Başak/Tek, s. 1119-1120; Karşı yönde: Şener, s. 1647.

⁸²⁰ Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1960, (Ansay, Hukuk), s. 197; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 609 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 705; Berkin, Usul, s. 120; Budak/Karaaslan, s. 368; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 43; Ercan, İhtiyati Tedbir, s. 76; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 182-183; Karafakih, s. 269; Karşı, Usul, s. 736; Kuru, C. IV, s. 4325; Kuru/Aydın, s. 465-466; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2464 vd; Özkes, İhtiyati Tedbirler, s. 111; Tanrıver, C. II, s. 220; Taş Korkmaz, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 71; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; Yılmaz, Zehra Sanem, s. 15; Yılmaz, Şerh, s. 1666.

⁸²¹ Atamer, Gemilerin İhtiyati Haczi, s. 79; Deynekli/Saldırım, s. 11; Guldener, s. 575 vd; Güngerich, s. 173; Karademir, s. 435; Kavlak, s. 1527; Konuralp, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 226; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 561; Lokmanoğlu, s. 209; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 60; Özkes, İhtiyati Tedbir, s.

karşın doktrinde ileriye sürülen karşı görüş ise geçici ödemelerin eda tedbiri niteliğinde bir ihtiyati tedbir olduğuna yöneliktir⁸²². Ancak bu görüşe, yani geçici ödemelerin eda tedbiri niteliğinde olduğu görüşüne karşı ileri sürülebilecek en güçlü argümanlardan birini ise bizzat madde gerekçesi ortaya koymaktadır. Madde gerekçesinde açıkça bu maddeyle eda tedbiri müessesesi oluşturulmak istenmediği belirtilmiş durumdadır. Öte yandan geçici ödemeler düzenlemesinden bağımsız olarak eda tedbirlerinin hukukumuzda varlığı bile tartışmalı durumdadır. Ancak kanaatimiz ve çalışmamız kapsamında ortaya koyduğumuz tespitler, eda tedbirlerinin sınırlı ve istisnai de olsa varlığının kabul edilmesi gerektiğine yöneliktir. Gerçekten de eda niteliği taşıyan bir tedbir kararı verilmediği takdirde hakkın tamamen yok olması ve bazı durumlarda asıl davanın dahi önemsiz hale gelmesinin söz konusu olacağı durumlarda eda niteliği taşıyan tedbir kararlarını verilmesinin mümkün olması gerektiği kabul edilmelidir⁸²³. Ancak geçici ödemeler bu şekilde bir nitelik taşımamaktadır.

1.2.1.9.2.2. Geçici Ödemelerin Ön Ödeme Niteliği

Müessesenin ihtiyati haciz olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinde davalıdan alınan para doğrudan davacı tarafa teslim edilmekteyken, ihtiyati hacizde ise parasal alacağı karşılayacak şekilde hak ve mallar üzerine haciz işlenmesi söz konusudur⁸²⁴.

Hem ön tazminat nitelendirmesi, hem de ön ödeme nitelendirmesi doktrinde sadece geçici ödemeler düzenlemesini nitelendirirken kullanılmaktadır. Geçici ödemeler düzenlemesinin bu şekilde nitelendirilmesi, aslında geçici ödemeler düzenlemesinin bağımsız ve yeni bir müessese olduğunun da ispatıdır. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinin bağımsız ve kendine özgü bir hukuki niteliği olduğunun ileri sürülmesi yerine, başka hiçbir düzenlemenin nitelendirilmesinde kullanılmayan ön tazminat veya ön ödeme şeklindeki kavramların kullanılması, kendiliğinden bu düzenlemenin kendine has bir hukuki niteliği olduğunun ileri sürülmesiyle aynı yola çıkmaktadır. Tazminat kavramıyla geçici ödeme kavramının bağdaştırılması da eleştirilmektedir. Bu iki kurumu birbiriyle bağdaştıranlar, TBK'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında geçici ödemenin nihai kararlarla hükmedilen tazminat miktarından

113 ve 126; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 965; **Sarısözen**, s. 1324, d.n. 8; **Seven**, Gemi İpoteği, s. 229; **Topsoy**, s. 398, d.n. 6; **Töre**, s. 125; **Yördem**, s. 337; Ayrıca bkz: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 91.

⁸²² **Alangoya**, Davanın Esası, s. 325 vd; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 376 vd; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 800; **Özbek**, İşe İade, s. 27-28; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2514; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 322; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35 vd; **Yavaş**, İflas, s. 2910.

⁸²³ **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1134; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

⁸²⁴ Her iki müessese arasındaki farklılıklar, geçici ödemeler müessesesinin benzer müesseselerle kıyaslandığı bölümde incelenmektedir.

mahsup edileceğini belirtmekte ve mahsup ilişkisinin mevcut olabilmesi için her iki değerin de aynı mahiyette olması gerektiğini, yani nihai dava sonucu gibi geçici ödemelerin de tazminat niteliğine sahip olması gerektiğini ileri sürmektedir⁸²⁵.

Bu görüşe karşı çıkanlar ise bu yöndeki bir yorumun asıl dava sonucunu öne çekeceğini, ihsas-ı rey riski oluşturacağını, nihai karar olmadan kusur ve zarar değerlendirmesi yapılmasının tazminat hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayacağını, tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle zararın tespit edilip sonra tazminatın belirlenmesi gerektiğini ve bu iki hususun farklı aşamalar olduğunu ileri sürmektedir. Oysa geçici ödemeler müessesesinde zarar belirlenmeden bir ödeme kararı verileceğinden tazminat hukukunun bu temel prensibiyle uyumsuz bir uygulama gerçekleşmekte ve bu sebeple geçici ödemeyi tazminat olarak nitelendirmek mümkün olmamaktadır. Kanaatimiz de aynı yönde olup, açıklanan sebeplerle geçici ödemenin ön tazminat olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Ön ödeme görüşü ise geçici ödemelerin tazminat niteliği taşımayan bir ön ödeme olduğunu belirtmekte ve avans görüşü olarak da isimlendirilmektedir⁸²⁶. Geçici ödemeler düzenlemesinin yaratıcıları olan WIDMER ve WESSNER'in müesseseyi nitelendirme biçimleri de ön ödeme şeklindedir. Bu nitelendirmeye geçici nitelikte bir ödeme kararı verildiği, bu ödemenin tazminat niteliğinde olmadığı ve tazminat şeklinde yapılan nitelemenin tüm olumsuz yanlarının bu şekilde bertaraf edilebildiğini ileri sürmek mümkün olmaktadır.

Kanaatimiz de geçici ödemelerin kendine has, bağımsız ve başkaca mevcut hukuki müesseselere benzese de yeni bir hukuki müessese olduğuna yöneliktir⁸²⁷. Ancak bu yeni müessesenin, hukukumuzda hali hazırda yürürlükte bulunan başkaca müesseselerde de görülen ön ödeme hukuki niteliğine sahip olduğunu ileri sürmekteyiz. Kanaatimize göre, ön ödeme olarak ifade edilen kavramın genel nitelikli görünümünü TBK'nın 76. maddesi oluşturmakta iken, bu kavramın deniz ticaret hukukunda kurtaranın hakları bakımından özel bir görünüş biçimi TTK'nun 1316. maddesi⁸²⁸, sigorta hukuku bakımından özel görünüş biçimi ise TTK'nun 1427. maddesidir⁸²⁹. Ön ödeme kavramının bir başka özel görünüş biçimi ise

⁸²⁵ **Öz**, Yenilikler, s. 14; Ayrıca müesseseyi ön tazminat şeklinde nitelendiren bir başka yazar için bkz: **Vuraloğlu**, s. 34.

⁸²⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 250; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

⁸²⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Yavuz**, Şerh, C. 1, s. 594; **Yavuz**, El Kitabı, s. 316; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

⁸²⁸ **Atamer**, Kurtarma, s. 887; **Bozkurt**, Deniz Ticareti, s. 254; **Caner**, s. 151 vd; **Demir**, **İsmail**, s. 268; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 387-388; **Gaskell**, s. 73; **Gürler**, s. 241. **Neilson**, s. 1244; **O'May**, s. 1422.

⁸²⁹ **Ünan**, Sigorta Hukuku, s. 285.

havacılık hukukunda mevcuttur⁸³⁰. Kanaatimize göre bu dört müessesenin içerisinde de yer alan geçici nitelikte bir ödeme yapılmasına ilişkin düzenlemeler, müesseselerin ön ödeme niteliğini ortaya koymaktadır.

Ön ödemeye genel manada bir zarar görenin mevcut olması ve zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi suretiyle başvurulması halinde geçici ödemeler düzenlemesi uygulama alanı bulmakta, ön ödemeye havacılık, sigorta hukuku veya deniz ticareti hukukunda düzenlenmiş olan şartların mevcut olması üzerine başvurulması halinde ise bu düzenlemeler uygulama alanı bulmaktadır. Diğer bir deyişle, ön ödeme kavramı bu dört düzenlemenin de temelini oluşturan hukuki niteliği ortaya koymakta, bu hukuki niteliği ortaya çıkarabilecek düzenlemeler ise farklı unsurların meydana gelmesiyle farklılık arz edebilmektedir. Bunların arasında en genel ve geniş uygulama alanına sahip olan ise geçici ödemeler düzenlemesidir.

Sözleşme hukukunda edimin tamamı ifa edilmeden evvelki bir zamanda tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları yapılan ödemeler ön ödeme şeklinde isimlendirilmektedir. Geçici ödemelerin hukuki niteliğini ise tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarından değil, doğrudan kanundan doğan ve sadece sözleşme hukukuyla sınırlı olmayan şekilde düzenlenmiş ön ödeme müessesesi oluşturmaktadır. Bu müesseseyle kanun koyucu, yasada öngörülen şartların gerçekleşmesiyle maddi hukukta etkiler doğuracak şekilde zarar verenin zarar görene ön ödeme yapabileceğini düzenlemiş durumdadır. Bütün bu açıklamalarımız uyarınca, geçici ödemeler düzenlemesini içerisinde ön ödeme hukuki niteliğini barındıran bağımsız ve kendine has bir hukuki müessese olarak nitelemek mümkündür.

1.2.1.9.2.3. Geçici Ödemelerin Zararı Azaltma Külfeti Kapsamında Değerlendirilmesi

Külfet kavramını bir hukuk süjesinin yerine getirmediği bir davranış sebebiyle lehine tecelli edecek olan sonuçlardan yoksun kalması, kendi lehine doğacak bir hakkı kaybetmesi veya bir hakkı kazanamaması şeklinde tanımlamak mümkündür⁸³¹. Kanaatimize göre geçici ödemeler müessesesinin somut olayın özelliğine göre hem davacı taraf bakımından hem de davalı taraf bakımından zararı azaltma külfetine ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

⁸³⁰ Abeyratne, s. 403 vd; De Leon/Werner, s. 1164 vd; Fox, s. 162 vd; Hong, s. 3 vd; Kjellin, s. 63; Makaracı Başak/Tek, s. 1112-1113; Orbay Ortaç, s. 115; Park, Won-Hwa, s. 35 vd; Ryff, s. 8 vd; Sharma, s. 263 vd; Schiller, s. 188; Schmid, s. 15; Tran, s. 103.

⁸³¹ Antalya, Borçlar Genel, C. 1, s. 67; Aydoğdu/Nart, s.60; Erbek Odabaşı, Özge, “Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması”, İzmir Barosu Dergisi, C. 85, S. 3, 2020, ss. 61-155, (Erbek Odabaşı, Yan Yükümler), s. 67; Eren, Borçlar Genel, s. 44-45.

Geçici ödemeler müessesesinin davacı taraf bakımından zararı azaltma külfeti kapsamında değerlendirilmesinin hukuki dayanağı, kanaatimize göre Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesidir. İlgili düzenleme uyarınca zarar görenin zararın artmasında etkili olması, tazminattan indirim sebebi olarak düzenleme altına alınmış durumdadır. Söz konusu düzenleme, zarar gören tarafa zararın artmasını engelleme veya zararı azaltma yönünde bir külfet yüklemiş durumdadır⁸³². Doktrinde, zarar gören tarafın; zararın artmasını engellemek adına kendi konumunda bulunacak makul bir kişiden beklenebilmesi kaydıyla ameliyat olması veya gerekli tıbbi tedaviye başvurması TBK'nın 52. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen anlamda zarar görenin zararın artmasını engelleyici davranışlarından kabul edilmektedir⁸³³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bu düzenleme, geçici ödemeler müessesesiyle birlikte değerlendirilmelidir. Zira geçici ödemeler müessesesinin de zararın artmasını veya büyümesini engelleme amacı taşıyan bir müessese olduğu açıktır⁸³⁴. Geçici ödemeler müessesesinin zarar gören tarafından kullanılması ve zarar görene bu müessese vasıtasıyla bir ön ödeme yapılması halinde, zarar gören somut olayın özelliğine göre zararın artmasını engelleyici nitelikte yapma yükümlülüğünü⁸³⁵ yerine getirebilmektedir⁸³⁶. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi de zarar görenin zararı azaltma külfeti kapsamında tazminatın miktarının tayininde önem arz etmektedir. İşte bu nedenle zarar görenin zararın artmasını engelleme yükümlülüğünün kapsamına geçici ödeme başvurusunda bulunması ve bu sayede zararın artmasını engelleme külfetini yerine getirmesi gerekmekte ve geçici ödemeler müessesesi de aynı amaca hizmet edebilmektedir⁸³⁷.

Geçici ödemeler düzenlemesinin zarar gören taraf kadar zarar veren taraf için de zararı azaltma veya zararın artmasını engelleme külfeti kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim davalı taraf bakımından da dürüstlük kuralı uyarınca zararın artmasını engelleme külfeti bulunmaktadır⁸³⁸. Bu külfetin kapsamına zarar verenin tedbir masraflarını

⁸³² Gehrre, Leo, **Von der Schadenminderungspflicht**, Collection Assista, Geneve, 1998, s. 168; **Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti, s. 783; **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 83-84; Rouiller, Nicolas, **Droit Suisse Des Obligations Et Principes Du Droit Européen Des Contrats**, 1.Bs, Cedidac, Lausanne, 2007, s. 774.

⁸³³ **Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti, s. 781; Luterbacher, Thierry, **Die Schadenminderungspflicht: Unter Besonderer Berücksichtigung Der Aktienrechtlichen Verantwortlichkeit**, 1.Bs, Schulthess Verlag, Zürich, 2005, s. 187.

⁸³⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Şener**, s. 1655-166; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278.

⁸³⁵ **Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti, s. 781; **Luterbacher**, s. 184.

⁸³⁶ Örneğin elde edilen ön ödeme sayesinde ameliyat olabilmekte veya ilgili tıbbi tedaviye ulaşabilmektedir.

⁸³⁷ Kaldı ki, uluslararası havacılık hukuku bakımından geçici ödeme müessesesi ve haksız fiilden kaynaklanan zararların en aza indirilmesi, oluşturulan uluslararası fonun amaçları arasında sayılmaktadır: **Görgeç**, Hava Aracı, s. 206.

⁸³⁸ **Gehrre**, s. 161 vd; **Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti, s. 783.

karşılamaşının girdiği ve zarar veren tarafın bu yönde zarar gören tarafa avans ödemesi yapmasının kendisine bir külfet olarak yüklendiği doktrinde ileri sürölmüşür⁸³⁹.

Doktrinde, geçici ödemeler müessesesine başvurabilecek tarafın sadece davacı taraf değil, davalı taraf olabileceği de savunulmaktadır⁸⁴⁰. Kanaatimiz de bu yönde olup ilgili görüşün benimsenmesi, davalı yan bakımından da geçici ödemeler düzenlemesine başvurulması, bu müessesesin zararın artmasını engelleme veya zararı azaltma külfeti kapsamında değerlendirilebilmesini mümkün hali getirmektedir. Nitekim geçici ödeme yapılmaması halinde davalının ileride ödeyeceği tazminat tutarından mahsup yapılmayacak ve davalının faiz yükümlölüğü de artacaktır. Geçici ödemenin yapılması ise davalı taraf bakımından hem faiz yükümlölüğünün artmasını engellemekte hem de zararın büyümesini engellemektedir. O halde somut olayın özelliğine göre, davacı tarafın başvurduğu geçici ödemenin kabul edilmesi üzerine davalının ödemeyi gerçekleştirilmesi veya yine somut olayın özelliğine göre davalı tarafın geçici ödeme başvurusunda bulunması kanunda düzenlenen bu külfetin yerine getirilmesi anlamını taşıyabilmektedir⁸⁴¹.

1.2.2. Benzer Müesseseler Karşısındaki Durumu

Geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğini ortaya koyduktan sonra, Türk hukukunda benzer nitelikte olan başkaca müesseseler karşısındaki durumunun da incelenmesi önem arz etmektedir. Zira ancak bu şekilde hukuki müessesenin diğer kurumlardan tam olarak ayrılabilmesi ve bu diğer kurumlarla arasındaki çizgilerin netleştirilebilmesi mümkün olabilmektedir.

1.2.2.1. Aile Hukukuna Özgü Düzenlemeler

Türk hukukunda ailenin korunabilmesi adına öngörölmüş olan bazı düzenlemelerle geçici ödemeler düzenlemesi arasında benzerlik kurulabileceği görölmektedir. Hatta geçici ödemeler müessesesinin ilk olarak ortaya atıldığı İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'na ilişkin yapılan eleştiriler ve değerlendirmeler esnasında da, düzenlemenin mucitleri tarafından geçici ödemeler düzenlemesinin aile hukukuna özgü bazı müesseselere benzediği ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle, İsviçre hukukunda da yer alan ve

⁸³⁹ Kurt, Zararı Azaltma Külfeti, s. 784; Nomer, Maddi Tazminat, s. 113; Pichonnaz, Pascal, *Le Devoir Du Lésé De Diminuer Son Dommage, La Fixation De L'indemnité: Colloque Du Droit De La Responsabilité Civile 2003*, Werro, Franz Edition, 2004, Berne. ss. 109-134, s. 118.

⁸⁴⁰ Topuz, Geçici Ödemeler, s. 276-277; Yavuz, Şerh, s. 597-598; Karşı yönde: Antalya, Geçici Ödeme, s. 192; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 178; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 118. Makaracı Başak/Tek, s. 1124-1129; Oğuzman/Öz, C. II, s. 132; Yavuz, Şerh, s. 597.

⁸⁴¹ Şener, s. 1650: Karşı yönde: Makaracı Başak/Tek, s. 1129: Yazarlar, her halükarda davalı tarafın geçici ödeme talebinde bulunmasında hukuki yarar bulunmadığını ifade etmektedirler.

aile hukukuna özgü olan bazı müesseselerin yürürlükte bulunması karşısında, geçici ödemeler düzenlemesinin yeni bir hukuki müessese olmadığı ve aile hukukunda zaten var olan kurumun borçlar hukukunda da yürürlüğe girmesi gerektiği ileri sürülerek geçici ödemeler düzenlemesinin yasalaşması gerektiği savunulmuştur⁸⁴².

Hukuki nitelikleri gereği geçici ödemeler düzenlemesiyle bağdaştırılabilen birden çok aile hukuku düzenlemesi mevcuttur. Bunların başında nafakaya ilişkin düzenlemeler gelmektedir. Nitekim boşanma ve ayrılık davası devam ederken Türk Medeni Kanunu’nun 169. maddesi uyarınca hükmedilebilen tedbir nafakaları da tıpkı geçici ödemeler düzenlemesi gibi henüz nihai karar verilmeden, yargılamanın devam ettiği bir anda taraflardan birine yüklenilen bir ödeme kararı içermektedir⁸⁴³. Bu düzenlemenin dışında yine Türk Medeni Kanunu’nun 157. maddesinde, 195. maddesinde, 327. maddesinde de benzer nitelikte tedbir nafakaları düzenleme altına alınmıştır. Bunların yanı sıra yine aynı kanunun 332. maddesinin 2. fıkrası⁸⁴⁴ ve 333. maddesinde⁸⁴⁵ düzenlenen soybağı hukukunu ilgilendiren ve “geçici önlemler” başlığı taşıyan

⁸⁴² **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 258; **Widmer/Wessner**, s. 255.

⁸⁴³ Akpınar İş, Merve, “Türk Hukukunda Tedbir Nafakası”, **Kaçkar Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 2, S. 2, 2021, sz. 114-120, s. 115-116; Bayram, Aziz Erman, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Tedbir Nafakasına Dair 25.10.2018 Tarihli Ve 2017/2-1891 Esas, 2018/1577 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, s. 213-248, s. 220; Belgesay, Mustafa Reşit, “Kocanın Nafaka Mükellefiyeti Ve Mahkeme İçtihatlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3-4, 1952, ss. 708-721, s. 708 vd; **Bozdağ, Gonca Gülfem**, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 31 vd; Doğan, İzzet, “Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk Ve İştirak Nafakası”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 35, S. 1, 2015, ss. 59-95, s. 61 vd; **Erdem**, s. 153 vd; Hatemi, Hüseyin, **Aile Hukuku**, 8.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, (Hatemi, Aile Hukuku), s. 127 vd; Kılıçoğlu, Ahmet, **Aile Hukuku**, 4.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, (Kılıçoğlu, Aile Hukuku), s. 119 vd; Koçoğlu, Safa, “Boşanmanın Eşler Açısından Genel Sonuçları Bağlamında Yoksulluk Nafakasına İlişkin Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 2, 2021, ss. 389-427, s. 401; Kulaklı, Emrah, “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, Güz 2018, ss. 237-268, s. 240; Kurt, Ekrem, “Boşanma Davasında Hakimin Alacağı Geçici Önlemler (MK m.169)”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Haziran 2013, ss. 97-109, (Kurt, Geçici Önlemler), s. 97 vd; **Gençcan**, Nafaka Hukuku, s. 229; **Hamzaçebi**, s. 26; Özdemir, Hayrunnisa/Ruhi, Ahmet Cemal, **Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 219 vd; Pekmez, Cüneyt, “Tedbir Nafakasına İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının İncelenmesi”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2021, ss. 141-160, (Pekmez, Tedbir Nafakası), s. 144; **Şahin Bayram**, s. 145 vd.

⁸⁴⁴ TMK’nın 332. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle de yine geçici ödemeler müessesesi arasında bağlantı kurulabilmektedir. Söz konusu maddenin başlığı “geçici önlemler” olarak düzenlenmiş olup, ilgili madde soybağının hükümleri arasında düzenlenmiş ve çocukların bakım ve eğitim giderlerinin karşılanabilmesi adına öngörülmüştür. Bu düzenleme kapsamında; tespit edilen bir soybağının mevcut olması halinde soybağı ilişkisi kurulacak olan davalının uygun miktardaki bir nafaka bedelini depo etmesi veya doğrudan davacı tarafa ödemesinin mahkemece kararlaştırılması düzenlenmiş durumdadır: **Akıntürk/Ateş Karaman**, Medeni, s. 405; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Breitschmid**, n. 12; **Doğan, İzzet**, s. 69; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 359 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 92; **Gmünder**, n. 4; **Hatemi**, Aile Hukuku, s. 181; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 492 vd; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181-182; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1120; **Oğuzman/Dural**, s. 474; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 1072 ve 1319; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 267-268; **Widmer/Wessner**, s. 255.

⁸⁴⁵ Kanunun 333. maddesinde, açılan bir babalık davasında hakimin babalık ihtimalini kuvvetli görmesi halinde, henüz nihai hüküm kurulmadan çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya hükmedilebileceğini düzenlemiştir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; Bulut, Harun, **Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları**,

düzenlemeler de geçici ödemeler müessesesine benzerlik taşımaktadır. Bu benzerlik nedeniyle, söz konusu bu hukuki müesseselerle geçici ödemeler düzenlemesinin kıyaslanması gerekmektedir.

Her ne kadar geçici ödemeler düzenlemesine ilişkin Adalet Komisyonu'nda yapılan değerlendirmeler esnasında, geçici ödemeler düzenlemesinin nafaka ve benzeri müesseselerle bağdaştırılamayacağı ifade edilmiş ve buna dayanak olarak da bu düzenlemelerin aile hukukundan kaynaklanan statüden doğduğu ileri sürülmüşse de, müesseseler arasındaki çizgilerin belirginleştirilebilmesi adına geçici ödemelerin bu müesseseler karşısındaki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Adalet Komisyonu'nda yapılan değerlendirmelerin yanı sıra, doktrinde de çeşitli yönlerden geçici ödemeler düzenlemesiyle nafaka düzenlemeleri arasında bağ kurulamayacağı ifade edilmiştir. Bunların başında ilgili düzenlemelerin kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle geçici ödemelerden ayrılması gelmektedir⁸⁴⁶. Bir diğer farklılık ise hakimin nafakaya re'sen karar verebilmesine ilişkindir⁸⁴⁷.

1.2.2.1.1. Tedbir Nafakası Düzenlemeleri

1.2.2.1.1.1. Genel Olarak

Aile hukukunun kamu düzenini ilgilendirmesi⁸⁴⁸, kanun koyucuyu aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar konusunda daha hassas hükümler düzenlemeye sevk etmiştir⁸⁴⁹. Bu yöndeki düzenlemelerin başında, uygulamada tedbir nafakası olarak bilinen düzenlemeler gelmektedir. Tedbir nafakaları, henüz yargılama devam ederken ve nihai karar verilmeden, asıl dava sonucu bakımından tarafların hangisinin kusurlu olduğunun tespitinden tamamen ari bir şekilde

1.Bs, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 89; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 359 vd; **Hatemi**, Aile Hukuku, s. 181; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 494; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1120; Özügür, Ali İhsan, **Nafaka Hukuku**, 4. Bs, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 193.

⁸⁴⁶ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 174; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121.

⁸⁴⁷ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 119-120; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121; **Şener**, s. 1642; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 258 vd.

⁸⁴⁸ Akıntürk, Turgut, **Aile Hukuku**, 3.Bs, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, (**Akıntürk**, Aile), s. 11; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 4 vd; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, **Aile Hukuku**, 2.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, (**Feyzioğlu**, Aile Hukuku), s. 15 vd; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 18; **Velidedeoğlu**, s. 10.

⁸⁴⁹ **Akıntürk**, Aile, s. 12: Yazar bu durumu, devletin karışması esas olarak isimlendirmektedir; Aynı yönde: **Hatemi**, Aile Hukuku, s. 6; Ayrıca bkz: **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 5; **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 15-16; **Erdem**, s. 19; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 4: Yazar, kamu düzeni özelinde tespitlerde bulunmasa da aile hukukuna özgü olarak zayıfları koruma ilkesinin mevcut olduğunu ifade etmektedir; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 2 vd; Ruhi, Ahmet Cemal, **Nafaka Hukuku**, 3.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 27; **Velidedeoğlu**, s. 11 vd.

yargılamanın taraflarından birinin lehine yargılama süresi boyunca nafaka ödenmesine hükmedilmesi şeklinde tanımlanabilmektedir⁸⁵⁰.

Tanınan geniş takdir yetkisi uyarınca hakim; boşanma veya ayrılık davasının açılmış olması sebebiyle ekonomik olarak zor duruma düşecek olan tarafa⁸⁵¹ veya evlilik birliği devam ediyor olmasına rağmen ekonomik yönden korunması gerekli görülen taraf lehine uygun bir miktarda tedbir nafakası ödenmesine hükmedebilmektedir. Yapılacak olan bu nafaka ödemesinin temel dayanağını, taraflar arasında evlilik birliğiyle kurulan yükümlülükler oluşturmakta ve bunun başında da tarafların eşlerine karşı üstlendikleri yardımlaşma ve bakım yükümlülüğü oluşturmaktadır⁸⁵². Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi, çocuklar lehine de tedbir nafakasına hükmedilmesine cevaz vermektedir⁸⁵³. Türk Medeni Kanunu'nun 327. maddesinin 1. fıkrası ise evlat edinilen çocuklar lehine hükmedilebilecek olan tedbir nafakalarını düzenlemektedir⁸⁵⁴. Evlilik birliğini sona erdirmeye yönelik bir boşanma davası veya ayrılık davası açılmamış olsa bile, evlilik birliği içerisinde karşı tarafın yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle de Türk Medeni Kanunu'nun 195. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hakimin müdahalesinin istenebilmesi mümkündür⁸⁵⁵. Bunun yanı sıra evlenmenin

⁸⁵⁰ Akıntürk, Aile, s. 225-226; Akpınar İş, s. 115-116; Bayram, s. 220; Belgesay, s. 708 vd; Bozdağ, s. 31 vd; Doğan, İzzet, s. 61 vd; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 135 vd; Erdem, s. 153 vd; Feyzioğlu, Aile Hukuku, s. 397 vd; Gençcan, Nafaka Hukuku, s. 229; Hatemi, Aile Hukuku, s. 127; Hamzaçebi, s. 26; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119 vd; Koçoğlu, s. 401; Kulaklı, s. 240; Kurt, Geçici Önlemler, s. 97 vd; Özdemir/Ruhi, s. 219 vd; Öztan, Aile Hukuku, s. 751 vd; Pekmez, Tedbir Nafakası, s. 144; Şahin Bayram, s. 145 vd; Velidedeoğlu, s. 247 vd.

⁸⁵¹ Tedbir nafakasına sadece kadın lehine değil, erkek lehine de hükmedilebilmesi mümkündür: Akıncı, Şahin, "Medeni Kanun'da Kadın ve Aile", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2004, ss. 15-31, (Akıncı, Aile), s. 31; Reyhani Yüksel, Sera, "Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, 2014, ss. 175-200, (Reyhani Yüksel, Kadın Erkek), s. 175 vd.

⁸⁵² Evlilik birliğinin kurulmasıyla her eş diğer eşe karşı yardımlaşma ve bakım yükümlülüğü altına girmekte, boşanma veya ayrılık davasının açılmış olması halinde dahi hukuken evlilik halen devam ettiği için, bu yükümlülüklerin fiilen yerine getirilmemesi karşısında maddi olarak tedbir nafakasına hükmedilmesiyle ilgili yükümlülüklerin ikamesi sağlanmaya çalışılmaktadır: Atar, Eray Aksın, "Nafakadan Feragat", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 251-267, s. 254; Akpınar İş, s. 119; Bozova, Haluk, **Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, 1.Bs, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990, s. 5; Çitak, Burçak, "Yoksulluk Nafakası", **İÜHF**, C. LXXIV, S. 1, 2016, ss. 241-257, s. 242; Kulaklı, s. 240; Bakım nafakaları için genel bilgiler bakımından bkz: Öztan, Aile Hukuku, s. 1202 vd.

⁸⁵³ Akpınar İş, s. 116; Atar, s. 255; Bayram, s. 221; Bozdağ, s. 31; Çitak, s. 242; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 136; Hamzaçebi, s. 26 vd; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 120; Koçoğlu, s. 401; Öztan, Aile Hukuku, s. 756; Pekmez, Tedbir Nafakası, s. 143.

⁸⁵⁴ Bayram, s. 221; Bozdağ, s. 31; Doğan, İzzet, s. 69; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356 vd; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 487 vd; Öztan, Aile Hukuku, s. 1045 vd.

⁸⁵⁵ Evlilik birliğinin taraflara yardımlaşma ve bakım yükümlülüğü getirdiğine yönelik ön kabulün doğal sonucu, bu yükümlülükler aykırı davranılması halinde hakimin duruma müdahale edebileceğine ve bu yükümlülüklerin karşılığı olan tedbir nafakasının ödenmesine hükmedilebileceğine ilişkindir: Birinci Uzun, Tuba, "Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması Ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada Ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2016, ss. 135-166, (Birinci Uzun, Velayet), s. 141; Ceylan, Ebru, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Kadının Hukuki Durumu", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2016, ss. 75- 125, (Ceylan, Kadın), s. 97 vd; Doğan, Murat, "Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 4, 2003, ss. 93-124, s. 101 vd; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 188 vd; Erkan, Vehbi Umut, "Türk Medenî Kanunu'nda

iptalini konu alan bir dava kapsamında da Türk Medeni Kanunu'nun 157 ve 158. maddelerinin 2. fıkraları uyarınca yine tedbir nafakasına hükmedilebilmektedir⁸⁵⁶.

Zikredilen tüm bu mevzuat hükümlerinde öngörülen tedbir nafakası düzenlemelerinin tamamında lehine nafakaya hükmedilen taraf, maddi hukukta sonuçlar yaratacak bir nihai karar olmaksızın yargılama süresi boyunca nafaka adı altında ödeme alabilmektedir. Bu durum, ilgili düzenlemelerin geçici ödemeler düzenlemesiyle benzerliğini ortaya koymaktadır.

Nafaka, taraflara kanun tarafından yüklenen bir borçtur⁸⁵⁷. Nafaka borcunun, borçlar hukukunda hakim olan borcun kaynaklarına ilişkin temel ayrımlara tabi olmadığını söylemek mümkündür⁸⁵⁸. Borçlar hukukundan kaynaklanan bir müessese olmaması karşısında, nafaka müessesesinin aile hukukuna özgü statülerden doğan, bağımsız ve kanundan doğan bir borç olduğunu ileri sürebilmek mümkün hale gelmektedir⁸⁵⁹. Türk hukukunda nafakanın yardım

Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 134, 2018, ss. 431-450, (**Erkan**, Kadın), s. 431 vd; Karaca, Hilal, **Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 62; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 207 vd; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 329 vd.

⁸⁵⁶ Berki, Şakir, “Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1, 1962, ss. 201-231, s. 214; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 98; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 178 vd; Köroğlu, Emre, “Türk Medeni Hukukunda Evliliğin Nisbi Butlanı Sebeplerinden Korkutma”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 80, S. 3, 2022, ss. 925-966, (**Köroğlu**, Korkutma), s. 954; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 630 vd; Yücel, Sevtap, “Yargıtay Kararları Işığında Anlaşılmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2019, ss. 239-257, s. 249; İngiliz hukukunda da benzer yönde olduğuna ilişkin bkz: Pellerin Pierre/Pellerin, Jean, “Boşanma, Ayrılık Ve Evlenmenin Butlanı Hakkında Yeni İngiliz Kanunu”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 12, S. 4, 1946, ss. 1218-1227, s. 1218 vd.

⁸⁵⁷ **Akpınar İş**, s. 115; Borç kavramının ise hukuki işlemlerden, diğer bir deyişle tarafların iradelerinden doğabilen borçların yanı sıra kanundan doğan borçlar olmak üzere iki temel gruba ayrıldığını söylemek mümkündür: **Eren**, Borçlar Genel, s. 120.

⁸⁵⁸ Nitekim borcun kaynakları; temelde haksız fiilden doğan, sebepsiz zenginleşmeden doğan veya sözleşmeden doğan borçlar olarak sınıflandırılmaktadır: Birsan, Kemaleddin, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Birinci Cilt, Ahmed Sait Matbaası, İstanbul, 1944, s. 11 vd; Saleilles, Raymond, **Borcun Genel Teorisi Hakkında Etüd**, çev. Mişon Ventura, Bacid Basımevi, İstanbul, 1949, s. 159 vd; Schwarz, Andreas, **Borçlar Hukuku Dersleri**, çev. Bülent Davran, 1. Cilt, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948, s. 148 vd; Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 619 vd; Tunçomağ, Kenan, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Menteş Kitabevi, İstanbul, 1961, s. 85 vd; Von Tuhr, Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, C. I, çev. Cevat Edege, Ankara, 1983, s. 43; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 231 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 15 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 85 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 175 vd; **Aydos**, s. 82 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 95 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 178 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 120 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 594 vd; Eren, Fikret/Dönmez, Ünsal, **Eren Borçlar Hukuku Şerhi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (**Eren**, Şerh), s. 1061 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 310 vd; **Gönen**, s. 75 vd; **Gümüş**, s. 422 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 376 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 122 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 181 vd; **Karakılıç**, s. 123; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 364 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 167 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 11 vd; Şenyüz, Doğan, **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, 7.Bs, Ekin Yayınları, Bursa, 2013, s. 84 vd; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 637 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 139 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 157 vd; Bunun yanı sıra borçlar hukukunda vekaletsiz iş görmeden doğan veya culpa in contrahendo sorumluluğundan doğan borçlar gibi farklı borçlar kaynaklarının bulunduğu da söylenebilmektedir.

⁸⁵⁹ **Akpınar İş**, s. 115; Demir, Mecit, **Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 19; **Kulaklı**, s. 242; Reyhani Yüksel, Sera, “Yoksulluk Nafakası ve Süre Sorunu”, **NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2021, ss. 485-509, (**Reyhani Yüksel**, Yoksulluk Nafakası), s. 491.

nafakaları ve bakım nafakaları olarak iki temel ayrıma tabi tutulduğunu söylemek mümkündür⁸⁶⁰. Yardım alamadıkları hallerde yoksulluğa düşecek olan hısımların sadece geçimlerini sağlayabilmek ve yaşayabilmek adına kanunda düzenlenmiş olan yakın hısımlarından isteyebilecekleri nafaka türüne yardım nafakası denilmektedir⁸⁶¹. Bakım nafakaları ise aile düzeninin korunması ve aile bireylerinin ekonomik olarak güç duruma düşmelerinin engellenmesini amaçlayan Türk Medeni Kanunu hükümleri tarafından aile bireylerine yüklenen bakım yükümlülüklerinin nafaka olarak vücut bulma halidir⁸⁶².

Tedbir nafakası, aile bireylerine kanunla yüklenen bakım yükümlülüklerinden doğan nitelikleri hasebiyle bir tür bakım nafakası olup, evlilik birliğinin devamı süresince, boşanma veya ayrılık davası açılması halinde veya evliliğin mutlak butlan ya da nisbi butlan gibi bir sebeple iptali için bir dava açılması halinde istenebilecek olan bir nafaka türü olarak tanımlanabilmektedir⁸⁶³.

1.2.2.1.1.2. Geçici Ödemeler Müessesesiyle Benzerliğinin Değerlendirilmesi

Tedbir nafakası düzenlemelerinin bazı yönlerden geçici ödemeler düzenlemesiyle benzeştiğini kabul etmek gerekmektedir. Nitekim boşanma veya ayrılık davası kapsamında talep edilen tedbir nafakaları bakımından değerlendirme yapıldığında; hem tedbir nafakası hem de geçici ödemeler müesseseleri olmak üzere her iki müessesede de henüz yargılama sona ermeden ve yargılamayı sona erdirecek olan nihai karar verilmeden taraflardan birinin diğerine

⁸⁶⁰ **Atar**, s. 254; **Akpınar İş**, s. 119; **Bozovalı**, s. 5 vd; **Çitak**, s. 242; **Kulaklı**, s. 240; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 1202 vd; Bakım nafakası alma imkanı varken yardım nafakası talep edilemez. Bu niteliği itibarıyla yardım nafakalarının bakım nafakalarına göre ikinci sırada yer alan bir yükümlülük olduğu ifade edilmektedir: Birinci Uzun, “Eğitimine Devam Eden Ergin Çocuğa Ödenen Nafakanın Bazı Yargıtay Kararlarında Yardım Nafakası Olarak Nitelendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, ss. 89-125, (**Birinci Uzun**, Nafaka), s. 110 vd; Çilenti Konuralp, Ayşen, “Türk-İsviçre Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğünün Hakkaniyete Aykırılık Nedeniyle Azaltılması Veya Kaldırılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2020, ss. 1021-1051, s. 1030; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 595.

⁸⁶¹ **Çilenti Konuralp**, s. 1030 vd; Demiral, Meltem, “Aile Bağlarının Ortadan Kalktığı Hallerde Yardım Nafakası Talebinin Yerindeliği Hakkında Bir Yargıtay İncelemesi”, **DEÜHFD**, C. 11, Özel Sayı, 2009, ss. 1111-1138, s. 1113; Ergenekon, Yılmaz, **Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası**, Ankara, 1966, s. 25; Özdemir, Hayrunnisa, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, 2014, ss. 65-78, (**Özdemir**, Yardım Nafakası), s. 65 vd; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 1203; Şimşek, Mustafa, **Açıklamalı ve İctihath Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s. 47.

⁸⁶² Diğer bir deyişle, bakım nafakaları; eşlerin birbirlerine karşı ya da ana ile babanın kendi çocuklarına karşı olan bakım yükümlülüklerinden doğan nafaka türleri olarak tanımlanabilmektedir: **Akpınar İş**, s. 119; **Bozovalı**, s. 5 vd; **Çitak**, s. 242; **Kulaklı**, s. 240; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 1202 vd.

⁸⁶³ **Akıntürk**, Aile, s. 225-226; **Akpınar İş**, s. 115-116; **Bayram**, s. 220; **Belgesay**, s. 708 vd; **Bozdağ**, s. 31 vd; **Doğan, İzzet**, s. 61 vd; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 135 vd; **Erdem**, s. 153 vd; **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 397 vd; **Gençcan**, Nafaka Hukuku, s. 229; **Hatemi**, Aile Hukuku, s. 127; **Hamzaçebi**, s. 26; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 119 vd; **Koçoğlu**, s. 401; **Kulaklı**, s. 240; **Kurt**, Geçici Önlemler, s. 97 vd; **Özdemir/Ruhi**, s. 219 vd; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 751 vd; **Pekmez**, Tedbir Nafakası, s. 144; **Şahin Bayram**, s. 145 vd; **Velidedeoğlu**, s. 247 vd.

ödeme yapması yönünde bir karar verildiği görülmektedir⁸⁶⁴. Her iki düzenleme de bu yönleri itibariyle taraflardan birisine parasal bir yükümlülük yükleyen ve nihai karar beklenmeksizin verilen bir karar olarak birbirine benzemektedir.

Tedbir nafakalarının ve hatta aile hukukundan doğan diğer koruma önlemlerinin de bir tür geçici hukuki koruma niteliğinde olduğu doktrinde ileri sürülmektedir⁸⁶⁵. Bunun yanı sıra, buna yönelik kararlar nihai koruma olarak da nitelendirilmekte⁸⁶⁶, ayrıca üçüncü bir ihtimal olarak çekişmesiz yargı işi konusu olduğunun ileriye sürüldüğü de görülmektedir⁸⁶⁷.

Nihai koruma görüşü, aile hukukunda yer alan geçici önlemlerin maddi hukuktan doğan koruma talepleri olduğunu ileri sürmektedir. Söz konusu bu görüş, geçicilik kavramını hukuki müessesenin verdiği etkinin geriye dönük şekilde ortadan kalkması olarak nitelendirmektedir⁸⁶⁸. Oysa tedbir nafakası ve aile hukukundan doğan diğer geçici önlemlerde, geriye dönük şekilde ortadan kalkan bir koruma bulunmadığı ifade edilmekte ve sağlanan koruma ileriye etkili şekilde ortadan kalkmaktadır. Korumanın ileriye etkili şekilde ortadan kalkması sebebiyle bu görüşe göre geçmişe dönük etkilerden sorumluluğun doğmayacağı kabul edilmektedir⁸⁶⁹.

Söz konusu bu görüşün temelinde, geçici ödemeler düzenlemesi için de tarafımızca ileri sürülen maddi hukuk ve usul hukuku müesseselerine ilişkin temel bir ayrım bulunmaktadır. Bu ayrıma göre; maddi hukuk talebe ilişkin hakları ve bu hakların koşullarını belirlemekte, usul hukuku ise bu haklara ilişkin taleplerin güvence altına alınabilmesini konu edinmektedir⁸⁷⁰. Bu bağlamda boşanma davasına ilişkin yargılamanın devamı süresince verilecek olan ve aslında

⁸⁶⁴ Tedbir nafakaları bakımından bkz: **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 15; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 120; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181-182; **Özekes/Erişir**, s. 1243 vd; **Şener**, s. 1642; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 590; **Yılmaz**, Şerh, s. 1624 vd; Geçici ödemeler açısından bkz: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425: Yazara göre düzenlemenin getiriliş amacı bizzat alacaklının geçici tatminidir.

⁸⁶⁵ **Akkan**, s. 62; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 270-271; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 764.

⁸⁶⁶ Czitron, Michel, **Die Vorsorglichen Massnahmen Während Des Scheidungsprozesses Unter Berücksichtigung Des Am 1. Januar 1988 In Kraft Getretenen Neuen Eherechts, Des In Revision Begriffenen Scheidungsrechts Sowie Des Prozessrecht Und Der Praxis Im Kanton Zürichs**, 1.Bs, Dike Verlag, St. Gallen, 1995, s. 10; Leipold, Dieter, “Grundlagen Des Einstweiligen Rechtsschutzes”, **ZJP 90**, Münchener Universitätschriften Reihe der Juristischen Fakultät No 21, München, 1971, (**Leipold**, Grundlagen), s. 148-149; Meier, Isaak, **Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht**, 1.Bs, Schulthess Juristische Medien Verlage, Zürich, 1983, s. 74 vd.

⁸⁶⁷ Budak, Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IV**, Ankara, 2006, (**Budak**, Çekişmesiz Yargı), s. 131; Budak, Ali Cem, “Prof. Dr. Baki Kuru’nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, ss. 273- 306, (**Budak**, Değişiklikler), s. 286 vd.

⁸⁶⁸ **Meier**, s. 76 vd.

⁸⁶⁹ **Akkaya**, İcranın İadesi, s. 685; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 270; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Özekes**, Muhammet, “Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-I Tartışmalar**, Eskişehir, 2003, (**Özekes**, Tartışmalar), s. 98.

⁸⁷⁰ **Bülow**, s. 201 vd; **Grunsky**, Verfahrensrecht, s. 6 vd; **Jauernig**, Prozessrecht, s. 329 vd; **Pawlowski**, s. 345 vd; **Rimmelspacher**, s. 23; **Yılmaz**, Islah, s. 29.

nihai etkiler doğuracak olan kararların da maddi hukuktan doğduğu ileri sürülebilmektedir⁸⁷¹. Görüşün temelinde, boşanma kararının verilmemesi halinde dahi bakım yükümlülüğünün nihai olarak devam edeceğinden bahisle geçici önlemler olarak ifade edilen bu düzenlemelerin de yargılama süreciyle kısıtlı bir etki alanı olmadığı ve tam aksine nihai etkiler barındırdığı fikri yatmaktadır⁸⁷². Müesseselerin geçici etkiler taşımadığına ilişkin bu görüşün tam karşısında ise bu müesseselerin geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri süren bir karşı görüş de bulunmaktadır. Karşı görüşün temelini, geçicilik kavramına bahsedilen anlam oluşturmaktadır. Bu görüş, geçicilik kavramını verilen kararın ortadan kaldırılabilmesi olarak tanımlamakta ve ortadan kaldırılabilen kararların geçici nitelik taşıdığını ileri sürmektedir⁸⁷³.

Geçici önlemler üst başlığı altına kabul edilen tedbir nafakası düzenlemeleri ve aile hukukuna özgü diğer düzenlemelerin doğrudan ihtiyati tedbir şeklinde nitelendirildiği de görülmektedir⁸⁷⁴. Geçici önlemler olarak ifade edilen bu düzenlemelerin hem teminat işlevine sahip olduğu hem de eda işlevine sahip olduğu belirtilmekte, tedbir nafakalarına ilişkin hükümlerde belirli bir paranın nihai karar verilmeden evvel, yargılama devam ederken ödenmesi söz konusu olacağından eda niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir⁸⁷⁵. Müessesenin eda etkisi gösterecek bir niteliğe sahip olması, söz konusu bu düzenlemenin kendiliğinden ihtiyati tedbir veya eda tedbiri olarak nitelendirilebileceği anlamına gelmemektedir. Zira, bizim de katıldığımız görüşe göre ihtiyati tedbirlerin bağımsız bir davaya bağlanabileceği, ihtiyati

⁸⁷¹ **Czitron**, s. 10; **Leipold**, Grundlagen, s. 148-149; **Meier**, s. 76 vd; Nitekim evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerin, müesseselerin asıl dava sonucuyla da varmak istediği koruma amacını kendiliğinden bünyesinde barındırdığı da görülmektedir. Diğer bir deyişle geçici önlem olarak ifade edilen bu düzenlemeler, aslında geçici değil, nihai etkiler taşımakta ve asıl dava sonucu olarak düzenlenmiş olan evlilik birliğinin korunmasına ilişkin düzenlemelerde yer alan sonuçları bahşetmektedir.

⁸⁷² Boşanma talebinin reddi halinde dahi, dava süresince evlilik birliğinin korunabilmesi adına verilen tedbir nafakası veya başkaca koruma kararının geriye etkili ortadan kalkmayacak olması sebebiyle, aleyhine bu yönde karar verilen tarafın tazminat hakkı doğmamaktadır. Nafakaya ilişkin bu yönde verilecek bir kararın da yine İcra İflas Kanunu uyarınca geriye iadesi söz konusu olmamaktadır. Bu hususların tamamı, geçici önlemler olarak ifade edilen aile hukukuna özgü bu müesseselerin kaynaklarının maddi hukuk olduğunu ve nihai etkiler doğurduklarını açıkça ortaya koymaktadır: **Öztan**, Aile Hukuku, s. 333; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 354; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 269: Yazar, görüşe katılmamakla birlikte görüş hakkında detaylı bilgi vermektedir.

⁸⁷³ Karşı görüş geçici önlemlerin maddi hukuktan doğduğunu kabul etmekte, ancak maddi hukukta da geçici hukuki koruma türlerinin düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda karşı görüş, kararların geçici olduğunu, boşanma veya ayrılık hakkında karar kesinleşene kadar geçiciliğin mevcut olduğunu ifade etmekte ve boşanma veya ayrılık kararı verilmesiyle yeni bir hukuki düzenin kurulacağını, yargılama süresince emredilen ve benimsenen düzenin ise son bulacağını ileri sürmektedir. Aynı zamanda geçici önlemler olarak ifade edilebilen bu müesseselere ilişkin verilecek olan kararların her daim kaldırılabilir nitelikte olması da karşı görüşün bu kararları geçici nitelikte kabul etmesine yol açmakta ve bu nitelikleri gereği karşı görüşü savunanlar geçici önlem olarak ifade edilen bu düzenlemelerin bir geçici hukuki koruma türü olarak kabul edilmeleri gerektiğini ileri sürmektedirler: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 271.

⁸⁷⁴ Her iki hukuki müessese bakımından da hızlı bir yargılama kapsamında karar verildiği görülmekte ve bu husus bu iki farklı müessesenin ortak özelliğini oluşturmaktadır. Düzenlemenin bir ihtiyati tedbir türü olarak nitelendirilmesine ilişkin bkz: **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 119; Karşı yönde: **Yılmaz**, Şerh, s. 1624.

⁸⁷⁵ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 273.

tedbirlerde tamamlayıcı merasim gibi özel bir usulün öngörölmüş olduğu ancak bu usulün geçici önlemlerde bulunmadığı doktrinde ileri sürölmektedir⁸⁷⁶.

Boşanma veya ayrılık davasının mevcut olmadığı bir dönemde başvurulacak olan geçici önlem düzenlemelerinin ise bir tamamlayıcı merasime veya ileride açılacak bir boşanma veya ayrılık davasına bağı tutulması ve bu şekilde ileride açılacak davaların, bir tamamlayıcı merasim olarak kabul edilmesi kanaatimize göre mümkün değildir⁸⁷⁷. Nitekim henüz boşanma veya ayrılık davası açılmamış iken başvurulacak geçici önlemlere ilişkin düzenlemelerin amacı, evlilik birliğinin korunmasının sağlanmasıdır. Evlilik birliğinin ayakta tutulması amaçlanmış iken, akabinde evlilik birliğinin bozulmasını hedefleyen bir davanın bu yargısal tasarrufların peşinden açılmasının zorunlu tutulması zaten mahiyetleri gereği mümkün değildir. Bu noktada ihtiyati tedbirlerin asıl davada ileri sürölecek olan taleplerin zarar görmesini ya da o taleplere ulaşmanın imkansız hale gelmesini engelleme amacı güttüğü, geçici önlemlerin ise herhangi bir asıl taleple bağı kalınmaksızın belirli bir döneme ilişkin bir taraf lehine koruma sağlama amacı güttüğü rahatlıkla ileri sürölebilmektedir⁸⁷⁸. Bu yöndeki görüş, tarafımızca ileri sürölen ve çalışmamızın konusu olan Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemelerin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin görüşümüzle de örtüşmektedir. Nitekim geçici ödemelerin herhangi bir dava sonucuna ulaşmayı garanti altına alma amacı gütmeyişini, geçici ödemelerle sadece zarar görenin mağduriyetinin büyümesinin engellenmeye çalışıldığını, ihtiyati tedbirlerin ise asıl dava sonucunda hedeflenen hakkı himaye altına almayı hedeflediğini, bu nedenle her iki müessesenin hem amaç hem de sebep yönlerinden birbirleriyle örtüşmediğini ve geçici ödemelerin ihtiyati tedbir şeklinde nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiş idik. Bu noktada aile hukukunda düzenleme altına alınan geçici önlemlerin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmemesi noktasında ileri sürölen görüşler, tarafımızca TBK’da düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin görüşümüzle örtüşmektedir. Her iki müessesesinin de kanaatimize göre benzer sebeplerle ihtiyati tedbir türü olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Geçici ödemeler düzenlemesiyle, asıl dava sonucunda ödenecek olan tazminat bedelinden mahsup edilmek üzere yargılama devam etmekteyken geçici ödeme kararı verilmektedir. Dolayısıyla dava sonucunda verilecek olan tazminata ilişkin nihai kararın kısmi

⁸⁷⁶ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 274; **Özekes/Erişir**, s. 1244: Bu yöndeki görüşler, geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin tarafımızca ileri sürölen görüşlerle benzerlik göstermektedir.

⁸⁷⁷ **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 84; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 274; **Leipold**, Grundlagen, s. 148.

⁸⁷⁸ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 274.

de olsa öne çekilmesi söz konusu olabilmektedir⁸⁷⁹. Oysa tedbir nafakaları bakımından durum farklıdır. Tedbir nafakaları nihai kararlardan tamamen bağımsız bir mahiyet taşımaktadırlar⁸⁸⁰. Lehine tedbir nafakasına karar verilen tarafın, devam eden boşanma veya ayrılık davasında haksız çıkması, kusurlu bulunması veya bu davalar neticesinde nihai kararla birlikte nafakaya hükmedilmemesi hallerinde, yargılama süresince hükmedilen tedbir nafakasının iadesi söz konusu olmamaktadır. Bu husus, tedbir nafakalarına ilişkin düzenlemenin nihai kararla birlikte ileriye etkili olacak şekilde ortadan kalktığını ortaya koymaktadır⁸⁸¹. Tedbir nafakalarının ve genel manada geçici önlemlerin bu şekilde ileriye etkili ortadan kalkıyor olması ve geriye etkili bir sonuç doğurmuyor olmaları, tedbir nafakalarına ilişkin yargılama kapsamında verilen kararlar uyarınca icra edilen nafaka ödemelerinin iadesi gibi hususların düzenlenmesinin de mümkün olmadığını ortaya koymaktadır⁸⁸². Oysa geçici ödemeler müessesesi söz konusu olduğunda; müessesenin hem asıl dava sonucunu öne çeken bir etkiye sahip olduğu, hem de bu etkinin yanı sıra asıl dava sonucunda verilecek olan nihai kararla geçici ödeme kararı arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu rahatlıkla ileri sürülebilmektedir⁸⁸³.

Nafakaya yönelik nihai sonuca yönelik talebin reddedilmesi halinde dahi tedbir nafakasının iadesine ilişkin bir hüküm kurulması söz konusu olmamaktadır⁸⁸⁴. Geçici ödemeler müessesesinde ise tam tersi bir durum söz konusudur. Geçici ödemeler müessesesinin de tıpkı tedbir nafakaları gibi maddi hukuk müessesesi olarak nitelendirmek gerekmekte ise de, yasada yer alan özel düzenleme uyarınca asıl davanın reddi halinde geçici ödemenin iadesine yönelik hüküm kurulmak zorundadır⁸⁸⁵. İşte bu husus da her ikisi birden asıl dava sonucunu garanti altına alma amacı gütmeyen bağımsız birer maddi hukuk düzenlemesi olan geçici ödemeler ve

⁸⁷⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

⁸⁸⁰ **Akkaya**, İcranın İadesi, s. 685; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 270; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Özekes**, Tartışmalar, s. 98.

⁸⁸¹ **Akkaya**, İcranın İadesi, s. 685; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 270; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Özekes**, Tartışmalar, s. 98.

⁸⁸² Bu bağlamda tedbir nafakasının bu şekilde asıl dava sonucundan tamamen bağımsız şekilde hükmedilebilen bir nafaka türü olduğunu söylemek mümkündür.

⁸⁸³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd; Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin ikinci fıkrası, tamamen geçici ödeme kararının nihai kararla olan ilişkisine ayrılmış durumdadır. Bu bağlamda geçici ödemelerin her ne kadar ihtiyati tedbirler gibi asıl dava sonucunda elde edilmesi amaçlanan hakkı güvence altına almak gibi bir saikinin bulunmaması ve asıl dava sonucunun korunmasından bağımsız şekilde bir maddi hukuk hakkı olarak vücut bulması söz konusu olmasına rağmen, asıl dava sonucunda verilecek olan kararlar halen ilişkisi ve bağlantısı bulunan bir maddi hukuktan doğan hak olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

⁸⁸⁴ **Akkaya**, İcranın İadesi, s. 685; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 270; **Özekes/Erişir**, s. 1244; **Özekes**, Tartışmalar, s. 98; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 751 vd; **Şahin Bayram**, s. 145 vd; **Velidedeoğlu**, s. 247 vd.

⁸⁸⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126 vd; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

tedbir nafakaları düzenlemelerinin arasındaki en büyük farklılıklardan birini oluşturmaktadır. Bu nitelikleri, geçici ödemelerle tedbir nafakaları arasındaki en büyük farklılığı oluşturmaktadır.

Bunun yanı sıra, tedbir nafakalarında aile birliğinin korunabilmesi adına kanun koyucunun hakime tedbir nafakasına re'sen hükmedebilme yetkisi verdiği de görülmektedir⁸⁸⁶. Oysa TBK'nın 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinde, zarar gören lehine re'sen hükmedilebilecek bir geçici ödeme söz konusu değildir. Geçici ödeme kararı verilebilmesi için, bu konuda mutlaka bir talep bulunması gerekmektedir⁸⁸⁷. Bu husus da geçici ödemeler ile tedbir nafakaları arasındaki başlıca farklardan birini oluşturmaktadır.

Geçici ödemeler müessesesine başvurulabilmesi için evvela ortada bir zarar gören bulunması gerekmektedir⁸⁸⁸. Oysa tedbir nafakalarında ortada gerçekleşmiş bir zarar bulunmamaktadır. Tam aksine, tedbir nafakasının mahiyeti önlem alma amacını barındırmaktadır⁸⁸⁹. Diğer bir deyişle, nafaka yükümlülüğü tamamen kanundan doğan bir borç iken, geçici ödemeler yükümlülüğü temelde haksız fiilden veya diğer borç kaynaklarından doğan bir borç ilişkisi olarak gözükmektedir⁸⁹⁰. Görüldüğü üzere her iki müessesenin arasında, bu hukuki müesseselerin temelleri bakımından dahi farklılık bulunmaktadır.

1.2.2.1.2. Soybağı Hukukundan Kaynaklanan Geçici Önlemler

Evlilik veya evlat edinme hukukuna ilişkin düzenlemelerin dışında, TMK'nın 332 ve 333. maddelerinde yer alan düzenlemeler uyarınca soybağı hukukundan kaynaklı olarak da nafakaya yönelik kararlar verilebilmesi mümkündür. Söz konusu bu düzenlemelerde; soybağının tespit edilmesiyle davalının uygun bir miktar nafakayı depo etmesine veya geçici

⁸⁸⁶ Akıntürk, Aile, s. 226; Bayram, s. 233 vd; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 136; Erdem, s. 155; Feyzioğlu, Aile Hukuku, s. 398; Hamzaçebi, s. 24; Hatemi, Aile Hukuku, s. 127; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119 vd; Kulaklı, s. 240; Kurt, Geçici Önlemler, s. 97 vd; Özdemir/Ruhi, s. 219 vd; Öztan, Aile Hukuku, s. 751 vd; Pekmez, Tedbir Nafakası, s. 145; Şahin Bayram, s. 145 vd; Velidedeoğlu, s. 248 vd.

⁸⁸⁷ Antalya, Geçici Ödeme, s. 189; Badur, Geçici Ödemeler, s. 18; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 118; Makaracı Başak/Tek, s. 1119; Oğuzman/Öz, C. II, s. 132; Tuncay/Çıplak, s. 2762; Şener, s. 1635; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 266; Tuncer Kazancı, s. 100.

⁸⁸⁸ Antalya, Geçici Ödeme, s. 193-194; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19-20; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 117 vd.; Makaracı Başak/Tek, s. 1126-1128; Şener, s. 1648 vd; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

⁸⁸⁹ Akıntürk, Aile, s. 226; Bayram, s. 233 vd; Çilenti Konuralp, s. 1030 vd; Demiral, s. 1113; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 136; Erdem, s. 155; Ergenekon, s. 25; Feyzioğlu, Aile Hukuku, s. 398; Hamzaçebi, s. 24; Hatemi, Aile Hukuku, s. 127; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119 vd; Kulaklı, s. 240; Kurt, Geçici Önlemler, s. 97 vd; Özdemir, Yardım Nafakası, s. 65 vd; Özdemir/Ruhi, s. 219 vd; Öztan, Aile Hukuku, s. 753 ve 1203; Şimşek, Mustafa, s. 47. Pekmez, Tedbir Nafakası, s. 145; Şahin Bayram, s. 145 vd; Velidedeoğlu, s. 248 vd.

⁸⁹⁰ Geçici ödemelerin haksız fiillerin yanı sıra, borcun başkaca kaynaklardan doğması halinde de uygulama alanı bulup bulamayacağı konusu tartışmalıdır: Antalya, s. 192; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 29; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 176-177, 181; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 421 vd; Erişir, Konuralp Anısına Armağan, s. 250; Makaracı Başak/Tek, s. 1123; Oğuzman/Öz, C. II, s. 132-133; Topuz, Sempozyum, s. 273-274.

olarak ödemesine karar verilebilmesi⁸⁹¹ veya babalığa yönelik iddianın kuvvetli bulunması halinde hükümden önce nafakaya hükmedilebilmesi düzenlenmiştir⁸⁹².

Düzenlemelerin önemi, boşanma davalarında veya ayrılık davalarında hükmedilen tedbir nafakalarından daha da fazla geçici ödemelere benzemeleri sebebiyledir⁸⁹³. Nitekim TMK'nın 332 ve 333. maddelerinde düzenlenen ve geçici nitelikte ödemeler öngören bu nafaka düzenlemelerinde, boşanma davalarında veya ayrılık davalarında hükmedilebilen tedbir nafakasına nazaran daha farklı ve ağır bir ispat ölçütünün arandığı görülmektedir⁸⁹⁴. TMK'nın 332. maddesinde soybağının tespit edilmiş olması ön şart olarak kabul edilmiş durumdadır. Bu ihtimalde, soybağının kesin olarak tespit edilmiş olması halinde uygun miktarda nafakanın depo edilmesine veya geçici olarak ödenmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir⁸⁹⁵.

İhtiyati tedbir veya diğer geçici hukuki koruma türlerinde aranan yaklaşık ispat ölçütü bu düzenlemelerde aranmamış, hatta kanaatimize göre yaklaşık ispat ile tam ispat arasında bir ölçüt olarak TBK'nın 76. maddesinde düzenlenen inandırıcı kanıtlar ölçütü bile aşılarak soybağının tam ve kesin olarak tespit edilmiş olması aranmıştır. TMK'nın 333. maddesinde ise; babalık davasının açıldığı hallerde babalık olasılığının kuvvetli bulunması halinde geçici nitelikte nafaka ödemesine hükmedilebileceği kararlaştırılmıştır. TMK'nın 288 ve 299. maddelerinde de aynı şekilde inandırıcı kanıtlar ölçütüne rastlamak mümkündür⁸⁹⁶. Bu bağlamda, soybağı hukukunu ilgilendiren bu konularda yaklaşık ispat ölçütünden daha ağır bir ispat ölçütünün arandığı söylenebilmektedir.

İspat ölçütü ve nihai karar verilmeksizin ödeme kararı verilmesi sebebiyle geçici ödemeler düzenlemesiyle benzer nitelik taşıyan bu düzenlemeler, belli başlı noktalarda ise geçici ödemeler düzenlemesinden ayrılmaktadır. Özellikle bu düzenlemelerde zarar unsurunun olmaması geçici ödemeler düzenlemesiyle aralarındaki en temel farklılığı oluşturmaktadır.

⁸⁹¹ Akıntürk/Ateş Karaman, Medeni, s. 405; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 92; Breitschmid, n. 12; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359; Gmünder, n. 4; Öztan, Aile Hukuku, s. 1071 vd.

⁸⁹² Antalya, Geçici Ödeme, s. 191; Bulut, Harun s. 89; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359 vd; Hatemi, Aile Hukuku, s. 181; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 494; Makaracı Başak/Tek, s. 1120; Öztan, Aile Hukuku, s. 1073; Özuğur, s. 193.

⁸⁹³ Doktrinde de bu düzenlemelerin geçici ödemelere benzer nitelikte düzenlemeler olduğu ileri sürülmüştür: Antalya, Geçici Ödeme, s.186; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 494 vd; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 181-182; Makaracı Başak/Tek, s. 1121; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 267-268; Widmer/Wessner, s. 255.

⁸⁹⁴ Henüz nihai karar verilmeden menfaat dengesinin tek taraf lehine bozulduğu bu tip düzenlemelerde menfaat dengesinin bozulma şiddetiyle doğru orantılı şekilde ispat ölçütünün yükseltilmesi gerektiği kabul edilmektedir: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 410.

⁸⁹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359 vd; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 494; Öztan, Aile Hukuku, s. 1072 vd.

⁸⁹⁶ Acabey, s. 127; Akman, s. 614-616; Baygın, Soybağı, s. 49; Baygın, Kan Bağı, s. 267; Demirbaş, Soybağı, s. 24; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 280 vd; Eğilmezgil, s. 146; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s. 335; Gençcan, Aile, s. 1113; Gençcan, Soybağı s. 123; Oğuzman/Dural, s. 212-333 vd; Özbay/Aksan Nar, s. 203; Öztan, Aile Hukuku, s. 897 ve 925; Saymen/Elbir, s. 306; Paksoy, s. 360; Serozan, Çocuk Hukuku, s. 186; Tekinay, Aile Hukuku, s. 411 ve 497; Velidedeoğlu, s. 326; Oğuzman/Dural, s. 333 vd; Velidedeoğlu, s. 416.

Bunun yanı sıra geçici ödeme kararı verilebilmesi taraflardan birinin talebine bağlıyken, nafakaya ilişkin kararlar re'sen verilebilmekte ve düzenlemeler bu yönleri itibariyle geçici ödemelerden fakrlılık arz etmektedir⁸⁹⁷.

1.2.2.1.3. TMK'da Yer Alan Diğer Düzenlemeler

Tedbir nafakalarına ilişkin düzenlemeler ve soybağı hukukundan kaynaklanan ve geçici önlemler olarak nitelendirilen nafaka hükümlerinin dışında da Aile hukukunda pek çok önlem içeren farklı düzenlemeler öngörülmüş durumdadır. Bu önlemlere genel olarak geçici önlemler ismi verilmektedir. Söz konusu bu önlemlerin tamamını sınıflandırmak icap ettiğinde; boşanma veya ayrılık davasındaki önlemler, evlilik birliğinin korunmasını hedefleyen geçici önlemler, çocuğun korunmasına yönelik önlemler ve çeşitli ihtimallerde nafakaya ilişkin önlemler şeklinde sınıflandırma yapmak mümkün olmaktadır⁸⁹⁸. Kanunda çocukların korunmasına yönelik de pek çok önlem bulunmaktadır. Örneğin çocuğun menfaati ve gelişimine yönelik önlemlere Türk Medeni Kanunu'nun 346 ve 347. maddelerinde rastlamak mümkün iken, çocuğun mallarının korunmasına ilişkin önlemlere ise 360 ve 361. maddelerde rastlamak mümkündür.

Aile hukukunda yer alan her türlü geçici önlem düzenlemelerinden bazıları; eşlerin barınma, geçinme, malların yönetimi ve çocukların bakımı ile korunabilmesine yönelik önlemlerdir. Bu bağlamda, hakimin bu neviden önlemlerin bir çoğunu tarafların talebi olmasa dahi re'sen alabileceği kabul edilmektedir⁸⁹⁹.

Aile hukukunun kamu düzenini ilgilendiren yapısı gereği alınabilecek bu önlemlerin geçici nitelik taşımalarına karşın, geçici ödemeler düzenlemesiyle aynı hukuki niteliğe sahip olduklarının ileri sürülmesi kanaatimize göre mümkün değildir. Zira geçici ödemeler düzenlemesi; asıl dava sonucunu öne çeken niteliği, parasal bir ödemeyi konu alması ve hem ekonomik durumu gerektiren hem de zarar gören bir tarafın varlığını araması hasebiyle aile hukukundaki söz konusu düzenlemelerden ayrılmaktadır.

⁸⁹⁷ Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 174; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 119 vd; Makaracı Başak/Tek, s. 1121; Şener, s. 1642; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 258.

⁸⁹⁸ Benzer yönde bir sınıflandırma için bkz: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 258-259.

⁸⁹⁹ Akkaya, Boşanmada Geçici Hukuki Korumalar, s. 29; İmamoğlu, Hülya, "Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 2, 2005, ss. 183-218, s. 195; Tahiroğlu, Fatih, "Die Sammlung von Tatsachen und Beweismitteln in Verfahren der während des Scheidungsprozesses zu treffenden vorsorglichen Maßnahmen", TAÜHFD, C. 4, S. 1, 2022, ss. 209-242, s. 219 vd; Köse, Eylül Can, "TMK'nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı Ve Hâkimin Alacağı Önlemler", TBB Dergisi, S. 133, 2017, ss. 349-368, s. 356 vd: Örneğin ayrı yaşayan eşler bakımından TMK'nın 197. maddesinin 1. fıkrasında yer alan önlemleri hakim re'sen alamazken, aynı maddenin 4. fıkrasında çocuklar için öngörülen önlemler re'sen alınabilmektedir.

1.2.2.2. Adli Yardım

1.2.2.2.1. Genel Olarak

Adli yardım kavramının, ekonomik olarak yetersiz durumda olan tarafın yargılama masraflarından muaf tutulması ve bila bedel hukuki yardım alması olarak tanımlanması mümkündür⁹⁰⁰. Adli yardım kararının verilmesiyle sadece yargılama süreciyle sınırlı olmak kaydıyla, sınırlı ve geçici nitelikte bir muafiyet tanınmakta ve geçici bir şekilde yargılama giderlerinin ödenmesi ertelenmektedir⁹⁰¹.

Adli yardım kavramının kapsamı konusunda hem doktrinde hem de farklı hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımların yer aldığı görülmektedir⁹⁰². Adli yardım kavramını; avukatlık ücretleri de dahil olmak üzere yargılama giderlerinin tamamının kamu tarafından ödenmesi suretiyle vatandaşın hukuka erişim hakkını sağlamaya destek olan bir müessese olarak tanımlamak mümkündür⁹⁰³. Bir başka tanımlamaya göre ise adli yardım; ekonomik olarak zor

⁹⁰⁰ Akbal, s. 149 vd; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 2411; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 769 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 691; Bilge/Önen, s. 344; Karlı, Usul, s. 728: Adli yardım müessesesinin kapsamına her türlü mali ve hukuki korunma taleplerinde kolaylık sağlanması girmektedir; Kılınç, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 9; Kılınç, Ayşe, “Bir İnsan Hakkı Olarak “Adli Yardım.””, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 1, 2011, ss. 1-10, (Kılınç, Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım), s. 1-10; Kuru/Aydın, s. 607; Tanrıver, C. I, s. 1199.

⁹⁰¹ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 2411 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 771; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 691 vd; Budak/Karaaslan, s. 359; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 751; Kılınç, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 9; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 960; Tanrıver, C. I, s. 1200; Yılmaz, Şerh, s. 1473.

⁹⁰² Nitekim bu yöndeki farklılıkların kavramın isimlendirilmesi noktasında dahi görüldüğünü söylemek mümkündür. Örneğin; Alman hukukunda Türk hukukundaki adli yardım kavramını karşılayan “*prozesskostenhilfe*” kavramı kullanılmakta, bu kavramın karşılığı ise yargılama gideri yardımı olarak tercüme edilebilmektedir. Benzer şekilde Avusturya hukukunda kullanılan “*verfahrenshilfe*” kavramı “*yargılama yardımı*”, İsviçre hukukundaki “*unentgeltliche rechtspflege*” kavramı ise “*ücretsiz hukuki yardım*” olarak tercüme edilebilmektedir. Bütün bu kavramları Türk hukukunda karşılayan adli yardım kavramı ise hem HMK’da düzenlenen yargılama giderlerinden geçici muafiyetin, hem de Avukatlık Kanunu’nda düzenlenen avukatla temsil hizmetini bir bütün olarak karşılaması sebebiyle daha doğru bir terim olarak kabul edilmektedir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz: Kılınç, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 12 vd; Eremionkhale, Lisa, **Verfahrenshilfe im Zivilverfahrensrecht: ein systematischer Überblick/ingereicht von Lisa Eremionkhale**, Universität Linz, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Linz, 2021, s. 3 vd; Heister Neumann, Elisabeth, “Reform der Prozesskostenhilfe—Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Begrenzung der Aufwendungen”, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, S. 8, 2006, ss. 241-243, s. 241 vd; Kribernegg, Micha, “Verfahrenshilfe als Garant für den Rechtsstaat?”, **Zeitschrift für kritik recht gesellschaft**, S. 2, 2021, ss. 268-275, s. 268 vd; Markowetz, Klaus, “Ausgewählte Themenkomplexe der Verfahrenshilfe nach der ZPO”, **Journal für Rechtspolitik**, C. 29, S. 4, 2021, ss. 295-303, s. 295 vd; Meister, Gabriele, “Einsparmöglichkeiten bei der Prozesskostenhilfe”, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, S. 5, 1998, ss. 166-168, s. 166 vd; Nickel, Michael, “Änderungen im Bereich der Prozesskostenhilfe 2005”, **Monatsschrift für Deutsches Recht**, C. 59, S. 13, 2005, ss. 729-737, s. 729 vd; Schwander, Ivo, **Unentgeltliche Rechtspflege und-verbeiständung. Willkür bei der Verweigerung bejaht: Besprechung des Bundesgerichtsentscheids vom 23.10. 2008 (5D_113/2007)**, Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess-und Zwangsvollstreckungsrecht, S. 19, 2009, s. 385; Stöberl, Bernhard, “Voraussetzungen der Verfahrenshilfe”, **Juristische Blätter**, C. 11, S. 134, 2012, ss. 742-743, s. 742 vd.

⁹⁰³ Akbal, s. 149; Aras, Aslı, “Mülteci Ve Sığınmacıların Adalet Erişiminde Adli Yardım”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 23, Özel Sayı, 2021, ss. 43-54, s. 44 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 769; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 2410 vd; Budak/Karaaslan, s. 357; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 747; Karlı, Usul, s. 728; Kılınç, Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım, s. 2 vd; Kuru/Aydın, s. 607; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 955; Tanrıver, C. I, s. 1199; Taşkın, Alim, “Noterlik

durumda olan kişilere tanınan bir hak ve bu kişilerin yargı makamları önünde hak aramalarına yardımcı olan kolaylıklar bütünü olarak ifade etmektedir⁹⁰⁴. Bunun yanı sıra, adli yardım kavramının ekonomik olarak yetersiz durumda olan kişilerin yargılama giderlerini ödeyebilmeleri amacıyla aldıkları karşılıksız sosyal destek olarak da tanımlanabildiğini söylemek mümkündür⁹⁰⁵.

Adli yardım müessesesi, devletin vatandaşlara sağlamakla yükümlü olduğu hukuki korunma hakkının yerine getirilmesine hizmet etmektedir. Toplumunu oluşturan her hukuk süjesinin hukuki korunma talep edebilmesi, anayasal olarak bu kişiliklere tanınmış bir haktır⁹⁰⁶. Bu hakka kavuşmayı engelleyen veya bu hakkın ileriye sürülebilmesini zorlaştıran unsurlardan bir tanesi ise şüphesiz yargılama giderleridir⁹⁰⁷. Hakkına erişebilmek adına hukuki koruma talep etmek isteyen bir kişinin ekonomik durumunun yetersizliği sebebiyle hukuki koruma talep edememesi halinde ortaya çıkacak olan durum, hukuki dinlenilme hakkının ve mahkemelere erişme hakkı başta olmak üzere pek çok anayasal hakkın ihlalini doğurmaktadır. İşte bu şekilde anayasal hakların ihlal edilmesinin önüne geçebilmek adına düzenlenmiş olan adli yardım müessesesi ise ekonomik olarak yetersiz durumda olan kişilerin dahi yargı mercilerine erişebilmelerine imkan tanımaktadır⁹⁰⁸.

Adli yardım müessesesini içerdiği haklara ve uygulama alanının genişliğine göre dar anlamda adli yardım ve geniş anlamda adli yardım olarak ikiye ayırmak mümkündür. Türk hukuku bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca, adli yardım müessesesine başvuran ve ekonomik durumu gerektiren taraf, yargılama süresi boyunca yargılama giderlerinden geçici olarak muaf tutulmaktadır. Bu uygulama, adli yardımın dar anlamda yansımaları ortaya koymaktadır⁹⁰⁹. Geniş anlamda adli yardım kavramı ise adli

İşlemlerinde Adli Yardım Hükümlerinin Uygulanması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 49, S. 1, 2000, ss. 117-136, s. 118; **Yılmaz**, Şerh, s. 1464.

⁹⁰⁴ Atalay, Oğuz, **Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1986, (**Atalay**, Adli Yardım), s. 9; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 8-9; Ayrıca bkz: 6100 sayılı HMK m. 334'ün madde gerekçesi.

⁹⁰⁵ Zira adli yardımın sosyal devlet ilkesinin bir gereği olduğu da ifade edilmektedir: **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2412; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 747; **Kılınç**, Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım, s. 4; Kurt Konca, Nesibe, **Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 234; **Tanrıver**, C. I, s. 1199.

⁹⁰⁶ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2410 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 357; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 747; **Karlı**, Usul, s. 728; **Tanrıver**, C. I, s. 1200 vd.

⁹⁰⁷ **Alangoya**, Dava Temeli, s. 105 vd; **Budak**, Üçüncü Kişiler, s. 6; **Doğru**, s. 3454; **Ercan/Arslan**, s. 167; **Ermenek**, Yargılama Giderleri, s. 220; **Karlı**, Usul, s. 717 vd; **Kılıçoğlu**, Gider Avansı, s. 56; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 54; **Pinar/Meriç**, s. 206 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 827; Aksi yönde: **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2385.

⁹⁰⁸ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2415; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 747; **Kılınç**, Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım, s. 4; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 156; **Kurt Konca**, s. 234; **Özekes**, Hukuk, Dinlenilme, s. 306; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s. 784; **Tanrıver**, C. I, s. 1199.

⁹⁰⁹ Türk hukuku bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 335. maddesi uyarınca dar anlamda adli yardım kavramının kapsamına; yargılama giderlerinin alınmaması ve yargılama sonuçlanana kadar ertelenmesi, bazı

yardım müessesesini bu şekilde somut ve sınırlayıcı şekilde ele almamakta, ekonomik olarak zor durumda bulunan kimselerin hukuki dinlenilme ve mahkemelere erişim haklarının sağlanması ve hukuki korunma taleplerinin güvence altına alınabilmesi adına ekonomik ve fiili imkanların sağlanması şeklinde ifade edilebilmektedir⁹¹⁰. Avukatlık Kanunu'nun 176. maddesinde de adli yardım müessesesi; avukatlık ücretlerini ve yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayan kimselere tanınan bir hak olarak tanımlanmış, bu ücret ve giderlerin başvuruçulara sağlanmasının adli yardımla mümkün olacağı düzenlenmiştir⁹¹¹.

Yargılama giderleri; bir yargılama faaliyetinin sürdürülebilmesi için zaruri olan ve taraflarca ödenmesi öngörülen giderler şeklinde tanımlanabilmektedir. Yargılama giderlerini; yargılama harçları, karşı vekalet ücretleri ve tanık, bilirkişi, posta giderleri gibi diğer yargılama giderleri olmak üzere üç farklı başlık halinde sınıflandırmak mümkündür⁹¹². Yapılan tanımlamalara göre; ekonomik olarak zor durumda olmaları sebebiyle yargılama harçları, vekalet ücreti ve diğer yargılama giderlerini ödemeleri durumunda kendileri ve ailelerinin geçimlerini zor duruma düşürecek olan kişilerin adli yardım kapsamına girmeleri halinde bu ödemeleri yapmadan yargıya erişim hakkına kavuşabilmeleri ve hukuki koruma talep edebilmeleri mümkün olmaktadır.

Adli yardım müessesesinden yararlanabilecek olan kişiler kural olarak gerçek kişiler olup, HMK'nın 334. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kamuya yararlı dernek ve vakıfların da adli yardım hükümlerinden yararlanması mümkün kılınmıştır⁹¹³. Adli yardımdan yararlanacak

yargılama giderlerinin devlet tarafından avans niteliğinde olacak şekilde ödenmesi, ücreti sonradan ödenmek üzere gerekli olması halinde bir vekil tayin edilmesi gibi haller girmektedir: **Atalay**, Adli Yardım, s. 4 vd; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2411; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 7; **Taşkın**, s. 125.

⁹¹⁰ Aydın, Muammer, "Adli Yardım Sistemine Genel Bir Bakış", **İstanbul Barosu Dergisi**, S. 5, 2007, ss. 2117-2125, s. 2117; Gençcan, Ömer Uğur, "Adli Yardım", **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 2005, ss. 127-140, (Gençcan, Adli Yardım), s. 128; İnanıcı, Haluk, "Uluslararası Gelişmeler Işığında Adli Müzaheret", **Hukuk ve Adalet Dergisi**, S. 8, 2006, ss. 196-222, s. 197; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 8-9 ve 216: Bu görüşe göre adli yardım müessesesinin kapsamı oldukça geniş tutulmalı, yargılama sürecinde başvuruçuya tanınan imkanların yanı sıra, yargılama öncesinde alınan danışmanlık hizmetlerinin dahi adli yardım müessesesinin kapsamı içerisinde kaldığı kabul edilmelidir; Ayrıca bkz: **Atalay**, Adli Yardım, s. 4 vd; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2411.

⁹¹¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 769 vd; **Aras**, s. 48 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 691 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 751; Avukatlık Kanunu'nda yer alan adli yardım müessesesinin tarihsel gelişimi için bkz: Demirel, Fatmagül, "Osmanlı Hukuk Sisteminde Adli Yardım Kurumu", **Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi OTAM**, C. 29, S. 29, 2011, ss. 83-92, s. 83 vd.

⁹¹² Aldemir, Hüsnü, **Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri**, 5.Bs, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 3 vd; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2385 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 679 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 353 vd; **Ermenek**, Yargılama Giderleri, s. 220 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 611 vd; **Karlı**, Usul, s. 717 vd; **Kuru/Aydın**, s. 596 vd; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 10; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 928 vd; Rüzgaresen, Cumhuriyet, "Terditli Davada Yargılama Harç ve Giderleri", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, S. 3, 2020, ss. 1005-1026, (Rüzgaresen, Terditli Davada Harç), s. 1005 vd; **Tanrıver**, C. I, s. 1183 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1410 vd.

⁹¹³ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2415; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 770; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 692; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 747; **Karlı**, Usul, s. 728; **Kuru/Aydın**, s. 608 vd; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 956; Sommer, Michael, "Prozesskostenhilfe: Bewilligung einer

olan kişilerin yargılamada davacı veya davalı tarafında bulunması mümkün olduğu gibi, davada fer-i müdahil olarak yer alabilmeleri de mümkündür. Aynı zamanda çekişmesiz yargı işlerinde ilgili veya geçici hukuki koruma yolları bakımından talepte bulunan sıfatını haiz olmaları, icra ve iflas takiplerinde de taraf olmaları mümkündür⁹¹⁴.

Ekonomik anlamda yetersizlik olarak ifade edilen şart, Türk hukukunda başvurucunun yargılama giderlerini ödemesinin kendisinin ve ailesinin geçimini zora düşürecek olması kıstas olarak belirlenmiştir⁹¹⁵.

Adli yardım talebinde bulunan tarafın kısmi de olsa haklılığının ortaya konulmuş olması da aranan diğer bir şartı oluşturmaktadır. Başvurucunun asıl talebinde haklı olduğuna yönelik bir kanaat uyandırmış olması da adli yardım kararı verilebilmesinin şartı olarak aranmaktadır⁹¹⁶. Geçici ödemeler düzenlemesiyle benzerlik taşıyan bu şart, ihsas-ı rey teşkil edecek ve nihai yargılama sonucuna yönelik bir haklılıktan ziyade, adli yardım talebiyle sınırlı bir haklılık olarak görmenin mecburi olduğu da yine doktrinde ileri sürülmüş durumdadır⁹¹⁷. Bu bağlamda adli yardım başvurusu esnasında haklılık şartının çok sıkı bir biçimde irdelenmesi hak arama hürriyetinin ihlali sonucunu doğurabileceği gibi, haklılık şartının hiç irdelenmemesi ise haksız davaların çoğalmasına, mahkemelerin baş edemeyecekleri iş yüküyle karşı karşıya kalmalarına ve yargı mercilerinin gereksiz yere meşgul edilmesine yol açabilmektedir⁹¹⁸.

Adli yardım talebinin bir dava kapsamında ileri sürülmesi halinde, bu talebin ön sorun olarak değerlendirilmesi ve karara bağlanması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, adli yardım talebinin asıl talepten önce de ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Aynı zamanda ilk derece yargılaması bittikten sonra, kanun yolu başvurularında dahi adli yardım müessesesine başvurulabilmesi mümkündür⁹¹⁹.

Wohnungseigentümergeinschaft", *Monatsschrift für Deutsches Recht*, C. 73 S. 13, 2019, ss. 788-789, s. 788; **Tanriver**, C. I, s. 1200; **Yılmaz**, Şerh, s. 1465.

⁹¹⁴ **Ansay**, Hukuk, s. 177; **Bilge/Önen**, s. 345; **Karafakih**, s. 272; **Kuru/Aydın**, s. 607.

⁹¹⁵ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2418 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 692; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 748; **Kuru/Aydın**, s. 6087; **Tanriver**, C. I, s. 1202; **Yılmaz**, Şerh, s. 1464-1465.

⁹¹⁶ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 770; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2419 vd; **Kuru/Aydın**, s. 608; **Tanriver**, C. I, s. 1202 vd.

⁹¹⁷ **Kuru/Aydın**, s. 609: Başvuranın haksız olduğunun açıkça görülmemesi yeterlidir; Aynı yönde: **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2419 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 692; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 747; **Tanriver**, C. I, s. 1202; **Yılmaz**, Şerh, s. 1464.

⁹¹⁸ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2419.

⁹¹⁹ Dava açılmadan önce adli yardım müessesesine başvurulabileceğine ilişkin bkz: Körner, Guido, "Prozesskostenhilfe: Ein Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe kann schon vor Klageerhebung gestellt werden", *Der Steuerprozess: Erfolgreich klagen-Ablauf, Chancen*, 1.Bs, Kosten, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2007, ss. 248-259, s. 248 vd; Kanun yollarına başvuru sırasında adli yardım talebi için bkz: **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2421; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 693; **Budak/Karaaslan**, s. 359; **Karşı**, Usul, s. 728; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 958; **Tanriver**, C. I, s. 1203; **Yılmaz**, Şerh, s. 1469.

1.2.2.2.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle İlişkisi

Geçici ödemeler düzenlemesiyle adli yardım müessesesinin amaç yönünden birbirine benzeştiğini kabul etmek gerekmektedir. Nitekim her iki müessesede de ekonomik durumu gereksinim gösteren taraflar mevcuttur. Buna karşın tarafların ekonomik durumlarında aranan zorunluluk hali farklı ölçütlere bağlanmış durumdadır.

Adli yardım müessesesinde de haklılık unsurunun yer alması karşısında, tıpkı geçici ödemeler müessesesinde olduğu gibi, adli yardım talebinde de diğer geçici veya nihai korumalara nazaran farklı bir ispat ölçütünün belirlenmiş olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir⁹²⁰. Geçici ödemelerde olduğu gibi, adli yardım talepleri bakımından da verilecek karar ihsas-ı rey yaratma riski taşımakta ve geçici ödemelere ilişkin getirilen diğer tüm eleştiriler aynı zamanda adli yardım müessesesine de yöneltilebilmektedir⁹²¹. Geçici ödemeler müessesesinde iddianın haklılığının gösterilmesi ise; davalının sebebiyet verdiği olay neticesinde geçici ödeme talep edenin zarara uğramış olduğuna ve dayanılan hukuki sebebin unsurlarının mevcut olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulmasını konu almaktadır.

Adli yardım düzenlemesinin yargıya erişim hakkını destekleyici niteliği, geçici ödemeler düzenlemesinin yürürlüğe girmesine yol açan aynı sebeplerin adli yardım müessesesine duyulan ihtiyaç noktasında da var olduğunu ortaya koymaktadır. Bu görüşümüz karşısında, benzer bir amaç güden adli yardım müessesesinin hali hazırda yürürlükte olmasına rağmen geçici ödemeler düzenlemesinin lüzumsuz olduğu ileri sürülebilmektedir. Bu noktada, her iki düzenlemenin uygulama alanı bakımından farklılıklar barındırdığını, her iki düzenlemenin hedef aldığı kişilerin dahi farklı olduğunu söylemek mümkündür⁹²². Kanaatimize göre, adli yardım müessesesine başvurabilecek olan kişilerin kapsamı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca oldukça dar olup, geçici ödemeler düzenlemesine başvurabilecek kişilerin kapsamı çok daha geniştir.

⁹²⁰ Adli yardımda sadece başvuran tarafın haksız olduğunun açıkça anlaşılmaması, talebin kabul edilmesi için yeterli görülmektedir: **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2419 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 771; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 692; **Görgün/Börü/Kodakoglu**, s. 747; **Kuru/Aydın**, s. 609; **Tanrıver**, C. I, s. 1202; **Yılmaz**, Şerh, s. 1464.

⁹²¹ Geçici ödemeler müessesesine ilişkin bu yönde getirilen düzenlemeler açısından bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130; Düzenlemenin ihsas-ı reye zorlamayacağına ilişkin bkz: **Erişir**, İhtiyatı Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804.

⁹²² Gerçekten de her iki düzenlemeye başvurabilecek kişiler arasında farklılık bulunmaktadır. Adli yardım müessesesine başvurabilecek kişiler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi de kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler şeklinde sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama uyarınca, adli yardım müessesesine başvurabilmek için, yargılama giderlerini dahi ödeyemeyecek durumda olmak gerekmektedir: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1116; **Şener**, s. 1643.

Geçici ödemeler düzenlemesine başvurabilen kişiler, çoğu zaman zaten hali hazırda yargılama giderlerini ödeyerek davayı açmış olan kişilerdir⁹²³. Geçici ödemeler düzenlemesine başvurabilmek için öncelikle davanın adli yardıma başvurularak açılmış olması şartı aranmamaktadır. O halde geçici ödemeler düzenlemesi içerisinde aranan ekonomik durumun gerektirmesi hali, adli yardım müessesesinde aranan yoksulluk halinden daha düşük seviyede bir gereksinimi dahi kabul etmektedir. Diğer bir deyişle, kişi, adli yardım düzenlemesine başvurabilme hakkı kazanacak kadar yoksul değilse, davayı açabildikten sonra geçici ödemeye başvurabilmelidir. Nitekim geçici ödemeye asıl yargılama içerisinde başvurulabileceği açıktır⁹²⁴. Bu durum, geçici ödemeler müessesesinde düzenlenen ekonomik durumun gerektirmesi halinin adli yardım müessesesindeki gibi bir yoksulluk haline ilişkin olmadığı, aksine daha geniş bir şekilde ekonomik durumun gereksinim gösterdiğine ilişkin sunulacak her türlü inandırıcı kanıtın kabul edilebileceğini ortaya koymaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde, düzenlemeye başvurabilecek kişiler bakımından yargılama giderlerini ödeyememesi veya geçinemeyecek durumda olması aranmamış, “*ekonomik durumun gerektirmesi*” ifadesiyle kapsam oldukça genişletilmiştir⁹²⁵.

Yargılama giderlerini ödemesi halinde geçim sıkıntısına düşmeyecek olan, yani adli yardım müessesesine başvurma hakkı bulunmayan kişilerin de yüksek yargılama giderlerinden kaçınması ve bu çekinceleri sebebiyle yargıya başvurmamayı tercih edebilmeleri söz konusu olabilmektedir. Geçici ödemeler düzenlemesiyle, bu düşünceye sahip olan kişilerin davanın açılmasından kısa bir süre sonra geçici ödeme adı altında bir kısım ödeme alabilmeleri durumu, daha fazla insanın yargıya erişim konusunda yargılama giderlerinden kaynaklanan tereddütlerinin silinmesine yol açacaktır. İşte bu yönüyle, geçici ödemeler düzenlemesinin yargıya erişim hakkıyla ve yüksek yargılama giderleriyle de ilişkisi olduğu kanaatindeyiz⁹²⁶.

HMK’da düzenlenmiş olan adli yardım müessesesi açılmış ve açılacak olan her türlü çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde uygulama alanına sahip olup; aynı zamanda icra takiplerinde, iflas takiplerinde, delil tespitlerinde, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma yollarının tamamında talep edilebilmektedir. Hatta noterler tarafından yapılan her türlü işlemde de adli yardım hükümlerine başvurulabilmesinin mümkün olduğu ileri

⁹²³ Makaracı Başak/Tek, s. 1116.

⁹²⁴ Antalya, Geçici Ödeme, s. 189; Badur, Geçici Ödemeler, s. 18; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 118; Makaracı Başak/Tek, s. 1119; Oğuzman/Öz, C. II, s. 132; Şener, s. 1635; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 266; Tuncer Kazancı, s. 100.

⁹²⁵ Antalya, Geçici Ödeme, s. 192-195; Badur, Geçici Ödemeler, s. 18; Eren, Borçlar Genel, s. 893; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 177-179; Makaracı Başak/Tek, s. 1125 ve 1130; Oğuzman/Öz, C. II, s. 132; Şener, s. 1649; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 269 ve 276; Widmer/Wessner, s. 255.

⁹²⁶ Detaylı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, I, C, 4, b başlığı.

sürülmektedir⁹²⁷. Öte yandan arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında dahi adli yardım müessesesine başvurulabileceği kabul edilmektedir⁹²⁸. Geçici ödemeler düzenlemesi ise Türk Borçlar Kanunu'nun açık hükmü karşısında sadece dava kapsamında başvurulabilecek bir müessesedir⁹²⁹.

Her iki müessese arasında yer alan farklılıklardan bir diğeri ise; adli yardım müessesesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 337. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; şekli anlamda kesin bir karar ihtiva etmesine ilişkindir. Adli yardım müessesesinde söz konusu madde metni uyarınca bir itiraz yolu öngörülmüş, ancak itiraz üzerine verilecek olan kararın ise kesin olacağı düzenlenmiştir⁹³⁰. Geçici ödemeler düzenlemesiyle geçici ödemeye yönelik olarak verilecek olan kararın niteliği itibarıyla bir ara karar olması karşısında, adli yardım müessesesiyle arasında bu yönden de farklılık bulunduğu açıktır. Nitekim mahkemece geri alınamayan ve itiraz üzerine kesin şekilde verilen adli yardım kararının hükmün kesinleşmesine kadar etkisini göstereceği ve devam edeceği de söylenebilmektedir. Verilecek nihai hükmün kesinleşmesiyle, adli yardım kararıyla birlikte yargılama giderlerinden muaf tutulan tarafın yargılama giderlerinden sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Bu noktada, yargılama kapsamında adli yardım talep eden tarafın davayı kazanıp kazanmaması önem arz etmekte, adli yardım talep eden tarafın davayı kazanması halinde yargılama giderleri davanın karşı tarafına yüklenmektedir. Adli yardım talep eden tarafın davayı kaybetmesi halinde ise; avans olarak devlet tarafından sağlanan yargılama giderlerinin lehine adli yardım kararı verilen kişiden geri alınması söz konusu olmaktadır⁹³¹.

⁹²⁷ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 693; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2422; **Budak/Karaaslan**, s. 359; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 181 vd; **Karşı**, Usul, s. 728; **Kuru/Aydın**, s. 607; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 956; **Tanrıver**, C. I, s. 1201; **Yılmaz**, Şerh, s. 1464; Noterlik işlemleri açısından bkz: **Taşkın**, s. 122 vd.

⁹²⁸ **Akyol Aslan**, Leyla, "Adli Yardım Kurumunun Arabuluculukta Uygulanması-(HUAK m. 13/3)", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2018, ss. 79-134, (**Akyol Aslan**, Adli Yardım), s. 79 vd; **Kurt Konca**, s. 239 vd; **Tanrıver**, C. I, s. 1203; Karşı yönde: **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 186 vd; Yazar, 2013 yılında yayınlanan eserinde arabuluculuğun henüz Türk hukukunda tam anlamıyla uygulaması olmadığını, arabuluculuk kurumuna başvuran tarafların ihtiyaçlarının ise acil ve elzem olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Ancak günümüzde bir çok farklı hukuk dalına ilişkin uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuk kapsamına alındığından, arabuluculuk sürecinde adli yardıma başvurulamayacağına ilişkin görüşün geçerliliği kalmamıştır.

⁹²⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1116-1119; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncer Kazancı**, s. 100.

⁹³⁰ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2426 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 772 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 749; **Kuru/Aydın**, s. 609; **Tanrıver**, C. I, s. 1203 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1464 vd.

⁹³¹ Bu noktada lehine adli yardım kararı verilen, ancak davayı kaybeden tarafın devlete iade edeceği yargılama giderleri amme alacağı olarak kabul edilmekte ve devlet tarafından tahsil edilmektedir: **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2432; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 694; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 752 vd; **Kuru/Aydın**, s. 609; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1116; **Tanrıver**, C. I, s. 1206; **Yılmaz**, Şerh, s. 1464 vd.

Geçici ödemeler düzenlemesi bakımından ise; geçici ödemeye ilişkin ara kararın nihai kararlar ile ilişkisi Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenmiş olup, davanın kabulü halinde hükmedilecek olan tazminat miktarından geçici ödemenin nasıl ve ne şekilde mahsup edileceği ilgili maddede düzenlenmiştir. Aynı şekilde davanın reddi halinde, evvelce verilen geçici ödemenin davacı tarafından davalıya nasıl ve ne şekilde iade edileceği ve hakim kararında bu hususun nasıl yer alacağı yine Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasında detaylıca düzenlenmiş durumdadır⁹³². Dolayısıyla adli yardım müessesesiyle geçici ödemeler müessesesi arasında verilen kararın nihai kararlar ile etkileşimi bakımından da farklılıklar olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir.

1.2.2.3. İhtiyati Haciz

Para alacağını garanti altına almayı amaçlayan ihtiyati haciz müessesesi, benzer şekilde parasal bir edime yönelen geçici ödemeler müessesesiyle bu yönü itibarıyla benzerlik taşımaktadır. Bu bağlamda, öncelikle genel olarak ihtiyati haciz kavramı incelenmeli, ardından geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati haciz olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

1.2.2.3.1. Genel Olarak

Doktrinde yer alan bir görüş ihtiyati haciz kavramını ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak değerlendirmekteyken⁹³³, baskın olan diğer görüş ise ihtiyati haciz müessesesini ihtiyati tedbirden bağımsız, ayrı bir geçici hukuki koruma türü olarak değerlendirmektedir⁹³⁴. Söz

⁹³² Antalya, Geçici Ödeme, s. 196 vd; Badur, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 294; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 126-127; Makaracı Başak/Tek, s. 1116 ve 33; Şener, s. 1684 vd; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

⁹³³ Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk İcra ve İflas Usulleri**, 5.Bs, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960, (Ansay, İcra), s. 312; Berkin, İhtiyati Haciz, s. 5; Karşı, İcra Hukuku, s. 663; Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s. 1033; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 567; Muşul, Timuçin, **Haciz ve Hacze İştirak**, 1. Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Muşul, Haciz ve Hacze İştirak), s. 45; Önen, Ergun, **İnşai Dava**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981, s. 139; Özkan, Hasan, **Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı İhtiyati Haciz-Tahliye**, 1.Bs, Legal Yayınları, İstanbul, 2014, (Özkan, İcra ve İflas Davaları), s. 9; Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, s. 708; Postacıoğlu, Şükrü, "İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasimle ilgili Bazı Meseleler", **DEÜHFD**, C. 1, S.1, 1980, ss. 51-65, s. 51; Ürün, Ali Kayhan, **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, 1.Bs, Platon Hukuk Yayınları, İstanbul, 2022, s. 50.

⁹³⁴ Akdeniz, Umut, "İhtiyati Haciz Müessesesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S.1-2, 2006, ss. 197-226, s. 200; Arslan, İlyas, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi", **TAAD**, C. 7, S. 27, 2016, ss. 691-727, s. 693; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası, Usul, s. 608; Balkar Bozkurt, Süheyla, "Milletlerarası Tahkime Konu Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Geçici Koruma Tedbirlerine Hükmedebilme Yetkisi ve Imperium Kavramı", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2017, ss. 259-293, (Balkar, Milletlerarası Tahkim), s. 288; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 225 vd; Göksu, s. 1258; Gürem, s. 265; İmir, Muhammed Seyit, "Tacirin Elinde Bulunan Faturaya İstinaden İhtiyati Haciz", **SDÜHFD**, C. 11, S. 2, 2021, ss. 941-972, s. 957; Karşı, Usul, s. 748; Konuralp, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 225; Lokmanoğlu, s. 205; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 12 ve 50-51; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 113; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2549; Seven, s. 215; Tanrıver, C. II, s.

konusu tartışma daha çok mülga kanun döneminde mevcutken, HMK'nın 406. maddesiyle ihtiyati haczin bir geçici hukuki koruma türü olduğu açıkça kabul edilmiştir.

İhtiyati tedbir uygulamasında henüz nihai hüküm yok iken, aleyhine tedbir talep edilen tarafın uhdesinde bulunan hakkın himaye altına alınması söz konusu olmakta iken, ihtiyati hacizde ise borçlunun mallarını kaçırma tehlikesine karşın alacağın garanti altına alınabilmesi adına henüz kesin haciz uygulama hakkı bulunmayan alacaklıya geçici nitelikte ihtiyati haciz hakkı verilmesi söz konusu olmaktadır. Haliyle ihtiyati haciz müessesesi sadece para alacağının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda talep edilebilmektedir⁹³⁵. Bu bağlamda ihtiyati haczin mevcut veya gelecekte yapılacak olan bir icra takibinin sonuçlarını garanti altına alabilmek adına mahkeme kararıyla borçlunun mallarının haczedilmesine imkan veren bir geçici hukuki koruma türü olduğu söylenebilmektedir⁹³⁶.

İhtiyati haciz müessesesi temelde iki aşamadan oluşmakta olup⁹³⁷, ilki ihtiyati haciz kararına hükmedilecek olan yargılama aşaması, ikinci aşama ise verilen kararın icrasının sağlanmasıdır. Söz konusu bu iki aşama, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 258 ve 261. maddelerinde ayrı ayrı düzenleme altına alınmış durumdadır.

Alacaklı tarafın gerek dava yolunun tercih etmesinde, gerekse de doğrudan ilama dayanmaksızın icra takibi yolunun tercih etmesi halinde, kesin haciz aşamasına gelene kadar borçlunun malvarlığını kaçırması mümkündür. Bu tehlikenin önlenmesi adına geçici nitelikte bir haciz uygulanarak borca yetecek kadar malın haczedilmesi suretiyle alacağın güvence altına alınması ihtiyati haciz müessesesinin temel amacını oluşturmaktadır⁹³⁸. İhtiyati haciz

236; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 4; **Yılmaz**, İhtiyati Haciz, s. 63; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 32; **Tunç Yücel, Müjgan**, s. 21.

⁹³⁵ **Berkin**, İhtiyati Haciz, s. 17; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 228 vd; **Karafakih**, s. 266; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 567; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1033-1034; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 12 ve 61; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 965; **Sarısozen**, s. 1324; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 49; **Tanrıver**, C. II, s. 236; **Üstündağ**, Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, 8.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, (**Üstündağ**, İcra Hukuku), s. 403; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. II, s. 1078.

⁹³⁶ **Akdeniz**, **Umut**, s. 199 vd; **Berberoğlu Yenipınar**, Filiz, **İhtiyati Haciz Usul-Uygulama**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 15; **Berkin**, İhtiyati Haciz, s. 9; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 11 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 225 vd; **Karşı**, İcra Hukuku, s. 663; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1033 vd; **Kuru**, Baki, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2018, (**Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı), s.350; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 12 vd; **Özkan**, İcra ve İflas Davaları, s. 9; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 708; **Postacıoğlu, Şükrü**, s. 51; **Ruhi**, Canan/Ruhi, Ahmet Cemal, **Uygulamada İhtiyati Haciz**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, (**Ruhi/Ruhi**, İhtiyati Haciz), s.31; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 49; **Taş Korkmaz**, s. 11; **Ürün**, s. 50 vd; **Üstündağ**, İcra Hukuku, s. 406; **Yılmaz**, İhtiyati Haciz, s. 63 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 32 vd.

⁹³⁷ **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 7.

⁹³⁸ Gerek dava yolunun tercih edilmesi neticesinde alacağın ilama bağlanmasına kadar geçecek olan sürede, gerekse de ilamsız takibe başlanmasıyla kesin haciz yapılabilecek aşamaya gelinmesine kadar geçecek olan sürecin sonunda, borçlunun hacze kabil mallarını kendi uhdesinde bırakmamış olması ihtimali her daim bulunmaktadır. İşte bu noktada, ihtiyati tedbirde dava konusu olan menfaatin himaye altına alınması söz konusu iken, ihtiyati hacizde ise alacağın güvence altına alınması temel amaç olarak belirlenmiştir. Bu noktada

müessesesiyle alacaklı tarafın nihai olarak tatmin edilmesi söz konusu olmamakta, nihai tatminin sağlanabilmesi adına geçici nitelikte bir koruma bahşedilmesi sağlanmaktadır⁹³⁹.

İhtiyati tedbir müessesesinde olduğu gibi, ihtiyati haciz müessesesinde de nihai karar verilmemişken ve henüz borçlu olduğu hukuken kesinleşmemiş olan bir tarafın malvarlığı üzerine haciz işlemi uygulanmakta, bu suretle mallar üzerinde borçlu olduğu iddia edilen tarafın hakları kısıtlanmaktadır. İşte bu durum, henüz hukuken kesinleşmiş bir karar olmamasına rağmen, borçlunun malları üzerine haciz uygulanması suretiyle menfaat dengesinin alacaklı olduğunu iddia eden taraf lehine bozulması anlamına gelmektedir⁹⁴⁰. Tek taraf lehine bozulan bu menfaat dengesinin nispeten de olsa tekrar sağlanması adına, tıpkı ihtiyati tedbir müessesesinde olduğu gibi teminat gösterilmesi usulünün ve itiraz yollarının düzenlenmiş olduğu görülmektedir⁹⁴¹. Bunun yanı sıra aleyhinde ihtiyati haciz talep edilen tarafın itiraz etme hakkı bulunduğu gibi, oluşacak zararlarından dolayı tazminat talep etme hakkı da yine bulunmaktadır⁹⁴². Her ne kadar ihtiyati haciz müessesesinin amacının alacaklı olduğunu iddia eden tarafı korumak olduğu ileri sürülebilmekteyse de, tek başına alacaklı tarafından değerlendirme yapılmamalı, borçlunun da haklarına hanel gelmemesi adına iki taraflı bir

ihtiyati haciz müessesesinin amacının; açılmış olan bir dava kapsamında ileri sürülen veya gelecekte açılacak olan bir dava sonucunda ileri sürülecek olan alacak hakkının veya icra takibinin sonuçlarının boşa gitmemesi ve borçlu tarafın tüm bu hukuki süreçlerin sonuçlarını etkisizleştirecek davranışlarına engel olunması olarak belirlendiği söylemek mümkündür. Bu bağlamda ihtiyati haciz müessesesi alacak hakkını garanti altına alan bir ihtiyaç olarak hukuk düzeninde öngörülmüştür. Bu ihtiyacın karşılanması amacıyla ihtiyati haciz müessesesi kanunla düzenlenmiş durumdadır: **Ansay**, İcra, s. 312; **Berkin**, İhtiyati Haciz, s. 9; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 225 vd; **Karşı**, İcra Hukuku, s. 663 vd; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1033 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 12 vd; **Ürün**, s. 51 vd.

⁹³⁹ **Akdeniz**, Umut, s. 200; **Arslan**, İlyas, s. 693; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 608; **Balkar Bozkurt**, s. 288; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 225 vd; **Göksu**, s. 1258; **Gürem**, s. 265; **İmir**, s. 957; **Karşı**, Usul, s. 748; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 225; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1034 vd; **Lokmanoğlu**, s. 205; Olgaç, Senai, **İcra İflas Cilt I-II**, Olgaç Matbaacılık ve Ciltcilik Yayınları, Ankara, 1978, (Olgaç, İcra), s. 1716; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 12 ve 50-51; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 113; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2549 vd; **Seven**, s. 215; **Tanrıver**, C. II, s. 236; **Ürün**, s. 52; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 4; **Yılmaz**, İhtiyati Haciz, s. 63; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 32; **Tunç Yücel**, **Müjgan**, s. 21.

⁹⁴⁰ Amaç, öncelikle henüz alacaklı olduğu hukuken kesinleşmemiş olan tarafın korunmasıdır. Ancak sağlanacak olan bu koruma, henüz borçlu olduğu hukuken kesinleşmemiş olan tarafın haklarına hanel getireceğinden, ihtiyati haciz kararı verilirken oldukça hassas bir değerlendirme yapılması şarttır. Alacaklı olduğunu iddia eden tarafın alacağının güvence altına alınabilmesi amacıyla, borçlu olduğu ileri sürülen tarafın malvarlığı üzerindeki hakları arasında bir denge kurulması gerekmekte, tek başına alacaklının korunması amacı ön plana çıkartılarak menfaat dengesi kavramı ihlal edilmemelidir: Konuya ilişkin bkz: **Akdeniz**, Umut, s. 225; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 7; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 8, 69 vd ve 208 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 19 vd; **Özekes**, Temel Haklar, s. 37 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 13; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2444-2445; **Sungurtekin Özkan**, Oranlılık, s. 182; **Ürün**, s. 69; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 30 vd.

⁹⁴¹ **Akdeniz**, Umut, s. 213; **Berkin**, İhtiyati Haciz, s.52; **Deynekli/Saldırım**, s.78; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1045; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 227 vd; **Ürün**, s. 223 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. II, s. 1109.

⁹⁴² **Deynekli/Saldırım**, s. 189; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1044; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 378 vd; **Ürün**, s. 320 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. II, s. 1275.

değerlendirme yapılması gerekmektedir⁹⁴³. Nitekim bu uğurda tüm geçici hukuki koruma türleri bakımından her iki tarafın da menfaatlerini dengede tutabilmek adına hassas düzenlemeler yapıldığını söylemek mümkündür⁹⁴⁴. Bu bağlamda ihtiyati haciz müessesesinin temel amacının alacaklının alacağını güvence altına almak olduğu belirtilebilirse de, müessesenin borçlu tarafın haksız yere zarara uğramasını engellemeyi amaçlayan düzenlemeleri de bünyesinde barındırdığını söylemek mümkündür⁹⁴⁵.

Doktrinde müessesenin geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirilmesinin yanı sıra, icra takip işlemi olarak nitelendirildiği de görülmektedir. İcra takip işlemleri; alacaklının hakkına kavuşabilmesi adına icra organları tarafından yapılan bir kısım işlemler olarak ifade edilebilmektedir. İcra takip işlemi olarak ifade edilen bu işlemlerin cebri icra yolunun alacaklı lehine ilerlemesini sağlayan işlemlerden olduğunu söylemek mümkündür. İhtiyati haciz müessesesinin de bu anlamda bir icra takip işlemi olduğu hususu doktrinde baskın görüşü oluşturmaktadır⁹⁴⁶. Aynı zamanda ihtiyati haczin yargısal bir tasarruf olduğu da ileri sürülmektedir⁹⁴⁷.

İhtiyati haciz müessesini ihtiyati tedbir müessesesinin bir alt türü olarak gören veya bir çeşit ihtiyati tedbir olarak niteleyen bir görüş daha bulunmaktadır⁹⁴⁸. Bu görüşün yanı sıra, ihtiyati haczin üst kavram olan geçici hukuki koruma şemsiyesi altında olduğu, ihtiyati tedbir mahiyetinde olmadığı ancak ihtiyati tedbir gibi bir geçici hukuki koruma müessesesi olduğu da baskın şekilde doktrinde savunulmaktadır⁹⁴⁹.

⁹⁴³ Tüm geçici hukuki koruma türleri bakımından benzer bir değerlendirme yapılması gerekmektedir: **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 7; **Akdeniz, Umut**, s. 213; **Bilge/Önen**, s. 367; **Çiftçi**, s. 7; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 8, 69 vd ve 208 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 19 vd; **Özekes**, Temel Haklar, s. 37 vd; **Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 20 vd; **Kuru/Aydın**, s. 463 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 13; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2444-2445; **Sungurtekin Özkan**, Oranlılık, s. 182; **Ürün**, s. 223 vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 30 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652 vd.

⁹⁴⁴ Gerçekten de, ispat ölçüsünün düşürülmesi, teminat gösterilmesi, disiplin cezası öngörülmesi, kararın kaldırılması imkanının bulunması, karara karşı başvuru yollarının tanınması gibi pek çok vasıta aracılığıyla menfaat dengesi korunmaya çalışılmıştır: **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 19 vd.

⁹⁴⁵ **Akdeniz, Umut**, s. 213; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 8, 69 vd ve 208 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2444-2445; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 19 vd; **Sungurtekin Özkan**, Oranlılık, s. 182; **Ürün**, s. 69.

⁹⁴⁶ **Berkin**, İhtiyati Haciz, s. 15; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1046; **Muşul**, Haciz ve Hacze İştirak, s. 651; **Olgaç**, İcra, s. 1719; İhtiyati haciz kararının icra takip işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiğine yönelik bkz: **Akdeniz, Umut**, s. 200 vd; Boran Güneysu, Nilüfer, “İcra Takip İşlemleri”, **TBB Dergisi**, S. 101, 2012, ss. 31-60, (**Boran Güneysu**, İcra), s. 236; Umar, Bilge, **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi**, 1.Bs, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Fakültesi Yayınları, İzmir, 1973, (**Umar**, İcra), s. 198 vd; **Ürün**, s. 211 vd; Karşı yönde: **Ansay**, İcra, s. 312: Yazar, ihtiyati haciz müessesesinin bir icra takip işlemi sayılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.

⁹⁴⁷ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 227.

⁹⁴⁸ **Ansay**, İcra, s. 5; **Karlı**, İcra Hukuku, s. 663; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1033; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 567; **Muşul**, Haciz ve Hacze İştirak, s. 45; **Önen**, s. 139; **Özkan**, İcra ve İflas Davaları, 9; **Postacioğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 708; **Postacioğlu, Şükrü**, s. 51; **Ürün**, s. 50.

⁹⁴⁹ **Akdeniz, Umut**, s. 200; **Arslan, İlyas**, s. 693; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 608; **Balkar Bozkurt**, s. 288; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 225 vd; **Göksu**, s. 1258; **Gürem**, s. 265; **İmir**, s. 957; **Karlı**,

Geçicilik niteliği ve menfaat dengesinin tek taraf lehine bozuluyor olmasının doğal bir sonucu olarak, ihtiyati haciz müessesesinde de ihtiyati tedbir müessesesinde olduğu gibi tamamlayıcı bir merasim öngörülmüş durumdadır. Söz konusu bu tamamlayıcı merasim uyarınca, ihtiyati haciz talep eden taraf, bu talebinin kabulünün ardından tamamlayıcı merasim olarak da ifade edilen asıl dava yoluna başvurma veya icra takibi yoluna başvurmalıdır⁹⁵⁰.

İhtiyati haciz müessesesinde de tıpkı ihtiyati tedbir müessesesinde olduğu gibi maddi hukuktan kaynaklanan talebin yaklaşık ispat ölçütüne uygun şekilde ispatlanması gerekmektedir. İhtiyati haciz taleplerinde maddi hukuktan kaynaklanan talebin yanı sıra, İcra İflas Kanunu'nun 257. maddesinin 2. fıkrası uyarınca müeccel olan alacaklar bakımından; asıl davaya, yani kalıcı hukuki koruma yoluna başvurmadan evvel ihtiyati haciz yoluna başvurulmasına sebep olan hukuki durumun da yaklaşık ispat ölçütüne uygun şekilde ispatlanması gerekmektedir. Bu bağlamda ihtiyati hacizlerde hem maddi hukuktan kaynaklanan asıl talebin haklılığının hem de asıl davadan önce ihtiyati haciz yoluna başvurmayı haklı kılacak hallerin var olduğunun yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekmektedir⁹⁵¹.

İhtiyati haciz kararlarının, ihtiyati tedbir kararlarının aksine sadece teminat işlevine sahip olduğu ileri sürülmektedir. İhtiyati haciz müessesesinin eda niteliği taşıması ise hiçbir şekilde mümkün değildir. İhtiyati haciz müessesesinin işlevi ve amacı, tamamen teminat fonksiyonuyla sınırlıdır⁹⁵².

1.2.2.3.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle Kıyaslanması

Kanaatimiz, geçici ödemeler müessesesiyle ihtiyati haciz müessesesinin bambaşka iki farklı müessese olduğuna yöneliktir. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati haciz niteliğinde olamayacağına yönelik görüşlerimizin temelinde de ihtiyati tedbir müessesesi

Usul, s. 748; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 225; **Lokmanoğlu**, s. 205; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 39-40; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 113; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2549; **Seven**, s. 215; **Tanrıver**, C. II, s. 236; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 4; **Yılmaz**, İhtiyati Haciz, s. 63; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 32; **Tunç Yücel**, **Müjgan**, s. 21.

⁹⁵⁰ **Akdeniz**, **Umut**, s. 221; **Ansay**, İcra, s. 321 vd; **Berkin**, İhtiyati Haciz, s. 67 vd; **Deynekli/Saldırım**, s. 157 vd; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1065 vd; **Olgaç**, İcra, s. 1745 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 145 vd; **Postacıoğlu**, **Şükrü**, s. 51 vd; **Ürün**, s. 297 vd.

⁹⁵¹ Söz konusu zorunluluk, müeccel olan alacaklar için geçerli olup, muaccel alacaklar bakımından asıl hukuki korumadan önce ihtiyati hacze başvurulmasını gerekli kılan bir halin mevcut olduğunun ispat edilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu husus, ihtiyati tedbirlerle ihtiyati haciz müessesesi arasındaki temel farklılıklardan biri olup, ihtiyati tedbir müessesesinde her halükarda HMK'nın 389. maddesinde düzenlenen tedbir sebeplerinden birinin ve haliyle tehlike halinin yaklaşık olarak ispatlanmış olması gerekmektedir. Oysa ihtiyati haciz bakımından, asıl davadan evvel ihtiyati haciz başvurusu yapılmasını gerekli kılacak bir halin mevcut olduğunun ispatlanması sadece müeccel alacaklar bakımından söz konusu olup, muaccel alacaklar bakımından böyle bir ispat faaliyetinin yapılması zorunlu değildir; **Deynekli/Saldırım**, s. 63 vd; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1044; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 212 vd; **Ürün**, s. 197 vd; **Üstündağ**, Usul, s. 613.

⁹⁵² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 234-235.

bakımından yaptığımız itirazlar da yer almaktadır⁹⁵³. Geçici ödemelere ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan 76. madde düzenlemesinin bağımsız ve yeni bir hukuki müessese olduğu, hukuki niteliği itibariyle ne ihtiyati tedbir ne de ihtiyati haciz niteliğinde olmadığı görüşünü ileri sürmekteyiz.

Söz konusu bu görüşümüzün pek çok yasal dayanağı bulunmakta olup, Yargıtay kararlarında da her iki müessesenin birbirini ikame edecek bir niteliğe sahip olmadığı, geçici ödeme kararı verilmiş olmasına rağmen, ihtiyati hacze de karar verilebileceği belirtilmektedir⁹⁵⁴. Bu husus da, Yüksek Mahkemenin de ihtiyati haciz ile geçici ödemelerin farklı niteliğe sahip olduğu görüşüne katıldığını göstermektedir.

Geçici ödemeler müessesesi de ihtiyati haciz müessesesi gibi parasal bir sonuca yönelmektedir. Geçici ödemeler müessesesinde aleyhine başvuru yapılan tarafın henüz nihai karar verilmeden başvuru yapan tarafa ödeme yapmasına hükmedilmektedir⁹⁵⁵. Durum, ihtiyati haciz müessesesi bakımından da oldukça benzerdir. İhtiyati haciz talebinde bulunabilmek için, öncelikle parasal bir alacağı konu olan ve maddi hukuktan kaynaklanan bir hakkın mevcut olması ve hatta ihtiyati haciz talebinin kabul edilebilmesi için bu hakkın yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekmektedir⁹⁵⁶. Her iki müessese bu nitelikleri itibariyle birbirine benzese de, amaçları ve sağladıkları korumanın şekli itibariyle birbirlerinden ayrılmaktadır. Nitekim geçici ödemeler müessesesinde talebin kabul edilmesi üzerine davalı tarafça davacıya geçici ödeme adı altında para ödemesi yapılmaktadır. İhtiyati hacizde ise talebin kabulü üzerine parasal alacağın miktarı tutarında borçlu tarafın malvarlıklarına haciz uygulanmaktadır⁹⁵⁷. Görüldüğü üzere her iki müessese arasında yer alan temel farklılıkların başında, hukuki müesseselerin işlevi gelmektedir.

İhtiyati haciz, tamamen teminat amacı gütmekte ve asıl yargılama sonuçlanana veya kesin haciz yapılabilmesi mümkün hale gelene kadar alacağın tahsil edilmesini güvence altına

⁹⁵³ Söz konusu itirazlarla ilgili bkz: Birinci Bölüm, II, A, 3, a, bb, başlığı.

⁹⁵⁴ Yarg. 17. HD, T. 31.03.2014, E. 2013/20608, K. 2014/4744, (erişim tarihi: 30.06.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>:

“Mahuliyet 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.”

⁹⁵⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

⁹⁵⁶ **Deynekli/Saldırım**, s. 63 vd; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1044; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 212 vd; **Ürün**, s. 197 vd; **Üstündağ**, Usul, s. 613.

⁹⁵⁷ **Ansay**, İcra, s. 312; **Berkin**, İhtiyati Haciz, s. 9; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 225 vd; **Karlı**, İcra Hukuku, s. 663 vd; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1033 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 12 vd; **Ürün**, s. 51 vd.

almaktadır. Oysa geçici ödemeler düzenlemesinde bunun tam tersi şekilde bir uygulama mevcut olup, geçici ödemeler müessesesinin amacı asla bir hakkın güvence altına alınması değildir. Geçici ödemeler müessesesinde tek gaye, bir miktar paranın hızlı ve çabuk bir şekilde davalıdan alınarak davacıya ödenmesi, bu sayede zarara uğrayan ve ekonomik durumu bu ödemeyi almayı gerektiren davacının mağduriyetinin hafifletilmesidir⁹⁵⁸. Dolayısıyla her iki müessese arasında, hem işlev hem de müesseselerin amacı açısından çok büyük bir farklılık bulunmaktadır.

Tıpkı ihtiyati tedbir müessesesinin geçici ödemeler müessesesiyle olan farklılıklarında olduğu gibi, ihtiyati haciz müessesesi de geçici ödemeler düzenlemesinin aksine davadan önce ileri sürülebilmektedir. Geçici ödemeler düzenlemesinde ise karşı tarafın herhangi bir hak veya menfaati kaçırmamasından veya tüketmesinden korkulan bir hal mevcut değildir. Geçici ödemeler düzenlemesine başvurulmasının amacı, dava bitene kadar geçecek olan süreçte davalı tarafın malvarlığını kaçırmamasından endişe edilmesi değildir. Bu müessese, tamamen davacının bir zarar gören olarak uğradığı mağduriyete odaklanmakta ve uzun süren yargılama süreçlerinin yarattığı olumsuz etkileri zayıflatmak ve mağduriyeti hafifletmek adına davacıya bir an önce kısmi de olsa bir ödeme yapılmasını amaçlamaktadır⁹⁵⁹. Açıklanan bu husus uyarınca, ihtiyati haciz müessesesine nihai hukuki korumaya yönelen dava açılmadan veya icra takibine geçilmeden evvel başvurmak mümkün iken, geçici ödemelerin asıl davadan önce ileri sürülebilmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 76. madde hükmü gereği mümkün olmamaktadır. Bu farklılık, her ne kadar ilk bakışta önemsiz ve şekli bir farklılık gibi gözükse de, aslında oldukça önem arz etmektedir⁹⁶⁰.

Her iki müessese arasındaki bir diğer farklılık, geçici ödemelerde teminat gösterilmesine ilişkin bir düzenlemenin bulunmamasına ilişkindir⁹⁶¹. Bu husus, geçici ödemelerin sadece asıl davayla birlikte istenebileceği yönündeki görüşle de bağdaşmaktadır. Nitekim bir miktar paranın hızlı bir şekilde zarar gören davacıya ödenmesini amaç edinen bir düzenlemenin, öncelikle bir miktar paranın teminat olarak gösterilmesini düzenlemesi kendi içerisinde çelişki

⁹⁵⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261; Zarar gören, geçici olarak tatmin edilmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425.

⁹⁵⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

⁹⁶⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncer Kazancı**, s. 100.

⁹⁶¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189-190; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 180-183; **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1270-1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260 ve 280; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177; **Yılmaz**, Şerh, s. 1679; Karşı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432-433; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 802; **Özekes/Erişir**, s. 1257.

yaratacağından, geçici ödemeler düzenlemesinde teminat kurumu öngörülmemiştir⁹⁶². Geçici ödemeler müessesesinde böylesi bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmazken, bunun yerine ispat ölçütünün ağırlaştırılması tercih edilmiştir⁹⁶³. Bu durum, ihtiyati tedbir müessesesinde olduğu gibi, ihtiyati haciz müessesesiyle geçici ödemeler müessesesi arasındaki en büyük farklılıklardan bir tanesi olup, geçici ödemeler düzenlemesinde inandırıcı kanıtlar adı altında yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütü benimsenmiş durumdadır.

1.2.2.4. Trafik Kazalarındaki Sağlık Hizmeti Bedelleri ve Güvence Hesabı

1.2.2.4.1. Genel Olarak

Trafik kazalarından kaynaklanan zararların giderilmesi ve özellikle bu kazalar neticesinde doğrudan oluşan sağlık hizmeti giderleri gibi zararların karşılanmasına yönelik mevzuatta dağınık halde bulunan pek çok hüküm bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 53 ve devamı maddelerinde yer alan hükümler, trafik kazalarında oluşan zararlar bakımından da uygulama alanı bulabilecek olan genel nitelikli hükümlerdir. Bunun yanı sıra sosyal devlet ilkesinin gereği olarak, trafik kazalarından meydana gelebilecek zararların tarafların arasında cereyan edecek olan özel hukuk yargılamalarına terk edilmesi uygun görülmemiş, trafik alanı zorunlu sigorta sistemleriyle doldurularak bu alanda oluşacak olan zararların yargılamalardan bağımsız şekilde hızlı ve ivedi bir biçimde giderilmesi amaçlanmıştır⁹⁶⁴. Bu uğurda özel nitelikli bir hüküm olan Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesi düzenlenmiş olup, bunun yanı sıra araç sahiplerine zorunlu kılınan “zorunlu mali

⁹⁶² Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 432; Erişir, Seminer, s. 250; Makaracı Başak/Tek, s. 1118; Özkes/Erişir, s. 1257; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 264; Yavuz, Değişiklikler, s. 177; Aksi yönde: Gürpınar, Haksız Fiil, s. 292; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 183; Özbek, İlamlı İcra, s. 802.

⁹⁶³ Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 177-178; Şener, s. 1658; Makaracı Başak/Tek, s. 1125.

⁹⁶⁴ Cebe, Memet Sinan, **Uygulamalı Sigorta Hukuku**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Cebe, Sigorta), s. 731; Zorunlu sorumluluk sigortaları, sözleşme serbestisi ilkesinin istisnalarından kabul edilmektedir. Sigortanın zorunlu kılınmasının sebebinin kamu menfaati ve zarar görenin korunması olduğuna yönelik bkz: Kabukçuoğlu, Özer/Dilek, Fatma, **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2012, s.180; Karasu, Rauf, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, Özel Sayı, 2015, ss. 683-706, s. 705; Kubilay, Huriye, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, 2.Bs, Fakülteler Barış Kitabevi, 2003, s. 25; Omağ, Merih Kemal, “Türk Hukukunda Mecburi Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış”, **Zorunlu Sigortalar Paneli**, İstanbul, 1994, ss. 7-38, (Omağ, Mecburi Sigorta), s. 15; Omağ, Merih Kemal, **Banka ve Sigorta Hukuku**, 3.Bs, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2009, (Omağ, Banka ve Sigorta Hukuku), s.107; Sopacı Öztuna, Birgül, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1484. Maddesine Göre Zorunlu Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken (10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum), C. 18, S. 2, 2012, ss. 699-723, s. 700; Ulaş, Işıl, **Uygulamalı Sigorta Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, (Ulaş, Sigorta Hukuku), s. 693; Ulaş, Işıl, **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku**, 8.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, (Ulaş, Zarar Sigortaları), s. 978; Ünan, Samim, “Yeni Zorunlu Sorumluluk Sigortaları Öngörülürken Dikkate Alınması Gerekli Olan Hukuk İlkeleri”, **Zorunlu Sigortalar Paneli**, İstanbul, 1993, ss. 42-65, (Ünan, Zorunlu Sorumluluk Sigortaları).

mesuliyet sigortası” kapsamında tanzim edilen poliçe genel şartlarının A.5.b maddesinde de trafik kazaları sebebiyle oluşan zararların giderilebilmesi adına bu zararlar teminat kapsamı içerisine alınmıştır⁹⁶⁵.

İlgili düzenleme uyarınca; kazaya uğrayan kişinin sosyal güvencesi olmasa dahi sağlık hizmeti bedeli olarak ifade edilen giderlerin SGK tarafından karşılanacağı açık bir biçimde düzenleme altına alınmış, aynı zamanda özel veya kamu hastanelerinin tamamında yapılan harcamaların da bu düzenleme kapsamında SGK tarafından karşılanacağı hüküm altına alınmıştır⁹⁶⁶.

İlgili düzenleme uyarınca sağlık hizmet bedelleri SGK tarafından karşılanmaktayken, sağlık hizmet bedeli kapsamına girmeyen diğer zararlar tüm araçların sahip olması zorunlu kılınan “*Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası*” ile karşılanmaktadır. Bunun yanı sıra, kazaya sebebiyet veren aracın zorunlu mali mesuliyet sigortasına sahip olmaması halinde ise güvence hesabı kurumu devreye girmektedir. Güvence hesabı olarak ifade edilen müessese; 14 Haziran 2007 tarihli 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14 üncü maddesiyle Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri bünyesinde kurulan bir hesabı ifade etmektedir. Söz konusu bu hesabın amacı, Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesinin 5. fıkrası uyarınca zorunlu kılınan “*Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası*” yaptırmayan araçların sebep olduğu zararların karşılanabilmesidir. Hiç sosyal güvencesi olmayan kişilerin uğradıkları zararlara ilişkin sağlık hizmeti bedelleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanabilmekte, sağlık hizmeti bedellerinin dışında kalan zararlar ise kazaya sebebiyet veren aracın sigortacısına başvurularak “*Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası*” kapsamında karşılanmakta, hiç “*Zorunlu Mali Mesuliyet*

⁹⁶⁵ Aslan Düzgün, Ülgen, “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası) Zarar Kavramı Ve Sigortacının Rücu Hakkı”, **BATİDER**, C. XXIX, S. 3, 2013, ss. 189-216, (Aslan Düzgün, Rücu Hakkı), s. 165 ve 194; Keser, Yıldırım, “Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Geçici İş Göremezlik Tazminatı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2021, ss. 1037-1054, (Keser, Geçici İş Göremezlik), s. 1051 vd; **Sopacı Öztuna**, s. 718.

⁹⁶⁶ **Keser**, Geçici İş Göremezlik, s. 1051; Yetiş Şamlı, Kübra, “Geçici İşgöremezlik Zararlarının Zorunlu Trafik Sigortası Teminatı Kapsamında Olup Olmadığının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 4, 2021, ss. 1763-1781, s. 1776; Konuya ilişkin Yarg. 17. HD, T. 17.11.2020, E. 2019/6028 K. 2020/7134, (erişim tarihi: 02.03.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesi ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A-1. maddesinde, sigortacının poliçede belirtilen aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluluğu zorunlu sigorta limitlerine kadar temin edeceği düzenlenmiştir. Karayolları Trafik Kanunu'na göre zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunludur.

Sigorta şirketi, motorlu aracın işletilmesinden kaynaklanan kaza nedeniyle zarar görenlerin tedavisi için ödenen giderleri zorunlu olarak teminat altına alır. Sigorta şirketinin, poliçe primini ödeyen işleten ile sorumluluğunu üstlendiği sürücünün yasadan ve sözleşmeden doğan bu yükümlülüğü, 6111 sayılı yasa ile getirilen düzenleme ile sona erdirilmiş bulunmaktadır. 2918 sayılı Yasa'nın 98. maddesinde belirtilen tedavi giderleri yönünden sorumluluğun dava dışı Sosyal Güvenlik Kurumu'na geçtiğinde kuşku yoktur. Buna karşın belgesiz tedavi giderlerinden sigorta şirketinin, işleten ve sürücünün sorumlulukları devam etmektedir.”

Sigortası” yaptırmayan araçların sebebiyet verdiği zararlar ise Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri bünyesinde kurulan güvence hesabından karşılanmaktadır⁹⁶⁷.

Tedavi giderleri kavramı, içerisinde hem sağlık hizmet bedeli olarak Karayolları Trafik Kanunu’nun 98. maddesinde düzenlenen giderleri hem de kaza neticesinde tedavi sürecinde yapılan başkaca giderleri de bünyesinde barındıran bir üst kavram olarak ifade edilebilmektedir. Bu durumda daha dar bir kavram olan sağlık hizmetleri bedelinin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim Karayolları Trafik Kanunu’nun 98. maddesine göre, hiçbir sigorta güvencesi olmayanlarda dahi karşılanacak olan giderler, sağlık hizmet bedeli olarak isimlendirilmektedir. Sağlık hizmet bedeli olarak ifade edilen kavram, Karayolları Trafik Kanunu’nun 98. maddesi uyarınca; trafik kazası üzerine doğrudan harcanan tıbbi tedaviyle sınırlanmış masrafları ifade etmektedir⁹⁶⁸. Doğrudan kaza neticesinde verilecek tedavi hizmeti için harcanacak giderlerin yanı sıra, iyileşmeye yönelik olarak bir takım ek giderlerin de tedavi

⁹⁶⁷ Aslan Düzgün, Rücu Hakkı, s. 193 vd; Aslan Düzgün, Ülgen, “Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları İle Getirilen Yenilikler Ve Değişiklikler”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 7, S. 14, Aralık 2019, ss. 153-193, (Aslan Düzgün, Yenilikler), s. 165; Ateş, Hüseyin, “Güvence Hesabı”, *TBB Dergisi*, S. 108, 2013, ss. 349-362, (Ateş, Güvence Hesabı), s. 349 vd; Caniklioğlu, Nursen/Bingöl, Serkan, “İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarında Yargılamaya İlişkin İlkeler”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1, 2020, ss. 31-49, s. 41; Çelik, Çelik Ahmet, *Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu: Uygulama ve Yargıtay Kararları, Hesaplama ve Dilekçe Örnekleri*, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Çelik, Trafik Kazaları), s. 701; Çelik, Çelik Ahmet, “Karayoluyla Yolcu Taşımada Zorunlu Sigortalar ve Güvence Hesabı”, *Yargı Dünyası Dergisi*, S. 177, 2010, s. 3153- 3167, (Çelik, Sigorta), s. 3153 vd; Karasu, s. 705; Kender, Rayegan, “Trafik Sigortasında Garanti Fonu”, *V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Trafik Sigortası*, Ankara, 1973, (Kender, Garanti Fonu), s.433 vd; İmre, Zahit, “Motorlu Taşıt Araçlarının Mecburi Mesuliyet Sigortası ve Kapsamı”, *V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Trafik Sigortası*, Ankara, 1973, ss. 259-289, (İmre, Mecburi Mesuliyet), s. 262 vd; Memiş, Tekin, “Güvence Hesabının Taşımanın 100 km. Altında Olması Nedeniyle Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Kapsamında Ödeme Yapmayı Reddetmesi Hukuka Uygun mudur?”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3. S.1, 2012, ss. 129-149, (Memiş, Güvence), s. 137; Narter, Sami, *Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk Maddi ve Manevi Tazminat Davaları*, 3.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 84; Seven, Vural, “Sigorta Güvence Hesabı’nın Kapsamı ve Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 157-158, 2017, ss. 31-62, (Seven, Güvence Hesabı), s. 31 vd; Tepedelen, Zekeriya, *Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı*, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 74; Ulaş, Işıl, “Sigortacılıkta Güvence Hesabı”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 25, S. 2, 2009, ss. 75-94, (Ulaş, Güvence Hesabı), s. 77 vd; Uluğ Cicim, İlknur, “Sigorta Hukukunda Güvence Hesabı Kavramı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2011, ss. 105-117, s. 105 vd; Yılmaz, Zekeriya, “3/6/2007 Tarihli ve 5684 Sayılı Sigortacılık Kanununa Göre Güvence Hesabı ve Hesabın Sorumlu Olduğu Hâller”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 13, 2007, ss. 31-44, (Yılmaz, Güvence Hesabı), s. 31 vd.

⁹⁶⁸ Söz konusu bu masraflar; özel hastanelerde veya kamu hastanelerinde, kliniklerde, eğitim ve araştırma hastanelerinde, bakım merkezi veya fizik tedavi ve rehabilitasyon merkezleri gibi yerlerde yapılan masraflardır. Bu gibi yerlerde geçirilen trafik kazasının akabinde; ilk yardım ve ambulans hizmetleri için yapılan masraflar, muayene için yapılan masraflar, tahliller ve her türlü tedavi yöntemleri için yapılan masraflar, ilk tedavi sonrasında fizik tedavi ve rehabilitasyon merkezlerinde verilen hizmetler ve tıbbi medikal ürünler için yapılan masrafların tamamı Karayolları Trafik Kanunu’nun 98. maddesinde ifade edilen sağlık hizmet bedeli kavramına dahildir. Ancak üst kavram olan tedavi giderlerinin içerisine sadece sağlık hizmet bedelleri dahil değildir; Ayrıca bkz: Alsancak, Muhammed İkbâl, *Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamında Bedensel Zarar Görenlerin Sigorta Sözleşmesinden Doğan Hakları*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021, s. 99; Keser, Geçici İş Göremezlik, s. 1052; Sopaçı Öztuna, s. 718 vd.

için harcanması gerekebilmektedir⁹⁶⁹. Ancak Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesinde sadece sağlık hizmet bedeli kavramı kullanıldığı için söz konusu bu masraf kalemleri, hiçbir sosyal güvencesi olmayan kişiler bakımından bu madde kapsamında öngörülen müessese bünyesine girmemektedir.

Karayolları Trafik Kanunu'nda sağlık hizmeti bedellerinin sağlık güvencesi olsun ya da olmasın tamamen Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağını kanun ile hüküm altına alınmasının ardından, geriye kalan tedavi giderlerinin nasıl ve nereden karşılanacağı sorusu gündeme gelmektedir. 29355 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda, sağlık giderlerine ilişkin tanımlanan teminatın tüm tedavi giderlerini kapsadığı açıkça düzenleme altına alınmış durumdadır. Aynı zamanda düzenlemenin içerisinde bu giderler örnekleyici olarak da sıralanmış, bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler de sağlık gideri adı altında sigorta teminatı kapsamı içerisinde sayılmıştır⁹⁷⁰.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesindeki düzenleme ile Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda yer alan düzenleme birlikte değerlendirildiğinde; sağlık hizmeti bedeli olarak daraltılan kavramın içerisinde yer alan giderlerin her halükarda Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödeneceği, bunun dışında kalan diğer tedavi giderlerinin ise sigortacının ve kazada sorumluluğu bulunan araç işleteni veya sürücünden ibaret olan karşı tarafın sorumluluğunda bulunduğu, bu giderler içerisinden sağlık gideri adı verilen giderlerin ise “Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” kapsamında sigortacıdan talep edilebileceği anlaşılmaktadır. “Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” kapsamında düzenlenen genel şartlar içerisinde, teminat türleri bölümünde yer alan sağlık giderleri kalemi sigortanın teminat altına aldığı bedeller arasında sayılmakta olup, SGK tarafından

⁹⁶⁹ Alsancak, s. 85 vd; Aslan Düzgün, Yenilikler, s. 165; Berk, Enes, **Karayolları Trafik Kanunu'nda Destekten Yoksun Kalma Tazminatından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 122-123; Cebe, Mehmet Sinan, **Destekten Yoksunluk ve İş Göremezlik Tazminatı**, 2.Bs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, (Cebe, İş Göremezlik), s. 140; Keser, Geçici İş Göremezlik, s. 1050, d.n. 54; Yetiş Şamlı, s. 1774.

⁹⁷⁰ 14 Mayıs 2015 tarihli 29355 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ilgili düzenleme şu şekildedir: “Sağlık Giderleri Teminatı: Üçüncü kişinin trafik kazası dolayısıyla bedenen eski haline dönmesini teminen protez organ bedelleri de dahil olmak üzere yapılan tüm tedavi giderlerini içeren teminattır. Kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamındadır. Sağlık giderleri teminatı Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olup ilgili teminat dolayısıyla sigorta şirketinin ve Güvence Hesabının sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 98 inci maddesi hükmü gereğince sona ermiştir.”; Ayrıca bkz: Alsancak, s. 86 vd; Aslan Düzgün, Yenilikler, s. 165; Berk, s. 123; Keser, Geçici İş Göremezlik, s. 1052; Yetiş Şamlı, s. 1774.

karşılanmayan ve bu anlamda belgelendirilemeyen her türlü gider bakımından sigortacının sorumluluğunun devam ettiği rahatlıkla söylenebilmektedir⁹⁷¹.

1.2.2.4.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle İlişkisi

İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'nın 53. maddesiyle ilk kez gündeme gelen geçici ödemeler düzenlemesine yöneltilen en büyük eleştirilerin başında, zaten bu düzenlemeye başvurabilecek olan kişilerin tamamının sosyal güvencelere sahip olması sebebiyle geçici ödemeler düzenlemesine gerek duyulmayacağı gelmektedir⁹⁷².

Geçici ödemeler düzenlemesinde ekonomik durumun gerektirmesi hali, İsviçre hukukunda müesseseyi eleştiren görüşlerce dar yorumlanmış ve zarara uğrayan kişinin tedavi olabiliyor olması, geçici ödemeler düzenlemesine başvurulmasının önünde engel olarak görülmüştür. Bu görüş uyarınca, ekonomik durumu gerektiren kişiler olarak düzenleme altına alınan müesseseye başvurulabilmesi için, zarar gören kişilerin hiçbir şekilde tedavi olamayacak durumda olmaları gerekmektedir. Oysa çok istisnai durumlar dışında herkesin sosyal güvencesinin bulunması ve hatta sosyal güvencesi bulunmayanların dahi sosyal haklarının sağlanması karşısında, geçici ödemeler düzenlemesine ihtiyaç duyulmayacağı dahi ileri sürülebilmektedir. Bu düşüncelerle; getirilen eleştiriler karşısında, Widmer / Wessner tasarısı olarak bilinen İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı İsviçre'de yasalaşmamış ve bu tasarıyla gündeme getirilen geçici ödemeler düzenlemesinin de sorumluluk hukukunun içerisine bir müessese olarak dahil edilmesinden vazgeçilmiştir⁹⁷³. Bu durum, İsviçre'de vatandaşlara yeterli sigorta sistemlerinin sağlanması ve sosyal güvenceler anlamında İsviçre'de her vatandaşın tedavi ve acil giderlerini karşılayabilecek bir himaye altına alınmış olması karşısında geçici ödemeler düzenlemesinin gereksiz görüldüğünü ortaya koymaktadır. Oysa müessesenin Türk hukukunda yasalaşmış olması karşısında Türk hukuku bakımından kanaatimiz, zarar gören kişilerin sosyal güvencelere sahip olmaları, tedavi

⁹⁷¹ Yarg. 17. HD, T. 06.05.2019, E. 2016/12559, K. 2019/5487, (erişim tarihi: 01.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Bu düzenlemeler ile trafik kazasından kaynaklanan ve KTK'nun 98. maddesi kapsamında kalan tedavi giderleri bakımından, trafik sigortacısı ile sorumluluğunu üstlendiği araç işleteni ve sürücüsünün sorumluluğu son bulmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Sosyal Güvenlik Kurumu, 6111 sayılı Kanun ile değiştirilen 2918 sayılı Kanun'un 98. maddesi kapsamında, tüm tedavi giderlerinden değil, ancak sözkonusu madde kapsamında kalan tedavi giderlerinden sorumludur. Belgeye dayanmayan tedavi giderleri, 6111 sayılı Kanun kapsamında değildir. Belgeli olmayan tedavi giderlerinden SGK sorumlu olmayıp, sigorta şirketi ile araç işleteni ve sürücüsünün sorumluluğu devam etmektedir.”

⁹⁷² Ruetschi, s. 171 vd; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 251; Widmer/Wessner, s. 257.

⁹⁷³ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 554; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 259.

giderlerini ödeyebilecek durumda olmaları gibi hallerde dahi geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabileceğine ilişkindir⁹⁷⁴.

İsviçre hukukunda hukuk sùjelerinin yeterli sosyal güvencelere sahip olmaları sebebiyle geçici ödemeler düzenlemelerinin gereksiz görülmesine karşın, Türk hukukunda sosyal güvencelerin mevcudiyetine rağmen geçici ödemeler düzenlemesinin yasalaşmış olması, yasa koyucunun geçici ödemeleri tedavi giderlerini karşılayacak bir ödemeden çok daha geniş şekilde yorumladığını göstermektedir. Buna karşın Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin madde gerekçesinde yer alan ifade hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunan kişilere madde kapsamındaki hakkın tanındığına ilişkindir. Kanaatimize göre gerekçede kullanılan “mesela” ifadesi, müessesenin uygulama alanının bu şekilde sınırlı olmadığını ortaya koymaktadır. Yukarıda vurgulunan somut durum uyarınca trafik kazaları bakımından durum incelendiğinde, sosyal güvencesi bulunmayan kişilerin dahi birtakım sosyal haklarının bulunduğu ve bu kişilerin dahi trafik kazaları sonucunda bir kısım sağlık giderlerini alabilecekleri rahatlıkla anlaşılmaktadır.

Türk hukukunda mevcut olan sosyal güvence ve haklara rağmen geçici ödemeler müessesesinin düzenlenmiş olması karşısında kanaatimiz, geçici ödemelerin kapsamının tedavi giderleriyle sınırlı olmadığına ve geçici ödeme kavramının tedavi giderleriyle veya sosyal güvencelerle karşılanabilecek olan giderlerle sınırlı olmayan daha geniş bir ödemeyi teşkil ettiğine yöneliktir⁹⁷⁵.

Sosyal güvencelere ilişkin düzenlemeler de tıpkı geçici ödemeler veya diğer ön ödeme niteliğini haiz olan düzenlemeler gibi zarar gören kişinin ekonomik bir ihtiyacının giderilmesi amacına hizmet etmektedir. Tüm sigorta sistemlerinin tamamının amacı, zarar gören kişilere hızlı bir şekilde ödeme yapmak ve ekonomik gereksinimlerini karşılamaktır. Bu noktada bazı sigorta sistemleri devlet erki tarafından zorunlu kılınmaktayken, bazıları ise isteğe bağlı olarak sigortacı ile sigorta ettiren arasında yapılan isteğe bağlı özel hukuk sözleşmeleriyle cereyan etmektedir. Bu noktada sigorta sistemlerinin zararın gerçekleşmesinin ardından ekonomik gereksinimleri karşılayıcı etkisi, geçici ödemeler düzenlemesinin de aynı yöndeki amacıyla benzerlik göstermektedir. Geçici ödemeler düzenlemesinin yasalaşmasıyla kanun koyucu, zarar verenin zarar görene tıpkı bir sigorta ilişkisinin içerisindeymiş gibi, yargılamanın sonucunu

⁹⁷⁴ Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 178; Şener, s. 1665; Reisoğlu, Safa, s. 221. Widmer/Wessner, s. 255; Yavuz, Şerh, s. 590.

⁹⁷⁵ Aynı yönde: Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 178; Şener, s. 1665; Reisoğlu, Safa, s. 221.

beklemeden hızlı ve ivedi bir biçimde ön ödeme yapmasını ve olası mağduriyetlerin önlenmesini amaçlamış durumdadır⁹⁷⁶.

Özel sigorta poliçesi yaptırmaya ekonomik olarak gücü elvermeyen kişiler ise; sigorta sistemlerinin sağladığı hızlı çözümlere kavuşamamaktadır. İşte bu noktada söz konusu bu kişilerin hakka erişme noktasında yaşadığı bu eşitsizlik ve farklılığı giderici etkiye sahip olan düzenleme ise çalışmamızın konusu olan geçici ödemeler müessesesidir.

1.2.2.5. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda Düzenlenen Ücret Garanti Fonu

1.2.2.5.1. Genel Olarak

Güçlü konumda bulunan kişilere karşı güçsüz konumda bulunan kişilerin korunmasına yönelik gereksinim, hukukun en ilkel dönemlerinden beri süregelen bir ihtiyaçtır. Gerek bir hukuki ilişkinin tarafı olduğunda, gerekse de bir özel hukuk ilişkisine girilmemiş olduğunda dahi, hukuki bir olayın taraflarının arasında ekonomik veya fiili olarak güç dengesinin bir taraf lehine ağır basması durumu hukuk düzeninin önlem alması gereken hallerin başında gelmektedir. Bu bağlamda hukuk düzeni, haklarını koruyamayacak durumda olan kişilerin korunabilmesi adına önlemler almaktadır. Söz konusu bu önlemler, 20. yüzyıldan itibaren pek çok farklı alanda ve hukuk dalında kendisini göstermektedir⁹⁷⁷. Konuya ilişkin pek çok farklı emsal mevcut olup, işçilerin işveren karşısında durumu⁹⁷⁸ veya tüketicilerin tacirler karşısında durumu⁹⁷⁹ konuya ilişkin verilebilecek örneklerin başında gelmektedir.

İşçilerin işverenler karşısında güçsüz olan durumu, hukuk düzenini işçileri koruyabilmek adına bir kısım düzenlemeler yapmaya itmiştir. Bunların yanı sıra Anayasa'ya güvence altına alınan sosyal devlet ilkesi de, işçilerin haklarının korunabilmesi adına devlet

⁹⁷⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 110; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

⁹⁷⁷ Akyüz, Emine, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, 1.Bs, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2000, (**Akyüz**, Ulusal ve Uluslararası Hukukta), s. 3 ve 55 vd: Yazar, doğal olarak güçsüz konumda olan çocukların korunması gerektiğini belirtmektedir; Aynı yönde: Akyüz, Emine, **Çocuk Hukuku**, 6.Bs, Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2018, (**Akyüz**, Çocuk), s. 4; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 4; Kraljic, Suzana, "Berücksichtigung Der Meinung Des Kindes: Ein Einblick In Das Neue Familiengesetzbuch und in die aktuelle Slowenische Rechtsprechung", **Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, ss. 13-40, s. 14; **Özdemir/Ruhi**, s. 1-2 ve s.5; Reyhani Yüksel, Sera, **Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları**, 1.Bs, Legal Kitabevi, İstanbul, 2020, (**Reyhani Yüksel**, Velayet), s. 2; **Serozan**, Çocuk Hukuku, s. 4; Yakuppur, Sendi, "The Interests Of The Child After Death Of The Parents", **Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 49-60, (**Yakuppur**, Child), s. 49.

⁹⁷⁸ İş Hukukunun tarihsel gelişimini ve işçiye tanınan hakların mevzuat değişiklikleriyle geliştirildiğini 4857 sayılı yasanın genel gerekçesinde görmek mümkündür; Ayrıca bkz: **Serozan**, Çocuk, s. 4.

⁹⁷⁹ Bu konunun tipik örneği, bizzat tüketici hukukunun genel esaslarını belirleyen 6502 sayılı kanunun isminin Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun olmasıyla sabittir. Nitekim kanun koyucunun tüketiciyi koruma amacı güttüğü hususu hem kanunun genel gerekçesinde, hem de amaç başlığını taşıyan 1. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

tarafından önlemler alınması gerektiğini ortaya koymaktadır⁹⁸⁰. Bu düşüncelerle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda “*ücret garanti fonu*” adı altında bir fon düzenlenmesi öngörülmüştür. Söz konusu bu fon belli şartların sağlanması ve işverenin aciz içerisine düşmesi halinde, işçilerin haklarının belirli kısımlarının güvence altına alınabilmesi amacıyla hizmet etmektedir.

Söz konusu bu fonun mevzuatımıza girmesi ilk olarak 36 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'yle gündeme gelmiş ve bu yönergeye uygun şekilde ücret garanti fonu İş Kanunu'nun içerisinde yasalaşmış, devamında ise 5763 sayılı kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun içerisine alınmıştır. Söz konusu bu değişiklikte, önceki uygulamada sadece İş Kanunu'na tabi işçilere tanınan bu fona başvurma hakkı, İş Kanunu'na tabi olsun olmasın her türlü işçiye tanınmıştır. Fon, işverenler tarafından ödenen işsizlik sigortası primlerinin yüzde birinden ibaret gelirlerle desteklenmekte ve İŞKUR Yönetim Kurulu tarafından yönetilmektedir. Ücret garanti fonunu, işverenin aciz haline düşmesi halinde işçilerin başvurabileceği ve üç aya kadarki ücret alacaklarını alabilecekleri bir fon olarak tanımlamak mümkündür⁹⁸¹.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 1. maddesine göre ücret garanti fonuna başvurulabilmesi adına işveren ödeme gücüğü içerisine düşmelidir. Söz konusu bu düzenlemeye göre; işverenin iflası, konkordato ilan etmesi, işveren hakkında iflasın ertelenmesi

⁹⁸⁰ Akyiğit, Ercan, **İş Hukuku**, 14.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 41; Çelik, Aziz, “Yeni İş Yasasının Anlamı”, **TBB Dergisi**, S. 48, 2003, s. 41-72, s. 50 vd; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra, **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, 3.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 5 vd; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 5-6; Gülmez, Mesut, “Sosyal İnsan Haklarının Temelinde Sosyal Devlet İçin Öneriler”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C. III, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 3133-3174, s. 3133 vd; Günay, Cevdet İlhan, **İş Hukuku-Yeni İş Yasaları**, 5.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Günay, İş), s. 95 vd; Narmanlıoğlu, Ünal, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1**, 5.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 12 vd; Süzek, Sarper, “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, C. II, S: 34, 2019, ss. 9-25, s. 11; Tunçer, Polat, **İş Hukuku Temel Bilgiler**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 36.

⁹⁸¹ Çalık, Abdurrahman, “İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde İşçi Ücretlerinin Ücret Garanti Fonu'ndan Ödenmesi”, **Mali Çözüm Dergisi**, C. 29, S. 151, 2019, ss. 255-261, s. 255; Ertürk, Şükran, “Ücret Garanti Fonundan Yararlanmak İmkânsızlaşıyor Mu?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 18, 2010, ss. 184-192, s. 184 vd; Kayık Aydınalp, Aslıhan, “Konkordatonun İşçilik Alacakları Ve İş Sözleşmeleri Üzerine Yansıması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, 2019, ss. 487-522, s. 507 vd; **Korkusuz, Refik**, İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum: Ücret Garanti Fonu, Legal İSGHD, S. 4, 2004, (Korkusuz, Garanti Fonu), s. 1328 vd; Tiryaki, Hamit, “Ücret Garanti Fonu ve Yararlanma Şartları”, **Mali Çözüm Dergisi**, S. 93, 2009, ss. 251-262, s. 251 vd; Türe, Gökhan, “Ücret Garanti Fonu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2020, ss. 3259-3285, s. 3259 vd; Yiğit, Esra, “Ücret Garanti Fonu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.44, 2020, ss. 134-145, s. 137 vd; Yorulmaz, Çiğdem, **İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2020, s. 268.

kararı verilmesi, aciz vesikası alınması gibi haller işverenin aciz içerisinde olduğunun kabulünü gerektirmektedir⁹⁸².

Ücret garanti fonunun 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda düzenlenmiş olması karşısında, sadece bu kanun kapsamına giren ve işsizlik sigortasına tabi olan işçilerin ücret garanti fonuna başvurabilmesi mümkündür. Söz konusu bu kanun kapsamında olmayan başkaca çalışanların ücret garanti fonuna başvurabilmesi mümkün değildir⁹⁸³. İşçilere ücret garanti fonundan ödeme yapılabilmesinin bir diğer şartı ise işçinin son 1 yıl içinde işveren bünyesinde çalışmış olmasıdır. İşçinin çalışmasının aynı işyerinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Söz konusu bu husus, Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği'nin 9. maddesinde açıkça düzenlenmiş durumdadır⁹⁸⁴.

Ücret garanti fonuna başvurabilmenin son unsuru ise; temel ücret alacağı niteliğinde olan, zamanaşımına uğramamış durumda bulunan, en çok 3 aylık ücret alacağının bulunmasıdır. Bu bağlamda, ücret garanti fonunun sadece ücret alacakları bakımından başvurulabilir bir fon olduğunu söylemek mümkündür⁹⁸⁵.

Ücret garanti fonunun, hukuken kamu fonu olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Fon kavramını bir amaca yönelik olarak, o amacı gerçekleştirmek için ayrılan ve işletilen mali kaynak olarak tanımlamak mümkündür⁹⁸⁶. Anayasa Mahkemesi'nce verilen bir kararda da fon kavramının tanımı yapılmıştır⁹⁸⁷. Söz konusu tanım da dikkate alındığında, ücret garanti fonunun da söz konusu bu tanımlamalara uyan bir hukuki niteliğe sahip olduğu rahatlıkla görülmektedir. Nitekim ücret garanti fonu da, işverenlerin aczi halinde işçilerin temel ücret alacaklarının sosyal devlet ilkesi uyarınca garanti altına alınmasını amaç edinmiş bir fondur. Söz konusu bu fon, kaynağını işverenlerce ödenen primlerden sağlamakta olup, bu özelliği itibarıyla de gerek Anayasa Mahkemesi'nde gerekse de doktrinde yapılan fon tanımına uyum sağlamaktadır.

⁹⁸² Çalık, s. 256 vd; Kayık Aydınalp, s. 507; Korkusuz, Garanti Fonu, s. 1328 vd; Tiryaki, s. 259 vd; Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 20.Bs, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 711. Türe, s. 3259 vd; Yiğit, Esra, s. 137; Yorulmaz, s. 273.

⁹⁸³ Çalık, s. 257; Kayık Aydınalp, s. 508 vd; Tiryaki, s. 260 vd; Türe, s. 3259 vd; Yiğit, Esra, s. 136; Yorulmaz, s. 272-273.

⁹⁸⁴ Çalık, s. 256 vd; Kayık Aydınalp, s. 507; Korkusuz, Garanti Fonu, s. 1328 vd; Tiryaki, s. 259 vd; Tuncay/Ekmekçi, s. 711. Türe, s. 3259 vd; Yiğit, Esra, s. 137; Yorulmaz, s. 273.

⁹⁸⁵ Çalık, s. 258-259.

⁹⁸⁶ Saygılı, Mehmet Kaan, Türkiye'de Kamu Fonu Uygulaması, Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları, Ankara, 2002, s. 4.

⁹⁸⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 1984/9 E. 1985/4 sayılı kararında yer alan fon tanımı şu şekildedir: "Genel mevzuat ve bütçe prosedürü dışında özelliği olan bazı devlet görevlerinin yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi maksadıyla bütçeden veya bütçe dışı imkanlarla sağlanan para ve kıymetlerdir."

1.2.2.5.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle İlişkisi

Kanaatimiz, geçici ödemeler düzenlemesinin, ücret garanti fonunda olduğu gibi Anayasa’da düzenlenen sosyal devlet ilkesine doğrudan hizmet etmese de vardığı istikamet açısından benzer sonuçlar öngördüğüne ilişkindir. Her iki hukuki müessesenin bu yönden birbiriyle benzeştiğini söylemek mümkündür. Doğrudan devlet tarafından güvence sağlanmamasına rağmen geçici ödemelere ilişkin yasal düzenlemeyle zarar görenlerin mağduriyetlerinin hızlıca giderilmesinin amaçlanması karşısında müessesenin sosyal devlet ilkesinin hedeflediği sonuçlara da uygun bir düzenleme olduğunu söylemek mümkün hale gelmektedir⁹⁸⁸. Ücret garanti fonu da, işverenlerin aciz içerisine düşmesi halinde dahi çalışanların hak edişlerinin bir kısmını garanti altına alması hasebiyle sosyal devlet ilkesinin amaçlarıyla bağdaşmaktadır.

Ücret garanti fonunun uygulama alanının kapsamına giren ücret alacağının iş sözleşmelerinden kaynaklanması karşısında, geçici ödemeler düzenlemesinin de Türk Borçlar Kanunu’nun 114. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacağı söylenebilmektedir⁹⁸⁹.

Her iki müessesenin uygulama alanlarının birbiriyle çakıştığı nokta, işverenlerin aciz içerisine düştüğü ve işçilerin de 3 aya kadarki temel ücret alacaklarını alamadığı hallerdir. Bu ihtimal gerçekleştiğinde, diğer bir deyişle ücret garanti fonunun şartları gerçekleştiğinde, işçilerin hem ücret garanti fonuna başvurabilme, hem de Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesi uyarınca geçici ödemeler düzenlemesine başvurabilme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda, tıpkı trafik kazalarında sigortaya ve sosyal güvencelere sahip olan kişilerin de geçici ödemelere başvurabilme hakkı konusunda ileri sürdüğümüz görüşlerde olduğu gibi, geçici ödemelerin ücret garanti fonuyla öngörülen ödemelerden çok daha geniş kapsamlı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁹⁹⁰. Geçici ödemeler müessesesinin sadece ivedi ihtiyaçları karşılama işlevinin bulunduğu kabul edilmesi, görüldüğü üzere trafik kazalarının yanı sıra işçilerin ücret alacakları bakımından da müesseseye uygulama alanı bırakmayacak niteliktedir. Aciz

⁹⁸⁸ Nitekim doktrinde bir adım daha ileri gidilerek zarar görenlerin zararlarının doğrudan devlet tarafından karşılanmasının sosyal devlet ilkesine tam olarak uygun düşeceği de ileri sürülmektedir: **Hatemi**, Değerlendirme, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 196; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 293; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271.

⁹⁸⁹ **Antalya**, s. 192; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 176-177, 181; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 357-358; **Erişir**, Konuralp Anısına Armağan, s. 250; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 274; **Topuz**, Sempozyum, s. 273-274; Sebepsiz zenginleşmeden doğan uyuşmazlıklar bakımından ise kötüniyetli zenginleşen bakımından geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabileceği yönünde bir görüş de mevcuttur: **Antalya**, s. 192.

⁹⁹⁰ Bu nedenle sosyal güvencenin yetersiz kalması halinde zarar görenin ayrıca geçici ödemeye de başvurabileceği kabul edilmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590; Ayrıca bkz: **Şener**, s. 1665.

içerisindeki bir işyerinden ayrılan kişinin 3 aya kadar olan temel ücret alacağını ücret garanti fonundan alabilecek olması karşısında, acil ihtiyaçlarını zaten bu fondan karşılayacağından bahisle geçici ödeme başvurusunun reddedilmesi kanaatimize göre müessesenin düzenlenme amacıyla örtüşmemektedir⁹⁹¹.

İşinden ayrılan bir çalışanın ücret garanti fonuna başvurabilecek olması, o çalışanın ekonomik gereksinimlerinin her zaman tam manasıyla karşılandığı anlamına gelmemektedir. Diğer bir deyişle söz konusu bu kişinin ücret garanti fonundan üç aya kadarki temel ücret alacağını almış olmasına rağmen halen ekonomik olarak gereksinim içerisinde olması mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda söz konusu bu kişiye geçici ödemeler düzenlemesine de başvurabilme olanağının tanınması gerekmektedir.

Geçici ödemeler, başka herhangi bir ön şarta tabi olmaksızın hukuki ilişkinin zarar gören tarafına tanınmış bir haktır. Buna karşın yine de ücret garanti fonuna başvurulmuş olup olmaması veya ücret garanti fonuna başvurma yolunun halen açık olması, somut olayın özelliğine göre geçici ödeme talebinin kabul edilmesi veya reddedilmesine veya kabul edilse dahi geçici ödemenin miktarına etki edebilmektedir. Geçici ödeme miktarının belirlenmesi noktasında, mahkemenin hem zarar miktarı hem de ekonomik durumun gösterdiği gereksinimi değerlendirmesi gerekmekte ve bu doğrultuda bütüncül bir değerlendirme yapılarak somut duruma göre karar verilmesi gerekmektedir. Öte yandan bu yönde yapılacak bir değerlendirmeden sonra işçinin de ücret garanti fonuna başvurabilmesi mümkündür. Geçici ödemeler düzenlemesinin başka herhangi bir şarta bağlı olmaksızın Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesindeki düzenlemede yer alan şartlara tabi olduğu göz önüne alındığında, hakimın zarar görenin somut durumunu inceleyerek yasal düzenlemeye uygun bir karar vermesi gerekmektedir.

Örneğin sadece 3 aylık temel ücreti tutarında ücret alacağı bulunan bir kişinin bu 3 aylık ücreti tutarında bir zararının tazmini için işverenine karşı bir dava açtığı ve bu dava kapsamında mahkemenin 1 aylık tutar kapsamında geçici ödemeye karar verdiği ve işçinin daha sonrasında ücret garanti fonuna başvurarak 3 aylık alacağını bu fondan tahsil ettiği varsayıldığında, işçinin 3 aylık alacağı bulunmasına karşın toplam 4 aylık ödeme alması sonucu doğmaktadır. Bu bağlamda, mahkemenin işçinin ücret garanti fonuna başvurup başvurmadığını her zaman teyit etmesi gerekmektedir. Buna karşın mahkemenin ücret garanti fonuna ilişkin İŞKUR'a müzekkere yazması anında işçinin henüz ücret garanti fonuna başvurmayıp, geçici ödeme

⁹⁹¹ Aksi yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425: Yazar geçici ödemenin miktarının tespitinde dahi asgari ücretin baz alınması gerektiğini ifade etmektedir.

aldıktan sonra başvurması ihtimali de her zaman mevcuttur. Bu noktada İŞKUR'un da söz konusu ödemeyi yapmadan evvel geçici ödeme kararı verilip verilmediğini araştırması gerekmektedir⁹⁹².

1.2.2.6. Geçici İş Göremezlik Ödeneği

1.2.2.6.1. Genel Olarak

Geçici iş göremezlik kavramı, iş hukuku bağlamında işçinin; iş kazası⁹⁹³, hastalık veya meslek hastalığı⁹⁹⁴ ya da analık⁹⁹⁵ gibi hallerde istirahat boyunca geçici olarak çalışamama hali olarak tanımlanabilmektedir⁹⁹⁶. Geçici iş göremezlik ödeneği de, bu tip durumlarda alınacak sağlık kurulu raporları veya SGK'nın yetkili hekimlerince tanzim edilecek raporlar neticesinde istirahat süresince Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılacak ödeme olarak tanımlanabilmektedir⁹⁹⁷.

⁹⁹² Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 178; Şener, s. 1665; Reisoğlu, Safa, s. 221. Widmer/Wessner, s. 255; Yavuz, Şerh, s. 590.

⁹⁹³ Bulut, Mehmet, "Türk İş Sağlığı Ve Güvenliği Uygulamalarında İş Kazalarının Bildirimi Yükümlülüğü Ve Sorunlar", **"İş, Güç" Endüstri İlişkileri Ve İnsan Kaynakları Dergisi**, C. 24, S.1, Haziran 2022, ss. 70-84, s. 75 vd; Erdoğan, Mehmet Şirin, "İş Kazasından Zarar Görenlerin Ve Yakınlarının Maddi Ve Manevi Zararlarının Tazmini", **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, ss. 1099-1109, s. 1104; Hatiboğlu, Özlem, "Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, C. I, S. 21, 2011, ss. 238-249, s. 242; Karaahmetoğlu, Atanur, "Sosyal Güvenlik Sisteminde İş Kazasına Uğrayan Sigortalıya ve Sigortalının Ölümü Halinde Hak Sahiplerine Tanınan Haklar", **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 81, 2021, ss. 213-244, s. 221 vd; Kazancı Yabanova, Ece/Öztürk, Mustafa, "İş Kazalarının Hukuki Sonuçları", **Uluslararası Sosyal Bilimlerde Yenilikçi Yaklaşımlar Dergisi**, C. 3, S. 4, 2019, ss. 83-105, s. 91; Oğuz, Özgür, "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Kurumun İşverene Rücu Hakkı", **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, ss. 393-424, (Oğuz, Rücu Hakkı), s. 406-407.

⁹⁹⁴ Korkusuz, Ammar Yasir, "Çalışma Hayatında Covid-19 Pandemisine Maruz Kalanların Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 22, S. 2, 2020, ss. 673-693, s. 685 vd; Yaman, Yusuf/Coşkun, Ali, "Sosyal Güvenlik Bağlamında Türkiye ve Almanya'da Meslek Hastalığı", **Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C. 7, S. 3, 2020, ss. 27-38, s. 31.

⁹⁹⁵ Arıcı, Kadir, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Annelerin Korunması", **TBB Dergisi**, Özel Sayı, 2017, ss. 269-284, (Arıcı, Anne), s. 275; Köseoğlu, Ali Cengiz, "Türk İş Hukukunda Analık", **İş ve Hayat Dergisi**, C. 2, S. 4, 2016, ss. 97-124, s. 110; Senyen Kaplan, Tuncay, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin Hamilelik Ve Analık Durumundaki Ücret Ve İzin Hakkı", **Prof. Dr. Seyfullah Edis' e Armağan**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, ss. 709-722, s. 709 vd; Tuac, Pelin, "Analık Hâlinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Doğan Haklar-6663 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 32, S. 1, 2017, ss. 201-241, s. 216; Urhanoğlu Cengiz, İftar, "Protection Of Women Workers In Pregnancy And Maternity Status In The Context Of Council Directive 92/85/Eec Of 19 October 1992", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 2, 2011, ss. 59-80, s. 71; Uşan, Fatih, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 190.

⁹⁹⁶ Borçlar Hukuku bakımından geçici iş göremezlik kavramının ise zarar gören kişinin iyileşene kadar çalışamamasından doğan kazanç kaybı olarak tanımlanması mümkündür: **Antalya**, Borçlar Genel, s. 162; **Eren**, Borçlar Genel s. 845 vd; Eren, Fikret, **Türk Borçlar Hukukunda Kişiyi İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, (**Eren**, Bedensel Zarar), s. 63; **Keser**, Geçici İş Göremezlik, s. 1038 vd; Zararın iyileşene kadar geçen sürede mahrum kalınan zarar olarak tanımlanması konusunda bkz: **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 285.

⁹⁹⁷ Caniklioğlu, Nurşen, "Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 1, S. 8, 2006, ss. 50-92, s. 66 vd; Centel, Tankut, **Türk Sosyal**

Geçici iş göremezlik ödeneği müessesesinin amacı, işçilerin elde etmeyi bekledikleri olağan gelirlerinden iş kazası, hastalık veya meslek hastalığı ya da analık gibi haller sebebiyle mahrum kalmaları karşısında kazançlarıyla orantılı şekilde bir miktar ödeme almaları suretiyle hayatlarını idame ettirebilmelerinin sağlanmasıdır⁹⁹⁸.

Söz konusu bu ödeme sayesinde, çalışanların iş kazası, hastalık veya meslek hastalığı ya da analık gibi haller sebebiyle karşı karşıya kaldıkları gelir kaybının bir nebze de olsa giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaç, söz konusu müessesenin de yine Anayasa'yla güvence altına alınmış olan sosyal devlet ilkesine hizmet eden bir düzenleme olduğunu ortaya koymaktadır⁹⁹⁹.

Geçici iş göremezlik ödeneğine başvurulabilmesi için gerekli olan rapor, sağlık kurulu raporu veya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yetkilendirilen hekimler tarafından verilecek olan bir rapordur¹⁰⁰⁰. Söz konusu sağlık raporu, istirahat raporu şeklinde de isimlendirilmektedir.

Sigortalı çalışanların iş kazası geçirmesi veya meslek hastalığı geçirdiklerinin tespit edilmesi halinde bu kişilere istirahat süresince her gün için geçici iş göremezlik ödeneği ödenmekteyken, hastalık sebebiyle geçici iş göremezliğe başvuranlar bakımından son 1 yıl

Güvenlik Hukuku, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 225 vd; Çakar, Erden/Özdamar, Murat, "Sosyal Güvenlik Hukukunda Sigortalılara Geçici İş Göremezlik Ödeneği Ödenmesi", **Mali Çözüm Dergisi**, Temmuz-Ağustos 2012, ss. 283-292, s. 284; Elma, Ramazan, **Örnekler ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku**, 6.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 258 vd; Esen, Bünyamin, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukuna Göre İş Kazası Sonucu Bağlanan Sürekli İş Göremezlik Gelirinin Hesaplanması ve Özellikli Durumlar", **Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hayatına Bakış Açısı Dergisi**, C. 3, S. 7, 2019, ss. 59-74, s. 60-61; Oğuz, Özgür, "İş Kazası ve Meslek Hastalığında Sigortalıya Sağlanan Yardımlar", **Emek ve Toplum Dergisi**, C. 7, Y. 7, S. 18, 2018, ss. 317-332, (Oğuz, Yardımlar), s. 317 vd; Topgül, Seda "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Kadının Durumu", **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, C. 19, S. 2, 2012, ss. 301-319, s. 305 vd; Üçışık, Fehmi, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 1.Bs, Ötüken Yayınları, İstanbul, 2015, s. 195.

⁹⁹⁸ Zira söz konusu ödemenin nakit olarak yapılması esastır. Müessesenin amacına ilişkin bkz: Arıcı, Anne, s. 275; Bulut, Mehmet, s. 75 vd; Caniklioğlu, s. 66 vd; Centel, s. 225 vd; Çakar/Özdamar, s. 284; Elma, s. 258 vd; Erdoğan, Mehmet Şirin, s. 1104; Esen, s. 60-61; Hatiboğlu, s. 242 vd; Karaahmetoğlu, s. 221 vd; Kazancı Yabanova/Öztürk, s. 91; Korkusuz, Ammar Yasir, s. 685 vd; Köseoğlu, s. 110; Oğuz, Rücu Hakkı, s. 406-407; Oğuz, Yardımlar, s. 317 vd; Senyen Kaplan, s. 709 vd; Topgül, s. 305 vd; Tuuç, s. 216; Urhanoğlu Cengiz, s. 71; Uşan, s. 190. Üçışık, Fehmi, s. 195; Yaman/Coşkun, s. 31 vd.

⁹⁹⁹ Çolak, Mahmut, "Çoklu Sosyal Güvenlik Sisteminden Tekli Sosyal Güvenlik Sistemine Geçiş", **Belediye Dünyası Dergisi**, C. 7, S. 5, 2006, ss. 25-34, s.29; İzveren, Adil, **Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 163; Sözer, Sosyal Hukuk, s. 31; Şenocak, Hasan, "Sosyal Güvenlik Sistemini Oluşturan Bileşenlerin Tarihi Süreç Işığında Değerlendirilmesi", **Journal of Social Policy Conferences**, S. 56, 2009, ss. 409-468, s. 429 ve 439.

¹⁰⁰⁰ Başkaca hekimlerden veya sağlık kuruluşlarından rapor alınması halinde, 10 güne kadar olan raporlar bakımından Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yetkilendirilen hekimin, 10 günden fazla süreli raporlar bakımından ise Sağlık Kurulu tarafından onay verilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin bkz: Arıcı, Kadir, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, 1.Bs, Gazi Kitapevi, Ankara, 2015, (Arıcı, Sosyal Güvenlik), s. 326; Bulut, Mehmet, s. 79; Caniklioğlu, s. 62; Centel, s. 225 vd; Çakar/Özdamar, s. 284; Hatiboğlu, s. 243; Karaahmetoğlu, s. 222; Kazancı Yabanova/Öztürk, s. 91; Korkusuz, Ammar Yasir, s. 678; Köseoğlu, s. 101; Oğuz, Rücu Hakkı, s. 408; Oğuz, Yardımlar, s. 321; Senyen Kaplan, s. 715; Tuuç, s. 218; Üçışık, Fehmi, s. 195 vd; Yaman/Coşkun, s. 31 vd.

içerisinde en az 90 günlük prim bildirimleri olmaları koşuluyla hastalıklarının üçüncü gününden itibaren her gün için geçici iş göremezlik ödeneği ödenmektedir¹⁰⁰¹.

1.2.2.6.2. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle İlişkisi

Geçici iş göremezlik ödeneği ile Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesi arasındaki ilişkinin irdelenmesi, özellikle iş kazalarında yoğun bir şekilde tercih edilen¹⁰⁰² geçici ödemeler düzenlemesinin işlevselliği bakımından önem taşımaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin madde gerekçesini dayanak alan bir görüş, geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabilmesinin ön koşulu olarak herhangi bir sosyal güvenceye sahip olunmaması halinin şart olduğunu ileri sürmektedir¹⁰⁰³. Oysa madde metni içerisinde bu yönde bir düzenleme olmadığı gibi, madde gerekçesinde de bu yöndeki ifadenin bir örnekleme niteliğinde olduğu, cümlenin “*mesela*” ifadesiyle başlamasıyla sabittir. Geçici ödemeye başvurabilecek bir kişi örneklenirken, hiçbir sosyal güvencesi bulunmamasına karşın somut olayda uğradığı zarara ilişkin ivedi bir şekilde parasal desteğe ihtiyaç duyan bir kişinin durumu, söz konusu madde gerekçesinde örnek olarak verilmiş durumdadır¹⁰⁰⁴.

Herhangi bir sosyal güvenceye sahip olunmaması halinin bir örnek olarak değil, geçici ödemeler düzenlemesinin başvuru şartı olarak kabul edilmesi halinde, geçici ödemeler düzenlemesine uygulama alanı kalmamaktadır. Nitekim evvelce açıklandığı üzere trafik kazalarında herhangi bir poliçenin tarafı olmayan kişiler dahi bir takım haklarla korunma altına alınmaktadır. İş kazaları bakımındansa her türlü işçi yine bu bölümde açıklanan geçici iş göremezlik ödeneğine başvurabilme hakkına sahip durumdadır. Oysa Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında düzenlenen söz konusu maddenin lafzında, bu şekilde istisnai bir müessese öngörüldüğüne ilişkin en ufak bir ifade mevcut olmadığı gibi,

¹⁰⁰¹ 5510 sayılı kanunun 16. maddesinde ilgili hususlar detaylı şekilde düzenleme altına alınmıştır. Benzer şekilde sigortalı çalışan kadının doğurması halinde, doğumdan önceki son 1 yıl içerisinde en az 90 gün prim bildirmiş olmak koşuluyla, doğumdan önceki ve doğumdan sonra 8'er haftalık süreler için geçici iş göremezlik ödeneği alma hakkı bulunmaktadır. Sigortalı kadının çoğul gebeliğe sahip olması halinde ise doğumdan önceki 8 haftalık süreye iki hafta ilave edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu şekilde analık sebebiyle geçici iş göremezliğe başvuranlar, bahsedilen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla her gün için geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazanmaktadırlar. Geçici iş göremezlik ödeneğinin gün sayısı bakımından hesaplanması arz edilen şekilde yapılmaktayken, miktarı yönünden hesaplanması ise istirahatın ayakta veya yatakta gerçekleşmesine göre değişiklik içermektedir. Bu bağlamda yatarak tedavilerde günlük kazancın yarısı, ayakta tedavilerde ise günlük kazancın 3'te 2'si tutarındaki bedelin geçici iş göremezlik ödeneği olarak ödenmesi gerekmektedir.

¹⁰⁰² İş kazalarında geçici ödemeler düzenlemesinin uygulanması hakkında bkz: **Düzgün**, s. 50 vd.

¹⁰⁰³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1664; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272-273.

¹⁰⁰⁴ Doktrinde de sosyal güvencenin yetersiz kalması halinde geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabileceği ileri sürülmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Şener**, s. 1665: Yazar, ilgili gerekçe metnine bağlı kalınması halinde her olayda adaletin sağlanamayacağını ifade etmektedir; Doktrinde zarar gören tarafın hiçbir sosyal güvenceden yararlanamaması halinde de geçici ödeme talep edebileceği kabul edilmektedir: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

düzenlemenin ruhu da genel nitelikli bir düzenleme öngörüldüğünü ve oldukça genel ölçütler öngörülerek müessesenin kapsamının geniş tutulmaya çalışıldığını ortaya koymaktadır.

Görüşümüz uyarınca, sosyal güvenceye sahip olan ve sosyal haklarını devletten veya başkaca üçüncü kişilerden elde eden kişilerin de geçici ödemeler düzenlemesine başvurabilme haklarının olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹⁰⁰⁵. Bunun yanı sıra, geçici ödemeler düzenlemesine sadece acil giderlerin karşılanması veya tedavi giderlerinin karşılanması gibi sınırlı kapsamda başvurulabileceğinin kabul edilmesi halinde de, ne trafik kazalarında ne de iş kazalarında geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanı kalmamakta, her iki alan bakımından da sağlanan sosyal haklar zarar görenlerin tedavi ihtiyaçlarını veya daha başka acil giderlerini zaten karşılamaktadır.

Somut durumun bu şekilde olmasına rağmen ekonomik durumun gerektirmesi gibi genel lafızla düzenlenen ölçütlere tabi olan geçici ödemeler düzenlemesinin yasalaşması, sağlanan sosyal haklara rağmen halen ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirebileceğini ve bu tür durumlarda hakime tanınan geniş yetkiyle zarar görenler lehine geçici ödemeye hükmedilebilmesinin önünün açıldığını ortaya koymaktadır.

Tüm bu görüşlerimiz, kişinin geçici iş göremezlik ödeneği almasının geçici ödemeler düzenlemesine başvurmasına engel olmadığını ortaya koymaktadır. Geçici iş göremezlik ödeneğine başvurarak istirahat süresince elde edeceği kazancını kısmen de olsa telafi eden çalışanların, işverene karşı açtıkları tazminat davalarında, aldıkları geçici iş göremezlik ödeneğine rağmen halen Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca geçici ödeme talebinde bulunabileceklerinin kabulü gerekmektedir. Aksi takdirde, hemen hemen her iş kazasında geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanıldığı göz önüne alındığında, hiçbir işçinin Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesine başvuramayacağı sonucu doğacaktır ki kanun koyucunun amacının bu yönde olmadığı açıktır. Somut olayın özelliğine göre farklı değerlendirme yapılabilmesi ise hakkaniyetin gereği olarak her daim mümkündür. Bunun yanı sıra, şüphesiz geçici ödemenin miktarını belirlerken, zarar gören işçinin geçici iş göremezlik ödeneği alıp almadığının tespiti mahkeme açısından önem taşımalı ve mahkemece geçici ödemeye karar verilmeden evvel iş kazasının Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilip bildirilmediği, kişinin geçici iş göremezlik ödeneği alıp almadığına ilişkin bilgilerin celp edilmesi gerekmektedir.

¹⁰⁰⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1664-1665; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272-273; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

1.2.2.7. Ön Ödeme Kavramını İçeren Sözleşme Tipleri

Çalışmamız kapsamında geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğinin “ön ödeme” şeklinde belirlenmesinin karşısında, Türk özel hukukunda “ön ödeme” kavramını kullanan farklı düzenlemelerin ele aldığı “ön ödeme” kavramının geçici ödemeler düzenlemesinde yer alan “ön ödeme” kavramından farklı olup olmadığının belirlenmesi de önem arz etmektedir.

1.2.2.7.1. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin; bir satış sözleşmesi olması hasebiyle para karşılığında mal satın alınmasını içeren, alıcının satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendiği, satıcının ise bu ödemelerin tamamlanmasının ardından alıcıya taşınır bir malı devretmeyi üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanması mümkündür¹⁰⁰⁶. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun 264. maddesi de tarafların edimlerini vurgulayarak benzer bir ifadeyle sözleşmeyi tanımlamış durumdadır.

Sözleşmenin ayırt edici unsurlarının arasında; satış bedelinin kısım kısım ödenmesinin kararlaştırılması ve bu şekilde yapılacak ödemelerin tamamlanmasının ardından satışa konu olan taşınır malın alıcıya devredilmesi gelmektedir. Bu noktada, satış bedelinin alıcı tarafından malın devralınmasından önce ödenmesi, bu müessese bakımından öngörülen “ön ödeme” kavramının anlamını ortaya koymaktadır. Bir sözleşmenin ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, doğrudan satış bedelinin kısım kısım ödeneceğinin kararlaştırılmış olması gerekmektedir.¹⁰⁰⁷.

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesine doktrinde pek çok farklı isim verildiği görülmektedir. Doktrinde söz konusu sözleşmeyi isimlendirmek adına; tasarruf suretiyle

¹⁰⁰⁶ Akçaal, Mehmet, “Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi”, **TBB Dergisi**, S. 110, 2014, ss. 57-108, s. 62; **Aral/Ayrancı**, s. 277 vd; **Aydoğdu/Kahveci/Meral/Darcan**, s. 324; Develioğlu, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan “Ön Ödemeli Satım Sözleşmesi” ile İlgili İsviçre Öğretisinde Yapılan Bazı Açıklamalar ve Bu Açıklamaların Türk Hukuku Açısından Kısaca Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, C. II, 2014, ss. 909-926, s. 911; **Eren**, Borçlar Özel, s. 259; **Günay**, Borçlar Hukuku, s. 172; **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 267; Tek, Gülen Sinem, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Bağlamında Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 118, Ekim 2012, ss. 41-86, s. 41 vd; Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin taksitle satış sözleşmesinden farkı kısım kısım yapılan ödemelerin malın teslim edilmesinden evvel gerçekleşmesidir: Ünlütepe, Mustafa, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2014, ss. 292-358, (Ünlütepe, Taksitle Satış), s. 310.

¹⁰⁰⁷ **Akçaal**, s. 62; **Aral/Ayrancı**, s. 225 vd; **Aydoğdu/Kahveci/Meral/Darcan**, s. 325; Demir, Remzi, **Türk Borçlar Kanunu Açısından Taksitle Satış Sözleşmeleri**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 46; **Eren**, Özel, s. 260; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C. I, 4.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, (Feyzioğlu, Borçlar Özel), s. 150; **Günay**, Borçlar Hukuku, s. 173; Ozanoğlu, Hasan Seçkin, **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999, (Ozanoğlu, Tüketicisi), s. 155; **Ünlütepe**, Taksitle Satış, s. 310.

satım,¹⁰⁰⁸ taksitler hâlinde ödenen peşin tediye satışı¹⁰⁰⁹ gibi isimler de geçmişte kullanılmış olup, yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, kanunda düzenlenen tipik bir sözleşme haline gelen bu sözleşme türünün isimlendirilmesi noktasında da bir tartışma kalmamıştır.

1.2.2.7.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesine benzer şekilde “ön ödeme” kavramının kullanıldığı bir diğer sözleşme türü ise ön ödemeli konut satış sözleşmesidir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40 ile 46. maddeleri arasında ön ödemeli konut satış sözleşmesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

TKHK'da düzenlenen söz konusu bu ön ödeme kavramı, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik içerisinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan tanımlar bölümünde, ön ödeme kavramı; “*konutun tesliminden önce tüketici tarafından ödenen toplam tutar*” şeklinde tanımlanmış durumdadır¹⁰¹⁰.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri de, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 'da yer alan satıcı tanımına uygun şekilde ticari veya mesleki amaçla hareket eden bir satıcıyla tüketici arasında kurulan ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilebilmektedir. Söz konusu bu sözleşmenin ayırt edici niteliği ise satıcının sözleşmeyle üstlendiği taşınmaz mülkiyetini devre borcunun kısım kısım ödenecek olan satış bedelinin tamamlanmasından sonra muaccel hale gelmesidir¹⁰¹¹. Diğer bir deyişle, ön ödemeli

¹⁰⁰⁸ Akçaal, s. 60; Kuntalp, Erden, **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**, 1. Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s. 35; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 34.

¹⁰⁰⁹ Akçaal, s. 60; Zweifel, Von Paul, Kısmi Ödemeli Satışların Yeni Tanzim Şekli, çev. Bediî Eğilmezler, **AD**, S. 1-2, 1963, ss. 1292-1309, s. 1306.

¹⁰¹⁰ Mülga 4077 sayılı kanun döneminde de benzer satış yöntemlerine karşın “*kampanyalı satış sözleşmeleri*” adı altında hükümler bulunmaktaydı. Ancak söz konusu hükümlerin tüketicileri yeterince koruyamadığı fikrinden hareketle 6502 sayılı kanun döneminde çok daha detaylı bir düzenlemeye gidilmiştir. Konuya ilişkin bkz: Akipek Öcal, Şebnem/Öcal, Levent, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Ve Ön Ödemeli Konutların Değerlemesi”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, ss. 277-298, s. 280; Doğan, Mehmet, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 2, 2017, ss. 101-115, s. 101 vd; Makaracı Başak, Aslı, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, 1. Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 244 vd; Özmen, Ethem Saba/Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 3 vd; Saraçoğlu, Simge, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Madde 45 Kapsamında Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Sözleşmeden Dönme ve Dönmeye Bağlanan Tazminat Yaptırımı”, **ÇÜHFD**, C. 5, S. 1, Nisan 2020, ss. 2703-2727, (Saraçoğlu, Ön Ödemeli Konut), s. 2704 vd; Tekelioğlu, Numan, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 67, S. 1, Ankara, 2018, ss. 81-104, s. 81 vd; Yeniocak, Umut, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 102, 2015, ss. 41-52, (Yeniocak, Ön Ödemeli Konut), s. 41 vd.

¹⁰¹¹ Akipek Öcal/Öcal, s. 279; Atamer, Yeşim, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, (Atamer, Kredi), s. 220 vd; Saraçoğlu, Ön Ödemeli

konut satış sözleşmelerinde de ön ödeme kavramı karşı edimden önce ifade edilmesi gereken ve kısım kısım gerçekleştirilen bir ödeme olarak anlamlandırılmaktadır.

1.2.2.7.3. Geçici Ödemeler Düzenlemesiyle Kıyaslanması

Gerek Türk Borçlar Kanunu'nun 264 ve devamı maddelerinde düzenlenen ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinde, gerekse de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40 ile 46. maddeleri arasında düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmesinde kullanılan ön ödeme kavramı, tam iki tarafa borç yükleyen bu sözleşmelerde taraflardan birinin ediminin zamansal olarak ne zaman ifa edileceğini belirleme amacıyla kullanılmaktadır¹⁰¹². Bu bakımdan her iki sözleşme türünde düzenlenen ön ödeme kavramının geçici ödemelerin hukuki niteliğini ortaya koyarken kullanılan ön ödeme kavramından farklı bir mahiyet taşıdığını söylemek mümkündür.

Geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğini ortaya koyarken kullanılan ön ödeme kavramı, kanunla düzenlenmiş bir maddi hukuk müessesesini ifade etmek için kullanılmaktadır. Ön ödeme görüşü veya avans görüşü olarak doktrinde kendisine yer bulan bu görüş uyarınca, geçici ödemeler müessesesine başvurularak alınacak olan ödeme, zarar gören taraf lehine kanunla düzenlenen bir ön ödeme niteliği taşımaktadır. Bu mahiyeti itibarıyla gerek Türk Borçlar Kanunu'nun 264 ve devamı maddelerinde düzenlenen ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinde, gerekse de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40 ile 46. maddeleri arasında düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmesinde kullanılan ön ödeme kavramıyla geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki nitelendirilmesinde kullanılan ön ödeme kavramlarının birbirlerinden farklı anlamlar taşıdığı rahatlıkla söylenebilmektedir.

Tarafımızca da kabul edilen ve hukuki dayanaklarıyla detaylandırılmaya çalışılan ön ödeme görüşümüz ise; yasayla düzenlenmiş bir müessese uyarınca, nihai karar verilmeden evvel kanundan doğan bir ödeme borcunun davalıya yüklenmesini ifade etmektedir. Bu mahiyeti itibarıyla, kanaatimize göre ön ödeme niteliği taşıyan geçici ödemeler düzenlemesi; tazminat hakkı veya alacak hakkı gibi maddi hukukun hukuk sükelerine tanıdığı haklardan bir tanesidir. Bu görüş, tarafımızca geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki nitelendirmesini

Konut, s. 2704-2705; **Tekelioğlu**, (Ön Ödeme), s. 84 vd; **Yeniocak**, Ön Ödemeli Konut, s. 49 vd; Aksi yönde: Çabri, Sezer, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi", Ed. Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehmi, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları**, Ankara, 2015, ss. 205-240, s. 206.

¹⁰¹² **Akcaal**, s. 62; **Akipek Öcal/Öcal**, s. 279; **Aral/Ayrancı**, s. 225 vd; **Atamer**, Kredi, s. 220 vd; **Aydoğdu/Kahveci/Meral/Darcan**, s. 325; **Develioğlu**, s. 911; **Demir, Remzi**, s. 46; **Doğar**, s. 101 vd; **Eren, Özel**, s. 260; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 34; **Günay**, Borçlar Hukuku, s. 172; **Makaracı Başak**, s. 244 vd; **Ozanoğlu**, Tüketici, s. 155; **Özmen/Vardar Hamamcioğlu**, s. 3 vd; **Saraçoğlu**, Ön Ödemeli Konut, s. 2704 vd; **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 267; **Tek**, s. 41; **Tekelioğlu**, (Ön Ödeme), s. 84 vd; **Ünlütepe**, Taksitle Satış, s. 310; **Yeniocak**, Ön Ödemeli Konut, s. 49 vd;

yapılırken kullanılan ön ödeme kavramının maddi hukuktan ve kanundan doğan bir hak olarak ifade edilmesini gerekli kılmaktadır¹⁰¹³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 264 ve devamı maddelerinde düzenlenen ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinde ve ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 40 ile 46. maddeleri arasında düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmesinde kullanılan ön ödeme kavramı sözleşmeden ibaret hukuki ilişkinin taraflarından birinin edimini ifa edeceği zamanı düzenlemek için kullanılan bir kavram iken, geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki nitelendirilmesinde kullanılan ön ödeme kavramı ise yasayla düzenlenmiş bir müessese uyarınca nihai karar verilmeden evvel kanundan doğan bir ödeme borcunun davalıya yüklenmesi anlamını taşımaktadır. Geçici ödemeler düzenlemesinde ise taraflara arasında sözleşmesel bir ilişkiden doğan bir yükümlülük değil, taraflardan birinin diğerine zarar vermesi sebebiyle kanundan doğan bir ön ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

¹⁰¹³ Konuya ilişkin ileri sürdüğümüz görüş için bkz: Birinci Bölüm, II, B, 5 numaralı başlık. Ayrıca bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Yavuz**, Şerhi, C. I, s. 594; **Yavuz**, El Kitabı, s. 316; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEMELERİN ŞARTLARI

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesine başvurabilmek için evvela ortada bir borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir¹⁰¹⁴. Borcun kaynağının geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabilmesi noktasında önem arz edip etmediği hususu ise doktrinde tartışmalıdır¹⁰¹⁵. Söz konusu bu tartışmanın irdelenmesi, hangi hallerde geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabileceğinin tespiti açısından önemlidir.

Bir borç ilişkisinin bulunmasının yanı sıra, bulunan bu borç ilişkisinin taraflarından bir tanesinin zarara uğradığını ileri sürmesi gerekmektedir¹⁰¹⁶. Bu bağlamda taraflardan birinin zarar gördüğünü iddia etmesi ve bu zararının giderimi için bir dava açmış bulunması icap etmektedir. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinin sadece açılmış bir dava kapsamında ileri sürülebileceği, düzenlemenin lafzının gereğidir¹⁰¹⁷.

Bütün bunların yanı sıra, zarar görenin iddiasını ispatlayacak inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği de yine madde metninin lafzından doğan şartlardan bir tanesidir¹⁰¹⁸. Ancak burada inandırıcı kanıtlar sunulacak olan hukuki olgunun ne olduğunun irdelenmesi de yine önem arz etmektedir. Diğer bir deyişle, inandırıcı kanıtların hangi hukuki olguyu ispat etmek maksadıyla

¹⁰¹⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Aydoğdu/Ayan**, s. 36; **Erişir**, Seminer, s. 255-256; **Gümüş**, s. 596-597; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 176; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı-Başak/Tek**, s. 1122; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133; **Şener**, s. 1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278; **Tuncer Kazancı**, s. 104; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 201; **Widmer/Wessner**, s. 254; **Yavuz**, Şerh, s. 593.

¹⁰¹⁵ Doktrindeki tartışma, daha çok sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borçlar bakımından geçici ödemelerin uygulama alanı bulup bulamayacağına yöneliktir. Nitekim haksız fiiller bakımından geçici ödemelerin uygulanması noktasında doktrinde fikir birliği bulunmakta, sözleşmeler bakımından ise TBK'nın 114. Maddesinin yaptığı yollama nedeniyle doktrinin büyük bir çoğunluğu geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Aydoğdu/Ayan**, s. 36; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 15; **Erişir**, Armağan, s. 250; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 420 vd; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 176-177; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133; **Şener**, s. 1654; **Yavuz**, Şerh, s. 593; Sözleşmeden kaynaklanan borçlarda da geçici ödemelerin uygulama alanı bulabileceğine yönelik baskın görüşün yanı sıra, borcun sözleşmeden kaynaklansa dahi sadece bedensel zararlar da uygulanabileceği de doktrinde savunulmaktadır: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; Geçici ödemelerin sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde de uygulanabileceğine ilişkin bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 267-268; Aksi yönde: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; Sadece kötü niyetli sebepsiz zenginleşmelerde geçici ödemelerin uygulanabileceğine ilişkin bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192 vd.

¹⁰¹⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19-20; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117 vd.; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

¹⁰¹⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 119; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17-18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 116; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1652; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276; Aksi yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428.

¹⁰¹⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19-20; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117 vd; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554: Yazar, inandırıcı kanıtlar kavramını “iddianın haklılığını gerçeğe yakın gösteren kanıtlar” şeklinde ifade etmektedir.

ileri sürülmesi gerektiği konusu incelemeye muhtaçtır. Zarar görenin zararın varlığı, zararın miktarı, davalı tarafın eylemi ile zarar arasındaki bağın mevcudiyeti, ekonomik durumun gerektirmesi gibi hususların yanı sıra, kanaatimize göre iddianın haklılığının gösterilebilmesi adına iddianın dayandığı hukuki sebebe göre inandırıcı kanıtların da bilahare sunulması gerekmektedir. TBK'nın 76. maddesinin lafzı incelendiğinde sadece “*iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar*” ifadesinin yer aldığı görülmekte ve bu inandırıcı kanıtların nelerden ibaret olacağı madde metninin lafzından tam olarak anlaşılamamakta olup, bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Öte yandan zarar görenin ekonomik durumunun da geçici ödemeyi gerektirmesi gerektiği yine madde metninin lafzından anlaşılmaktadır. Ancak hangi hallerde ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğinin kabul edileceği noktasında madde metninde herhangi bir ölçüt belirlenmemiş durumdadır. Dolayısıyla söz konusu bu ölçütün belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi adına bu konunun da yine irdelenmesi gerekmektedir.

Bütün bu şartların varlığı halinde geçici ödeme talebinde bulunulabilmesi mümkün hale gelmekte ve dava bünyesinde ileri sürülecek bir istem üzerine mahkemece geçici ödemeye ilişkin karar verilmesi mümkün olmaktadır.

2.1. Genel Şartların Sağlanması

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin doğrudan kendi düzenlemesi gereği aradığı bazı genel şartlar bulunmaktadır. Nitekim madde metni incelendiğinde geçici ödeme talep edilebilmesi için öncelikle bir zararın doğmuş olması ve ayrıca zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi aranmaktadır¹⁰¹⁹.

Madde metni içerisinde ayrıca zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği de belirtilmektedir. Şüphesiz ki geçici ödeme talebinde bulunacak olan tarafın iddiasının haklılığının gösterilmesi şeklinde kendisine yüklenen ispat yükünün içerisine zararın doğmuş olduğuna ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin iddialar da girmektedir¹⁰²⁰. Nitekim düzenlemenin kendi doğası gereği, geçici ödeme talep edenin ortaya koyacağı iddia, ilk etapta zarar gördüğü ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine yönelik olmalıdır.

¹⁰¹⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 554-555: Yazara göre zarar görenin işini kaybetmesi ve başka gelirinin bulunmaması, kendisine bakacak kişinin bulunmaması gibi hallerde gerçeğe yakın olarak iddianın kanıtlanması gerekmektedir.

¹⁰²⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 554-555; Aynı yönde: Antalya, Geçici Ödeme, s. 194; Erişir, Armağan, s. 251; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 178; Şener, s. 1662.

Kanaatimize göre, “*iddianın haklılığının gösterilmesi*” olarak isimlendirilen bu kavramın geniş yorumlanması halinde; zararın doğduğuna, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirdiğine ve davanın dayandığı hukuki sebebin aradığı özel şart ve unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Nitekim bir kişinin örneğin uğradığı bir haksız fiil neticesinde zarar görmesi suretiyle bu zararın giderimi için dava açması halinde, haksız fiilin unsurlarının somut olayda gerçekleştiğine yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunması gerekir¹⁰²¹. Ancak bu yeterli olmayıp, aynı zamanda geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabilmesi adına müessesenin kendisinin aradığı zararın varlığı ve ekonomik durumun gerektirmesi şartlarının da mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunması da ayrıca zorunludur. O halde “*iddianın haklılığının gösterilmesi*” kavramının geniş yorumlanması; davanın dayandığı hukuki sebebin aradığı özel unsurların yanı sıra, geçici ödemeler müessesesinin kendisinin aradığı genel ispat şartlarını da içerisinde barındırmaktadır.

İddianın haklılığının gösterilmesi kavramının dar yorumlanması ise sadece davanın dayandığı hukuki sebebe yönelik ispat faaliyetini ihtiva etmektedir. Nitekim TBK’nın 76. maddesinde; zararın varlığı, ekonomik durumun gerektirmesi ve iddianın haklılığının gösterilmesi kavramları üç ayrı hukuki olgu olarak düzenlenmiş olup, iddianın haklılığının gösterilmesi kavramının dar anlamda yorumlanması halinde beraber düzenleme altına alındığı diğer iki hukuki olgudan farklı bir içeriğe yöneldiği rahatlıkla görülebilmektedir. Bu durumda kanaatimiz, geçici ödeme talep eden tarafın sunacağı inandırıcı kanıtların da “*iddianın haklılığının gösterilmesi*” kavramının geniş yorumlanması ve dar yorumlanmasına göre sınıflandırmaya tabi tutulabileceğine yöneliktir.

Geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel şartlar; zararın doğmuş olması, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi, inandırıcı kanıtlar sunulmuş olması ve istemde bulunulmasıdır. Bu hukuki olguları; “*geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel şartlar*” olarak isimlendirmekteyiz. Bunun yanı sıra, bu hukuki olguların somut olayda mevcut olduğuna yönelik olarak yapılacak olan ispat faaliyetinin ise “*genel nitelikli inandırıcı kanıtların sunulması*” olarak isimlendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

¹⁰²¹ Ekonomik durumun gerektirmesi unsurunun meydana gelen haksız fiil veya genel anlamda borcu doğuran sebepten dolayı mı gerçekleşmesi gerektiği, yoksa genel anlamda zarar gören tarafın ekonomik durumunun gerektirmesinin yeterli mi sayılması gerektiği hususu tartışmalıdır. Ekonomik durumun gerektirmesi halinin haksız fiilden kaynaklanmış olması, diğer bir deyişle haksız fiil ile ekonomik durumun zarar göstermesi arasında illiyet bağının bulunması gerektiği doktrindeki baskın görüşü oluşturmaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Erişir**, Seminer, s. 256; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-132; **Topuz**, s. 282-283; **Şener**, s. 1663; Karşı yönde: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127.

Nitekim sunulacak olan inandırıcı kanıtların bu genel şartların varlığına yönelik ispat faaliyetinin sağlanmasına yönelmesi halinde genel nitelikli inandırıcı kanıtların varlığından söz edilebilmektedir. Bunun karşısında davanın dayandığı hukuki müesseseye göre özel nitelikli inandırıcı kanıtlar sunulması da gerekmekte olup, bunları ise “geçici ödemeler müessesesinin aradığı özel şartlar” olarak isimlendirmek mümkündür.

2.1.1. Genel Şartlar Bakımından İspat Ölçütü

Madde metni incelendiğinde, inandırıcı kanıtların sadece iddianın haklılığının gösterilmesi noktasında aranılan ispat faaliyeti bakımından öngörüldüğü, zararın varlığı ve ekonomik durumun gerektirmesi olarak ifade edilebilen diğer iki hukuki olgu bakımından ise inandırıcı kanıtlardan bahsedilmediği ileri sürülebilmektedir. Bu yönde bir yorum, sadece iddianın haklılığının gösterilmesi şeklinde ifade edilen olgunun dar yorumlanmasıyla birlikte, davanın dayandığı hukuki sebebe özgü unsurlar bakımından inandırıcı kanıtlara ihtiyaç olduğu, ancak geçici ödemeler düzenlemesinin aradığı genel şartlar bakımından inandırıcı kanıt kavramının düzenlenmediği, dolayısıyla bu genel şartlar bakımından genel ispat şartlarının aranmaya devam edileceği şeklinde bir sonucu doğurabilmektedir.

Kanaatimiz bunun tam aksi yönünde olup, geçici ödemeler düzenlemesinin aradığı genel şartlar bakımından da inandırıcı kanıt ölçütünün aranması ve bu şartlar bakımından da yaklaşık ispat ölçütüyle tam ispat ölçütü arasındaki bir ağırlığa sahip olan inandırıcı kanıtların sunulması gerektiğine yöneliktir. Bunun sebebi; genel şartlar bakımından da henüz davanın başında geçici ödeme talebinin karara bağlanmak zorunda olmasıdır.

Geçici ödeme talep eden taraf, hem uğradığı zarara yönelik olarak hem de ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine yönelik olarak hakime karşı inandırma faaliyetinde bulunmak zorundadır. Bu aşamada, genel şartlar bakımından ispat ölçütünün tam ölçüt olarak belirlenmesi mümkün değildir¹⁰²². Zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğinin tam olarak ispat edilebilmesi dahi çoğu zaman oldukça zaman alabilmekte ve geçici ödemeler müessesesinin doğasında bulunan ivedilik unsuruyla bağdaşmayan bir durum arz edebilmektedir. Aynı şekilde zararın doğduğunun ispatı da bazı durumlar bakımından tam ispat ölçütüne göre kolaylıkla ispatlanabilecek bir husus iken, bazı durumlar bakımından yargılamanın yapılmasını ve tahkikat aşamasıyla birlikte delillerin toplanmasını

¹⁰²² Ekonomik durumun gerektirmesi halinin de yine inandırıcı kanıtlar seviyesinde ispatlanması gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Topuz**, s. 285 vd; **Sener**, s. 1665; **Yavuz**, Şerh, s. 596.

gerektirebilecek niteliktedir. Hatta keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yapılması gibi hususlar dahi zararın doğduğunun tam olarak ispatlanabilmesi adına gerekli olabilmektedir¹⁰²³.

Zararın doğduğuna ve zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunulması, bu hukuki olgular bakımından aranan ispat şartının gerçekleşmiş kabul edilmesi bakımından yeterli sayılmalıdır. Zira geçici ödemelere başvurulmasıyla iddianın haklılığının gösterilmesi bakımından inandırıcı kanıtlar aranmaktayken, zararın varlığı ve ekonomik durumun gerektirmesi gibi şartlar bakımından farklı bir ispat ölçütünün aranması, diğer bir deyişle aynı müessesenin içerisinde iki farklı ispat ölçütünün aranması mümkün değildir.

2.1.2. Geçici Ödemelerin Aradığı Genel Şartlar

2.1.2.1. Zararın Varlığı ve Miktarı

Geçici ödemeler müessesesinin kendi düzenlemesinin aradığı genel şartlardan ilki zarar unsuruna ilişkindir. Geçici ödeme talep eden taraf, mutlaka bir zarara uğramış olmalıdır. Nitekim madde metninde müessesenin taraflarından bir tanesi “zarar gören” olarak ifade edilmiş olup, madde metninin lafzının bu şekilde düzenlenmiş olması karşısında bir zararın bulunmasının geçici ödeme talep edebilmek adına aranan zorunlu unsurlardan olduğunu söylemek mümkündür¹⁰²⁴.

Zarar görenin geçici ödeme alabilmesi için zarara uğradığına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için kanaatimize göre zararın miktarına yönelik de inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Nitekim asıl dava sonucunda giderilmesi yönünde hüküm kurulabilecek olan zarar miktarına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması, hükmedilecek olan geçici ödemenin zararın kendisinden daha fazla olmamasını sağlamakta ve geçici ödemeler müessesesinin menfaat dengesini tek taraf lehine bozarken diğer taraf aleyhine telafisi imkansız zararlar doğmasının engellenmesini sağlamaktadır¹⁰²⁵.

¹⁰²³ Açıklanan nedenlerle geçici ödeme talebi aşamasında zararın doğduğuna ve ekonomik durumun gerektirdiğine yönelik olarak ileri sürülen iddialar bakımından da geçici ödemeler müessesesinin doğası gereği ve geçici ödemenin nihai karardan önceki zamanlarda talep edilebilecek bir müessese olmasının gereği yaklaşık ispatla tam ispat ölçütü arasında kalan ağırlıkta inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Bu yöndeki fikirler için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Çavuşoğlu**, s. 54; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125.

¹⁰²⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 242; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1653 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268 vd; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 254-256.

¹⁰²⁵ Nitekim zararın miktarının öncelikle tespit edilmesi, tazminat hukukunun genel ilkelerinin gereği olup, geçici ödemeler aşamasında da en azından inandırıcı kanıtlar seviyesindeki ispat faaliyetiyle bu gerekliliğin

2.1.2.1.1. Genel Olarak Zarar Kavramı

Zarar kavramı, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen birçok hukuki müessesenin temelini oluştursa da, kavrama ilişkin kanuni bir tanım mevcut değildir¹⁰²⁶. Türk Borçlar Kanunu tasarısında ise genel nitelikte bir zarar tanımı yapılmış ancak söz konusu bu tanıma ilişkin madde, yasalaşmadan tasarı içerisinde çıkarılmıştır¹⁰²⁷.

Doktrinde ise zarar kavramı, hak sahibinin rızası dışında malvarlığı veya şahıs varlığı değerlerinde meydana gelen eksilme şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰²⁸. Söz konusu tanıma göre; zararın niteliği bakımından yapılan ayrımlardan soyut bir şekilde hak sahibinin rızasının bulunmaması ve eksilme unsurlarının her neviden zarar tanımlamasında mevcut olması gerekmektedir. Hak sahibinin rızasının bulunmaması ve eksilmeye yönelik unsurlar, farklı mahiyetteki zarar tanımlamalarının tamamında mevcutken, eksilmenin nerede gerçekleşeceği sorusuna verilecek yanıtla göre zarar kavramı dar veya geniş anlamli olarak iki farklı şekilde nitelendirilmektedir¹⁰²⁹. Buna göre, zarar kavramının tanımlanmasında dahi doktrinde fikir birliği bulunmamakta olup, Borçlar Hukuku kapsamında zarar kavramının esas olarak maddi zararı işaret ettiği ve manevi zararların zarar kavramının tanımına dahil edilmediği görülmektedir¹⁰³⁰.

karşlanması gerekmektedir. Benzer yönde: **Şener**, s. 1641; Zarar miktarının geçici ödeme miktarının belirlenmesi noktasında önemsiz olduğuna ilişkin karşı görüş için bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128.

¹⁰²⁶ Kavramın kanuni bir tanımının bulunmamasının nedeni olarak bütün ihtimalleri kapsayacak şekilde bir zarar tanımı yapılmasının mümkün olmaması gösterilmektedir: Ergüne, Mehmet Serkan, **Olumsuz Zarar**, 1.Bs, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008, s. 5; Zeytin, Zafer, “Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi-I: Maddî Zarar Olarak Özel Kullanım Kaybı”, **BATİDER**, C. XX, S. 2, Aralık 1999, ss. 73-89, (**Zeytin**, Zarar), s. 75; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 81; Zarar kavramının tarihsel gelişimi için bkz: **Topuz**, Maddi Zarar, s. 31 vd.

¹⁰²⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı yasalaşmadan evvel açıklanan ilk metin içerisinde, 50. madde kapsamında zarar kavramının tanımlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Söz konusu metin kamuoyuna ilk açıklanan tasarı metninin içerisinde hızlıca çıkarılmıştır. Nitekim yapılan tanımın zararın giderimine ilişkin fark teorisini esas alarak yapıldığı, ancak başkaca giderim yöntemlerinin uygulanması gereken hukuki ilişkilere ilişkin kapsayıcı nitelikte bir tanım olmadığı yönünde eleştiriler getirilmiştir: **Ergüne**, s. 5.

¹⁰²⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 81; **Aydın Özdemir**, s. 21 vd; Çakırca, Seda İrem, **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı Kuramı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011, (**Çakırca**, Zarar), s. 11; **Eren**, Şerh, s. 1069; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 391; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 63; **Sanlı**, Ekonomik Analiz, s. 318.

¹⁰²⁹ Şahısvarlığı değerlerindeki eksilmelerin de zarar kavramı tanımlanırken kullanılması, maddi zararın yanı sıra manevi zararların da genel anlamda zarar kavramına dahil edilmesi sonucunu doğurmakta ve geniş anlamda zarar kavramı tanımlanmış olmaktadır: Petitpierre, Gilles, “Maddi Zarar-Manevi Zarar Ayrımında Yeni Sınırlar”, çev. Ali Sonat, **LHD**, C. 11, S. 129, 2013, s. 3 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 81; **Eren**, Şerh, s. 1069.

¹⁰³⁰ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 81; **Çakırca**, Zarar, s. 13; **Ergüne**, s. 11; **Eren**, Şerh, s. 1069: Almanya, Fransa ve Avusturya hukukunda zarar kavramı manevi zararı da kapsayacak şekilde geniş anlamda zararı ifade etmekteyken, Türk-İsviçre hukukunda ise maddi zararı ifade etmek için kullanılmaktadır; Aynı yönde Büyüksağış, Erdem, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, 1. Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2007, s. 45 vd; Hatemi, Hüseyin, **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, 1994, (**Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 46 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 39; Tekinay, Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıparmak, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 548; Çalışmamızda hangi zarar türlerinin geçici ödemelerin konusu olabileceği de bilahare

Zararın meydana geldiğinden bahsedebilmek için evvela, malvarlığı değerlerinin veya şahıs varlığı değerlerinin hak sahibinin rızası dışında eksilmiş olması gerekmektedir. Hak sahibinin rızasının bulunmaması, zarar kavramının unsurlarından birisidir¹⁰³¹. Nitekim bir hırsızlık eylemi sonucunda malvarlığında meydana gelen eksilme de, bir sözleşme ilişkisi neticesinde karşı tarafın edimlerini ifa etmemesi sebebiyle malvarlığında meydana gelen eksilme de, bir doğal afet sonucunda kişinin evinin yıkılması sonucunda malvarlığında meydana gelen eksilme de zarar olarak nitelendirilebilmektedir.

Borçlar Hukuku anlamında zararın mevcudiyetinden bahsedebilmek için öncelikle borcu doğuran hukuki olayın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, zarar sebebiyle oluşan borcun haksız fiilden, sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz iş görme gibi sebeplerden doğması mümkündür. Deprem sonucunda malvarlığında meydana gelen eksilmelerin genel anlamda zarar olarak kabul edilmesi mümkün ise de, Borçlar Hukuku anlamında taraflar arasında doğrudan borç yaratan bir zarar olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir¹⁰³². Zararın meydana gelip gelmediğine ilişkin yapılacak hukuki değerlendirmede ise zarar gördüğünü iddia eden kişinin, diğer bir deyişle hak sahibinin zarara sebebiyet verecek olan hukuki fiile rızası olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir.¹⁰³³

2.1.2.1.2. Zarara Uğrayan Bir Taraf Bulunması

Doktrinde yer alan görüşlere göre borç ilişkisinin kaynağı geçici ödemeler müessesesine başvurulup başvurulamaması bakımından önem arz etmektedir. Üzerinde fikir birliği bulunan

incelenmekte ve bu inceleme kapsamında zarar türlerine ayrı ayrı değinilmektedir. İlgili bölüm için bkz: İkinci Bölüm, I, B, 1, C başlığı.

¹⁰³¹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 81; **Çakırca**, Zarar, s. 11; **Ergüne**, s. 11; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 63; **Sanlı**, Ekonomik Analiz, s. 318; **Eren, Şerh**, s. 1076-1078: Haksız fiil sonucunda yaralanan bir kişinin normal tedavi giderleri zarar kapsamına girmektedir. Nitekim zarar görenin malvarlığında iradesi içinde gerçekleşmektedir. Ancak zarar görenin hastanede normalin üstünde harcamalar yapması halinde, bu giderler iradesiyle meydana geldiğinden zarar kavramının dışında kalmaktadır.

¹⁰³² Ataay, Aytekin, **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, Birinci Yarı, 3.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s.86; **Çakırca**, Zarar, s. 12; **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 5; **Hatemi/Gökyayla**, s.143 vd; Bu minvalde, meydana gelen eksilmenin hak sahibinin rızası dışında oluşması gerektiği rahatlıkla söylenebilmektedir. Örneğin, bir kişinin kendi televizyonunu huzur evine bağışlaması işlemi, mülkiyet hakkına sahip olan bağışlayanın söz konusu hukuki işleme rızasının olması sebebiyle, kendi malvarlığında eksilme meydana gelmiş olmasına rağmen zararın doğduğundan söz edilemez. O halde, sadece malvarlığı değerlerinde meydana gelecek olan sayısal değişimlerle zararın mevcut olup olmadığının saptanması mümkün olmayıp, bu nedenle zarar kavramının hem ekonomik hem de hukuki iki boyutu olduğu ve ikisinin de aynı anda mevcut olması halinde zararın doğduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür; **Büyüksağış**, s. 45; **Ergüne**, s. 13; **Çakırca**, Zarar, s. 12.

¹⁰³³ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 81; **Çakırca**, Zarar, s. 11; **Ergüne**, s. 11; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 63; **Sanlı**, Ekonomik Analiz, s. 318; **Eren, Şerh**, s. 1076-1078; Nitekim zarar niteliğinde olmayan malvarlığı eksilmelerinin devir, bağış, tüketim veya kullanım olarak adlandırılabilmesi de mümkündür.

görüş, haksız fiilden kaynaklanan zararlar da geçici ödeme talep edilebileceğine ilişkindir¹⁰³⁴. Bir kısım yazarlara göre ise TBK'nın 114. maddesinin yaptığı yollama sebebiyle söz konusu düzenlemenin sözleşmeden doğan borç ilişkilerine de uygulanabilmesi mümkündür¹⁰³⁵. Aynı şekilde özellikle kötü niyetli sebepsiz zenginleşmelerden kaynaklanan borçlar bakımından da açılacak olan davalarda geçici ödeme talep edilebileceği ileri sürülmektedir¹⁰³⁶.

Doktrindeki görüş birliği uyarınca haksız fiil sonucunda zarar gören tarafın geçici ödeme talep edebileceği açıktır. Bunun yanı sıra sözleşmeden doğan borçlar bakımından alacaklı durumda olan ve sözleşme ilişkisi neticesinde zarara uğrayan tarafın veya aleyhine sebepsiz zenginleşilen tarafın geçici ödeme talep edip edemeyeceği ise tartışmalıdır. Ancak her halükarda geçici ödeme talep edilebilmesi için zararın varlığı ve hukuki ilişkinin taraflarından birinin zarar görmüş olması gerekmektedir.

2.1.2.1.2.1. Zararın Gerçekleşmesi

Haksız fiilden kaynaklanan zararlar bakımından geçici ödeme talep edilebileceği açıktır. Nitekim geçici ödemeler müessesesine ilişkin düzenlemenin haksız fiillere ilişkin kanuni düzenlemelerin içerisinde yer alması sebebiyle haksız fiilden kaynaklanan zararlar bakımından müessesenin uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür¹⁰³⁷.

Gerçekten de kanunun 76. maddesinde düzenlenen bu kavram, haksız fiillere ilişkin ayırımın içerisinde ve bu ayırımın son maddesi olarak düzenlenmiş, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerden hemen önce kendisine yer bulmuştur. Öte yandan düzenlemenin kendisinin bizzat haksız fiiller düşünülerek kaleme alındığı da ileri sürülmekte ve bu nedenle başka hukuki müesseselerden kaynaklanan zararlar bakımından uygulama alanı bulamayacağı da ifade edilmektedir¹⁰³⁸. Söz konusu bu görüşe göre, geçici ödemelere ilişkin düzenleme, bizzat madde

¹⁰³⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 176; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı-Başak/Tek**, s. 1122; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 274; **Şener**, s. 1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 201; **Widmer/Wessner**, s. 254.

¹⁰³⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Aydoğdu/Ayan**, s. 36; **Erişir**, Seminer, s. 255-256; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 554; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133; **Şener**, s. 1654; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278; **Yavuz**, Şerh, s. 593; Karşı yönde: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; Yazarlar, geçici ödemeler müessesesinin sadece haksız fiilden doğan sorumluluk halleri göz önüne alınarak düzenlendiğini ifade etmekte ve bu sebeple TBK'nın 114. maddesinde yer alan atfa rağmen sözleşmeden doğan borçlar bakımından yaygınlaştırılmaması gerektiğini ifade etmektedirler; Aynı yönde: **Gümüş**, s. 596-597; **Tuncer Kazancı**, s. 104; Geçici ödemelerin sözleşmeden kaynaklanan borçlarda da uygulanabileceğine ancak zararın mutlaka bedensel bir zarar olması gerektiğine yönelik görüş için bkz: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; Müessesenin haksız fiiller dışındaki kaynaklardan doğan borçlarda uygulanamayacağına ilişkin bkz: **Tuncay/Çıplak**, s. 2765 vd.

¹⁰³⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786.

¹⁰³⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 176; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı-Başak/Tek**, s. 1122; **Şener**, s. 1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278; **Widmer/Wessner**, s. 254.

¹⁰³⁸ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124.

gerekçesinden de anlaşılacağı üzere sadece haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkileri nazara alınarak düzenlenmiş olup, borcun diğer kaynaklardan doğması halinde de uygulanması durumunda bir nevi ön tazminat niteliğine bürünebilmektedir¹⁰³⁹. Bu görüşe göre borcun ön tazminat niteliğinde kabul edilmesi halinde ise başta ihsas-ı rey riski olmak üzere birçok farklı hukuki sorunla karşı karşıya kalınacak olup¹⁰⁴⁰, geçici ödemeler düzenlemesini ön tazminat şeklinde nitelendirmek mümkün olmadığından haksız fiil dışındaki kaynaklardan doğan borç ilişkilerinde bu düzenlemenin uygulanması da kabul edilmemelidir¹⁰⁴¹.

Tarafımızca ileri sürülen görüşe göre borcun diğer kaynaklardan doğmuş olması halinde de, geçici ödemeler düzenlemesinin uygulanması mümkündür. Doktrinde haksız fiil dışındaki bazı borç kaynaklarından doğan uyuşmazlıklarda da geçici ödeme talebinde bulunulabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin haksız fiil hükümlerine yaptığı yollama sebebiyle, haksız fiile ilişkin getirilen düzenlemelerin sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerine uygulanması mümkün olduğundan, geçici ödemelere ilişkin düzenlemenin de sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulama alanı olduğu savunulmaktadır¹⁰⁴². Bu görüşü daha da ileriye taşıyan bir başka görüş ise sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda geçici ödemenin uygulama alanını sadece tazminat davalarıyla sınırlandırmamakta, aynı zamanda borcun ifa edilmesine yönelik talep ve davalarda da uygulanabileceğini ileri sürmektedir¹⁰⁴³.

Doktrinde yer alan bir başka görüş ise geçici ödemelerin sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda uygulanabileceği, ancak bunun sadece sözleşmesel ilişki sebebiyle bedensel zarar doğması halinde talep edilebileceğine yöneliktir¹⁰⁴⁴. Bu bağlamda, söz konusu bu görüşün

¹⁰³⁹ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 257.

¹⁰⁴⁰ İhsas-ı rey kavramı için bkz: **Simil**, Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi, s. 1368-1369; Geçici ödemeler müessesesinin hakimi ihsas-ı reye zorlamayacağına ilişkin bkz: **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804; Ayrıca bkz: **Bilge/Önen**, s. 368.

¹⁰⁴¹ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 256-257; Düzenlemenin ön tazminat şeklinde nitelendirilmesi halinde, geçici ödemelere ilişkin verilecek olan kararın ihsas-ı rey teşkil etmesine yönelik riskin yanı sıra; dava sonucunun öne çekilmesi, yargı kararı bulunmaksızın borçlunun ifaya zorlanması, zararın tespit edilmeden tazminata karar verilmesi ve genel olarak tazminat hukukunun genel prensipleriyle bağdaşmayan bir durumun ortaya çıkması gibi problemler doğacağı açıktır. Bu problemlere ilişkin değerlendirmeler, geçici ödemelerin hukuki niteliğinin değerlendirildiği bölümde ele alınmıştır.

¹⁰⁴² **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Aydoğdu/Ayan**, s. 36; **Erişir**, Seminer, s. 255-256; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 274; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133; **Şener**, s. 1654; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274-278; **Yavuz**, Şerh, s. 593.

¹⁰⁴³ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133: Bu konuda yazarlar tarafından verilen örnek, satış sözleşmesinde bedelin ödenmemesine ilişkin bir davada dahi geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanı bulacağına yöneliktir.

¹⁰⁴⁴ **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; Aksi yönde **Günergök/Kayıhan**, s. 482.

geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanını genişletirken bir yandan da bedensel zararlarla sınırlamaya çalıştığını söylemek mümkündür.

Doktrinde sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde geçici ödemelerin uygulanamayacağı savunulmuştur¹⁰⁴⁵. Ancak tam aksi şekilde sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde de geçici ödemelerin uygulama alanı bulabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur¹⁰⁴⁶. Söz konusu bu görüşlerin temelinde, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borçların da tıpkı haksız fiilden kaynaklanan borçlar da olduğu gibi kanuna dayanıyor olması yer almaktadır. Söz konusu bu görüşe göre, hukuki işlemten değil de kanundan doğan borçlar arasında ayrıma gidilerek bir tanesinde alacaklılara geçici ödeme talebinde bulunabilme imkanı tanınırken, diğerinde tanınmaması adaletsiz bir durum meydana getirmektedir¹⁰⁴⁷.

Söz konusu bu görüşün bir başka dayanağı da, geçici ödemeler müessesesinin oldukça insancıl bir amaca hizmet etmesi ve ekonomik olarak zor durumda olan kişilerin aynı zamanda yargılamaların uzun sürmesi ve ekonomik olarak zor durumda olan kişilerin daha da güç duruma düşmelerinin engellenmesi amacıyla yasalaşmış olmasıdır¹⁰⁴⁸. Buna göre, düzenlemenin sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanmayacağının kabul edilmesi, düzenlemenin kendi amacıyla bağdaşmamaktadır¹⁰⁴⁹. Bunun yanı sıra, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde geçici ödeme talep edilip edilememesi noktasında, sebepsiz zenginleşenin kötünietli olup olmadığına göre ayırım yapılması gerektiği de savunulmuş, kötünietli sebepsiz zenginleşene karşı alacaklının geçici ödeme talebinde bulunabileceği ileri sürülmüştür¹⁰⁵⁰. Doktrinde yer alan tüm bu görüşlere nazaran oldukça aykırı nitelikte bir görüş ise geçici ödemeler müessesesinin başlı başına ayrı bir borç kaynağı olduğuna yöneliktir. Geçici ödemeler müessesesini; tıpkı haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kavramları gibi yeni bir borç kaynağı gibi kabul eden bu görüş, madde metnindeki unsurların gerçekleşmesi halinde dava sonunda verilecek olan tazminat hükmünün öne çekileceği bağımsız ve yeni bir borç ilişkisinin yaratıldığını öne sürmektedir¹⁰⁵¹.

Görüldüğü üzere tüm ihtimallerde ortada farklı borç kaynaklarından doğan ve bir tarafın zarar gördüğü hukuki ilişkiler mevcuttur. Zararın hangi sorumluluk sebebinden doğduğundan

¹⁰⁴⁵ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1123.

¹⁰⁴⁶ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269.

¹⁰⁴⁷ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181.

¹⁰⁴⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

¹⁰⁴⁹ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181.

¹⁰⁵⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786.

¹⁰⁵¹ Bu görüş için bkz: **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; Aksi yönde: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269.

bağımsız olarak, geçici ödeme talep edilebilmesi için davacı tarafın mutlaka zarar görmüş olması gerekmektedir. Davanın dayandığı hukuki sebebe göre, gerçekleşmesi gereken zararın niteliği ve zararın doğup doğmadığı, söz konusu hukuki sebebin kendi unsurlarına göre değerlendirilmeli ve zararın doğup doğmadığı belirlenmelidir. Diğer bir deyişle, zarar kavramının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde, iddianın dayandığı hukuki sebebin niteliğine göre ortada doğmuş bir zararın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁵².

2.1.2.1.2.2. Taraflardan Birinin Zarara Uğramış Olması

Geçici ödemeler müessesesine başvurabilmek için hangi nitelikte olursa olsun bir borç ilişkisinin taraflarından birinin zarara uğramış olması gerekmektedir. Zarara uğrayan kişinin bir gerçek kişi veya tüzel kişi olması herhangi bir farklılık yaratmamaktadır¹⁰⁵³.

Zarar görenin zarara sebebiyet veren fiil neticesinde, doğrudan zararın etkilerini kendi malvarlığı veya kişivarlığı değerleri üzerinde yaşayan bir kişi olması gerekmektedir¹⁰⁵⁴. Bu bağlamda, örneğin halef sıfatıyla¹⁰⁵⁵ davacı olanların geçici ödeme talep edemeyeceği kabul edilmelidir. Bu görüşümüzün temelini, bizzat düzenlemenin lafzı oluşturmaktadır. Nitekim madde metninin lafzında, doğrudan zarar gören ifadesinin kullanılıyor olması ve zarar görenin ekonomik durumunun değerlendirmeye tabi tutulacak olması, halef gibi zararın etkilerini doğrudan hissetmeyen kişilerin geçici ödeme talep edebilmesinin önüne geçmektedir. Gerçekten de kanuni düzenlemenin amacı, bizzat zarar görenin bu düzenlemeden faydalanabilmesinin sağlanmasına yöneliktir.

2.1.2.1.3. Zarar Türlerine Göre Geçici Ödemelerin Uygulanması

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi düzenlemesi incelendiğinde, söz konusu müessesenin uygulanabilmesi için evvela bir zarar görenin bulunması ve dolayısıyla bir zararın

¹⁰⁵² Konuya ilişkin bkz: İkinci Bölüm, II, B ve C başlıkları.

¹⁰⁵³ Şener, s. 1667-1668; Müessesenin sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat davaları ve sözleşmeden doğan borcun ifası davalarında dahi uygulanabileceğinin kabulü, kendiliğinden tüzel kişilerin de geçici ödeme talep edebileceğini ortaya koymaktadır. Sözleşmeden doğan borcun ifası davalarında da kıyasen geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanı bulabileceğine ilişkin bkz: Oğuzman/Öz, C. II, s. 133; Aksi yönde: Gürpınar, Haksız Fiil, s. 293: Yazar, sadece bedensel zararlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda geçici ödeme talep edilebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüş, kendiliğinden tüzel kişilerin geçici ödeme talep edemeyeceği sonucunu doğurmaktadır; Aksi yönde: Günergök/Kayhan, s. 482.

¹⁰⁵⁴ Bu durum, zararın mutlaka doğrudan zarar olarak nitelendirilmesini gerektirmemektedir. Nitekim dolaylı zararlarda veya yansıma zararlarda da dolaylı veya yansıma şekilde zarar gören, zararın etkilerini kendi malvarlığı veya kişivarlığı değerleri üzerinde görebilmektedir.

¹⁰⁵⁵ Halefiyet, alacaklıya borçlanılan edimi kendi malvarlığından kendi adına ifa eden üçüncü kişinin, ipso iure alacaklı konumuna geçişi şeklinde tanımlanabilmektedir: Korkmaz, Ekin, **Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 7 vd.

varlığı gerekmektedir¹⁰⁵⁶. Zarar türleri arasında hangilerinin geçici ödemeler müessesesi bakımından da uygulama alanı bulabileceği de değerlendirmeye muhtaçtır.

2.1.2.1.3.1. Maddi – Manevi Zararlarda Durum

Geçici ödemelerin sadece maddi zararların giderilmesini konu alabilen davalarda mı ileri sürülebileceği, yoksa manevi zararı konu alan davalarda da ileri sürülüp sürülemeyeceğinin tespiti açısından bu iki alt kavram arasındaki ayrımın net bir şekilde ortaya konulması zaruridir. Nitekim manevi zararların giderilmesini amaçlayan davalarda da geçici ödemelerin talep edilip edilemeyeceği sorusu cevaba muhtaçtır¹⁰⁵⁷.

Doktrinde genel anlamda zarar kavramı, hak sahibinin rızası dışında malvarlığında meydana gelen eksilme şeklinde tanımlanmıştır¹⁰⁵⁸. Tamamen malvarlığı değerlerini konu alan ve malvarlığında meydana gelecek olan değişimleri ele alan bu tanımın manevi zarar kavramını kapsayacak şekilde bir genel tanımlama niteliğinde olmadığı ve sadece maddi zararın tanımlanması amacına hizmet ettiği rahatlıkla görülebilmektedir¹⁰⁵⁹.

Söz konusu bu tanım ve maddi zararın niteliğine ilişkin doktrinde iki temel teori mevcuttur. Fark teorisi ve somut zarar teorisi olarak adlandırılan söz konusu bu iki teori, hem maddi zarar kavramının nitelendirilmesi hem de maddi zararın fiili olarak hesaplanabilmesi adına farklı sonuçlar ileri sürmektedir. Fark teorisi, maddi zararı, zarara sebebiyet veren olayın

¹⁰⁵⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-195; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Eren**, Borçlar Genel, s. 892-893; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125 ve 1130; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1649; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269 ve 276; **Widmer/Wessner**, s. 255.

¹⁰⁵⁷ Manevi tazminat talepleri bakımından geçici ödeme kararı verilemeyeceğine ilişkin bkz: **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 125; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1123; **Şener**, s. 1637 ve 1671; **Topuz**, Geçici Ödemeler, 276.

¹⁰⁵⁸ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 232; **Akıntürk/Ateş Karaman**, Borçlar, s. 90; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 81; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 90; **Aydoğdu/Nart**, s. 201; **Aydos**, s. 88; **Bilgili/Demirkapı**, s. 96; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 201; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 129; **Eren**, Borçlar Genel, s. 599; **Eren**, Şerh, s. 1068; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 311; **Gönen**, s. 81; **Gümüş**, s. 454; **Günergök/Kayıhan**, s. 395; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 183; **Karakılıç**, s. 128; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 392; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 179; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 38; Serozan, Rona, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Haluk Tandoğan Anısına Armağan**, 1990, ss. 67-101, (Serozan, Manevi Tazminat), s. 70; **Şenyüz**, s.104; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 63; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 638; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 32 vd; **Tunçomağ**, s. 287; **Ünal**, Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1, 1978, ss. 397-437, (**Ünal**, Manevi), s. 398; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 156; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 167.

¹⁰⁵⁹ Kavramın şahısvarlığı değerlerini de içerisine alacak şekilde tanımlanması halinde manevi zarar kavramı da zarar kavramının içerisine dahil olabilmektedir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 232-233; **Akıntürk/Ateş Karaman**, Borçlar, s. 91; **Akıncı**, Teoman, **Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977, s. 43 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 81 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 90; **Aydoğdu/Nart**, s. 201; **Bilgili/Demirkapı**, s. 97; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 201-202; **Eren**, Borçlar Genel, s. 599; **Eren**, Şerh, s. 1069 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 313 vd; **Gönen**, s. 81-82; **Hatemi/Gökyayla**, s. 143; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 392-393; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 180 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 39; **Sanlı**, Ekonomik Analiz, s. 318; **Şenyüz**, s. 106; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 63; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 638; **Ünal**, Manevi, s. 398-399; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 156; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 167; **Tunçomağ**, s. 287; Yazar, şahıs değerlerine yapılan saldırılar malvarlığına etki etmedikçe zarardan söz edilemeyeceğini ifade etmektedir.

gerçekleşmesinden sonra malvarlığının aldığı fiili durum ile bu zarar verici olay hiç yaşanmasaydı malvarlığının içinde bulunacağı farazi durum arasındaki fark olarak nitelendirmektedir¹⁰⁶⁰.

Somut zarar teorisi ise; malvarlığında doğrudan yaşanan eksilmeyi göz önüne almaktadır. Buna göre, malvarlığının aktiflerinde meydana gelen azalma somut zarar teorisinin nitelendirmesine göre maddi zararın kapsamını oluşturmaktadır. Somut zarar teorisinin savunucuları, fark teorisine itibar edilmesi halinde zarar görenin bütün malvarlığı değerlerinin bilinmesi ve bütün malvarlığı değerleri üzerinden yapılacak hesaplama göre maddi zararın miktarının hesaplanmasının her zaman mümkün olmayacak olmasını ileri sürmektedirler¹⁰⁶¹. Somut zarar teorisinin zararın hesaplanmasında kolaylıklar sağlamasına rağmen, yoksun kalınan kar kaybının bu teorinin nitelendirmesinde tamamen veya nispeten göz ardı edilmiş olması karşısında günümüzde fark teorisine baskın şekilde itibar edildiğini söylemek mümkündür¹⁰⁶².

Manevi zarar kavramı ise kişinin şahıs varlığı değerlerinde meydana gelen ve haksız fiil sonucunda oluşan objektif eksilme veya kayıp şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰⁶³. Söz konusu bu

¹⁰⁶⁰ Söz konusu bu nitelendirme, maddi zararın kapsamına hem fiili zararı hem de yoksun kalınan kar kaybını sokmaktadır. Nitekim zarar verici olay hiç yaşanmasaydı, zarar gördüğünü iddia eden kişi, elde edeceği karları söz konusu bu olay neticesinde elde edemeyecek olup, bu durumun da malvarlığı zararı kavramının kapsamına girdiğini söylemek mümkündür. O halde, yoksun kalınan kar kayıplarını da içerisine alarak maddi zararı tanımlayan fark teorisi, malvarlığının aktifinde meydana gelmesi gereken artışların gerçekleşmemesi halini de içerisinde barındırmakta ve bu surette maddi zararın çerçevesini genişletmektedir. Detaylı bilgi için bkz: **Akünel**, s. 52; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 83; **Aydın Özdemir**, s. 25 vd; Deutsch, Erwin/Ahrens, Hans Jürgen, **Deliktsrecht**, 5.Bs, Heymanns Verlage, Köln, 2009, s. 192 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 602 vd; **Eren**, Şerh, s. 1073; **Ergüne**, s. 14; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 312; **Gümüş**, s. 455; İmre, Zahit, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, 1.Bs, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, (**İmre**, Kusursuz Mesuliyet), s. 9; Kesici, Buğra, **Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 156; **Keskin**, s. 51 vd; Korkmaz, Ramazan, “Haksız İhtiyatî Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, 2019, ss. 805-841, (**Korkmaz**, Normatif Zarar), s. 819 vd; Lange, Hermann/Schiemann, Gottfried, **Schadensersatz**, 3.Bs, Mohr Siebeck Verlage, Tübingen, 2003, s. 27 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 180 vd; **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 8; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 320; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 273 vd; Ulsan, İlhan, **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlaması Sorunu**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984, (**Ulsan**, Sebepsiz Zenginleşme), s. 131; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 157; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 167.

¹⁰⁶¹ **Akünel**, s. 53 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 84; **Aydın Özdemir**, s. 29 vd; **Ergüne**, s. 15; **Keskin**, s. 54 vd; **Korkmaz**, Normatif Zarar, s. 820; **Lange/Schiemann**, s. 29; Oertmann, Paul, **Die Vorteilsausgleichung Beim Schadensersatzanspruch Im Römischen Und Deutschen Bürgerlichen Recht**, Berlin, Guttentag, 1901, s. 5 vd;

¹⁰⁶² **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 83; **Eren**, Borçlar Genel, s. 602 vd; **Eren**, Şerh, s. 1073; **Ergüne**, s. 16; **Keskin**, s. 54 vd; **Korkmaz**, Normatif Zarar, s. 819; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 274 vd; Öte yandan objektif zarar teorisi adı altında bir başka görüş ise objektif olarak parasal bir karşılığı olan ve devredilebilir bitelikte olan bir değer ihlal edilmesiyle zarar kavramını tanımlamaktadır: Deutsch, Erwin, **Allgemeines Haftungsrecht**, 1.Bs, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1996, s. 499; Neuner, Robert, Interesse und Vermögensschaden”, **Archiv für die civilistische Praxis**, C. 133, 1931, ss. 277-314, (**Neuner**, Interesse und Vermögensschaden), s. 290-292.

¹⁰⁶³ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 232-233; **Akıntürk/Ateş Karaman**, Borçlar s. 91; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 148; **Antalya**, Model Önerisi, s. 228; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 90; **Aydoğdu/Nart**, s. 203; **Aydos**, s. 89;

tanım, manevi zararın niteliğine ilişkin doktrinde yer alan teorilerden objektif görüşün kabul ettiği tanımdır¹⁰⁶⁴. Sübjektif görüşün manevi zararı tanımlarken temel aldığı unsurlar, zararı meydana getiren fiilin zarar gören üzerinde bıraktığı etkilerden ibarettir. Buna göre, zarara sebebiyet veren fiil sonucunda, zarar görenin duygu durumunda ve psikolojik yapısında meydana gelen değişiklik ve kişinin çektiği elem, acı ve ıstırapın bütününe manevi zarar ismi verilmektedir¹⁰⁶⁵. Sübjektif görüşe getirilen eleştirilerin yanı sıra, objektif görüşün, zarar görenin kendi şahıs varlığına özgü değerler üzerinde bıraktığı hasarı dikkate almaksızın genel nitelikte bir kriter öngörmesi sebebiyle hakkaniyetli sonuçlara ulaşamayacağına yönelik doktrinde yer alan eleştiriler; sübjektif ve objektif görüşlerin birleştirilerek karma görüş adı altında karma görüş adıyla üçüncü bir görüşün doğmasına yol açmıştır. Her iki görüşün birlikte ele alınması noktasında, objektif görüşün asli olarak benimsenmesinin esas olduğu ileri sürülmüş ve sübjektif görüşe ilişkin kısıt ve ölçütlerin de tamamlayıcı mahiyette değerlendirilmesi gerektiği de savunulmuştur¹⁰⁶⁶.

Bilgili/Demirkapı, s. 97; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 204; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 134; **Eren**, Borçlar Genel, s. 610 vd; **Eren**, Şerh, s. 1088; **Erlüle**, s. 54-55; **Gönen**, s. 82; **Gümüş**, s. 533 vd; **Günergök/Kayhan**, s. 395; Gürsoy, Kemal Tahir, “Manevi Zarar ve Tazmini”, **AÜHFD**, C. 30, S. 1-4, 1973, ss. 7-56, (**Gürsoy**, Manevi), s. 8; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 184: Yazara göre manevi zarar; ahsiyet haklarına veya fikri haklara tecavüz nedeniyle duyulan üzüntü, acı, huzursuzluk, sıkıntı ve psikolojik çöküntülerden ortaya çıkmaktadır; **Keskin**, s. 112; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 393; **Kırca**, Manevi, s. 259; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 292 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 40, s. 253 ve 264 vd; **Serozan**, **Rona**, Manevi Tazminat, s. 97; **Şenyüz**, s. 106; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 638; **Ünal**, Manevi, s. 399-400; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 165; Borçlar hukukunda zarar kavramının sadece malvarlığındaki eksilmeyi ele alan “*malvarlığı zararı*” şeklinde nitelendirilmesi mümkün görülmüştür. Bu görüşe göre, manevi zararın şahıs varlığı değerleri üzerinde meydana gelen acı, elem ve ıstırapın giderilmesini amaçlaması karşısında, Borçlar Kanunu’nun bütününde ele alınan ve somut şekilde ölçülebilen zarar kavramından farklı unsurları barındırması sebebiyle Borçlar Hukuku anlamında zarar kavramının dışında kaldığı ve istisnai şekilde kanun içerisinde kendisine yer bulabildiği ileri sürülmüştür: **Arsebük**, Borçlar, s. 151; Bozer, Ali, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2002, s. 83; **Büyüksağış**, s. 45; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 201; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 311: Yazarlar, açıkça sorumluluk hukuku kapsamındaki zarar kavramının malvarlığında irade dışında meydana gelen eksilme olduğunu ifade etmektedir; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 39; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 156: Borçlar hukukunda esas olan zararın malvarlığı zararı olduğunu ifade etmektedir; Benzer yönde **Nomer**, Borçlar Genel, s. 180: Haksız fiil anlamında zarar kavramı, malvarlığındaki eksilmeye işaret etmektedir; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 83.

¹⁰⁶⁴ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 155; **Antalya**, Model Önerisi, s. 229; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 204; **Eren**, Borçlar Genel, s. 612 vd; **Eren**, Şerh, s. 1090; **Gümüş**, s. 534; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 165-166; Objektif görüşe göre; zarar görenin kişilik değerlerinde meydana gelen sübjektif eksilmelerin önemi bulunmamakta, manevi zarar tamamen kişiden ve kişiye özgü bıraktığı hasarlardan bağımsız olarak değerlendirilmektedir.

¹⁰⁶⁵ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 153-154; **Antalya**, Model Önerisi, s. 227; **Eren**, Borçlar Genel, s. 611 vd; **Eren**, Şerh, s. 1090 vd; **Ertas**, Manevi, s. 65; Franko, Nisim, “Manevi Zararın Mahiyeti ve Ceza Kanununda Tazmini Sistemi Hakkında Bir Tetkik”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 1984, ss. 133-154, (**Franko**, Manevi), s. 134; **Genç Arıdemir**, s. 182; **Gümüş**, s. 533 vd; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 146; Saymen, Ferit, **Manevi Zararı ve Tazmini Sureti**, 1.Bs, Hukuk İlmini Yayma Kurumu, İstanbul, 1940, s. 92; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 63; **Ünal**, Manevi, s. 399; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 165.

¹⁰⁶⁶ **Antalya**, Model Önerisi, s. 229; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 153-154: Yazar, objektif görüşün sübjektif görüşle tamamlanması gerektiğini ifade etmektedir; **Eren**, Borçlar Genel, s. 614 vd; **Eren**, Şerh, s. 1092 vd; Yazar, objektif görüşe itibar edilmesi gerektiğini savunmakta ancak objektif olarak kişilik haklarının zarar görmüş olmasının yanı sıra, zarar görenin de bu hususta acı, elem ve ıstırap çekmiş olması gerektiğini ve bu etkilerin kişinin ruhsal bütünlüğünde eksilme yaratması gerektiğini ileri sürmektedir; Ayrıca bkz: **Gümüş**, s. 534.

Özellikle TBK'nın 56 ve 58. maddelerinde yer alan bedensel bütünlüğün ihlali veya ölüm halinde doğrudan manevi zararın doğabileceğine yönelik mevcut olan düzenlemeler karşısında, geniş anlamda zarar kavramının içerisinde hem maddi zararı hem de manevi zararı barındıran bir niteliğe sahip olduğunun ileri sürülmesi kanaatimize göre mümkündür¹⁰⁶⁷. Buna göre, dar anlamda zarar kavramının malvarlığında eksilme meydana getiren ve somut olarak ölçülebilen maddi zararları karşıladığı, geniş anlamda zarar kavramının ise maddi zararlar birlikte kanun bütünlüğü içerisinde istisnai olarak düzenlenen ve maddi zararların yanı sıra şahıs varlığı değerlerindeki eksilmeleri ve bu eksilmeler sebebiyle zarar görenin duygu durumuna ve ruhsal bütünlüğüne yansıyan acı, elem ve ıstırap gibi etkilerin karşılandığı manevi zararları da içerisinde barındıran bir üst kavram olduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁶⁸.

Maddi zararların geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanı içerisinde bulunduğu açıktır. Nitekim madde metninin düzenlemesinden; zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi halinde geçici ödeme talep edebileceği düzenlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun genelinde zarar kavramıyla ifade edilen sadece maddi zarar olduğu, zarar kavramının sadece istisnai şekilde geniş anlamda kullanıldığı takdirde maddi zararların yanı sıra manevi zararları da içerisinde barındırabileceği konusunda fikirler mevcuttur¹⁰⁶⁹. O halde, madde metni içerisinde geçen zarar kavramının her halükarda maddi zararları bünyesinde barındıracağı, ancak manevi zararların madde metni kapsamına girip girmediğinin ise incelemeye muhtaç olduğunu söylemek mümkündür.

Doktrinde yer alan görüşler, geçici ödeme talebiyle manevi zararların talep edilemeyeceğine yöneliktir¹⁰⁷⁰. Bazı Yargıtay kararları ise manevi tazminat talebini konu alan davalar bakımından da uygulamada geçici ödeme taleplerinin kabul edilebildiğini

¹⁰⁶⁷ Söz konusu bu iki madde hükmü dışında, zararı ve zararın giderimini konu alan diğer tüm madde hükümlerinin malvarlığı değerlerinde eksilmeyi konu alan maddi zararı ele alması karşısında, zarar kavramının dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı nitelemeye tabi tutulması gerektiği görüşüne katılmaktayız: **Akünel**, s. 43; **Eren**, Borçlar Genel, s. 599; **Eren**, Şerh, s. 1069; **Ergüne**, s. 8-9; **Hatemi/Gökyayla**, s. 138; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 63.

¹⁰⁶⁸ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 232; **Akünel**, s. 53 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 202; **Eren**, Borçlar Genel, s. 600; **Eren**, Şerh, s. 1069; **Ergüne**, s. 8-9; **Günergök/Kayıhan**, s. 395; **Hatemi/Gökyayla**, s. 138; **İnan**, Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, (**İnan**, Borçlar Genel), s. 286; **Karahasan**, Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 75-76; **Özel**, Çağlar, "Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar Ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 4, 2001, ss. 81-106, s. 85; **Şeker/Karabayır**, s. 38; **Şenyüz**, s. 104 vd; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 63; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 167.

¹⁰⁶⁹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 232; **Akünel**, s. 43 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 202; **Eren**, Borçlar Genel, s. 599-600; **Eren**, Şerh, s. 1069; **Ergüne**, s. 8-9; **Günergök/Kayıhan**, s. 395; **Hatemi/Gökyayla**, s. 138; **İnan**, Borçlar Genel, s. 286; **Karahasan**, s. 75-76; **Özel**, s. 85; **Şeker/Karabayır**, s. 38; **Şenyüz**, s. 104 vd; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 63; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 167.

¹⁰⁷⁰ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 125; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1123; **Şener**, s. 1637 ve 1671; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 256 ve 266.

göstermektedir¹⁰⁷¹. Bu durumda, teoriyle pratik arasında bu konuda fikir birliğinin bulunmadığı rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁰⁷².

Oldukça yeni olan bu hukuki müesseseye karşı Yargıtay kararlarının da kendi içerisinde bir tutarlılık sağlamadığı rahatlıkla söylenebilmektedir. Nitekim kimi kararlarda verilen geçici ödeme kararlarının maddi tazminattan mahsup edileceğinin özellikle belirtildiği görülmekte ve bu şekilde doktrinde yer alan manevi tazminatın geçici ödeme konusu yapılamayacağına ilişkin görüşle paralellik kurulduğuna da rastlanılabilmektedir¹⁰⁷³.

Doktrinde geçici ödemeye manevi zararların talep edilemeyeceğine ilişkin görüşün dayanağı olarak manevi tazminat davalarında ivedilik arz eden bir ödeme ihtiyacının bulunmaması gösterilmektedir¹⁰⁷⁴. Bu görüşün yanı sıra, geçici ödeme için aranan unsurlardan bir diğerinin ekonomik durumun gerektirmesi olmasıyla kanun koyucunun genel manada fakirlik ya da zenginliğe ilişkin bir kriter belirlemediğini, maddi zarar sebebiyle ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi halinin vurgulanmak istendiğini, bu nedenle de yalnızca maddi zararlara karşı açılan tazminat davalarında geçici ödemeler müessesesine başvurulabileceği ileri sürülmektedir¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷¹ Emsal olarak gösterilebilecek bir kararda; yerel mahkemenin 10.000,00 TL'si maddi, 10.000,00 TL'si manevi tazminata karşılık gelmek üzere toplam 20.000,00 TL tutarında geçici ödemeye hükmetmesine rağmen yargılamanın sonunda manevi tazminata ilişkin davanın reddedildiği belirtilmektedir. Kararın içeriğinden manevi tazminat için geçici ödemeye hükmedilmiş olmasında Yargıtay'ın herhangi bir yanlışlık görmediği anlaşılmaktadır. Söz konusu karar şu şekildedir: Yarg. 21. HD, T. 07.06.2016, E. 2015/20603, K. 2016/9336, (erişim tarihi: 22.10.2020), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “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.”

¹⁰⁷² Nitekim manevi tazminat taleplerine ilişkin olarak geçici ödeme kararı verilen başkaca Yargıtay içtihatlarına ulaşmak da mümkündür. Maddi ve manevi tazminat taleplerinin bir arada ileri sürüldüğü davalarda, geçici ödemeye hangi talebe ilişkin olduğu belirtilmeden genel bir nitelik atfedilmek suretiyle hükmedildiğini görmek mümkündür. Örneğin; Yarg. 17. HD, T. 02.04.2019, E. 2016/8149, K. 2019/3985, (erişim tarihi: 22.10.2020), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Mahkemece, ...'nın manevi tazminat talebi ile SGK aleyhine açılan davanın reddi,...maddi tazminat talebinin kabulü ile 29.344,28 TL, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 12.500,00 TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline, yargılama esnasında ödenen 10.000,00 TL geçici ödemenin infaz aşamasında dikkate alınmasına karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.”

¹⁰⁷³ Yarg. 21. HD, T. 16.05.2019, E. 2018/5022 K. 2019/3857, (erişim tarihi: 22.10.2020), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Mahkemece davanın kısmen kabulü ile “davacının fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla ve yapılan geçici ödemenin mahsubu ile 121.222,03 TL. Maddi tazminatın haksız fiil tarihi olan 17/08/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, davacıya yapılan 20.000 TL 'lik geçici ödemenin ise haksız fiil tarihinden ödeme tarihine kadar olan yasal faizinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 55.000 TL manevi tazminatın haksız fiil tarihi olan 17/08/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine,” şeklinde karar verilmiştir.”

¹⁰⁷⁴ Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 125; Makaracı Başak/Tek, s. 1123; Şener, s. 1637 ve 1671; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 256 ve 266.

¹⁰⁷⁵ Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 123 vd; Makaracı Başak/Tek, s. 1123; Şener, s. 1671.

Manevi zararlarda zarar görenin ekonomik durumu bozulmamakta veya herhangi bir gereksinim ya da ivedilik hali içerisinde düşmemektedir. Diğer bir deyişle, geçici ödeme talep edebilmek için aciliyet arz eden bir parasal ihtiyacın söz konusu davanın konusu olan hukuki olay ya da fiilden doğmuş olması gerektiği düşünülmektedir¹⁰⁷⁶. Oysa maddi zarara sebebiyet vermeksizin yalnızca manevi zarara sebebiyet veren durumlarda, zarara uğrayanın söz konusu bu fiil nedeniyle ekonomik bir ihtiyacı doğmamış, bu yönde aciliyet arz eden bir hal oluşmamış durumdadır. İşte doktrinde savunulan bu görüş, madde metninin düzenlemesi gereği manevi tazminat davalarında geçici ödeme talep edilemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁰⁷⁷.

Kanaatimize göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. madde düzenlemesinde yer alan zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi unsuru, zarar görenin ekonomik durumunun genel yapısına işaret etmektedir¹⁰⁷⁸.

Manevi tazminat taleplerinin geçici ödemeye konu edilemeyeceğini ileri süren görüş, madde metninde yer alan ekonomik durumun gerektirmesi unsurunu, zarara sebebiyet veren fiil sebebiyle ekonomik durumun gereksinim arz etmesi şeklinde yorumlamakta ve manevi zararda malvarlığı değerlerinin eksilmesi söz konusu olmadığından zarar görenin ekonomik durumunun bu fiil sebebiyle kötüye gitmediği ileri sürülmekte ve bu nedenle manevi tazminatın geçici ödemeye konu edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Ancak madde lafzı incelendiğinde, ekonomik durumun gerektirmesi halinin zarara sebebiyet veren fiille bağlantılı şekilde düzenlenmediği rahatlıkla anlaşılmaktadır¹⁰⁷⁹. Diğer bir deyişle; madde metni içerisinde, zarar gören kişinin zarara sebebiyet veren fiilden bağımsız şekilde, genel anlamda ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Aksi takdirde madde metninin; zarara sebebiyet veren fiilin zarar görenin ekonomik durumunda gereksinim gösterecek seviyede olumsuz bir etkiye sebep olması şeklinde düzenlenmesi gerekir iken, hükmün lafzında zarara sebebiyet veren fiilin yarattığı bir olumsuzluk veya gereksinim halinden bahsedilmemekte, zarar görenin zarar verici fiilden bağımsız şekilde genel olarak

¹⁰⁷⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127; **Şener**, s. 1664; **Yavuz**, Şerh, s. 595; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282; Yazar, önceki durum ile mevcut durumun kıyaslanması gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁰⁷⁷ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126; **Şener**, s. 1672; Pek tabi ki hem maddi hem manevi tazminat taleplerinin aynı davada ileri sürülmesi halinde geçici ödemeye karar verilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur; Ancak kanaatimize göre, böyle bir durumda, hükmedilecek olan geçici ödemenin maddi tazminata ilişkin dava kapsamında hükmedildiği ve nihai kararla birlikte mahsuplaşmanın veya iade hususunun da maddi zarara ilişkin talep ve davayla ilişkilendirileceğinin verilecek olan kararda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

¹⁰⁷⁸ **Tuncay/Çıplak**, s. 2771 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 292; Nitekim haksız fiil veya geçici ödeme talebine sebep veren hukuki olay neticesinde malvarlığının meydana geldiği durum ile önceki durumun kıyaslanması oldukça güç ve zaman gerektiren bir tespiti gerekli kıldığından, sadece zarar görenin geçici ödeme tarihindeki mevcut durumunun ele alınması gerektiğini ifade etmekteyiz: **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-132.

¹⁰⁷⁹ **Tuncay/Çıplak**, s. 2771 vd.

ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesine önem atfedilmektedir. Nitekim madde metninde açıkça zarar görenin ekonomik durumunun da gerektirmesi halinde geçici ödeme talep edebileceği düzenlenmiş olup, zararın ekonomik durumda yarattığı etki sebebiyle ihtiyaç duyulması gibi bir halden bahsedilmemektedir. Bu nedenle manevi tazminat taleplerinde de geçici ödemeler müessesesine başvurulabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz.

Görüşümüzün tek dayanağı madde metninin lafzından çıkarttığımız anlam olmayıp, bizzat söz konusu müesseseye duyulan ihtiyaç ve düzenlemenin amacı da aynı sonucu ortaya koymaktadır. Nitekim söz konusu bu hukuki müesseseye duyulan gereksinimin yargılamaların uzun sürmesinin yarattığı olumsuz sonuçları nispeten engelleme ihtiyacından¹⁰⁸⁰ ve toplumun sosyal ve ekonomik durumunun gereksinim göstermesinden kaynaklandığına değinmiştik. Müesseseye duyulan gereksinimin söz konusu bu iki ihtiyaçtan kaynaklandığının kabulü halinde, maddi zararlar ile manevi zararlar arasında herhangi bir ayırım yapmaya gerek kalmaksızın her iki zarar türü bakımından da geçici ödemeler müessesesine başvurulabileceğini kabul etmek gerekmektedir¹⁰⁸¹.

¹⁰⁸⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

¹⁰⁸¹ Bütün bunların dışında manevi tazminat müessesesinin tanımlanması ve nitelendirilmesi noktasında doktrinde yer alan görüş ayrılıklarının da manevi zararların geçici ödeme taleplerine konu edilip edilemeyeceğine etkisi olduğunu düşünülebilmektedir. Manevi tazminatın amacına ilişkin doktrinde beş temel görüş yer almakta olup, bunlar; tatmin görüşü, ceza görüşü, telafi görüşü, caydırma görüşü ve denkleştirme görüşleridir: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 149 vd; **Antalya**, Model Önerisi, s. 233 vd; **Genç Arıdemir**, s. 7 vd; **Atlan**, Hülya, “Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, ss. 2659-2683, (**Atlan**, Beden Bütünlüğünün İhlali), s. 2661 vd; **Demir**, Kübra, “Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1-2, 2020, s. 67-88, s. 70 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 897 vd; **Erlüle**, s. 73 vd; **Ertaş**, Manevi, s. 67; **Kırca**, Manevi, s. 261; **Gürsoy**, Manevi, 11; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 144; **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 33 vd; **Saymen**, s. 14; **Serozan**, Manevi Tazminat, s. 67-68; Manevi tazminatın niteliği noktasında ise subjektif, objektif ve karma görüşler yer almaktadır. manevi zarar kavramını nitelendirirken subjektif görüşün veya objektif görüşün savunulması, manevi tazminat kavramı bakımından da doktrinde yer alan görüşlerden hangilerine itibar edileceğiyle de yakından ilgilidir. Manevi zararın niteliği bakımından subjektif görüşün benimsenmesi halinde, zarar görenin ruhsal ve psikolojik durumunda yaşanan etkiler sebebiyle çektiği acı, elem ve ıstırap hali manevi zararı oluşturacak iken, objektif görüşün belirlenmesi halinde manevi zararın kişi varlığında meydana gelen objektif bir eksilme veya kayıp olduğu kabul edilecektir. Bu durum, manevi tazminatın yarattığı etkilerin somut ve ölçülebilir şekilde bir kısım eksilmelere yol açtığının kabulünü gerektirecek olup, manevi tazminatın amacının giderim olduğunu ileri sürmek gerekecektir. Zarar gören kişinin psikolojik ve ruhsal olarak yıpranmış olması veya başkaca sorunlar yaşaması önemsiz olup, kişilik değerlerinin ihlal edilmiş olması, manevi zararın doğduğunun kabul edilmesi bakımından objektif görüşe göre yeterlidir. Söz konusu bu kabul, manevi zararın ve haliyle manevi tazminatın zarar görenlerden bağımsız şekilde değerlendirilmesi ve bu suretle tamamen objektif şekilde kişilik değerlerinde meydana gelen zedelenmenin ve hatta eksilmenin ölçülmesini esas aldığından, bu somut eksilme değerinin parasal karşılığının da zarar gören kişiden bağımsız şekilde ölçülebilmesi mümkün olacaktır. Manevi zararın bu doğrultuda ölçülebilir olmasının yarattığı önemli bir sonuç, kişilik değerlerine yansıyan etkinin parasal bir karşılığının olduğunun kabul edilmesine yöneliktir: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 152 vd; **Antalya**, Manevi Tazminat, s. 16-17; **Antalya**, Model Önerisi, s. 227 vd; **Genç Arıdemir**, s. 182 vd; **Atlan**, Beden Bütünlüğünün İhlali, s. 2661 vd; **Demir**, Kübra, s. 75 vd; **Ertaş**, Manevi, s. 65; **Franko**, Manevi, s. 134; **Gürsoy**, Manevi, 8-11; **Kırca**, Manevi, s.

2.1.2.1.3.2. Fiili Zarar – Yoksun Kalınan Kardan İbaret Zararlarda Durum

Söz konusu bu ayrım, aslında bir önceki başlıkta açıklanan maddi zarar kavramının içerisinde yer alan iki alt kavramı birbirinden ayırmaktadır. Diğer bir deyişle, hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kar kavramlarının her ikisi de maddi zararı oluşturmaktadır¹⁰⁸².

Her iki kavramın da aslında maddi zarara ilişkin yapılan tanımlamaya uyum sağlaması ve geniş anlamda maddi zararın konusu içerisine girmesi karşısında malvarlığında yaşanan eksilmeleri konu alması gerektiği söylenebilmektedir. Fiili zarar kavramının en basit şekliyle malvarlığının net miktarında meydana gelen azalma olarak ifade edilmesi mümkündür¹⁰⁸³.

Malvarlığının net miktarında meydana gelebilecek olan azalmanın, malvarlığının aktiflerinde meydana gelecek azalma¹⁰⁸⁴ ve pasiflerinde meydana gelecek olan artma¹⁰⁸⁵ şeklinde cereyan edebilmesi mümkün olduğundan, fiili zarar kavramının da zararı meydana

258; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 144; **Saymen**, s. 92; **Serozan**, Manevi Tazminat, s. 82; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 330; **Ünal**, Manevi, s. 398 vd; İşte bu noktada, manevi zararın da doğrudan parasal olarak ölçülebilmesinin doğal sonucu, verilen zararın doğrudan parasal olarak da ifade edilebilmesine imkan tanımakta ve bu sayede manevi zarar kavramı anlam ve mahiyet itibarıyla maddi zarara yaklaşmaktadır. Zira telafi görüşü, manevi zararları da malvarlığı zararları gibi ele almaktadır: **Antalya**, Model Önerisi, s. 234; **Kırca**, Manevi, s. 261; **Saymen**, s. 14; **Serozan**, Manevi Tazminat, s. 85; Manevi tazminatın niteliğinin objektif unsurlarla bezenmesi, manevi zararlar bakımından da geçici ödeme müessesesinin uygulama alanı bulmasına el vermektedir. Manevi zararın parasal bir karşılığının olabileceğinin kabulüyle birlikte manevi zararın maddi zarara yaklaşması söz konusu olmaktadır. Buna göre, manevi zarara sebebiyet veren olayın gerçekleşmesiyle parasal bir giderim ihtiyacının doğduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Böyle bir ihtiyacın doğması ise TBK'nın 76. maddesinde yer alan "*ekonomik durumun gerektirmesi*" unsurunu sağlamaktadır. Nitekim madde metnindeki ifadenin "*yoksulluğa düşen*" veya "*maddi desteğe ihtiyaç duyan*" gibi ifadeler yerine "*ekonomik durumun gerektirmesi*" şeklinde daha geniş ve kapsayıcı bir şekilde kullanılmasına muhakkak anlam yüklemek gerekmektedir. Diğer bir deyişle, her ne kadar maddi malvarlığı değerlerinde bir eksilme olmamış olsa da, karşılığı somut bir şekilde parasal bir değerle ifade edilebilen kişilik değerlerinde eksilme hususu gerçekleşecek ve bu eksilmenin de parasal karşılığı mevcut olduğundan ve giderimi gerektiğinden TBK'nın 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin kapsamı dahiline girdiği kabul edilecektir.

¹⁰⁸² **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 92-93; **Aydın Özdemir**, s. 47 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 202; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 130 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 605; **Eren**, Şerh, s. 1077; **Gümüş**, s. 457; **Günergök/Kayıhan**, s. 396; **Özel**, s. 102; **Şenyüz**, s. 105; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 64 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 157;

¹⁰⁸³ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 273; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 93; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 90; **Aydın Özdemir**, s. 47 vd; **Aydos**, s. 89; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 202-203; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 130; **Eren**, Borçlar Genel, s. 605; **Eren**, Şerh, s. 1077-1078; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 311-312; **Gönen**, s. 81-82; **Gümüş**, s. 457; **Günergök/Kayıhan**, s. 396-397; **Karakılıç**, s. 129; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 398; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 40-41; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 64; **Tiftik**, Akit Dışı Sorumluluk, s. 52; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 67 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 157-158.

¹⁰⁸⁴ Malvarlığının aktif olarak belirtilen değerler arasında; aynı haklar, alacak hakları ve fikri hakların bulunduğunu söylemek mümkündür. Malvarlığının aktiflerindeki azalma ifadesiyle kastedilen husus; aynı haklar, alacak hakları veya fikri haklardan ibaret değerlerin miktarlarında azalmanın meydana gelmesi veya bu değerlerden bir kısmının yok olması suretiyle malvarlığından çıkmalarıdır: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 87; **Eren**, Borçlar Genel, s. 601; **Eren**, Şerh, s. 1070.

¹⁰⁸⁵ Malvarlığının pasifi kavramıyla ifade edilen husus, malvarlığında yer alan borçlardır. Borçların artması da malvarlığında geniş anlamda eksilmeyi meydana getirmektedir. Nitekim malvarlığının net miktarı ile ifade edilen husus, malvarlığının aktifinde yer alan değerler ile malvarlığının pasifinde yer alan değerler arasındaki farktır. Buna göre, malvarlığının pasiflerinde artış yaşanması durumunda, malvarlığının net miktarında genel anlamda düşüş yaşanacağı açıktır: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 93; **Eren**, Şerh, s. 1071 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 396; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 41;

getiren olay sebebiyle malvarlığının aktifinde doğrudan meydana gelen azalma veya malvarlığının pasiflerinde doğrudan meydana gelen artış olarak tanımlanması mümkündür¹⁰⁸⁶.

Bir hukuki olay neticesinde maddi zararın fiili zarar şeklinde tezahür etmesi halinde, malvarlığının aktiflerinde meydana gelebilecek azalmanın nasıl cereyan edeceğini tahmin etmek oldukça kolaydır. Bu konuda verilebilecek en temel örneklerden biri, bir haksız fiil neticesinde maddi malvarlığı değerlerinin tahrip olması veya yok olmasıdır¹⁰⁸⁷. Buna karşın malvarlığının pasifinde meydana gelecek artışa ilişkin verilebilecek en temel örneklerden biri ise; haksız rekabet suretiyle zararın meydana gelmesi halidir. Bu bağlamda, haksız rekabet sebebiyle bir nevi karalamaya maruz kalan tarafın bu durumun etkilerini giderebilmek adına reklam faaliyetleri yapmak zorunda kalması suretiyle borçlanması, malvarlığının pasiflerinde artışa ve bu suretle fiili zararın ve dolayısıyla maddi zararın doğmasına sebebiyet vermektedir¹⁰⁸⁸.

Fiili zarar kavramının yanı sıra, maddi zarar meydana getirebilen bir diğer hal ve hukuki müessese ise yoksun kalınan kar kavramıdır. Yoksun kalınan kar kavramının tespiti, fiili zarara nazaran daha zordur. Nitekim yoksun kalınan kar kavramı, hayatın olağan akışına göre malvarlığının netinde meydana gelmesi gereken artışın zarara sebebiyet veren hukuki olay nedeniyle gerçekleşmemesi hali olarak tanımlanabilmektedir. Görüldüğü üzere, yoksun kalınan kar kavramının tanımlanmasında, varsayımsal bir hal ele alınmaktadır. Fiili zararın aksine, yoksun kalınan kar kavramının tanımlanmasında malvarlığının netinde meydana gelebilecek artışın gerçekleşmemesi söz konusudur. Haliyle, malvarlığının aktifinin artması veya

¹⁰⁸⁶ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 93; **Aydın Özdemir**, s. 47 vd; **Büyüksağış**, s. 85; **Eren**, Borçlar Genel, s. 601; **Eren**, Şerh, s. 1071 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 396; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 41; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 67 vd; Gürpınar, Bünyamin/Oruç, Murat, “Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 28-29 Mayıs 2009, s. 65.

¹⁰⁸⁷ **Topuz**, Maddi Zarar, s. 544 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 87: Eksilme, malvarlığında bulunan bir eşyanın yok olması veya tahrip olması şeklinde cereyan edebilmektedir; Örneğin, bir trafik kazası neticesinde zarara uğrayan tarafın aracının hurdaya ayrılması olayında, maddi malvarlığı değeri olan arabanın yok olduğu ve malvarlığının aktifleri arasında yer alan arabaya bağlı mülkiyet hakkının artık mevcut olmadığını söylemek mümkündür. İşte bu örnekte, maddi zararın fiili zarar şeklinde cereyan ettiği oldukça açık bir şekilde görülebilmektedir.

¹⁰⁸⁸ Yarg. HGK, T. 18.04.2019, E. 2017/11-66, K. 2019/480, (erişim tarihi: 16.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Dava, markaya tecavüzün ve haksız rekabetin önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir... Buna göre “maddi zarar” iki kalemden oluşmakta olup, hem meydana gelen “fiili kaybı” hem de marka hakkı sahibinin tecavüz dolayısıyla “yoksun kaldığı kazancı” içermektedir. Kural olarak miktarı zarar gören tarafından ispatlanmak şartıyla her iki maddi zarar kaleminin de tazmini talep olunabilir (Karan, Hakan/ Kılıç Mehmet; Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi, Ankara, 2004, s. 520). Fiili kayıp, marka hakkına tecavüz nedeniyle marka sahibinin malvarlığında meydana gelen net azalmayı ifade eder. Malvarlığındaki azalma aktifin azalması şeklinde olabileceği gibi pasifin artması suretiyle de gerçekleşebilir.”

pasiflerinin azalması mümkün ve oldukça olası iken, zarara sebebiyet veren olay nedeniyle söz konusu olasılık gerçekleşmemekte ve bu suretle zarar doğmaktadır¹⁰⁸⁹.

İşte bu neviden zararlar da aslında maddi zararın konusunu oluştursa da, malvarlığına anında ve doğrudan etkide bulunmaması sebebiyle fiili zararlardan ayrılmaktadır. Söz konusu yoksun kalınan kar kayıplarının haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerinde meydana gelebileceği oldukça açıktır. Nitekim yüksek ihtimalle gerçekleşecek olan bir malvarlığı artışının meydana gelen bir haksız fiil sebebiyle gerçekleşmemesi hali oldukça mümkün gözükmemektedir¹⁰⁹⁰.

Hem fiili zararlar hem de yoksun kalınan kar kayıpları söz konusu olduğunda geçici ödeme talep edilebilmesi mümkündür. Nitekim hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kar kaybı kavramları maddi zarar kavramına dahil olup, maddi zararın kalemlerini oluşturmaktadır. Söz konusu bu iki zarar türü de aslında birer maddi zarardır. Bu noktada, manevi zararın geçici ödemelere konu edilemeyeceğini savunan yazarların¹⁰⁹¹, aynı zamanda yoksun kalınan kar kaybından ibaret zararların da geçici ödemelere konu edilemeyeceğini ileri sürmeleri gerekmektedir. Nitekim geçici ödemelerle manevi tazminatın talep edilemeyeceğine ilişkin

¹⁰⁸⁹ Marka hukukuna ilişkin özel düzenlemelerde yoksun kalınan kar kaybının nasıl ve ne şekilde hesaplanabileceği düzenlenmiş olup, Borçlar Kanunu anlamında bu yönde somut kriterler öngören bir düzenleme bulunmadığından 50/II hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

Marka hukuku kapsamındaki uygulamanın anlaşılabilmesi adına emsal teşkil edebilecek bir karar şu şekildedir: Yarg. HGK, T. 12.12.2019, E. 2017/2478 K. 2019/1345, (erişim tarihi: 19.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr:>

“Yoksun kalınan kazancın nasıl hesaplanacağı ise 556 sayılı KHK’nın 66/2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde; “Yoksun kalınan kazanç, zarar gören marka sahibinin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki değerlendirme usullerinden birine göre hesap edilir:

a) Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edilebileceği muhtemel gelire göre,

b) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançla göre,

c) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeline göre” hükmünü haizdir.

Buna göre marka hakkı sahibinin uğradığı maddi zararın ikinci kalemi olan “yoksun kalınan kazanç”ın hesaplanabilmesi için üç usul öngörülmüştür. Marka hakkı sahibi yoksun kalınan kazanç istemi yanında ayrıca hesaplama usulü olarak bunlardan birini seçmek zorundadır. Başka bir deyişle maddede yer alan hesaplama usulleri dışında hesaplama yapılamayacaktır (Tekinalp, s. 501).”

¹⁰⁹⁰ Örneğin bir sporcunun sokakta darp edilmesi neticesinde bir daha koşamayacak olması ve spor kariyeri boyunca elde etmesi oldukça mümkün olan kazanımları edemeyecek olması halinde, haksız fiil sebebiyle yoksun kalınan kar kayıplarından ibaret maddi zararın somut olayda meydana geldiğini söylemek mümkün olmaktadır; Çalışma yetisini kaybeden bir kişi bakımından benzer bir örnek için bkz: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 273; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 94; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 90; **Aydos**, s. 89; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 203; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 130; **Eren**, Borçlar Genel, s. 606; **Eren**, Şerh, s. 1079 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 396; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 40; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 73 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 157; Ticari taksinin tamir süresince çalışmamasından doğan zarara ilişkin örnek için bkz: **Gümüş**, s. 457; Aynı örnek için: **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 312; **Gönen**, s. 82; **Karakılıç**, s. 129; **Şenyüz**, s. 105.

¹⁰⁹¹ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 125; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1123; **Şener**, s. 1637 ve 1671; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 256 ve 266

görüşler bakımından ileri sürülen dayanağın aynısının yoksun kalınan kar kayıpları bakımından da ileri sürülmesi mümkündür.

Söz konusu görüşü savunanların dayanağını; aciliyet arz eden şekilde, hukuka aykırı bir fiil neticesinde ekonomik olarak güç duruma düşenlerin geçici ödeme talep edebileceğine ilişkin fikir oluşturmaktadır. Bu görüşü ileri sürenler, geçici ödemeler düzenlemesinin doğasında, meydana gelen haksız bir fiil sonucunda acil şekilde paraya ihtiyaç duyulması olgusunun yattığını ileri sürmektedirler. O halde, söz konusu iddiayı kendi görüşlerine temel alanların ileri sürdüğü hususlardan, hukuka aykırı fiil ile birlikte malvarlığında yaşanacak eksilmenin aciliyet yaratması ve ekonomik olarak zarar görenin o an için zor duruma düşmüş olması gerektiği anlaşılmaktadır¹⁰⁹². Söz konusu bu olgulara aynı anda sebebiyet veren zarar türü sadece fiili zararlar olup, yoksun kalınan kar kaybı olarak ifade edilen zarar türünün haksız fiil veya borç doğurucu olay gerçekleştiği an itibarıyla aciliyet yaratacak şekilde ekonomik durumu bozan veya olumsuzluğa iten bir zarar türü olmadığı, gelecekte edinilecek olan karların kaybolduğu ve zararın bu suretle gerçekleştiği, hukuka aykırı fiilin yaratacağı aciliyet hali ile dava tarihindeki ekonomik durum arasında illiyet bağını ancak fiili zararların kurabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

İlgili görüşe karşı tarafımızca ileri sürülen karşı görüşler, tıpkı manevi zarar da olduğu gibi yoksun kalınan kar kayıplarında da geçici ödemeler müessesesine başvurulabilmesinin önünü açmaktadır. Nitekim tarafımızca ileri sürülen görüş, ekonomik durumun gerektirmesi halinin zarara sebebiyet veren fiilden tamamen bağımsız şekilde, zarar görenin genel ekonomik durumuyla ilgili olduğuna ilişkindir. Ekonomik durumu genel olarak geçici ödemeyi gerektiren bir zarar gören, hem fiili zarara, hem yoksun kalınan kara, hem maddi zarara hem de manevi zarara ilişkin geçici ödemeler müessesesine başvurabilmelidir.

Nitekim kanaatimize göre madde metninin lafzından çıkan sonuç, zarara sebebiyet veren fiil sebebiyle, bu fiille bağlantılı olmak kaydıyla ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi değil, genel olarak ve zarara sebebiyet veren olaydan tamamen bağımsız şekilde ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesinden ibarettir. Öte yandan, düzenlemenin amacının da uzun süren yargılamaların yarattığı mağduriyetlerin önlenmesi¹⁰⁹³ ve ülkemizin

¹⁰⁹² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127; **Şener**, s. 1664; **Yavuz**, Şerh, s. 595; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282.

¹⁰⁹³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

sosyal ve ekonomik durumu ve refah seviyesi gereği söz konusu geçici ödemeler müessesesine duyulan ihtiyaç olduğu evvelki bölümlerde tespit edilmişti.

2.1.2.1.3.3. Mevcut Zarar – Müstakbel Zarar - Muhtemel Zararlarda Durum

Zarar kavramına ilişkin doktrinde yapılan ayrımlardan bir diğeri ise mevcut zarar, gelecekteki veya müstakbel zarar, muhtemel zarar ayrımıdır. Tazminatın hesaplanmasında esas alınan tarihe göre mevcut zarar ve müstakbel zarar birbirinden ayrılmaktadır. Diğer bir deyişle, tazminatın hesaplanma anında meydana gelmiş olan zararlar mevcut zararı oluştururken, hesaplanma anında henüz meydana gelmemiş zararlar müstakbel zarar veya gelecekteki zarar olarak ifade edilen zarar türünü oluşturmaktadır¹⁰⁹⁴.

Görüldüğü üzere müstakbel zararlarla mevcut zarar kavramları arasındaki ayrımı zararın hesaplanma tarihi oluşturmaktadır. Buna göre hesaplanma tarihinde mevcut olmayan zararları müstakbel zarar olarak nitelendirmek gerekmektedir. Ancak, hesaplanma tarihinde henüz mevcut olmayan zararın gerçekleşebilmesi için bir başka unsurun eklenmesinin gerekmesi halinde oluşacak olan zarara ise muhtemel zarar denilmektedir¹⁰⁹⁵. Bu durumda, bu üç zarar türünü birbirinden ayırt edebilmek adına öncelikle hesaplanma anında mevcut olup olmama ölçütüne başvurulmalı, zararın hesaplanması anında meydana gelmiş olan zarar mevcut zarar olarak kabul edilmeli, hesaplanma anında henüz meydana gelmemiş olan zarar ise gerçekleşmesi için başka bir unsurun meydana gelmesinin gerekip gerekmemesine göre de müstakbel zarar ve muhtemel zarar kavramları birbirinden ayırt edilmelidir¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹⁴ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 105; **Büyüksağış**, s. 53 ve 88 vd; Çağlayan Aksoy, Pınar, **Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.10 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 835 vd; Gül, İbrahim, “Zararın Birliği İlkesi Ve Sonuçları”, **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, ss. 221-237, s. 222 vd; Kazmaz Tepe, Büşra, “Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2020, ss. 1123-1153, s. 1125; Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru, **Yansıma Yoluyla Zarar**, 1.Bs, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012, (**Kılıçoğlu Yılmaz**, Yansıma), s. 6 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 43; **Şeker/Karabayır**, s. 40 vd; **Topuz**, Haksız Fiil, s. 2702; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 144 vd.

¹⁰⁹⁵ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 105; **Eren**, Borçlar Genel, s. 835 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 43; **Topuz**, Haksız Fiil, s. 2703; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 146 vd.

¹⁰⁹⁶ Müstakbel zarara örnek olarak, ölen kişinin desteğinden yoksun kalanların uğradığı zarar örnek olarak gösterilebilmektedir. Söz konusu bu örnekte, karar tarihinde henüz zarar doğmamıştır. Nitekim destekten yoksun kalma tazminatında, gelecekte edinilmesi muhtemel desteğin kaybından dolayı, aslında gelecekte meydana gelecek olan zararlar giderimin konusunu oluşturmaktadır: **Aydın Özdemir**, s. 88; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 43; Muhtemel zarar müessesesine verilebilecek örnek ise bir haksız fiil neticesinde ağır bir operasyon geçirmesi gereken kişinin, ameliyat esnasında vefat etme riskine bağlı bulunan zarardır. Bu örnekte, kişinin ameliyat esnasında ölmesi hususu riski oluşturmakta ve risk faktörünün gerçekleşip gerçekleşmemesine göre muhtemel zararın doğması ve tazmini söz konusu olmaktadır: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 105; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 43; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 144 vd.

Müstakbel zarar ile muhtemel zarar kavramları arasındaki en büyük farklılık, tazminat sorumluluğunun doğması anına ilişkindir. Nitekim müstakbel zararlar, zarar henüz gerçekleşmemiş olsa bile gelecekte gerçekleşecek bu zararların tazmin edilmesi söz konusudur. Muhtemel zararlar ise tazmin sorumluluğu, zararın doğmasına veya zararın doğması için gerekli olan unsurun gerçekleşmesine bağlıdır¹⁰⁹⁷.

Söz konusu bu ayrımın göre belirlenen üç farklı zarar türü ve bu türleri birbirlerinden ayıran kriterler konumuz bakımından da önem arz etmektedir. Nitekim geçici ödemeler müessesesi henüz nihai karar verilmeden zarar görenin bir kısım haklar iktisap edebilmesine imkan tanıdığından, mevcut bir zararın varlığının mı aranacağı, yoksa müstakbel zararın mı varlığının aranacağına tespiti önem arz etmektedir. Muhtemel zarar kavramı, işin doğası gereği geçici ödeme hukuki müessesesinin kapsamına girmemektedir. Nitekim muhtemel zarar kavramında tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için değinildiği üzere ek bir unsurun, diğer bir deyişle risk faktörünün gerçekleşmesi gerekmekte, bu faktör henüz gerçekleşmeden zararın ve tazmin sorumluluğunun doğmadığından bahsedilmektedir¹⁰⁹⁸. Bu durumda, sorumluluk doğurucu etkinin maddi hukuk bakımından henüz gerçekleşmemiş olması karşısında, geçici ödemeler müessesesi kapsamına muhtemel zararların girebileceğini söylemek oldukça güçtür.

Zararın birliği prensibi olarak bilinen kavram, aynı fiilden doğan zararların tamamının tek bir seferde tazmin edilebileceği kabulüne dayanan bir ilkedir. Bu ilkeye göre, tazminat miktarı hesaplanırken, aynı fiilden doğan zararların tamamının hesaplanması ve hükmün her neviden zarar türünü kapsayıcı şekilde kurulması gerekmektedir¹⁰⁹⁹. Bu bağlamda, mevcut zarar ve müstakbel zararın söz konusu olduğu bir somut uyuşmazlıkta, tazminatın hesaplanması aşamasında zararın birliği prensibini kabul eden hukuk sistemlerinde her iki zarar türüne ilişkin de hesaplama yapılmakta ve taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil etmemek kaydıyla verilecek tek bir nihai kararda hem mevcut zararın tazmini hem de müstakbel zararın tazminine ilişkin hüküm kurulmaktadır.

Kanuni bir düzenleme mevcut olmasa da doktrin tarafından kabul edilen zararın birliği ilkesine ilişkin Yargıtay içtihatlarında da yer alan temel kabule göre¹¹⁰⁰, zararın varlığının

¹⁰⁹⁷ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 105; **Eren**, Borçlar Genel, s. 835 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 43; **Topuz**, Haksız Fiil, s. 2703; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 147 vd.

¹⁰⁹⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 105; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 43.

¹⁰⁹⁹ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 505; **Gül**, s. 226; **Kazmaz Tepe**, s. 1125.

¹¹⁰⁰ Konuya ilişkin oldukça açıklayıcı nitelikte bir karar şu şekildedir: Yarg. 4. HD, T. 22.01.1981, E. 1980/12753, K. 1981/415, (erişim tarihi: 26.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr> “BK.nun 60/I. maddesi hükmüne göre, tazminat davasını kural olarak zararın ve tazminat borçlusu olan kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açılması gerekir. O halde anılan maddede öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, zarar görenin zararın varlığını öğrenmesi yeterli olup, yoksa zararın kapsam ve miktarını da öğrenmesi gerekli değildir. "Zararın birliği prensibi" olarak tanımlanan ve Alman ve İsviçre uygulamasında

öğrenilmesi anında öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenemeyen başkaca zararların gelecekte doğması halinde, bu zararlar bakımından zamanaşımı süreleri öngörme veya öğrenme tarihlerinden itibaren başlayacak olup, bu neviden zararlar zararın birliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır¹¹⁰¹. O halde, müstakbel zarar ile muhtemel zarar arasında yer alan ek bir unsurun ya da risk faktörünün zararın doğması açısından gerçekleşmesinin gerekmesi ölçütünün zararın birliği ilkesiyle birlikte ele alınması halinde müstakbel zarar ile muhtemel zarar arasındaki sınırların daha da belirginleştirilebilmesi mümkün olmaktadır. Buna göre, bu iki zarar türü arasındaki niteliksel farklılıkların başında öngörülebilirlik unsuru gelmektedir¹¹⁰².

Durumun en açık ispatı ise zamanaşımı bakımından gerek doktrinde gerekse de Yargıtay kararlarında kabul edilen zararın birliği ilkesi uyarınca, doğması ihtimali öngörülemeyen olan veya kabul edilen zararlar bakımından zamanaşımı sürelerinin bile ayrı olarak belirlenmesidir. Nitekim müstakbel zarar için zamanaşımı çoğu zaman mevcut zararlarla birlikte başlarken, muhtemel zarar için zararın doğacağına öngörülebilmesi veya riskin gerçekleşme ihtimalinin gerçekleşmeme ihtimaline oranla oldukça yüksek bir seviyede olması gerekmektedir.

Geçici ödemeler müessesesiyle ilgili hakim görüşü oluşturan fikir, geçici ödemelerin zarara sebebiyet veren fiil nedeniyle zarar görenin içerisine düştüğü ekonomik olarak güç durumun giderilmesinin amaçlandığını ileri sürmektedir. O halde, hakim görüşe itibar edilmesinde dahi mevcut zararın geçici ödemelerle talep edilebileceğine şüphe yoktur.

Müstakbel zarar ve muhtemel zararlarla ilgili ise aynı görüşü kolaylıkla ileri sürebilmek mümkün değildir. Müstakbel zararlar, hesaplanma anında henüz mevcut olmayan, ancak ileride doğacağı bilinen zararlardır. Müstakbel zararlara ilişkin verilen en klasik örnek ise destekten yoksun kalma tazminatlarına ilişkindir. Söz konusu bu tazminat türünde, destekten yoksun kalanların hayatlarının geri kalanında vefat eden kişinin desteğinden yoksun kalacakları ve söz

da yerleşmiş bir içtihad olarak benimsenen bu temel prensibe göre; haksız fiilden doğan zararların tümü, birbirinden bağımsız ayrı ayrı zararlar toplamı olarak değil de, bir birlik olarak ele alınır; bundan dolayı, zarar gören genel olarak zararın varlığını öğrendiği anda, ileride doğacağı öngörülebilen başkaca zararlı sonuçları da öğrenmiş sayılır ve bir birlik olarak düşünülen zararın tümü için zamanaşımı da bu andan işlemeye başlar. ancak zamanaşımı yönünden zararın tekliği ve bölünmezliği (bütünlüğü) esas alınarak tespit ve kabul edilen bu kuralın bazı özel durumlarda uygulanması mümkün değildir; zarar görenin zararın varlığını öğrendiği anda ileride doğabileceğini öngöremediği zararlar sonradan ortaya çıkarsa, bu zararların tazmini için zamanaşımı, bunları öğrendiği günden işlemeye başlar. Yine bu cümleden olarak hukuka aykırı eylemin veya sorumluluğu doğuran sebebin sürekli müdahalesinden, kendi bünyesinde bütünleşmiş tek tek özel zararlar doğması halidir ki, bu halde her bir zarar için bağımsız bir zamanaşımı söz konusudur.”

¹¹⁰¹ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 505; **Gül**, s. 231.

¹¹⁰² Muhtemel zararlar da zararın doğacağına yüksek bir ihtimalle öngörülebilmesi mümkün değil iken, müstakbel zararlarda gelecek zamanda meydana gelecek olan zararların doğacağı çok yüksek bir olasılıkla öngörülebilmektedir. Konuya ilişkin bkz: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 105; **Eren**, Borçlar Genel, s. 835 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 43; **Topuz**, Haksız Fiil, s. 2703.

konusu desteğe karşılık gelen zararlarının her geçen an doğuyor olacağı bilinmektedir¹¹⁰³. İşte bu gibi zararlar müstakbel zararlar kapsamına girmekle birlikte, muhtemel zararlardan ayrılmaktadır.

Kanaatimize göre, müstakbel zarar ile muhtemel zarar arasında, geçici ödemeler müessesesi bakımından da bir ayrım yapmak gerekmektedir. Görüşümüz, madde metninden ve müessesenin özünden doğan diğer unsurların da mevcut olması şartıyla, müstakbel zararlardan kaynaklanan tazminat taleplerinde geçici ödemeler müessesesine başvurulabilmesi gerektiğine yöneliktir¹¹⁰⁴. Nitekim müstakbel zararlar ile mevcut zararlar arasındaki tek fark, zararın doğacağı tarihe ilişkin olup, zararın mevcudiyeti ve tazminat taleplerine konu edilebilmesi bakımından iki zarar türü arasında en ufak bir fark bulunmamaktadır. Örneğin, bir vefat olayı neticesinde destekten yoksun kalma tazminatı için dava açan zarar görenin geçici ödeme talep edebilmesi, zararın birliği ilkesiyle ve geçici ödemeler müessesesinin de doğasıyla oldukça bağdaşan bir durumdur.

Muhtemel zararlar için ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Nitekim muhtemel zararların meydana gelip gelmeyeceği dahi belirsizdir. Muhtemel zararlar, müstakbel zararlara veya mevcut zararlara dönüşmeden tazminat davalarına dahi konu edilememektedir. Bu durumda, tazminat davalarına konu edilemeyecek olan bir zarar kaleminin geçici ödemeler kapsamında da talep edilemeyeceği işin doğası gereğidir.

¹¹⁰³ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 105; **Eren**, Borçlar Genel, s. 835 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 43; **Topuz**, Haksız Fiil, s. 2703.

¹¹⁰⁴ Doktrinde müstakbel ekonomik gereklilik için geçici ödeme talebinde bulunulamayacağı ileri sürülmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 285-286; **Şener**, s. 1665; **Yavuz**, Şerh, s. 596; Bu görüşün kabulü halinde, ölümlü trafik kazaları gibi olaylar bakımından dahi geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanının daralacağını ve müessesenin düzenlenme amacından sapılacağını düşünmekteyiz.

Normatif zararlar¹¹⁰⁵ bakımından ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Nitekim normatif zararın kendisi başlı başına Türk hukuk sisteminde düzenlenmemiş ve Türk doktrini tarafından da mevcudiyeti kabul edilmemiştir¹¹⁰⁶.

2.1.2.1.3.4. Doğrudan Zarar – Dolaylı Zarar – Yansıma Zararlarda Durum

Zarar kavramına ilişkin ayrımların bir diğeri, doğrudan zarar ile dolaylı zarar arasındaki ayrıma ilişkindir. Söz konusu bu ayrımın temelinde, zarara sebebiyet veren fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının yapısı yatmaktadır. Nitekim zarara sebebiyet veren fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının yakın ya da uzak olması, bu fiil sonucunda meydana gelen zararın doğrudan zarar veya dolaylı zarar olarak değerlendirilebilmesi noktasında önem arz etmektedir¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁵ Normatif zarar kavramı, Türk hukukunda benimsenmiş bir zarar türü olmamasına rağmen, özellikle Alman hukukunda kendisine oldukça yer bulmuş olup temelde tabii zarar olarak ifade edilen kavramın karşısını oluşturmaktadır. Söz konusu bu ayrımın temelinde zarar kavramının tanımlanmasında sadece iktisadi kabullerin kullanılmasının dışında, hukuki durumda yaşanan değişimlerin de zarar olarak nitelendirilebileceğine ilişkin bir görüş yatmaktadır. Söz konusu bu görüşe göre; malvarlığında ekonomik bir değer kaybı yaşanmasa dahi, hukuki bir değerlendirmeye tazmin edilebilir bir zararın meydana geldiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Örneğin, hukuka aykırı bir fiil neticesinde hasar gören arabanın kullanılamaması veya bir tatile gidilememesi hallerinde meydana gelen zararın normatif zarar olduğu ileri sürülmüştür: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 99: Teorinin geliştirilme amacı beden bütünlüğünün ihlali ve nişanın bozulması haricinde manevi zararların tazminine ilişkin kanunda hüküm bulunmamasıdır; Karakaş, Fatma Tülay, **Eleştirel Bakış Açısıyla Normatif Zarar Kuramı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2004, s. 25; **Keskin**, s. 57; **Korkmaz**, Normatif Zarar, s. 821; **Serozan**, Manevi Tazminat, s. 73; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 41: Örneğin bir malın kullanımından yoksun kalma veya bir tatil fırsatından yoksun kalma, normatif zararın kapsamına girmektedir; Serozan, Rona, “Yeni Alman İfa Engelleri (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)”, **İÜHFD**, C. 58, S. 1- 2, 2000, ss. 231-248, (**Serozan**, Yeni Alman İfa Engelleri), 237 vd; İlgili görüş, doğrudan zarara uğrayan maddi malvarlığı unsurunun veya hakkın yanı sıra bir de bu değer veya hakka ilişkin kullanma hakkına ayrı bir değer yüklenmesi anlamına gelmekte olup, bu mahiyetiyle Alman hukukunda uygulama alanı bulabilmektedir. Ancak Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda zararın gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için malvarlığının netinde bir azalma meydana gelmesi gerektiği yönündeki genel kabul ve normatif zarar teorisinde hangi değerlerin malvarlığı değerlerinden kabul edileceği konusunda belirsizlik bulunması, normatif zarar kavramının bu hukuk dallarında kabul görmesinin önüne geçmektedir. Öte yandan bu hukuk dallarında normatif zarar müessesesiyle korunmak istenen hakların manevi tazminat müessesesiyle de korunabiliyor olması da normatif zarara ihtiyaç olmamasına olanak sağlayan bir diğer unsurdur; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 99-100 : Zarar gören şeyin değerinin yanında, onun kullanım değerinin bulunmadığı iddiası ileri sürülmektedir; Aynı yönde: **Genç Arıdemir**, s. 167; Ayrıca bkz: Burcuoğlu, Haluk, “Haksız Eylem Sorumluluğu Çerçevesinde Bir Nesnenin Kullanım Olanğından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 1984, ss. 163-173, (**Burcuoğlu**, Zarar), s. 163-173; **Eren**, Borçlar Genel, s. 602; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 399; **Lange/Schiemann**, s. 187 vd; **Neuner**, Interesse und Vermögensschaden, s. 277 vd; **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 16 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 41; **Öz**, Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, 1.Bs, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1989, (**Öz**, Dönme), s. 290; **Serozan**, Yeni Alman İfa Engelleri, s. 236 vd;

¹¹⁰⁶ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 100; **Genç Arıdemir**, s. 167; **Eren**, Borçlar Genel, s. 602; **Karakaş**, s. 25; **Keskin**, s. 57; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 399; **Korkmaz**, Normatif Zarar, s. 821; **Serozan**, Manevi Tazminat, s. 73; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 41; **Serozan**, Yeni Alman İfa Engelleri, 237 vd.

¹¹⁰⁷ **Topuz**, Maddi Zarar, s. 102 vd; Buna rağmen, bu ayrıma göre şekillenen bu iki zarar türü arasındaki sınırların keskin çizgilerle ayrılmadığı da ileri sürülmektedir: **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 70.

Doğrudan zarar kavramı, zarara sebebiyet veren fiil ile zarar sonucu arasında herhangi bir fazladan sebebe gerek duyulmamasını, ifade etmektedir¹¹⁰⁸. Bu bağlamda, söz konusu bu tanımın mefhum-u muhalifinden, zarar sonucunun doğması için zarara sebebiyet veren fiilden başkaca ilave bir sebebin daha var olmasının gerekmesi halinde, oluşacak olan zararın dolaylı zarar olarak ifade edileceğini söylemek mümkündür¹¹⁰⁹.

Bu ikili ayrımın yanı sıra, söz konusu ayrım sebebiyle oluşan ve Türk Borçlar Kanunu'nda da yer alan üçüncü bir zarar türü daha bulunmaktadır. Yansıma zarar olarak isimlendirilen bu kavram, hukuka aykırı bir fiil neticesinde söz konusu bu fiile maruz kalan kişinin haricinde üçüncü kişilerin de aynı fiil nedeniyle uğradıkları zarar türü olarak tanımlanmaktadır. Yansıma zarar, Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin 2. fıkrasında yer bulmaktadır. Bu hüküm dışında, kanunun başkaca herhangi bir yerinde yansıma zarara ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir¹¹¹⁰.

Ortaya çıkan problem, yansıma zararın sadece kanunla özel olarak düzenlenen hallerde mi uygulama alanı bulabileceği yoksa sorumluluk hukukunun genelinde bir zarar türü olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Yargıtay'a göre, yansıma zarardan söz edebilmek ve yansıma zarar sebebiyle giderim talebinde bulunabilmek için söz konusu yansıma zarara sebebiyet veren olayın kanunda açıkça düzenlenmesi ve bu suretle yansıma zarara bir

¹¹⁰⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 96; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 131; **Eren**, Borçlar Genel, s. 608; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 320; **Gümüş**, s. 458; **Hatemi/Gökyayla**, s. 139 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 185; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 394; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 42; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 109 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 163; Örneğin, yaralama sebebiyle bedensel bütünlüğün ihlal edilmesi halinde zarara uğrayan kişinin uğradığı zararın sebebini doğrudan yaralama eylemi oluşturmakta olup, zararın doğması için başkaca ilave bir sebeb var olmaması ve var olmasının gerekmemesi sebebiyle ortada bir doğrudan zararın varlığından söz etmek mümkündür. Aynı şekilde bir eşyanın zarar görmesi halinde de, zarara sebebiyet veren eylem ile zarar sonucu arasında başkaca bir ilave sebebe gereksinim duyulmaması halinde doğrudan zararın varlığı kabul edilmelidir.

¹¹⁰⁹ Doğrudan zarar ile dolaylı zarar arasındaki ayrımın anlaşılabilmesi adına, zarara sebebiyet veren tek bir olay sonucunda hem doğrudan hem de dolaylı zararın meydana gelebileceğini söylemek mümkündür. Örneğin, bir trafik kazası neticesinde, kişinin arabasının hasara uğraması ve manevi olarak zarar görmesi halleri doğrudan zararın kapsamına girmekteyken, zarar görenin hastanede tedavi görmesi sebebiyle çalışamaması ve çalışamaması sebebiyle kazanç kaybı yaşaması ise dolaylı zararın kapsamına girmektedir. Nitekim söz konusu bu örnekte, zarar görenin kazanç kaybının sebebini çalışamaması, çalışamamasının sebebini ise trafik kazası oluşturmakta olup, trafik kazası ile kazanç kaybı arasında ilave bir sebep daha bulunması nedeniyle ortada dolaylı zarar kavramının bulunduğu kabul etmek gerekmektedir: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 96; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 131-132; **Eren**, Borçlar Genel, s. 609-610; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 321; **Gümüş**, s. 458; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 185; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 394-395; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 42; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 110 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 163.

¹¹¹⁰ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 97-98; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 132-133; **Gümüş**, s. 458-459; **Hatemi/Gökyayla**, s. 140 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 395 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 43; **Özel**, s. 87 vd; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 118 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 163-164; TBK'nın 56/II hükmü; bir kişinin ağır bedensel zarara uğraması veya ölmesi halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarının da manevi zararları olabileceğini düzenlemekte ve bu bağlamda bu kişilerin de manevi tazminat talep etme hakları bulunduğunu öngörmektedir. Bu düzenleme, açıkça aynı fiil nedeniyle zarar gören dışında başkaca kişilerin de aynı fiilden doğan zararları olabileceğini ve dolayısıyla yansıma zararın hukuki müessese olarak Türk hukukunda mevcut olduğunu ortaya koymaktadır.

sonuç bağlanmış olması gerekmektedir¹¹¹¹. Yargıtay'ın söz konusu bu kabulü, doktrinde de baskın görüşü oluşturmalarına rağmen, karşıt görüş, özel olarak kanunda düzenleme bulunmamasına rağmen illiyet bağının ve hukuka aykırılık bağının mevcut olması halinde yansıma zararın gideriminin talep edilebileceğini ileri sürmektedir¹¹¹².

Sonuç olarak kanunda düzenlenen hallerde yansıma zararın talep edilebileceği, yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca sadece ölüm veya bedensel bütünlüğü ihlali halinde ölen kişinin ya da zarar görenin yakınlarının yansıma zararlarını talep edebileceklerinin kanunda düzenlendiği kabul edilmelidir. Doğrudan zararların, dolaylı zararların ve yansıma zararların da geçici ödeme kapsamında talep edilebileceği görüşündeyiz. Nitekim tüm bu zarar türlerinde mevcut olan temel ayrım, zarara sebebiyet veren olay ile zarar sonucu arasındaki illiyet bağının yakınlığına ve kuvvetine dayanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu bu zararları ayıran unsur, illiyet bağının somut olaydaki yapısından kaynaklanmakta olmasına rağmen, üç zarar türünün de tazminat davalarına konu edilebiliyor olması halinde, bu üçü açısından da geçici ödeme talep edilebilmesine engel bir durum yoktur.

2.1.2.1.3.5. Müspet – Menfi Zararlarda Durum

Olumlu ve olumsuz zarar olarak da adlandırılabilen bu ayrımın temelinde; zarar görenin uğradığı zararın sözleşmenin geçerli olması veya olmaması ihtimallerine göre hesaplanması yatmaktadır. Söz konusu bu zarar türleri, esas itibarıyla sözleşme sorumluluğu kapsamında yer alan zarar türleridir¹¹¹³. Olumlu zarar olarak da adlandırılan müspet zarar kavramı; bir borç ilişkisinde borçlunun hukuki ilişkiyle üstlendiği edimlerini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi üzerine alacaklının malvarlığının içerisinde bulunduğu fiili durum ile borcun gereği gibi ifası hâlinde içinde bulunacağı varsayıma dayalı durum arasındaki fark şeklinde tanımlanmaktadır.

¹¹¹¹ Örnek olarak, Yarg. İBBGK, T. 06.07.2018, E. 2017/5, K. 2018/7, (erişim tarihi: 10.03.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Bu noktada dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise ölüm ve ağır bedensel zararlar dışında başkaca kişilik hakkına saldırı nedeniyle yansıma yoluyla zarar tazminine Kanun'un izin vermemiş olmasıdır (6098 sayılı TBK m.56/2). Bu durumda hukuka aykırılık bağının bulunmaması sebebiyle hiç kimsenin, bir başkasının onur ve saygınlığına, özel hayatının gizliliğine veya sırlarına yönelik bir saldırıdan dolayı yansıma yoluyla manevi zarar gördüğü iddiasıyla tazminat istemesine olanak bulunmamaktadır. Görülmektedir ki eylem doğrudan kendisine yöneltilmeyen kişinin bu eylemden dolayı uğradığı yansıma zararlarının tazmini, bunu mümkün kılan açık bir düzenleme bulunmadıkça söz konusu olmayacaktır.”

¹¹¹² Büyüksağış, s. 98; Çakırca, Zarar, s. 165 vd; Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz: **Topuz**, Maddi Zarar, s. 118 vd.

¹¹¹³ Aybay, Borçlar Genel, s. 91; Aydos, s. 90; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 133; Gümüş, s. 459: Haksız fiil sorumluluğunda güvenin boşa çıkmasından söz edilemeyeceğinden söz konusu bu zarar türleri sözleşme sorumluluğunun kapsamına girmektedir; Konuyla ilgili bkz: **Topuz**, Maddi Zarar, s. 123 vd; Ayrıca bkz: Yıldırım, Abdülkerim, s. 167.

Bu tanım, müspet zarar kavramını, borcun ifa edilmiş olması ihtimalinde alacaklının elde edeceği menfaatle eş değer kılmaktadır¹¹¹⁴.

Olumsuz zarar olarak da adlandırılabilen menfi zarar kavramı ise; müspet zararın aksine zarara sebebiyet veren olayın meydana gelmemesinden kaynaklanan menfaatten ibarettir. Daha açıklayıcı bir ifadeyle; zarara sebebiyet veren olayın hiç yaşanmamış olması ihtimali ile mevcut fiili duruma arasındaki fark, olumsuz zarar olarak isimlendirilmektedir¹¹¹⁵.

Menfi zararın söz konusu bu tanımının yanı sıra, bir sözleşmenin kurulacağına ya da bir hukuki ilişkide karşı tarafın üstlendiği edimlerin ifa edileceğine olan güvenin sarsılması da söz konusu olduğundan, kavramın tanımının güven kavramı temel alınarak yapılması da söz konusu olabilmektedir. Buna göre menfi zarar kavramının; bir hukuki ilişkinin kurulacağı veya o hukuki ilişkinin geçerli olacağı konusunda kendisinde güven uyandırılan kimsenin malvarlığında, bu hukuki ilişkinin en baştan hiç kurulmaması veya geçerli olmaması nedeniyle meydana gelen rıza dışı azalma şeklinde tanımlanması da mümkündür¹¹¹⁶. Bu durumda, güvenin boşa çıkması ile arasında nedensellik bağı bulunan zararların menfi zarar kapsamına girdiği kabul edilebilmektedir¹¹¹⁷.

¹¹¹⁴ **Antalya**, Borçlar Genel, C.III, s. 326 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 91; **Aydos**, s. 90-91; Balis, Georges, “Para Borçlarının Ödenmesindeki Gecikmeden Doğan Zarar ve Ziyar”, çev. Öcal Akar, **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C. 1, S. 1, 1965, ss. 163-169, s. 168; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 291; **Eren**, Borçlar Genel, s. 457; Müspet zarar, sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zarar olarak ifade edilmektedir; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 133; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 648 vd; **Gümüş**, s. 943; **Günergök/Kayıhan**, s. 325; Havutçu, Ayşe, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995, (Havutçu, Müsbet Zarar), s. 68; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 186; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 934; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 525; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 426; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 128 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 279; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 287.

¹¹¹⁵ **Antalya**, Borçlar Genel, C.III, s. 325 vd; **Balis**, s. 168; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 292; **Eren**, Borçlar Genel, s. 456; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 133; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 645 vd; **Gümüş**, s. 952 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 329; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 935; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 528 vd; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 129 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 283 vd

¹¹¹⁶ Menfi zarar, fiili zararlar ve yoksun kalınan kazanç kayıplarını da bünyesinde barındırmakta ve en yaygın görünüş biçimi üçüncü bir kişiyle daha elverişli koşullarda hukuki işlem kurma fırsatının kaçırılmış olması olarak görülmektedir: **Antalya**, Borçlar Genel, C.III, s. 325 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 292; **Eren**, Borçlar Genel, s. 456; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 133; **Gümüş**, s. 954; **Günergök/Kayıhan**, s. 329-330; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 935; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 283; Olumsuz zarar örnekleri için bkz: **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 646 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 536 vd; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 130 vd.

¹¹¹⁷ Söz konusu bu kabuller, menfi zarar kavramına ilişkin fark teorisi olarak ileri sürülen görüşün menfi zararın hesaplanmasına ilişkin olarak sunduğu çözüme uygun düşmektedir. Fark teorisinin haricinde somut zarar teorisi olarak bilinen bir başka görüş ise; sözleşmenin kurulmasına veya geçerli olarak ayakta kalacağına ilişkin olan güvenin ihlali neticesinde meydana gelen zararın etki ettiği malvarlığı değerinin içinde bulunduğu durum ile bu olay hiç yaşanmasaydı söz konusu münferit malvarlığı değerinin içinde bulunacağı durum arasındaki farkı menfi zarar olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla, fark teorisi genel olarak tüm malvarlığının varsayımına dayalı olarak güvenin ihlal edilmemesi halinde içinde bulunması gereken varsayımına dayalı durum ile mevcut durum arasındaki farkı ele almaktayken, somut zarar teorisi ise malvarlığının genel durumuna değil, güven ihlali neticesinde sözleşmenin hükümsüzlüğü veya geçersizliği sebebiyle etkilenen münferit malvarlığı değerlerinin varsayımına dayalı durumu ile mevcut durumu arasındaki farkı ele almaktadır; Menfi zararın güven ilişkisinin boşa çıkarılmasını dayanak aldığına ilişkin bkz: **Antalya**, Borçlar Genel, C.III, s. 325;

Müşpet zarar, sözleşme ilişkisi içerisinde karşı tarafın üstlendiği edimleri ifa etmemesi ihtimalinde meydana gelecek olan zararı konu almakta ve malvarlığının mevcut fiili durumu ile karşı edimler ifa edilmiş olsaydı malvarlığının alacağı fiili durum arasındaki farkı ifade etmekteyken, menfi zarar ise hükümsüz olan sözleşme hiç yapılmasaydı malvarlığının alacağı varsayıma dayalı durum ile mevcut durum arasındaki farkı ele almaktadır¹¹¹⁸. Dolayısıyla her iki farklı zarar türünün arasında korunmaya değer menfaatlerin farklılığı söz konusudur. Korunan menfaatlerin içerdiği maddi olgular da her iki zarar türünde farklılık arz edeceğinden, bu iki zarar türünde hesaplanacak değerler de birbirinden farklı olacaktır. Bu bağlamda, müşpet zararda alacaklının kendi borçlandığı edim sebebiyle uğradığı zararlar ve sözleşmenin karşı edimlerinin gereği gibi ifa edilmiş olması ihtimalinde elde edeceği ancak an itibarıyla elde edilemeyen kazanç kayıpları zarar kalemlerini oluşturmaktadır¹¹¹⁹.

Menfi zarar söz konusu olduğu vakit, zarar kalemlerini hükümsüz veya geçersiz olan sözleşmenin yapılması için harcanan masraflar ve başka bir sözleşmenin imzalanması fırsatının kaçırılmasından doğan kar kayıpları oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere menfi zarar ile müşpet zarar kavramlarının her ikisinde de kazanç kayıplarından ibaret zarar kalemleri bulunmasına rağmen her ikisinin mahiyetleri birbirlerinden farklıdır. Müşpet zararda sözleşmeyle üstlenilen edimlerin karşı tarafça ifa edilmemesi nedeniyle, doğrudan karşı edimlerin ifa edilmemesi kazanç kayıplarını oluşturmaktadır¹¹²⁰.

Menfi zararda ise; sözleşmenin hüküm doğuracağına olan güven sebebiyle başka sözleşmeleri yapma imkanının kaçırılması sebebiyle kazanç kayıplarının olması söz konusu

Doğan/Şahan/Atamulu, s. 292 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 456 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 133; **Gümüş**, s. 954; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 935 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 536 vd; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 128 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 283-284;

¹¹¹⁸ Dolayısıyla müşpet zararda ifa menfaati olarak ifade edebileceğimiz değer korunmaktayken, menfi zararda sözleşme ilişkisinin geçerli olarak kurulmasına ya da geçersizliğine rağmen ifa edileceği yönünde uyandırılan güveni korumaktadır: **Antalya**, Borçlar Genel, C.III, s. 325 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 292; **Eren**, Borçlar Genel, s. 456; **Gümüş**, s. 954; **Günergök/Kayıhan**, s. 329-330; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 935; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 536 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 283.

¹¹¹⁹ Müşpet zarar, sözleşme ilişkisi içerisinde karşı tarafın üstlendiği edimleri ifa etmemesi ihtimalinde meydana gelecek olan zararı konu almakta ve malvarlığının mevcut fiili durumu ile karşı edimler ifa edilmiş olsaydı malvarlığının alacağı fiili durum arasındaki farkı ifade etmekte ve ifa menfaatini esas almaktayken, menfi zarar ise hükümsüz olan sözleşme hiç yapılmasaydı malvarlığının alacağı varsayıma dayalı durum ile mevcut durum arasındaki farkı ele almakta ve bu suretle güvene dayalı bir menfaat korunmaktadır: **Antalya**, Borçlar Genel, C.III, s. 326 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 91; **Aydos**, s. 90-91; **Balis**, s. 168; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 291; **Eren**, Borçlar Genel, s. 457; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 133; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 648 vd; **Gümüş**, s. 943; **Günergök/Kayıhan**, s. 325; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 68 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 186; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 934; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 525; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 426; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 128 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 279; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 287.

¹¹²⁰ **Antalya**, Borçlar Genel, C.III, s. 326-327; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 291 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 457 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 648 vd; **Gümüş**, s. 943; **Günergök/Kayıhan**, s. 325; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 68 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 186; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 934; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 525 vd; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 139 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 279.

olabilmektedir. Ancak sözleşme ayakta kalsaydı ve karşı taraf edimlerini ifa etse idi elde edilecek olan kazanımlarının menfi zararlar kapsamında talep edilebilmesi mümkün değildir. Söz konusu bu neviden zararlar, sadece müspet zararlar kapsamında talep edilebilmektedir¹¹²¹.

Aynı zarar verici olaydan kaynaklı olarak zarar görenin müspet zararını istemesi veya menfi zararlarının tazminini talep edebilmesi mümkün olabilmektedir. Konuya örnek olarak, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü üzerine alacaklıya tanınan seçimlik haklar arasında müspet zararın tazmini ve menfi zararın tazmini ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu husus, borçlunun temerrüdünden ibaret olan ve alacaklının zararına sebebiyet veren aynı olayla ilgili alacaklının müspet zararını veya menfi zararını talep edebilme imkanı olduğunu ortaya koymaktadır. Zarar verici olayla ilgili alacaklıya söz konusu bu iki zarar türünden birini talep edebilme hakkı tanınırken, geçici ödemeler müessesesi bakımından seçilen zarar türüne göre söz konusu bu kanuni düzenlemeye başvurabilme veya başvuramama şeklinde sonuçların doğması hukuka aykırı olmaktadır¹¹²². Bu bağlamda kanaatimize göre her iki zarar türü bakımından da geçici ödeme talebinde bulunulabileceği kabul edilmelidir. Nitekim doğrudan aynı sebepten kaynaklanan tek bir tazminat söz konusu olmasına rağmen, alacaklının farklı kalemlerde zararlarının giderilebilmesini isteme hakkı mevcuttur. Bu hakların kullanımı esnasında, zarar türlerinden birinin seçilmesi halinde alacaklının acil bir şekilde geçici ödemeye ihtiyacı olduğunun kabul edilip, diğer zarar türünün seçilmesi halinde aksi yönde bir kabule itibar edilmesi hem hukuk güvenilirliği ilkesine aykırı olmakta, hem de söz

¹¹²¹ **Antalya**, Borçlar Genel, C.III, s. 326 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 91; **Aydos**, s. 90-91; **Balis**, s. 168; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 291; **Eren**, Borçlar Genel, s. 457; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 133; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 648 vd; **Gümüş**, s. 943; **Günergök/Kayıhan**, s. 325; **Havutçu**, Müspet Zarar, s. 68 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 186; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 934; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 525; Her iki zarar türü arasındaki ayrıma ilişkin detaylı bilgiler için bkz: Kara, Doğan, “İsviçre-Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2018, ss. 483-530, s. 483-530; Sözleşmenin kurulabilmesi adına yapılan masraflar bakımından da her iki zarar türü arasında farklılık bulunmaktadır. Nitekim müspet zarar ile sözleşmeyle karşı tarafın üstlendiği edimlerin ifa edildiği varsayıma dayalı duruma tazminat vasıtasıyla ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bu durumda, alacaklının sözleşmenin kurulması için yapılan masraflara katlanması gerektiği açık olup, bu masraflara katılmasının karşılığında kurulan sözleşme ilişkisi çerçevesinde karşı edimlerin ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı kazanç kayıplarının tazmini talep edilmektedir. Haliyle harcanan masrafların müspet zarar kapsamında talep edilmesi mümkün değildir. Tam aksi şekilde menfi zararın talep edilebildiği hallerde sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar zarar kalemleri içerisinde mevcuttur. Nitekim menfi zarar sözleşmenin geçerli olacağına duyulan güvenden kaynaklanmakta ancak sözleşme buna rağmen hükümsüz sayılmakta olup, bu durumda sözleşmenin kurulması için harcanan masrafların zarar kalemi olarak kabul edilmesi kendi içerisinde mantık içermektedir. Bu nedenle menfi zarar kalemlerinin arasında sözleşmenin kurulabilmesi adına yapılan harcamalar ve noter masrafları gibi giderler girmektedir.

¹¹²² Geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanının belirlenmesi noktasında benzer bir görüş, hangi kaynaktan doğan borçlarda geçici ödemelerin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir. Haksız fiillerin yanı sıra kanundan doğan tüm borçlarda geçici ödemelerin uygulanması gerektiği, aksi takdirde kanundan doğan borçlar arasında ayrıma gidilmesinin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu doktrinde ileri sürülmektedir: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181; Benzer bir yorum, zarar türleri bakımından da ileri sürülebilmektedir.

konusu bu iki farklı zarar türünün korumaya çalıştığı menfaat değerleriyle çelişki ortaya çıkmaktadır.

Fiili zarar ile yoksun kalınan kar kaybı zararları arasındaki farka değinilmiş ve yoksun kalınan kar kaybının müspet zarar kapsamındaki kalemlerden biri olduğu, benzer nitelikte olan ve kaçırılan fırsatlar olarak ifade edilebilecek olan bir diğer varsayımsal değerden ibaret zarar türünün ise menfi zarar kapsamında kaldığı belirtilmişti. Buna göre, söz konusu bu iki zarar türü arasında herhangi bir ayrıma gitmeyi gerektirecek bir engel de bulunmamaktadır.

Nitekim madde metninden çıkan anlama göre, geçici ödemeler müessesesine başvurulmasıyla hakim çoğu zaman henüz daha tahkikat aşamasına dahi geçilmeden geçici ödemelerle ilgili bir karar vermek durumundadır. Bu durumda, talep edilen zararın niteliği bakımından da çoğu zaman tahkikat aşamasında yapılan değerlendirmeler ve usul kurallarının verdiği ıslah gibi imkanlardan faydalanılmak suretiyle talep edilen zararın gerçek miktarı ve niteliğinin tahkikat aşamasında ve hatta tahkikat aşamasının sonlarına doğru belli olduğu da göz önüne alındığında, menfi zarar ile müspet zarar kalemleri bakımından geçici ödeme talep edilip edilemeyeceğine ilişkin bir ayrıma gitmenin hakkaniyetli sonuçlar vermeyeceği de açıktır.

2.1.2.1.4. Zararın Miktarı

Geçici ödeme talebiyle birlikte sadece zararın varlığına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması yeterli değildir. Bunun yanı sıra meydana gelen olayda uğranılan zararın parasal karşılığının miktarına yönelik de inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir.

Zararın miktarına yönelik herhangi bir inandırıcı kanıt sunulmaması durumunda ortaya iki ihtimal çıkmaktadır. Hakimin herhangi bir somut veri olmaksızın geçici ödeme miktarını belirleyecek olması birinci ihtimali, hakimin zararın miktarının belirlenebileceği ana kadar beklemesi suretiyle geçici ödeme talebini de karara bağlamadan bekletmesi ise ikinci ihtimali oluşturmaktadır¹¹²³.

¹¹²³ Henüz tahkikat yapılmadan ve zarara ilişkin bir tespitle bulunulmadan geçici ödeme kararı verilebilmesinin çeşitli sakıncalar yaratabileceğine ilişkin bkz: **Antalya**, s. 190; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1111; **Şener**, s. 1641; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 255-262; Bununla birlikte karar verilmesine yaklaştıkça geçici ödemeden kaçınılması gerektiği de ileri sürülebilmektedir. Zira kısmi hükümle ilgili bu yönde görüşler bulunmaktadır: **Akil**, Kısmi Hüküm, s. 185 vd; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 1976; **Boran Güneysu**, Karar, s. 134-135; Benzer şekilde geçici ödemeler müessesesi bakımından da karar verilmesine yakın bir tarihte geçici ödeme kararı verilmemesi gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır: Karar verilmesine yakın tarihte talep edilmesi halinde geçici ödeme talebinin kabul edilmemesi gerektiğine yönelik bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Şener**, s. 1652-1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269 ve 283; **Yavuz**, Şerh, s. 596.

Birinci ihtimalin gerçekleşmesi, çoğu zaman geçici ödemeye ilişkin olarak verilecek olan kararın asıl dava sonucunun dahi önüne geçmesine yol açmaktadır. Her ne kadar geçici ödemeler müessesesi tarafımızca bir geçici hukuki koruma türü olarak veya ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak nitelendirilmese de, ihtiyati tedbirler bakımından kabul edilen tedbirin asıl dava sonucunun önüne geçmemesi gerektiğine yönelik prensibin¹¹²⁴, geçici ödemeler bakımından da muteber olduğunu söylemek mümkündür. Zarar miktarının tamamen belirsiz olduğu bir ortamda verilecek olan geçici ödeme kararı, zararın tamamından bile daha fazla miktarda geçici ödemeye karar verilebilmesi riskini doğurmaktadır. Bu bağlamda geçici ödeme talebiyle birlikte zararın miktarına yönelik olarak da inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği açıktır¹¹²⁵. Bu yöndeki görüşümüzün en önemli dayanağı, geçici ödeme kararıyla birlikte asıl dava sonucuna yönelik talep edilecek olan veya asıl dava sonucuyla birlikte hükmedilecek olan tazminat miktarından daha yüksek seviyede bir geçici ödeme yapılmasının yaratacağı tehliktir. Böylesi bir durumda, asıl davanın reddedilmesi halinde veya asıl davanın kabul edilmesiyle birlikte asıl dava sonucunda hükmedilecek olan tazminat miktarının hükmedilen geçici ödeme miktarından daha düşük kalması halinde, davalının haksız yere ödemek zorunda kaldığı geçici ödeme miktarını iade alması gerekmektedir¹¹²⁶.

Her ne kadar buna yönelik olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin ikinci fıkrasında iadeye yönelik verilecek karara ilişkin esaslar belirlenmiş olsa da, nihai hükmün kurulmadığı bir anda davalının malvarlığına müdahale edilecek olan bir sonuca yönelik verilecek olan geçici ödeme kararı konusuna hassasiyetle yaklaşılması gerektiği açıktır. Bu nedenle geçici ödemeye yönelik karar verilmeden evvel zararın miktarına yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunulmasını gerekli kılmak, müessesenin daha sağlıklı işlemesine ve her iki tarafın da haklarını olabildiğince dengede tutmaya yarayacak niteliktedir¹¹²⁷. Aksi takdirde, zararın miktarına ilişkin en ufak bir olgunun belli olmadığı bir ortamda verilecek olan geçici ödeme kararı, müessesenin kötüye kullanılmasına dahi yol açabilecek, hatta geçici ödemeler

¹¹²⁴ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Karlı**, İflasın Ertelenmesinde, s. 263; **Karlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, s. 610 vd; **Özkes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670.

¹¹²⁵ **Şener**, s. 1674: Yazar, geçici ödeme miktarı belirlenirken bilirkişi raporu tanzim edilebileceğinden bahsetmektedir.

¹¹²⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

¹¹²⁷ Buna karşın doktrinde geçici ödeme talebiyle birlikte geçici ödeme miktarının belirlenmesinin zorunlu olmadığı dahi ileri sürülmektedir: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1672 vd.

müessesesine ilişkin verilecek olan kararı taraflar bakımından asıl dava sonucundan dahi daha önemli bir noktaya taşıyabilecektir.

İkinci ihtimalin gerçekleşmesi de geçici ödemeler düzenlemesinin ruhuyla bağdaşmamaktadır. Zararın miktarının belirlenebileceği ana kadar beklenilmesi, çoğu zaman yargılamanın başında elde edilebilecek bir hak olarak öngörülmüş durumda bulunan geçici ödeme talebinin özülüyle bağdaşmamaktadır¹¹²⁸. Örneğin destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin olarak zararın tam olarak belirlenebilmesi çoğu zaman tahkikat aşamasının sonlarına doğru gerçekleşmekte olup, bu ana kadar geçici ödeme talebine ilişkin kararın bekletilmesi, müesseseyi adeta anlamsız ve uygulanamaz kılmaktadır. Nitekim söz konusu bu örnek kapsamında bir sonraki aşama sözlü yargılamaya geçilmesi ve nihai kararın verilmesi olup, bu ana kadar bekletilecek olan geçici ödeme kararına bu andan sonra hükmedilmesi adeta anlamsızlaşmaktadır¹¹²⁹.

Tüm bu nedenler göz önüne alındığında, zarar görenin uğradığı zararın miktarına yönelik olarak da inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Örneğin bir trafik kazası neticesinde arabası zarar gören kişinin arabanın tamiri için gerekli olan masrafları gösterir bir servis raporu sunması, vücudunda kırık bulunan kişinin çalışamayacağı dönem için uğrayacağı kazanç kaybına yönelik olarak sunacağı maaş bordrosu veya serbest çalışan bir kişi olması halinde önceki aylara ilişkin ortalama kazancını gösterir vergi beyannamelerini sunması, zararın miktarını tam olarak ortaya koymasa da, yakın bir miktarın belirlenmesini sağlayabilmektedir.

İşte bu yönde sunulacak olan delillerin geçici ödeme aşamasında hem zararın varlığına hem de zararın miktarına yönelik olarak inandırıcı kanıt niteliği taşıması mümkün olup, kanaatimize göre geçici ödeme kararı verilebilmesi için bu yönde inandırıcı kanıtların sunulması adeta bir zorunluluktur.

2.1.2.2. Zarar Görenin Ekonomik Durumunun Geçici Ödemeyi Gerektirmesi

2.1.2.2.1. Ekonomik Durumun Gerektirmesi Kavramı

Geçici ödeme talebi edilebilmesi için kanuni düzenlemede aranan genel şartlardan bir diğeri, zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesidir¹¹³⁰. Ekonomik

¹¹²⁸ Zira geçici ödemenin düzenlenme amacı, ivedilikle zarar görenlerin ödeme almasını sağlamaktır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292, dn. 74. **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127 **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132.

¹¹²⁹ Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Şener**, s. 1652-1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269 ve 283; **Yavuz**, Şerh, s. 596.

¹¹³⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19-20; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117 vd.; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**,

durumun gerektirmesi şeklinde ifade edilebilecek olan bu hukuki olguya yönelik olarak doktrinde iki farklı görüşün bulunduğunu söylemek mümkündür¹¹³¹.

Doktrinde yer alan baskın görüş, ekonomik durumun gerektirmesi unsurunun doğrudan doğruya zarar verici olay sebebiyle meydana gelmesi gerektiğine ilişkindir. Diğer bir deyişle bu görüşe göre zarar sebep olan olay sebebiyle ekonomik durum geçici ödemeyi gerekli kılmalıdır¹¹³². Kanaatimiz, baskın görüşün tam aksi yönündedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin lafzı incelendiğinde, zarar sonucu ile ekonomik durumun gerektirmesi olgularının birbirlerine bağlı şekilde düzenlenmediği rahatlıkla görülmektedir. Kanun koyucunun amacının baskın görüşle aynı yönde olmuş olması halinde; madde metninin rahatlıkla “*zarar sebebiyle ekonomik durumun gerektirmesi*” şeklinde düzenlenmesi mümkün iken, lafız bu şekilde tercih edilmemiştir.

Baskın görüşe itibar edilmesi başkaca sorunlar da doğurmaktadır. Nitekim zarara sebebiyet veren olay sebebiyle ekonomik durumun geçici ödeme alınmasını gerekli kılmaya başladığının ileri sürülmek zorunda olunması halinde; ivedilikle karar verilmesi gereken geçici ödeme aşamasında detaylı bir inceleme yapılmalıdır. Zira ekonomik durumun zarar veren fiilin doğrudan yol açtığı sebep uyarınca kötüleştiğinin ve geçici ödemeyi gerektirmeye başladığının anlaşılabilmesi için evvela zarar verici olaydan önceki malvarlığı durumunun tespit edilmesi gerekmekte ve akabinde zarar görenin zarar verici olaydan sonraki malvarlığı durumunun ayrı ayrı araştırılması ve kıyaslanması gerekmektedir¹¹³³.

Geçici ödemeler düzenlemesinin amacı göz önüne alındığında, aciliyet arz eden duruma karşı bu denli bir incelemenin yapılmak zorunda bırakılmasının yeterli bir çözüm üretmediğini

Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 429: Yazara göre, ekonomik durumun gerektirmesi hali, Alman hukukundaki eda tedbirlerinde aranılan zaruret halini ifade etmektedir.

¹¹³¹ Görüşlerden ilki ekonomik durumun gerektirmesi halini geniş yorumlamakta ve zarar görenin ekonomik durumunun bir zaruret içermesini zorunlu görmemektedir. Bu görüşe göre ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi yeterlidir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-132; Bir başka görüş ise haksız fiil neticesinde zarar görenin haksız fiilden sonra malvarlığının incelenmesi gerektiğini ileri sürmekte ve zarar görenin zaruret hali içerisinde bulunması ve bu nedenle acil bir ödeme ihtiyacının bulunması gerektiğini ifade etmektedir: **Erişir**, Seminer, s. 256; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Şener**, s. 1664; Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediğinin tespiti için zarara sebep olan olaydan önceki malvarlığı durumu ile sonraki malvarlığı durumunun kıyaslanması gerektiğini ileri sürmektedir: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282; **Yavuz**, Şerh, s. 595; Bir başka görüş ise her somut olayın özelliğine göre ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmeyeceğinin tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127.

¹¹³² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127: Yazar, haksız fiil sebebiyle ekonomik olarak zor duruma düşülmesi gerektiğini ifade etmektedir; Benzer yöndeki baskın görüşe ilişkin açıklamalar açısından bkz: **Tuncay/Çıplak**, s. 2770; **Şener**, s. 1664; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282: Önceki durum tespit edilmeden ekonomik kötüleşmenin tam olarak tespit edilemeyeceğini ifade etmektedir; **Yavuz**, Şerh, s. 595.

¹¹³³ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282.

ve ivedilik arz eden geçici ödemeler müessesesinin doğasıyla bağdaşmadığını söylemek mümkündür¹¹³⁴. Ayrıca değinildiği üzere madde metninin lafzı da, zarar verici olay sebebiyle ekonomik durumda yaşanan kötüleşmeden bahsetmemekte, genel nitelikte bir ekonomik gereksinim halinden bahsetmektedir. Bu bağlamda kanaatimize göre, zarar verici olay sebebiyle ekonomik durumun kötüleşmesi şart olarak aranmamalı, genel anlamda ekonomik durumu gerektiren bir zarar görenin varlığı yeterli kabul edilmelidir. Diğer bir deyişle, ekonomik durumu gereksinim arz eden zarar gören, yaşadığı ve davaya konu olan olay sebebiyle ekonomik durumunun bu hale geldiğini ispatlamak zorunda olmayıp, genel anlamda bir ekonomik gereksinim halinin varlığı konusunda inandırıcı kanıtlar sunması yeterli görülmelidir¹¹³⁵.

Yasal düzenlemenin madde gerekçesinde, tıpkı esinlenilen İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısı'nda olduğu gibi hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak olan kişilerin acil bir parasal desteğe ihtiyaç duyma ihtimalleri örnek olarak belirtilmiştir. Bu örneğe göre, zarara sebebiyet veren olayın zarar görenin ekonomik durumunu doğrudan etkilemesi gerekmemekte, zarar görenin acil bir parasal desteğe ihtiyaç duyması geçici ödeme talep edebilmesi için yeterli görülmektedir¹¹³⁶. Ancak zarar görenin zarara sebebiyet veren olay nedeniyle ekonomik durumunun doğrudan olumsuz bir etki göstermesi şart değildir. Zarar görenin ekonomik durumunda zarara sebebiyet veren olay nedeniyle bir olumsuz etki görülme dahi, zarar görenin genel ekonomik durumunun gerektirmesi sebebiyle geçici ödeme talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir¹¹³⁷.

¹¹³⁴ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-132; Önceki durum tespit edilmeden ekonomik kötüleşmenin tam olarak tespit edilemeyeceğine yönelik bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272.

¹¹³⁵ Aynı yönde: **Tuncay/Çıplak**, s. 2771 vd; Gerçekten de madde metninin lafzının bu yönde olduğuna ilişkin bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272; Benzer yönde: **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203 vd; Yazar, acil ekonomik ihtiyacın arandığını belirtmekte ancak bu ihtiyacın doğrudan zarar görenin yaşadığı olayla bağlantılı olması gerektiğini belirtmemektedir.

¹¹³⁶ **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203 vd; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Widmer/Wessner**, s. 255.

¹¹³⁷ **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 273: Yazarın konuya verdiği bir örnek; herhangi bir sosyal güvenceye sahip olmayan, oldukça fakir ve işsiz bir kişiyi konu almaktadır. Bahse konu örnekte, sosyal güvencesi olmayan ve işsiz olan bu kişinin trafik kazası geçirdiği varsayılmaktadır. Acil bir şekilde tedavi olması gereken bu kişinin zarara sebebiyet veren ve haksız fiil niteliğinde olan olay olmadan önceki ekonomik durumuyla, olaydan sonraki ekonomik durumu arasında bir fark yoktur. Baskın görüşü kabul edenlere göre bu kişinin geçici ödeme talep edememesi gerekmektedir. Oysa söz konusu bu örnekte, zarar görenin tedavi ihtiyacı ciddi bir aciliyet gerektirmekte, ekonomik durumu da bu tedaviyi karşılayamamaktadır. Dolayısıyla bu kişinin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiği de açıktır. Böyle bir ihtimalde, zarar gören bu kişinin geçici ödemeler müessesesinden faydalanamayacağı kabul edilirse, geçici ödemeler düzenlemesinin bizzat amacıyla bağdaşmayan bir durum oraya çıkacak ve aynı zamanda hakkaniyete aykırı sonuçlar doğacaktır. Zarara uğradığı için mağdur olan kişilerin korunması amaçlanmaktayken, müessese bu amacından da sapmaktadır. Dolayısıyla zarar görenin, zarara sebebiyet veren olaydan önceki ve sonraki ekonomik durumunun kıyaslanması kabul edilemez nitelikte olup, zarar görenin genel ekonomik durumunun ele alınması gerekmektedir.

Görüşümüze göre, zarar görenin genel olarak ekonomik durumunun gerektirmesi şeklinde ifade edilen unsurun da somutlaştırılması gerekmektedir. Hangi hallerde zarar görenin ekonomik durumunun gereksinim arz etmiş sayılacağı konusunda doktrinde ortaya atılan ölçüt; ekonomik olarak zaruret ihtiva eden ve acilen ortadan kaldırılması gereken bir halin oluşmasıdır¹¹³⁸. Bu görüşe göre ekonomik durumun gereksinimi şeklinde ifade edilen bu unsur, geçici ödemeler müessesesini amacından saptırma tehlikesini ihtiva etmektedir. Nitekim söz konusu bu ifade ortaya herhangi bir somut ölçüt koymamakta, müesseseyi tamamen soyut olan ve belirsizlikle dolu bir yapıya büründürmektedir. Bu bağlamda, geçici ödemeler müessesesinin bir ihtiyati tedbir türü olan eda tedbiri olarak nitelendirilmesi halinde, sadece zaruret hali bulunması halinde geçici ödeme talebinde bulunulabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir¹¹³⁹.

Kanaatimize göre, ekonomik durumun gerektirmesi ifadesiyle kastedilen husus, zarar görenin genel bir gereksinim halinin bulunmasıdır¹¹⁴⁰. Madde metninin bu kadar soyut bir ifadeyle kaleme alınması, zarar görenin zarara sebebiyet veren olaydan bağımsız şekilde, genel anlamda ekonomik durumunun gerektirmesi halidir. Bu bağlamda, hakim her somut olayda, tıpkı adli yardım müessesesinde olduğu gibi, mevcut duruma göre zarar görenin içerisinde bulunduğu ekonomik halinin geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediğine kanaat getirmesi gerekmektedir.

Görüşümüz, madde metninin bilinçli şekilde bu lafızla düzenlendiğine yöneliktir. Bu bağlamda, özellikle müessesenin alındığı İsviçre tasarısında, ifadenin bu şekilde düzenlenmesiyle hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmaya çalışılmasının yanı sıra¹¹⁴¹, kavramın da uygulama alanının genişletilmeye çalışıldığını düşünmekteyiz.

Kanaatimize göre de, madde metninde geçen ekonomik durumun gereksinimi ifadesinin yarattığı belirsizlik sakıncalıdır. Ancak bu sakıncalı hal, bu zaruret hali gibi müesseseyi oldukça daraltan ölçütlerin ortaya atılabilmesine olanak vermesi sebebiyle sakıncalıdır. Nitekim bu

¹¹³⁸ Erişir, s. 251; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 274.

¹¹³⁹ Özellikle Alman hukukunda durumun bu şekilde olduğuna ilişkin: Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 411 vd; Hamelbeck, s. 233-234; Hartwig, s. 371; Fenger, s. 106 vd; Reinheimer, s. 388-389; Rosenberg, s. 1105; Schilken, s. 139-140; Schönke/Baur, s. 239; Wenzel, s. 170 vd; Werner, s. 144; Geçici ödemeler için ekonomik durumun gerektirmesi koşulunun sağlanabilmesi adına zaruret halinin aranması gerekmediğine yönelik bkz: Antalya, Geçici Ödeme, s. 194.

¹¹⁴⁰ Tuncay/Çıplak, s. 2771: Yazarlar bu durumu ekonomik durumun gerektirmesi halinin geniş yorumlanması olarak ifade etmekte ve haksız fiil neticesinde ekonomik durumda değişim olmasa dahi genel anlamda ekonomik durumun gerektirmesi şartının sağlanmış kabul edilebileceğini ifade etmektedir; Benzer yönde: Görgeç, Hava Aracı, s. 203 vd.

¹¹⁴¹ Antalya, Geçici Ödeme, s. 194; Şener, s. 1672-1673; Hakim takdir yetkisinin sınırları hakkında bkz: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 425; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 295-296; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 179; Makaracı Başak/Tek, s. 1130; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 259.

yöndeki görüşler¹¹⁴², geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanını oldukça daraltmakta olup, ekonomik durumun gerektirmesi ifadesiyle genel bir ihtiyaç halinin arandığına ilişkin görüşümüzle de ters düşmektedir. Ekonomik durumun gerektirmesi olarak belirlenen şartın olabildiğince geniş değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre; hem inandırıcı kanıtlarla ilgili ortaya attığımız görüşümüz hem de ekonomik durumun gerektirmesi ile ilgili ortaya attığımız görüşümüz paralellik göstermektedir. Kanaatimiz, her iki unsur bakımından da zarar verici olaydan bağımsız şekilde zarar görenin şahsına ilişkin unsurların arandığına yöneliktir. Kanaatimize göre, söz konusu düzenlemenin bu şekilde geniş yorumlanması, tıpkı manevi tazminata ilişkin düzenlemelerde yer alan “*uygun miktar*” kavramını andırmaktadır¹¹⁴³.

Manevi tazminata ilişkin uygun miktar şeklinde belirlenen ölçüt, uygulamada tarafların ekonomik durumlarının araştırılması ve somut olayın özelliklerinin göz önüne alınması suretiyle manevi tazminat miktarının belirlenmesine yol açmaktadır. Kanaatimize göre, geçici ödeme talebinde bulunulabilmesi için zarar görenin ekonomik durumunun göstermesi gereken gereksinim hali de aynı seviyede subjektif bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda, nasıl ki aynı olayla ilgili farklı kişilerin manevi tazminat taleplerinde farklı miktarlarda manevi tazminata hükmediliyorsa, aynı olayla ilgili farklı kişilerin geçici ödeme taleplerinin de kabul edilip edilmemesi talepte bulunanların subjektif durumlarına göre belirlenmelidir. Zira aynı ekonomik durumda olan bir kişi için ekonomik durum gereksinim arz etmiyorken, bir başkasının aynı seviyedeki ekonomik durumu gereksinim arz edebilmektedir. O halde, zarar görenin yapması gereken, kendi ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin de bir önceki başlıkta değinildiği üzere inandırıcı kanıtlar sunmasıdır.

Maddenin geniş yorumlanmasına duyulan ihtiyaç, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediğinin tespitinde zaruret halinin değil, bundan çok daha hafif bir ölçütün kabul görmesini zorunlu kılmaktadır. Kanaatimize göre, madde metninin içerisinde “*ekonomik*

¹¹⁴² Geçici ödemenin eda tedbiri olarak nitelendirilmesi halinde, para alacaklarına ilişkin eda tedbirine hükmetmenin son çare olduğu ve ancak zaruret halinin mevcut olduğu hallerde bu yola başvurulabileceğine ilişkin: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412; **Gaul**, Prinzipien, s. 144; **Hartwig**, s. 371; **Fenger**, s. 106 vd; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 799; **Schilken**, s. 139-140; **Wenzel**, s. 170 vd.

¹¹⁴³ Gerçekten de, manevi tazminatı düzenleyen Türk Borçlar Kanunu’nun 56. maddesinde, bedensel bütünlüğün zedelenmesi halinde uygun bir miktar manevi tazminata hükmedileceği belirtilmektedir. Manevi tazminata ilişkin benzer ölçütler; Türk Medeni Kanunu’nun 121. maddesinde nişanın bozulmasının sonuçları için ve Türk Medeni Kanunu’nun 174. maddesinde boşanmada kusurlu tarafın ödemesi için de düzenlenmiştir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 176; **Antalya**, Model Önerisi, s. 222 vd; **Ayan**, Evlilik Birliği, s. 293; **Ceylan**, Boşanma, s. 36 ve 101; **Eren**, Borçlar Genel, s. 910-911; **Feyzioğlu/Özakman/Sarial**, s. 406; **Gloor**, Art. 137, n. 4; **Köprülü/Kaneti**, s. 194; **Leuenberger**, Art 137, n. 8; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 740 ve 830; **Sutter/Freiburghaus**, Art. 137, n. 12; **Tutumlu**, Yargılama, s. 1116; **Widmer/Wessner**, s. 255; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 975-978.

durumun zorunluluk göstermesi” şeklinde bir lafız yerine ekonomik durumun gerektirmesi ifadesinin tercih edilmesi karşısında zaruret halinin ölçüt olarak belirlenmesi mümkün değildir.

Zarar görenin ekonomik durumu acil bir şekilde kendisine ekonomik destekte bulunulmasını gerektirmese bile, diğer bir deyişle aciliyet unsuru mevcut olmasa bile, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektiriyor olması başlı başına geçici ödeme talep edilebilmesine olanak sağlamalıdır. Bu bağlamda, bu kavramla ilgili aranılan kriterin “zaruret” ölçütü olarak değil, “gereksinim” ölçütü olarak benimsenmesi gerekmekte ve zarar görenin parasal destek almasının zorunluluk ve aciliyet arz ettiğinin ispatlanması aranmaksızın ekonomik durumunun gerektirmesi hali başlı başına geçici ödeme talebinde bulunabilme bakımından yeterli kabul edilmelidir¹¹⁴⁴.

Geçici ödemeler hukuki müessesesinin hem hak hem de bir külfet niteliğinde olduğunun ileri sürülmesi halinde de, ekonomik duruma ilişkin unsurun belirlediği ölçütün zaruret gibi ağır bir ölçütten ziyade, geniş anlamda bir gereksinim haline işaret ettiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim kanaatimize göre, geçici ödemeler müessesesinin zararın artmasını veya genişlemesini engelleyici etkisi gereği kanunda düzenlenen zararı azaltma külfeti kapsamında da değerlendirilebilmesi mümkündür. Özellikle davalının da geçici ödeme talebinde bulunabileceğine ilişkin görüşümüz de bu konuyla birlikte değerlendirildiğinde, zararın genişlememesi adına davacı tarafça geçici ödeme talebinde bulunmaması halinde, zararın artmaması veya faiz borcunun genişlememesi adına davalı tarafça geçici ödeme talebinde bulunulmasının zararı azaltma külfetine hizmet ettiği açıktır¹¹⁴⁵. Bu durumda, davalı tarafça da zaruret halinin değerlendirilmesi mümkün olamayacağına göre, davacı tarafın ekonomik durumunun zaruret ihtiva etmesi aranmamalı, geçici ödemeyi gerektirmesi yeterli görülmelidir.

Davacının ekonomik durumu zarar verici olaydan bağımsız şekilde geçici ödemeyi gerektirmekteyse, davacının geçici ödeme talebinde bulunabilmekte yararı olduğu kabul

¹¹⁴⁴ **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203 vd; **Tuncay/Çıplak**, s. 2771 vd; **Widmer/Wessner**, s. 255: Yazarlara göre, zarar görenin zararın sonuçlarını engelleyemeyecek durumda olması gerekmektedir. Yazarlar, zarar görenin sonuçları engelleyemeyeceğine yönelik deliller sunması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu husus, geçici ödeme talebinde bulunabilmek için zararın haksız fiilden kaynaklandığının ispatlanması gerektiğine ilişkin görüşle benzerlik içermektedir. Nitekim geçici ödeme talep edebilmek için zararın zarara sebebiyet veren haksız fiilden doğduğunun inandırıcı kanıtlarla ispatlanması gerektiğini ileri süren görüş, adeta dava sonucunu öne çekerek bir anlamda geçici ödemeler müessesesini ön tazminat olarak nitelemeyi zorunlu kılmaktadır. Bu durumda, ekonomik duruma ilişkin şartın da yine haksız fiilin yarattığı sonuçlara indirgenerek değerlendirilmesinin ileri sürülmesi kendi içerisinde bir mantık içermektedir. Ancak tarafımızca ileri sürülen görüş ve müesseseye bakış açımız iki konuda da bu görüşlerin tam aksi yöndedir.

¹¹⁴⁵ TBK’nın 52. maddesinin 1. fıkrasının geçici ödeme talebi esnasında da uygulama alanı bulacağının kabul edilmesi gerekmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Şener**, s. 1655-166; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278.

edilmelidir. Aksi yöndeki görüş; zarar görenin zarara sebebiyet veren olay sebebiyle ticari olarak bir itibar kaybı yaşaması veya bir haksız rekabet mağduru olması gibi hallerin mevcut olması halinde ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirdiğinin kabul edilmesini gerekli kılmaktadır¹¹⁴⁶. Ancak bu gibi hallerin somut olayda mevcut olup olmadığının anlaşılabilmesi çoğu zaman tahkikat aşamasının bile sonlarına doğru ancak gerçekleşebilmektedir. Nitekim ticari itibarın zedelenmesi veya başkaca bir haksız rekabet hali nedeniyle zarar görenin ekonomik durumunun bozulduğunun ve geçici ödeme talebinin bu sebeple zorunluluk arz ettiğinin kabul edilebilmesi için, zarar görenin geçmişteki ve şimdiki ekonomik durumunun detaylı şekilde incelenmesini gerektirebilmektedir. Bu husus da çoğu zaman uzman incelemesini gerektireceğinden, geçici ödemeler müessesesinin uzun yargılamaların yarattığı mağduriyeti giderici şekilde yargılamaların henüz başında mağdurun zararının bir kısmını giderebilme imkanı sağlama gayesine ters düşmektedir. Bu aşamadan sonra da geçici ödeme kararı verilmesi müessesenin kendi amacıyla bağdaşmamaktadır¹¹⁴⁷.

Tarafımızca ileri sürülen görüşe göre; zarar gören zarar, talep edeceği geçici ödeme miktarını ve ekonomik durumunun genel manada geçici ödemeyi gerektirdiğini inandırıcı kanıtlarla sunmakta ve mahkeme sadece zarar görenin talep anındaki genel ekonomik durumuna göre karar vermektedir¹¹⁴⁸. Diğer bir deyişle, zarar görenin zarara sebebiyet veren olaydan önceki ekonomik durumunun araştırılmasına gerek kalmamalı, zarar görenin genel olarak ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediğine bakılmalıdır¹¹⁴⁹. Madde metninin lafzına göre, ekonomik durumun gereksinim ihtiva etmesi yeterli görülmelidir. Kaldı ki HMK'nın 334. maddesinde düzenlenen adli yardım müessesesinde de adli yardım talebinde bulunan tarafın esasa ilişkin haklılığına yönelik ispat faaliyetinde bulunması aranmakta ve bunun yanı sıra genel anlamda ödeme gücünden yoksun durumda olduğunun ortaya konulması gerekmektedir¹¹⁵⁰. Benzer bir lafızla düzenlenen geçici ödemeler müessesesinde aranılan ekonomik durumun gerektirmesi unsuru bakımından da benzer şekilde genel anlamda ekonomik durumunun gereksiniminin aranması gerekmektedir.

¹¹⁴⁶ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 275; **Widmer/Wessner**, s. 255.

¹¹⁴⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Şener**, s. 1652-1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269 ve 283; **Yavuz**, Şerh, s. 596.

¹¹⁴⁸ **Tuncay/Çıplak**, s. 2771 vd.

¹¹⁴⁹ Örneğin davacı tarafın bir finans kuruluşu olması halinde ekonomik durumun gerektirmesi koşulunun sağlanamayacağına yönelik bkz: Selanik, Atakan Adem, "Gayrimenkul Değerleme Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk ve Gayrimenkul Değerleme Sigortasının Değerlendirilmesi", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 29, 2021, ss. 143-172, s. 162; Ayrıca bkz: **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203 vd.

¹¹⁵⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 769: Kastedilen husus, yoksulluk değil, ekonomik yoksunluktur; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 2417; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 691; **Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, s. 198; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 955; **Tanrıver**, C. I, s. 1201 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1464.

2.1.2.2.2. Ekonomik Durumun Geçici Ödemeyi Gerektirmesine İlişkin Kriterler

Hakime oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınması olası olan bu düzenleme bakımından takdir yetkisinin sınırlarının çizilebilmesi adına ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi halinin somutlaştırılması gerekmektedir. Bu bakımdan ekonomik durumun gerektirmesi halinin hem zarar gören kişiye özgü bir değerlendirmeye tabi tutulmasının, hem de zarar görenin içerisinde bulunduğu subjektif durumdan bağımsız şekilde objektif olarak değerlendirmeye tabi tutulmasının mümkün olduğunu söylemek mümkündür.

2.1.2.2.2.1. Zarar Görene İlişkin Subjektif Kriter

Ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediğinin tespit edilmesi noktasında zarar görenin içerisinde bulunduğu duruma dikkat edilmesi ve önem atfedilmesi gerekmektedir.

Ekonomik durumun gerektirmesi unsurunda subjektif kriter; zarar gören kişinin kendi yaşam standartlarına göre geçici ödemeye duyulan ihtiyaç anlamına gelmektedir. Örneğin bir trafik kazası neticesinde çalışamayacak duruma düşen bir kişinin oldukça zengin olması halinde, açacağı tazminat davasında geçici ödeme talep edebilmesi mümkün değildir. Nitekim içerisinde bulunduğu subjektif durum, geçici ödemeye olan ihtiyacını ortadan kaldırmakta, bizzat kendi ekonomik durumu geçici ödemeye duyulan gereksinimi ortadan kaldırmaktadır. Bunun yanı sıra, yine aynı şekilde bir trafik kazası neticesinde zarar gören kişinin az önce verilen örnekteki kişiyle aynı miktarda zarara uğramasına karşın, ekonomik olarak yoksul durumda olması halinde geçici ödeme talep edebileceği kabul edilmektedir¹¹⁵¹.

Aynı miktarda bir zarara uğranılmış olmasına karşın, zengin olan kişi ile ekonomik olarak zor durumda olan kişi bakımından geçici ödeme talep edip edemeyecekleri hususu farklılık göstermektedir. İşte iki kişi arasında yer alan bu farklılık geçici ödeme talep edebilme noktasında ekonomik durumun gerektirmesine ilişkin olarak subjektif kriteri oluşturmaktadır. Bu bağlamda subjektif kriteri; zarar görenin zarar miktarına göre talep edebileceği geçici ödeme

¹¹⁵¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194: Yazara göre zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerekli kılması yeterlidir; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117: Yazara göre zarar görenin muhtaç duruma düşecek olması, yaşam standartlarının düşmesine veya zarara sebebiyet veren olay sebebiyle faizli şekilde kredi almasının gerekmesine yol açmaktaysa zarar görenin ekonomik durumunun gerektirdiği kabul edilmelidir; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127: Yazarlara göre her somut olayın özelliği dikkate alınarak, zarar gören tarafın içerisinde bulundu pu subjektif duruma göre ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediği tespit edilmelidir; **Widmer/Wessner**, s. 255: Yazarlara göre zarar görenin ekonomik durumu, zararı bertaraf etmeye yetmiyorsa geçici ödeme talebi haklıdır; **Şener**, s. 1664: Yazar, zarar gören tarafın geçici ödemeye olan ihtiyacının zaruret boyutunda olması gerektiğini ifade etmektedir; Aynı yönde: **Erişir**, Armağan, s. 251; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274.

miktarının kendi genel ekonomik durumuna göre geçici ödemeyi gerektirmesi durumu oluşturmaktadır.

2.1.2.2.2. Ekonomik Duruma Yönelik Objektif Kriter

Zarar gören kişilerin genel anlamdaki ekonomik durumlarıyla talep edebilecekleri tazminat miktarı ve geçici ödeme miktarı arasındaki ilişki, zarar görene ilişkin sübjektif kriteri oluşturmaktayken, objektif kriter ise zarar görenin uğradığı zararın parasal karşılığında bağımsız şekilde ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi halidir.

Objektif kriter göz önüne alınırken, zarar verici olay neticesinde zarar görenin talep etme hakkı bulunan tazminat miktarından bağımsız şekilde, zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerekli kılıp kılmadığı göz önüne alınmalıdır¹¹⁵².

Düzenlemenin getiriliş amacı ve fonksiyonu göz önüne alındığında, her halükarda ekonomik durumları geçici ödemeyi gerektiren kişiler bakımından zararın karşılığında talep edilebilecek olan tazminat miktarı ve geçici ödeme miktarından bağımsız bir şekilde zarar gören tarafın ekonomik durumunun devamlı bir şekilde gerektirmesi halinde objektif olarak söz konusu kişinin geçici ödeme talep edebilme noktasında ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiği kabul edilmektedir.

2.1.2.2.3. Görüşümüz

Geçici ödeme talep edilebilmesi noktasında aranan genel şartlardan biri olan ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi şartına ilişkin olarak kanaatimiz, ekonomik durumun gerektirmesi halinin zarar verici fiil sebebiyle oluşan durumdan ziyade, zarar görenin ekonomik durumunun genel olarak gereksinim gösterip göstermediğinin değerlendirilmesi gerektiğine ilişkindir. Ancak bu yöndeki kanaatimiz, ekonomik durumun gereksinim gösterip göstermediği noktasında objektif kriterle birlikte sübjektif kriterin de değerlendirilmesine engel değildir.

Görüşümüz, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi şartının, doğrudan zarardan kaynaklanan bir gereksinime işaret etmediğine yöneliktir. Diğer bir deyişle, zararın etkisi sebebiyle ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi aranmamaktadır. Zararın, zarar görenin malvarlığında bıraktığı etkiden bağımsız olarak, genel anlamda zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediği, geçici ödeme talebi bakımından söz konusu şartın sağlanıp sağlanmaması konusunda önem arz etmektedir. Bunun

¹¹⁵² Nitekim sosyal güvenceden yararlanamayacak olanların geçici ödeme talebinde bulunabileceği doktrinde kabul edilmiştir. Bu durum, objektif olarak da bir kriterin mevcut olduğunu ortaya koymaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Aydos**, s. 104; **Dinç**, s. 44; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1665; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

yanı sıra, doğrudan zararın sebebiyet verdiği etkidenden bağımsız şekilde ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediğine bakılacak olmasına karşın, geçici ödeme talep edenin talep ettiği geçici ödemenin miktarının zararın miktarıyla doğrudan ilgisi bulunmaktadır.

Nitekim geçici ödeme miktarının tespitinde, zarar görenin uğradığı toplam zarar miktarı önem arz etmektedir. Bu durumda sübjektif kriterin uygulanması, zarar görenin ekonomik durumunun doğrudan zararın sebep olması nedeniyle geçici ödemeyi gerektirmesinin aranması sonucunu doğurmamaktadır. Zarar görenin ekonomik durumunun, zarar verici fiilden bağımsız şekilde gereksinim gösterip göstermediğine bakılmalı, ancak geçici ödemeyi gerektirmesi noktasında sübjektif kriterin mevcut olup olmadığı değerlendirilirken zararın miktarı göz önüne alınmalıdır. Diğer bir deyişle; ekonomik durumun geçici ödemeyi gerekli kılmasına doğrudan zararın sebep olması kanaatimize göre önemsizken, talep edilebilecek olan geçici ödeme miktarını etkilemesi sebebiyle zararın miktarı ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediği noktasında önem arz etmektedir. Bu husus, sübjektif kriterin mevcut olup olmadığına bakıldığında, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmemesi noktasında zararın bu gereksinime sebep olmasının önemsiz olduğunu, ancak zararın yol açtığı hasarın ve geçici ödeme miktarının ekonomik durumun gereksinim gösterip göstermemesiyle doğrudan ilişkili olduğunu ortaya koymaktadır.

Sübjektif kriterin aradığı husus, zararın ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesine sebep olması değil, genel olarak değerlendirilen ekonomik durumun zarara karşı talep edilebilecek olan geçici ödeme miktarına göre gereksinim gösterip göstermediğinin değerlendirilmesidir.

Kanaatimiz, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmemesi noktasında sübjektif kriterin de göz önüne alınmasının Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin lafzına ve ruhuna uygun olduğuna yöneliktir. Bunun yanı sıra ekonomik durumun gereksinim göstermediğine yönelik tek kriter sübjektif kriter değildir. Objektif olarak ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren bir kişinin zarar görmüş olması halinde, sübjektif şekilde değerlendirme yapılmaya gerek dahi kalmaksızın geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmesi kanaatimize göre mümkündür. Nitekim zarar gören tarafın ekonomik durumunun devamlı bir şekilde gereksinim göstermesi ve bu gereksinim halinin tazminat miktarı ve geçici ödeme miktarından bağımsız bir şekilde devamlılık arz etmesi halinde, sübjektif kritere göre değerlendirme yapılmasına dahi gerek kalmaksızın her halükarda kişinin geçici ödemeye ihtiyacı olduğunun değerlendirilebilmesi, istisnai olarak da olsa mümkün kabul edilmelidir. Her Halükarda TBK'nın 76. maddesinin emredici bir ifade içermemesi, hakime takdir yetkisi

tanındığını ortaya koymakta ve bu düzenleme TMK'nın 4. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, hakimin somut olayın özelliğine göre ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediği konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu göstermektedir.

2.1.2.3. İnandırıcı Kanıtlar Sunulması

Geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için iddianın haklılığına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği kanunda düzenlenmiş olmasına rağmen, inandırıcı kanıtlar kavramının içeriği hakkında kanunda hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde inandırıcılık unsuruna ilişkin herhangi bir ölçüt de belirlenmemiş olup hangi kanıtların inandırıcılık ölçütünü sağladığı, hangilerinin sağlamadığı tespiti ve değerlendirmeye muhtaçtır.

Zarar verici olayın meydana gelmesine mi, yoksa bu olayların bizzat davalı tarafça gerçekleştirilmesine mi veya zararın verdiği hasarın miktarının belirlenmesine mi ilişkin kanıt sunulacağı sorusuna yönelik de düzenlemenin içerisinde net bir cevap yoktur. Dolayısıyla düzenlemeyle birlikte hangi hususun ispatlanması gerektiğinin tespit edilmesi ve ayrıca inandırıcılık unsurunun zararın miktarına mı yoksa bizzat zararın meydana gelip gelmemesine yönelik mi aranacağının belirlenmesi gerekmektedir.

2.1.2.3.1. İnandırıcı Kanıtların Konusu

Madde metnindeki ifade, zarar görenin, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması gerektiğine yöneliktir. Düzenlemenin bu şekilde kaleme alınmasıyla, inandırıcı kanıtların zarar görenin hangi iddiasını kanıtlamaya yönelik olması gerektiği hususu cevapsız bırakılmıştır. Sunulacak olan inandırıcı kanıtların, hangi hususla ilgili olacağına yönelik kanaatimize göre farklı ihtimaller mevcuttur.

Bunlardan ilki, zarar görenin davalının sebebiyet verdiği olay neticesinde zarara uğradığına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiğine yöneliktir¹¹⁵³. Söz konusu bu husus, davacı tarafça zaten davanın kazanılabilmesi adına da ispatlanması gereken hususlardan olup, kanun koyucunun geçici ödeme talep edilebilmesi için davanın kazanılacağına yönelik kanıtları en baştan araması akla yatkındır. Bu bağlamda, inandırıcılık ölçütünün de belirlenmiş olmasıyla, ileride davanın kabulünün güçlü bir ihtimal olarak görüldüğü ve bu suretle hakimin ihsas-ı reye zorlandığını söyleyerek düzenlemeyi eleştirmek de mümkün görülmektedir¹¹⁵⁴.

¹¹⁵³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Eren**, Borçlar Genel, s. 892-893; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269; **Widmer/Wessner**, s. 255.

¹¹⁵⁴ Düzenlemeyle birlikte hakimin ihsas-ı reye zorlanacağına ilişkin çekinceler Adalet Komisyonu raporunda ileri sürülmüş olsa da, düzenlemenin yasalasmasından sonra geçici ödeme kararının ihsas-ı rey teşkil etmeyeceği

Diğer bir ihtimal, davacının kendi ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiğine ilişkindir. Buna göre, aslında kanuni düzenlemede inandırıcı kanıtlar sunulması ve ekonomik durumun gerektirmesi hususları iki ayrı şart olarak düzenlenmiş olsa da, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi halinin de inandırıcı kanıtlarla ortaya konulması müessesenin doğası gereğidir. Buna göre, davacı tarafça yapılması gereken şey, kendi ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunmaktan ibarettir¹¹⁵⁵.

Üçüncü ihtimal ise zarar görenin gördüğü zararın miktarına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiğine yöneliktir. Nitekim taleple bağlılık ilkesi gereğince istemde bulunanın ne kadarlık bir miktarda geçici ödemeye karar verilmesini talep ettiğini de belirtmesi gerekmektedir¹¹⁵⁶. Aynı zamanda zararın genişlememesi ve artmaması için verilmesi gereken geçici ödeme kararının miktarına ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. O halde, belli bir parasal miktarda geçici ödeme talep eden tarafın, aynı zamanda talep ettiği bu miktarı ve haliyle nihai kararlar tazmin edilmesi gerekecek olan toplam miktara ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği ileri sürülebilmektedir¹¹⁵⁷.

Bir diğer ihtimal ise yukarıda sayılan üç ihtimalin tamamına ilişkin olarak da inandırıcı kanıtların geçici ödeme talebiyle birlikte sunulması gerektiğine yöneliktir. Kanaatimiz de bu yöndedir. Söz konusu bu üç şarta yönelik ileri sürülecek olan inandırıcı kanıtların, geçici ödemeler müessesesinin genel şartlarının ispatına yönelik olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi incelendiğinde, söz konusu bu üç şartın da söz konusu madde metni kapsamında geçici ödemeler müessesesinin unsurları olarak düzenlendiği görülebilmektedir. Bunun yanı sıra madde metni içerisinde iddianın haklılığının gösterilmesi

fikri baskın görüşü oluşturmaktadır: **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804.

¹¹⁵⁵ İspat yükünün zarar gören davacıda olduğuna ilişkin bkz: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Widmer/Wessner**, s. 255; Ekonomik durumun gerektirdiğinin ispatlanabilmesi adına da yine inandırıcı kanıtlar seviyesinde ispat faaliyetinde bulunulması gerektiğine yönelik bkz: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276.

¹¹⁵⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Şener**, s. 1649; Aksi yönde: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; Meriç, Nedim, "Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı Ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, ss. 23-63, (**Meriç**, Taleple Bağlılık), s. 37 vd: Taleple bağlılık ilkesinin kapsamına talep edilmeyene karar verememe, fazlaya veya farklısına karar verememe gibi haller girmektedir.

¹¹⁵⁷ Zararın miktarına ilişkin inandırıcı kanıt sunulması gerektiğine yönelik olarak doktrinde doğrudan ileri sürülmüş bir görüş olmamasına rağmen, geçici ödeme miktarının dava sonunda hükmedilecek olan tazminat miktarından az olması gerektiği ve hakimnin buna dikkat etmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir. Bu görüş, hakimnin henüz geçici ödeme kararını verirken dahi dava sonucunda hükmedilebilecek toplam tazminat miktarına ilişkin bir fikir sahibi olması gerektiğini ve bu nedenle davacının da bu yönde inandırıcı kanıtlar sunması gerektiğini ortaya koymaktadır. Hakimnin dava sonunda hükmedilecek olan tazminat miktarına dikkat ederek geçici ödeme miktarını tayine etmesi gerektiğine ilişkin bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194- 195; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Şener**, s. 1673; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 279.

şeklinde ifade edilen kavramla, davanın dayandığı hukuki sebebe özel olarak da inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiğini ileri sürmekteyiz¹¹⁵⁸.

Geçici ödemeyi davalıların da talep edebileceğini ileri sürdüğümüze göre¹¹⁵⁹, davalı tarafından da geçici ödemeye karar verilmesi talebinde bulunulmuş olması halinde; davanın dayandığı hukuki sebebin aradığı unsurların somut olayda var olduğuna, yine zarar görenin uhdesinde davalıyla ilintili bir olaydan kaynaklı bir zararın meydana geldiğine, zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine, toplam tazminat miktarı ile geçici ödemeye talep edilen kısmın miktarının makul olduğuna yönelik inandırıcı kanıtların sunulması gerekmektedir. Bu bakımdan, davacının dava dilekçesiyle birlikte dayandığı deliller arasında bu bağlamda inandırıcı kanıtların bulunması halinde, davalının istemi varsa geçici ödemenin kabulüne karar verilebilmelidir¹¹⁶⁰. Bu durumda davalının bilahare tekrar kanıt sunmasına gerek kalmamalı, davacının dava dilekçesiyle dayandığı delillere, davalı taraf da, geçici ödeme talebinin inandırıcı kanıtları olarak dayanabilmelidir. Ancak davacı tarafça, geçici ödeme verilebilmesine imkan tanıyacak ve yukarıda sayılan hususların tamamını ispatlayacak şekilde delil sunulmuş olmaması halinde, buna ilişkin delilin geçici ödeme talebi suretiyle davalı tarafça da sunulabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, davacının bir trafik kazası neticesinde sakat kaldığını, maddi ve manevi tazminat istediğini, ekonomik durumunun da oldukça kötü olduğunu inandırıcı kanıtlarla ispatlayan delillere dayanarak bir dava açtığı ancak geçici ödeme talebinde bulunmadığı varsayıldığında, davalı tarafın eksik kalan geçici ödeme miktarının ispatlanmasına ilişkin unsur tamamlayarak geçici ödeme talep edebilmesi mümkün kabul edilmelidir¹¹⁶¹.

Söz konusu bu örnekte, yukarıda sayılan unsurlardan bir kısmına yönelik inandırıcı kanıtlar davacı tarafça sunulmuş ve davacı tarafça geçici ödeme talep edilmemiştir. Davalı tarafın ise eksik kalan unsura ilişkin inandırıcı kanıtlar sunarak geçici ödeme talep edebilmesi mümkündür. Bu örnekte, davacının davayı ileride ıslah edeceğine olan inancıyla davayı oldukça düşük bir dava değeriyle açmış olması ihtimalinde, davalının zararın genişlememesi ve artmaması için harcanması gereken bedeli hesaplayarak buna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması halinde, karar verilecek olan geçici ödeme bedelinin de bu miktar baz alınarak

¹¹⁵⁸ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz: İkinci Bölüm, II, C başlığı.

¹¹⁵⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277; **Yavuz**, Şerh, s. 597-598.

¹¹⁶⁰ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277: Yazar, davacının gerekli inandırıcı kanıtları sunmuş olmasına rağmen, geçici ödeme talebinde bulunmamış olması halinde davalının bu talepte bulunabileceğini ifade etmektedir.

¹¹⁶¹ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277.

değerlendirilmesi gerekmektedir¹¹⁶². O halde, talep eden tarafın hangi taraf olduğunun herhangi bir fark yaratmayacağı açık olup, geçici ödeme talebine davacının başvurması halinde de, davalının başvurması halinde de inandırıcı kanıt sunulması gereken unsurların geçici ödemeler müessesesinin aradığı üç genel şart ve davanın dayandığı hukuki sebebin aradığı özel unsurlardan ibaret olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, az yukarıda arz edilen hususlarla ilgili inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği açıktır.

2.1.2.3.2. İspat Ölçütü Olarak İnandırıcı Kanıt

Geçici ödemeler düzenlemesinde kullanılan inandırıcı kanıtlar ifadesinin hangi ölçüde bir ispat faaliyetine işaret ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim hukukumuzda yer alan ispat ölçütlerinin tam ispat ve yaklaşık ispat olarak ikiye ayrıldığı, kanunlarda yer alan ispat şartlarının da mutlaka bu iki ispat ölçütünden birisine yönelik olduğu baskın olarak kabul edilmektedir. Doktrinde, geçici ödemeler düzenlemesinde yer alan inandırıcı kanıtlar ifadesinin aradığı ispat ölçütüne ilişkin olarak; aksi ispat edilemez nitelikte delil ölçütü, yaklaşık ispat ölçütü ve bizim de katıldığımız yaklaşık ispat ile tam ispat arasında ispat ölçütü görüşleri bulunmaktadır.

2.1.2.3.2.1. Aksi İspat Edilemez Nitelikte Delil Görüşü

Kanunda yer alan inandırıcı kanıt ifadesiyle getirilmeye çalışılan ölçüt konusunda ilk görüş, iddiaların haklılığı konusunda ileride aksi asla ispat edilemez nitelikte deliller sunulması gerektiğine yöneliktir¹¹⁶³. Diğer bir deyişle bu görüşe göre “*inandırıcı kanıt*” ifadesiyle getirilen ölçüt, aksinin ispat edilmesinin hiçbir şekilde mümkün olmaması halidir.

¹¹⁶² Davalının geçici ödeme talebinde bulunamayacağını ileri süren yazarlar, bunu yapmak yerine davayı kabul veya sulh gibi seçeneklerin mevcut olduğunu, bu sebeple geçici ödeme talep edilmesinde herhangi bir hukuki yarar bulunmadığını ileri sürmektedirler: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129-1130; Davalının temerrüt faizinden kurtulması noktasında yararı bulunduğu ilişkin bkz: **Şener**, s. 1650; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277-278; Kanaatimize göre; bazı durumlarda davalının yapacağı savunma sadece asıl dava sonucunda verilecek olan tazminat miktarının tayinine yönelik olabilecektir. Örneğin bir yolcu otobüsünün şoförünün uyuması sebebiyle devrilmesi sonucunda meydana gelen zararlar bakımından otobüs firmasının kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Otobüs şoförünün uyuması sebebiyle kazanın meydana geldiği de sabit ise davalı tarafın sadece ölen veya yaralanan yolcunun kemer takmaması sebebiyle kusurlu olduğu ve bu sebeple tazminattan indirim yapılması gerektiği yönünde davaya cevap vermesi muhtemeldir. İşte böylesi bir ihtimalde, davalı taraf dava neticesinde tazminat sorumluluğu olduğunu kusursuz sorumluluğu sebebiyle aslında kabullenmekte ancak tazminatın miktarının tayini açısından davada çekişme devam edebilmektedir. Bu durumda, davalının kabul veya sulh gibi bir yolu tercih etmesi mümkün değildir. Buna karşın, dava sonucunda tayin edilecek olan tazminat miktarından mahsup edilmek ve temerrüt faizi yükünden de kısmen de olsa kurtulmak adına davalı tarafın geçici ödeme talep etmesinde hukuki yarar bulunmaktadır.

¹¹⁶³ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178; **Widmer/Wessner**, s. 255; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 270-272: Yazarın ifadesi, zarar görenin, “*iddialarının haklılığı konusunda ileride aksi ispat edilemeyecek nitelikte*” deliller sunması gerektiğine yöneliktir. Ancak yazar bu ölçünün de yaklaşık ispat kavramına dahil olduğunu ve geçici ödemeler düzenlemesinde yaklaşık ispat ölçütünün arandığını ifade etmektedir.

Kavramın bu şekilde tanımlanmasıyla, aslında üzerinde ispat faaliyeti yapılan olgunun aksi ispat edilemez, kesin bir şekilde ispatlanmış olması aranmakta ve bu suretle inandırıcı kanıt olarak geçici ödemeler müessesesinde öngörülen ispat ölçütünün “*tam ispat*” ölçütünde olduğu da ileri sürülmüş olmaktadır¹¹⁶⁴. Bu görüşe göre, ölçütün bu denli ağır olması özellikle tercih edilmiş olup, yapılan ödemenin sonradan zarar görenden geri alınamaması halinde, hukuk düzeni sırf yargılamaların uzun sürmesi gibi nedenleri telafi etmek amacıyla yürürlüğe soktuğu bir düzenleme nedeniyle¹¹⁶⁵ fiiliyatta herhangi bir sorumluluğu bulunmayan davalının malvarlığına haksız yere müdahale etmiş olacak ve söz konusu durumu geri de alamayarak yeni bir hukuki uyumsuzluk yaratmış olacaktır¹¹⁶⁶.

Geçici ödemeler müessesesinin amacı, fiiliyatta mevcut olan birtakım mağduriyetlerin önüne geçebilmek adına zarar görenlerin tazminatlarını tahsil edebilmeleri için geçecek sürenin oldukça uzun olması sebebiyle, zarar görenlerin mağduriyetinin büyümesini engellemektir. Ancak bu amaç güdülürken, aslında henüz hiçbir kusuru ve sorumluluğu bulunmayan davalıların nihai hüküm dahi açıklanmadan, kusur ve sorumlulukları kesinleşmeden ödeme yapmakla zorunlu kılınmaları göz önüne alındığında, bu noktada belirlenen ölçütün oldukça ağır olması gerektiği fikrine katılmaktayız¹¹⁶⁷.

Hukuk düzeninin; bir mağduriyeti ortadan kaldırma amacıyla ve pratiğe dönük bir fayda yaratmak amacıyla yeni bir hukuki müessese düzenlerken, mevcut olan sorumluluk hukukunun temel prensiplerine aykırı neticeler doğmasına da müsaade etmemesi gerekmektedir. İşte bu sebeplerle, zarar görenin iddialarının tam olarak ispatlandığının kabul edilmesini gerektirecek kesinlikte kanıtlarla desteklenmemiş olması halinde, bu görüşe göre geçici ödeme talebinin

¹¹⁶⁴ Tam ispat ölçütü, hakimın tam anlamıyla ikna edilmiş olmasını ifade etmekte ve “*kesinlik sınırında olasılık*”, “*her türlü şüphenin kapandığı derecede yüksek bir olasılık*”, “*makul bir şüphenin olmadığı gerçeklik*” gibi kavramlarla ifade edilmektedir: **Atalay**, Pekcanıtez Usul, s. 1718-1719; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 43; **Erdoğan**, Yabancılık, s. 225- 226; Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, **Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar**, 19. Bs, Franz Vahlen Verlag, München, 2022, s. 350 vd; Thomas, Heinz/Putzo, Hans, **Zivilprozessordnung**, 43. Bs, C.H. Beck, München, 2022, s. 820 vd; Dolayısıyla inandırıcı kanıtların aksi ispat edilemez nitelikte delil olarak tanımlanması, kavramın aslında tam ispat derecesini ifade ettiğini ortaya koymaktadır.

¹¹⁶⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

¹¹⁶⁶ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426: Yazar, davanın reddi halinde tedbirin eski hale iade edilememesi, diğer bir deyişle geçici ödemenin iade edilememesi riski bulunduğunu kabul etmekte, ancak bu riske karşılık alacaklının alacağına ulaşamaması halinde karşı karşıya kalacağı riskin de mevcut olduğunu ve hukuk düzeninin bu iki risk arasından birisine üstünlük tanıması gerektiğini ifade etmektedir; Geçici ödemenin iade edilememesi riskinin çok ağır bir risk olduğunu ifade eden pek çok yazar bulunmaktadır: **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178.

¹¹⁶⁷ Bu yöndeki fikirler aksi ispat edilemeyecek nitelikte delil ölçütü ve yaklaşık ispat ile tam ispat arasında ispat ölçütü olarak ikiye ayrılmaktadır.

reddi gerekmektedir. Aksi halde sorumluluk hukukunun da genel kabulleriyle bağdaşmayan ve telafisi oldukça güç yeni zararların doğacağı açıktır¹¹⁶⁸.

Kanaatimizce, kanun koyucunun amacının aksi hiçbir şekilde ispat edilemeyecek olan kanıtların aranması olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim böyle bir ihtimalde, inandırıcı kanıtlar yerine kesin kanıtlar veya aksi ispat edilemeyen kanıtlar şeklinde ifadeler içeren bir lafız kullanılması gerekmektedir. Oysa kanun koyucu tarafından, inandırıcı kanıtlar şeklinde bir lafız tercih edilmesi, kanaatimize göre kesin nitelikte veya aksi ispat edilemeyen bir şekilde kanıt sunulmasının aranmadığını, sadece henüz tahkikat aşamasına bile geçilmemişken, zararın varlığı, ekonomik durumun gereksinimi ve ihtiyacın miktarının varlığı konusunda yeterli sayılabilecek nitelikte kanıtların arandığını ortaya koymaktadır¹¹⁶⁹.

Nitekim henüz yargılamanın başında, tahkikat aşamasına bile geçilmemişken geçici ödeme talep edilebileceğinin açık olması karşısında, bir de bu aşamada kesin nitelikte kanıtlar sunulması, diğer bir deyişle tam ispat ölçütünün sağlanması kaydıyla dava sonucunun öne çekilmesi geçici ödemeler müessesesini iyice amacından saptıracak ve tazminat hukukunun birçok temel prensibiyle çelişki arz eden bir uygulama doğmuş olacaktır. Düzenlenen ölçütün, kesin veya aksi ispat edilemeyen nitelikteki bir ağırlığı aramadığı, ancak bu seviyeye yakın bir ispat faaliyetini karşılayacak nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz¹¹⁷⁰.

2.1.2.3.2.2. Yaklaşık İspat Görüşü

İnandırıcı kanıt ifadesiyle düzenlenen ölçütün niteliğine ilişkin bir diğer görüş ise söz konusu ölçütün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirlenen yaklaşık ispat kavramıyla aynı mahiyette olduğuna ilişkindir¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁸ Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 177-178, Topuz, Geçici Ödemeler, s. 270; Widmer/Wessner, s. 255.

¹¹⁶⁹ Acar, Hakan, "Yeni Borçlar Kanununda Haksız Fiiller Konusunda Getirilen Yeniliklerin Değerlendirilmesi", **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, C. II, Ankara, 2012, ss. 15-34, s. 44: Yazara göre, geçici ödemeler düzenlemesinde yer alan inandırıcı kanıtlar ifadesi, şüpheyi mahal vermeyecek bir derece olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

¹¹⁷⁰ Aksi ispat edilemez nitelikte deliller sunulmasının inandırıcı kanıt kavramının aradığı ispat ölçütüne işaret ettiğine ilişkin bkz: Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 177-178, Topuz, Geçici Ödemeler, s. 270; Widmer/Wessner, s. 255; İnandırıcı kanıtlar kavramının yaklaşık ispat ile tam ispat arasındaki bir ölçüt olduğuna ilişkin görüşler için bkz: Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19; Şener, s. 1658.

¹¹⁷¹ Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 429 vd; Makaracı Başak/Tek, s. 1125: Yazarlar, esas olarak yaklaşık ispatın arandığını, ancak hakimde oluşacak kanaatin ihtiyati tedbire nazaran daha fazla olması gerektiğini belirtmektedir.

Her iki kavramın farklı şekilde isimlendirilmesi bu bağlamda eleştirilmekte ve bu suretle her iki kavramın aynı anlamı taşıdığı savunulmaktadır¹¹⁷². Bu görüşte olan yazarlar, HMK’da düzenlenen yaklaşık ispat ile TBK’da düzenlenen inandırıcı kanıtlar kriterlerinin aynı niteliğe ve ağırlığa sahip olduğunu belirtmekte ve inandırıcı kanıtlar kavramının kapsamını ve sınırlarını belirlemek için de yaklaşık ispata ilişkin kural ve kabullerin değerlendirmeye alınması gerektiğini ileri sürmektedirler¹¹⁷³. Bu görüşe göre, inandırıcı kanıtlar kavramının kapsamını da, yaklaşık ispat kavramının kapsamını belirleyen HMK’nın 390. maddesi ortaya koymaktadır.

2.1.2.3.2.2.1. Geçici Ödemeler Müessesesinin Hukuki Niteliğinin Etkisi

HMK’nın 390. maddesi, ihtiyati tedbir müessesesini düzenleyen bir madde olup, ilgili düzenleme ve müteakip maddelerde aranan diğer şartların yanı sıra ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için yaklaşık ispat şartına da bu madde kapsamında yer verilmiştir. Bu bağlamda, teminat gösterilmesi gibi ihtiyati tedbir müessesesine ilişkin mevcut olan başkaca şartların yanı sıra, davanın esasıyla ilgili haklılığın da yaklaşık olarak ispat edilmesi halinde ihtiyati tedbire karar verilebileceği düzenlenmiştir¹¹⁷⁴.

Geçici ödemeler müessesesinin de bir tür ihtiyati tedbir olduğunun savunulması halinde, düzenleme içerisinde yer alan inandırıcı kanıtlar ifadesinin ihtiyati tedbirlerde yer alan yaklaşık ispatla aynı anlama geldiği savunulabilmektedir¹¹⁷⁵. Geçici ödemeler düzenlemesiyle ihtiyati tedbir kavramlarının birbirlerine benzeyen nitelikleri göz önüne alındığında, her iki kavram arasında ispat ölçüsü olarak aranan şartın da birbirine benzemesi gerektiği ilk bakışta akla yatkın bir çözüm olarak değerlendirilebilmektedir.

¹¹⁷² **Erişir**, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 431: Geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu düşünen yazar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki yaklaşık ispat kavramıyla Türk Borçlar Kanunu’ndaki inandırıcı kanıtlar ifadesi arasındaki farklılığı eleştirmektedir; Aynı yönde: **Yavuz**, Değişiklikler, s. 182-183; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 280: Yazar, yaklaşık ispat kavramının kullanılmasının daha uygun düşeceğini belirtmektedir.

¹¹⁷³ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 430 ve 431; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 270: Yazar, bu görüşüne dayanak olarak geçici ödemeler müessesesinin Türk Borçlar Kanunu içerisinde “*yargılama*” başlığı altında düzenlenmesini göstermektedir. Bu bağlamda, doğrudan olmasa da dolaylı olarak söz konusu kavramın maddi hukuka ilişkin bir kanunda yer almasına rağmen usul hukukuna ilişkin bir müessese olduğu savunulmaktadır.

¹¹⁷⁴ **Albayrak**, s. 70-71; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 607 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 704 vd; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1720; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 702-703; Başözen, Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 653-694, (**Başözen**, Yaklaşık İspat), s. 656; **Budak/Karaaslan**, s. 369; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 61 vd; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 188 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 474; **Kuru/Aydın**, s. 466; **Mıstaçoğlu**, s. 60 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 220 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2476; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 548; **Tanrıver**, C. II, s. 220 vd.

¹¹⁷⁵ **Albayrak**, s. 60; **Erişir**, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 429 vd; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125; **Orbay Ortaç**, s. 120-121; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 280; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 182-183.

Müesseseyi ihtiyati tedbir niteliğinde kabul eden görüşe göre, geçici ödemeler müessesesinde aranılan ispat faaliyetiyle ilgili getirilen inandırıcı kanıtlar kıstasıyla; evvela haksız bir fiilin bulunduğu, zarar görenin haksız fiilden dolayı zarar gördüğünün, zarar verenin oluşan zarar sonucundan sorumlu olduğunun ve ihtiyati tedbir sebebinin de yaklaşık olarak ispatlanması gerekmektedir. Nitekim ihtiyati tedbir talebiyle birlikte ispatlanması gereken olgular, davanın esasının ve ihtiyati tedbir sebebinin varlığıdır¹¹⁷⁶. Bu bağlamda geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun savunulması halinde, geçici ödeme talep eden tarafın hem davanın esasına yönelik haklılığını, hem de ihtiyati tedbir sebebinin somut olayda mevcut olduğunu yaklaşık ispat seviyesinde ortaya koyması gerekmektedir. Buna göre geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde geçici ödeme talep eden tarafın geçici ödeme yapılmasını zorunlu kılan ve aciliyet içeren bir tehlikeyle karşı karşıya olduğunu yaklaşık ispat seviyesinde ispatlamalıdır.

Kanaatimize göre, geçici ödemeler müessesesi bir ihtiyati tedbir türü veya özel nitelikli bir geçici hukuki koruma türü değildir¹¹⁷⁷. Geçici hukuki koruma türü olmayan bir kavrama başvurulması suretiyle, dava sonucunu öne çeken nitelikte bir sonucun doğması mümkün hale geliyor ise ve bu durum meydana gelirken de dava sonucuna yönelik bir ispat faaliyeti aranmakta ise hakim in ihsas-ı reyde bulunmak zorunda kalacağı ileri sürülebilmektedir¹¹⁷⁸. Nitekim böyle bir ihtimalde, ortada bir geçici hukuki koruma başvurusu bulunmamakta, hakim sunulan delilleri nihai kararı verecekmiş gibi değerlendirmekte, dava sonucuna sunulan delillerin nasıl etki edeceğini tespit etmekte ve buna göre dava sonucunda verilecek karara ilişkin parasal değer bir kısmını dava henüz sona ermeden davacıya vermektedir.

İşte düzenlemenin hakimi ihsas-ı reye zorlamadığının savunulabilmesi için, geçici ödemeler düzenlemesinin bir nevi ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu ve ihtiyati tedbirlerin dava sonucuna yönelik olarak kesin hüküm yaratmayacağına ilişkin kuralın geçici ödemeler bakımından da bu yöndeki riski bertaraf ettiğinin ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu durumda, inandırıcı kanıtlar olarak ifade edilen ispat faaliyetiyle; zararın varlığı, ekonomik durumun gereksinimi ve ihtiyacın miktarının varlığı hususlarına ve ayrıca davanın dayandığı hukuki

¹¹⁷⁶ İhtiyati tedbir sebebi, asıl dava sonuçlana kadar geçecek süre içerisinde asıl talebin güvence altına alınmasını gerektiren somut ve aciliyet kesbeden bir tehlike şeklinde tanımlanmaktadır: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 192; **Ansay**, Hukuk, s. 197; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 608 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 705; **Berkin**, Usul, s. 120; **Budak/Karaaslan**, s. 368; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 43; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 76; **Karafakih**, s. 269; **Karşı**, Usul, s. 736; **Kuru**, C. IV, s. 4325; **Kuru/Aydın**, s. 465-466; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2464 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbirler, s. 111; **Tanrıver**, C. II, s. 220; **Taş Korkmaz**, s. 71; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 46; **Yılmaz, Zehra Sanem**, s. 15; **Yılmaz**, Şerh, s. 1666.

¹¹⁷⁷ Bu görüşümüze ilişkin detaylar, kavramın hukuki niteliğinin incelendiği bölümde ele alınmaktadır.

¹¹⁷⁸ Konuyla ilgili bilgi için bkz: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Şener**, s. 1681; **Yavuz**, 2011, s. 188.

sebeplerin aradığı özel nitelikli unsurlara yönelik bir ispat faaliyetinde bulunulmakta, ancak geçici ödemeler müessesesi bir nevi ihtiyati tedbir türü olarak görüleceğinden davanın esasına yönelik olarak yapılan ispat faaliyeti hakimi ihsas-ı reye zorlamamaktadır¹¹⁷⁹. Bu durumda, ihtiyati tedbir müessesesiyle davanın esasına ve ihtiyati tedbir sebebine yönelik bir ispat faaliyeti yapılmakta ve bu suretle yaklaşık ispat aranmaktayken, geçici ödemeler müessesesiyle de aynısının yapılması herhangi bir sorun oluşturmamaktadır.

Dava sonucuna, yani meydana gelen zararın zarar görenin haksız fiili sebebiyle meydana geldiğine ve davalının tazminatla sorumlu tutulması gerektiğine yönelik bir ispat faaliyetinin aranması karşısında, kavramın bu şekilde nitelendirilmesiyle ihsas-ı rey riskini doğurmasının önüne geçilebilmektedir. Ancak bunun yanı sıra, tedbir sebebine yönelik olarak da yaklaşık ispat faaliyetinde bulunulması gerekmektedir. Bu bağlamda, talebin güvence altına alınmasını gerektiren somut ve aciliyet kesbeden bir tehlikenin varlığına yönelik de bilahare inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Ancak kanunda sayılı ihtiyati tedbir sebepleri ile geçici ödemeler müessesesinin amacı ve lafzı kanaatimize göre bağdaşmamaktadır.

Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabul edilmesi durumunda, geçici ödemeler düzenlemesinde yer alan ispat ölçütünün de yaklaşık ispat niteliğinde olduğuna yönelik görüş kendisine dayanak bulmuş olmaktadır¹¹⁸⁰. Ancak kanaatimize göre, bir maddi hukuk kurumu olan geçici ödemeler müessesesinde, bir usul

¹¹⁷⁹ Nitekim aksinin kabulü halinde eda tedbiri olarak ifade edilen ihtiyati tedbir türünün uygulama alanı kalmamaktadır. Eda tedbirlerinin uygulanabilmesi ve ihtiyati tedbir müessesesinin eda amaçlı ihtiyati tedbirleri de bünyesinde barındırdığının kabul edilebilmesi için asıl dava sonucunu öne çeken nitelikte verilecek olan tedbir kararının ihsas-ı rey yaratmadığının kabulü gerekmektedir. Bu yönde verilen kararın ihsas-ı rey yaratmamasının dayanağı, hakimin kanun gereği tedbir yargılamasıyla sınırlı olarak görüşünü açıklıyor olmasıdır: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804.

¹¹⁸⁰ **Aydın Özdemir**, s. 422. **Deynekli**, s. 64; **Düzgün**, s. 24-25; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Tuncer Kazancı**, s. 103; Bunun yanı sıra düzenlemenin hukuki niteliğinin “tedbir” olarak ifade edilmesine rağmen, “iddianın haklılığını gerçeğe yakın gösteren kanıtlar” konusunda duraksama olduğu takdirde geçici ödeme yerine mahkemenin ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze de karar verebileceği de ifade edilmektedir. Bu husus, geçici ödemeler düzenlemesindeki ispat ölçütünün ihtiyati tedbire nazaran daha ağır bir şart ile düzenlendiğini ortaya koymaktadır. Zira, bu şartın karşılanmaması halinde geçici ödeme yerine ihtiyati tedbire karar verilebileceğinin ifade edilmesi, ihtiyati tedbirde aranan ispat ölçütünün daha hafif olduğunu kendiliğinden ortaya koymaktadır. Söz konusu görüş için bkz: **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554.

hukuku kurumu¹¹⁸¹ olan ihtiyati tedbire ilişkin unsurların ve kabullerin doğrudan uygulanabilmesi ve doğru kabul edilebilmesi mümkün değildir¹¹⁸².

2.1.2.3.2.2.2. Yaklaşık İspat Ölçütünün Ağırlığı

Yaklaşık ispat kavramının da doğrudan “*kuvvetle muhtemel olma*” kavramıyla aynı anlama geldiği yönünde görüşler bulunmaktadır¹¹⁸³. Bu görüşlerin kabulü, özellikle Türk Medeni Kanunu’nda yer alan inandırıcı kanıtlar ifadesinin doktrinde kuvvetle muhtemel olma şeklinde yorumlanması sebebiyle yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütünün öngörüldüğüne yönelik görüşümüzle¹¹⁸⁴ ters düşmektedir.

Yaklaşık ispat kavramının ağırlığını belirleyen tanımlamalar bakımından farklı kavramların kullanıldığı da görülebilmektedir. Örneğin, “*inanılabilir derecede ispat*”¹¹⁸⁵ veya “*inanılır kılma*”¹¹⁸⁶ doktrinde bu yönde kullanılan kavramlardır. Benzer şekilde mukaraine ispat kavramı da kullanılmıştır¹¹⁸⁷. Bunun yanı sıra mülga kanun döneminde yaklaşık ispat kavramı henüz hukukumuzda bulunmadığından hakikate yakın ispat şeklinde bir kavramda kullanılmıştır¹¹⁸⁸.

Hakkın varlığının muhtemel olması da yine bu dönemde tercih edilen kavramlardan olmuştur¹¹⁸⁹. Aynı zamanda olabilirlik ispatı¹¹⁹⁰, alacağın varlığına az çok kanaat getirilmiş

¹¹⁸¹ Maddi hukuk ve usul hukuku arasındaki ilişki ve her iki kavram arasındaki farklılıklar için bkz: Fischer, Markus, **Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht: Dissertationsschrift**, 1.Bs, Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2011, s. 5 vd; Minnerop, Manfred, **Materielles Recht und einstweiliger Rechtsschutz**, Heymann Verlag, Köln-Berlin-München, 1973, 11 vd; Neuner, Robert, **Privatrecht und Prozessrecht**, J. Bensheimer, 1925, (Neuner, Privatrecht), s. 11 vd; Willms, Manuel, **Die materiell-rechtliche Urteilstwirkung im Unionsrecht**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2020, s. 7-8.

¹¹⁸² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428: Yazar, geçici ödemeler düzenlemesinin bir maddi hukuk müessesesi değil, bir usul hukuku müessesesi olduğunu ve ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu belirtmektedir.

¹¹⁸³ **Kuru/Arsalan/Yılmaz**, s. 561; Yaklaşık ispatın hakimde uyandırılan kanaatin tam olarak gerçekleştirilmediği her durum bakımından söz konusu olacağı, bunun içerisine kuvvetle muhtemel olma kavramının da girdiğine yönelik görüş bakımından bkz: **Özekes**, İhtiyati Hacz, s. 220.

¹¹⁸⁴ Bu görüşümüze ilişkin detaylı açıklamalar, geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliği başlıklı bölümde detaylıca incelenmiştir. Görüşümüze paralel şekilde, Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde düzenlenen ispat ölçütünün yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütüne işaret ettiğine ilişkin doktrinde görüşler mevcuttur: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125: Yazarlar yaklaşık ispat arandığını, ancak ihtiyati tedbirlere göre daha ağır bir ölçütün olduğunu ifade etmektedirler; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178; Yazar, ispat ölçütünün yaklaşık ispatla tam ispat arasındaki bir noktada olduğunu belirtmese de aksi ispat edilemez şekilde deliller sunulması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, spat ölçütünün yaklaşık ispatla tam ispat arasındaki bir noktada olduğunu belirtmese de aksi ispat edilemez şekilde deliller sunulması gerektiğini belirtmektedir.

¹¹⁸⁵ **Ansay**, İcra, s. 339.

¹¹⁸⁶ **Budak/Karaaslan**, s. 261; **Üstündağ**, İcra Hukuku, s. 410.

¹¹⁸⁷ Yıldırım, Kamil, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, (Yıldırım, Delil), s. 40, **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler; **Postacıoğlu**, Usul Dersleri, s. 488 ve 493.

¹¹⁸⁸ **Üstündağ, Saim**, İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1981, s. 5- 47.

¹¹⁸⁹ **Postacıoğlu**, Usul Dersleri, s. 488, 493.

¹¹⁹⁰ **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 21.

olması¹¹⁹¹ veya yüzeysel bir izlenim¹¹⁹² de yine mülga kanun döneminde yaklaşık ispat yerine kullanılan kavramlardan olmuştur. Kavramın isimlendirilmesinde hakka yakınlık kanıtı veya hukuki olgunun gerçekleşmesinin aksi ihtimale göre daha güçlü olasılığa sahip olması şeklinde ifadeler de kullanılmıştır.¹¹⁹³ Bütün bu farklı kullanımlar lafız olarak incelendiğinde, farklı ölçütlere işaret ettiği görülmektedir. Kanaatimiz ise bir olgunun varlığının kuvvetle muhtemel olmasının yaklaşık ispattan çok daha ağır, tam ispattan ise düşük seviyede bir ispat ölçütü olduğuna ve inandırıcı kanıtlar ölçütünün de bu şekilde iki ispat ölçütünün arasında kalan ve tam ispata daha yakın bir ölçüt olduğuna yöneliktir.

Yaklaşık ispatın ölçüsünün her olayda sabit bir şekilde belirlenmesinin hatalı olduğunu, yaklaşık ispatın aradığı ölçütün her olayda değişkenlik gösterebileceği de savunulmaktadır¹¹⁹⁴. Bir hukuki olgunun doğru olduğuna az çok kanaat getirilmesi, daha ağır basan ihtimalin hukuki olgunun doğru olduğuna işaret etmesi gibi kavramlarla birlikte iddianın doğruluğunun kuvvetle muhtemel olması halinin de yaklaşık ispat kavramının kapsamına girdiği doktrinde ileri sürülen görüşler uyarınca kabul edilebilmektedir. Bu görüşlerin kabulü halinde, tam ispatın dışında kalan her türlü ispat faaliyetinin yaklaşık ispat olarak değerlendirileceği, ancak bunların içerisinde de ağırlık bakımından farklılık olabileceği, bazı hallerde iddianın ispatlanmasının muhtemel olması yeterli görülebilirken bazı hallerde kuvvetle muhtemel olmasının aranabileceği, bunların her birisinin yaklaşık ispat kavramının içerisine girdiği ancak düzenlemeye göre yaklaşık ispatın ağırlığının farklı şekilde öngörülebileceği de ileri sürülebilmektedir¹¹⁹⁵.

Yaklaşık ispatın öngördüğü ispat ölçütü ise kanaatimize göre ihtimalin daha ağır basması şeklinde ifade edilebilmektedir¹¹⁹⁶. Nitekim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesinde de, yaklaşık ispat kavramının hakimde iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunun kabul edilmesi şeklinde tanımlandığını görmek mümkündür.

2.1.2.3.2.3. Yaklaşık İspat İle Tam İspat Arasındaki Ölçüt Görüşü

Inandırıcı kanıtlar olarak geçici ödemeler müessesesinin içerisinde düzenlenen kavramın bir ispat ölçütü olarak yaklaşık ispattan daha ağır, tam ispattan ise daha hafif bir

¹¹⁹¹ Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 869.

¹¹⁹² Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 861.

¹¹⁹³ Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 548.

¹¹⁹⁴ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 217-218: Yazara göre; yaklaşık ispatın ölçüsü tehlikeye göre değişken olup, asıl dava sonucuna yaklaşan ihtiyati tedbirler ve karşı tarafın hukuk alanına daha çok müdahale eden tedbirlerde daha ağır tayin edilmelidir. Aynı yönde: Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 66.

¹¹⁹⁵ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 220.

¹¹⁹⁶ Aynı yönde: Erdoğan, Yabancılik, s. 241; Leipold, Beweismass, s. 7.

ölçüye işaret ettiğine yönelik pek çok dayanak bulunmaktadır. Kanaatimize göre de, inandırıcı kanıtlar kavramıyla aranan ispat ölçüsü, HMK’da yer alan yaklaşık ispat kavramıyla aranan ispat ölçüsüne göre daha ağır bir ölçüye işaret etmektedir¹¹⁹⁷.

Görüşümüzün dayanakları arasında; düzenlemenin lafzı, kamu düzenini konu alan başka müesseselerde de ağırlaştırılmış ispat ölçütünün bulunması, menfaat dengesinin sağlanmasının gerekliliği ve görece ispat kavramına göre ispat ölçütünün ağırlaştırılabilmesi yer almaktadır.

2.1.2.3.2.3.1. Düzenlemenin Lafzı

Kanun koyucunun geçici ödemeler müessesesi bakımından tıpkı ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi yaklaşık ispat ölçütünü belirlemek istemiş olması halinde, madde metninin lafzında bunu açıkça belirtebilmesi mümkün iken, bunun yerine inandırıcı kanıtlar ifadesini kullanmış olması yaklaşık ispattan daha ağır bir ölçütün öngörüldüğünü göstermektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yasalaşmadan önce, madde metnindeki ifade, “*gerçeğe yakın gösteren kanıtlar*” şeklinde yer almaktayken¹¹⁹⁸, kanunun yasalaşmasıyla birlikte 76. maddedeki ifadenin “*iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar*” şeklinde düzenlendiği görülmektedir¹¹⁹⁹. Madde metninde yer alan ifadenin bu şekilde değiştirilmesi, yaklaşık ispat seviyesinden uzaklaşıldığını ve daha ağır bir ispat ölçütünün öngörüldüğünü göstermektedir. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde bir müessese olduğunu iddia eden görüş dahi, madde metninde yer alan bu ifadenin yaklaşık ispattan uzaklaşan bir ifade olduğunu kabul etmektedir¹²⁰⁰.

Düzenlemenin içerisinde yer alan ifadenin inandırıcı kanıtlar şeklinde belirlenmesine yönelik getirilebilecek bir başka eleştiri ise her türlü delilin inandırıcı olmak zorunda olduğu, inandırıcı olmayan bir delilin asıl davada da geçici hukuki koruma talebinde de herhangi bir

¹¹⁹⁷ Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125.

¹¹⁹⁸ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 430; **Özekes/Erişir**, s. 1244; Bu ifade mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yaklaşık ispatın tanımlanmasında kullanılan ifadelerden hakikate yakın ispat kavramına benzemektedir: **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 5- 47.

¹¹⁹⁹ Bunun yanı sıra, düzenlemedeki ifadenin “haklı olma ihtimalini kuvvetle gösteren” şeklinde düzenlenmesi gerektiği fikrine ilişkin bkz: **Çavuşoğlu**, s. 54.

¹²⁰⁰ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 430; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 415: Kesin olarak ispatlanması gerekmesi de iddianın güçlü bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

hükmü olmayacağına yöneliktir¹²⁰¹. Buna karşın, “*inandırıcı kanıtlar*” kavramının aksi hiçbir şekilde ispat edilemeyecek nitelikte delilleri kastettiği de doktrinde savunulmuştur¹²⁰².

Düzenlemede “*yaklaşık ispat*” kavramı yerine “*inandırıcı kanıtlar*” kavramının özellikle kullanılmış olduğunu ve bu kullanımın iki farklı sonuç yaratmakta olduğunu ileri sürmekteyiz. Kanun koyucu, geçici ödemeler müessesesiyle bir ihtiyati tedbir türü düzenlemek isteseydi, HMK’nın 390. maddesinde olduğu gibi açıkça yaklaşık ispat kavramını kullanabilirdi. Madde gerekçesinde de eda amaçlı bir ihtiyati tedbir türü oluşturulmaya çalışılmadığının belirtilmesi karşısında, düzenlemenin bir ihtiyati tedbir türü olmadığı kanunun hem lafzi hem de amaçsal yorumundan anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ihtiyati tedbirden farklı bir hukuki müessese düzenleyen kanun koyucunun, “*inandırıcı kanıtlar*” kavramını tercih etmesiyle, aslında yaklaşık ispattan farklı ve kanaatimize göre daha ağır bir ispat ölçütünü öngördüğünü söylemek de mümkün gözükmemektedir¹²⁰³.

Nitekim kanun koyucunun inandırıcı kanıtlar veya deliller gibi kavramları kullandığı başkaca hukuki müesseselerde de ispat ölçütüne ilişkin bir düzenleme getirmeye çalıştığı tarafımızca ileri sürülmekte ve bu görüşümüz bu dayanakla da bilahare desteklenmektedir¹²⁰⁴.

2.1.2.3.2.3.2. Kamu Düzenini Konu Alan Başka Müesseselerde de Ağırlaştırılmış İspat Ölçütünün Bulunması

İnandırıcı kanıtlar ifadesi, Türk Borçlar Kanunu’nun başka hiçbir maddesinde yer almamakla birlikte Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Medeni Kanunu’nda benzer ifadelere rastlanılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu’nda soybağının reddine ilişkin düzenleme öngören kanunun 288. maddesinde inandırıcı kanıtlar kavramına yer verilmiştir. Buna göre; evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında çocuğun ana rahmine düşmesi üzerine babalık karinesinin sadece cinsel ilişkiye girildiği konusunda inandırıcı kanıtlar var ise geçerliliğini koruyacağı düzenleme altına

¹²⁰¹ Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 430.

¹²⁰² Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 177; Karşı yönde: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 430: Yazar haklı olarak, aksi hiçbir şekilde ispat edilemeyecek deliller şeklinde bir kavramın ispat hukukunda mümkün olmadığı, nitekim henüz davanın başında bir delilin mahkemece aksi kanıtlanamayacak derecede olduğunun kabul edilmesi halinde bu durumun karşı ispat faaliyetinde bulunma hakkını ve hukuki dinlenilme hakkını zedeleyeceğini ifade etmektedir.

¹²⁰³ Düzenlemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu savunan yazarlar da madde metninde kullanılan inandırıcı kanıtlar kavramını eleştirmekte ve bunun yerine yaklaşık ispat kavramının kullanılması gerektiğini ileri sürmektedirler: Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 430-431; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 280; Tuncay/Çıplak, s. 2770 vd: Yazarlar, geçici ödemeler müessesesinde yaklaşık ispata nazaran hakimde oluşturulması gereken kanaatin daha da artırıldığını ifade etmektedir.

¹²⁰⁴ Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19; Şener, s. 1658; Makaracı Başak/Tek, s. 1125.

alınmış durumdadır¹²⁰⁵. Benzer nitelikte bir diğer düzenleme ise; yine Türk Medeni Kanunu’nda 299. maddede yer almaktadır. Söz konusu madde kapsamında babalığa yönelik olarak yapılacak olan tanımanın iptaline ilişkin dava hakkı düzenlenmektedir. İlgili madde hükmü, ispat yükünü düzenlemekte ve tanıyan babaya ispat yükü yüklemektedir. Madde düzenlemesine göre; ana, çocuk veya diğer ilgililerin tanıyan kişinin gerçek baba olmadığına yönelik dava açması mümkündür. Tanımanın iptaline yönelik açılan bu dava kapsamında öncelikle tanıyan tarafın gebe kalma döneminde anne ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği düzenlenmiştir. Bunun akabinde ise tanımanın iptalini isteyen kişilere ispat yükünün geçeceği düzenlenmiş durumdadır¹²⁰⁶.

Söz konusu her iki madde kapsamında da yaklaşık ispat kavramı yerine inandırıcı kanıt kavramının kullanılmış olması, kanun koyucunun özellikle soybağı gibi kamu düzenini¹²⁰⁷ ilgilendiren bir konuda normal ispat ölçütlerinden daha ağır bir ispat ölçütünü benimsemiş olduğunu göstermektedir¹²⁰⁸. Her iki madde kapsamında da aslında ispat yükünün hangi taraf üzerinde bırakılacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu bağlamda ispat yükünün kimin üzerinde kalacağına ilişkin getirilen düzenlemelerle, davayı kesin olarak çözecek olan tam ispat ölçütüne etki edecek bir hüküm getirilmemekte, ispat yükünün kimin üzerinde kalacağına ilişkin bir hüküm getirilmektedir. Buna ilişkin getirilen düzenlemede de henüz davanın esasını çözer nitelikte bir ispat faaliyeti aranmamaktayken, ispat yükünün hangi taraf üzerinde bırakılacağına yönelik bir düzenleme getirilmekte ve bu durum bakımından yaklaşık ispat kavramı yerine inandırıcı kanıt kavramı kullanılmaktadır.

¹²⁰⁵ **Acabey**, s. 127; **Baygın**, Soybağı, s. 49; **Baygın**, Kanbağı, s. 267; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 280; **Eğilmezgil**, s. 146; **Feyzioğlu/Özakman/Sarial**, s. 335; **Gençccan**, Aile, s. 1113; **Gençccan**, Soybağı, s. 123; **Oğuzman/Dural**, s. 212; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 897; **Saymen/Elbir**, s. 306; **Paksoy**, s. 360; **Serozan**, Çocuk Hukuku, s. 186; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 411; **Velidedeoğlu**, s. 326; **Akman**, s. 614: İsviçre Medeni Kanunu’nda da ispat ölçütü olarak aynı madde kapsamında “*inanılabilir hale getirme*” ifadesi kullanılmıştır.

¹²⁰⁶ **Baygın**, Kan Bağı, s. 272; **Baygın**, Soybağı, s. 69; **Demirbaş**, Soybağı, s. 24; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 304; **Özbay**, İbrahim/Aksan Nar, Şerife, “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası Ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, **EÜHFD**, C. XIV, S. 3–4, 2010, ss. 187-226, s. 203; **Oğuzman/Dural**, s. 333 vd; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 925; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 497; **Velidedeoğlu**, s. 416; **Akman**, s. 616: Tıpkı TMK’nın 288. maddesinde olduğu gibi, 299. maddede de mehz kanunda “*inanılabilir hale getirme*” kavramı kullanılmaktadır.

¹²⁰⁷ Soybağına ilişkin olan konular kamu düzenini ilgilendirmekte ve hatta bu nedenle mahkemenin bu konulardaki davalarda re’sen araştırma yekisi bulunduğu dahi doktrinde belirtilmektedir: **Akalın**, s. 66; **Akcan**, s. 928 vd; **Kılıçoğlu**, Soybağının Reddi, s. 303; **Özsumcu**, s. 158.

¹²⁰⁸ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1121: Yazarlar, geçici ödemelerle nafaka müesseselerini kıyaslarken, Türk Medeni Kanunu’nun 333. maddesinde “*kuvvetli bulma*” ifadesinin yer aldığını belirtmekte ve geçici ödemeler düzenlemesinde yaklaşık ispat ölçütünün belirlendiğini ifade ederek nafakalarda daha ağır bir ispat ölçütü bulunduğunu belirtmiştir. Kanaatimize göre ispat ölçütünün belirlenmesi noktasında kuvvetli bulma ifadesinin yaklaşık ispattan daha ağır bulunması durumunda, geçici ödemeler düzenlemesinde yer alan “*inandırıcı kanıtlar*” ifadesinin de aynı şekilde yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütü öngördüğü kabul edilmelidir.

Kullanılan bu kavramın yaklaşık ispattan daha ağır, tam ispattan ise daha hafif olan bir ispat ölçütü getirdiği kanaatindeyiz. Nitekim doktrinde de bu kavram, ileri sürülen olgunun kesin olarak ispatlanmasının gerekmediğini, ancak kuvvetle muhtemel olduğunun arandığı şeklinde yorumlanmıştır¹²⁰⁹.

Her ne kadar doktrinde Türk Medeni Kanunu'nun 288 ve 299. maddelerine ilişkin olarak inandırıcı kanıtlar kavramının kullanılmasıyla yaklaşık ispat ile tam ispat arasında bir ölçütün benimsendiğine yönelik bir fikir ileri sürülmemişse de, bu kavramın kullanılmasıyla ileri sürülen olgunun kesin olarak olmasa da kuvvetle muhtemel bir şekilde ispatlanmış olması gerektiğinin aranması, inandırıcı kanıt kavramının yaklaşık ispat ile tam ispat arasındaki bir ağırlıkta ispat ölçütüne işaret ettiğini doğrulamakta veya yaklaşık ispatın içerisinde ağır bir ispat ölçütü benimsendiğini ortaya koymaktadır¹²¹⁰.

Benzer yönde inandırıcı kanıtlar ifadesinin kullanıldığı bir başka mevzuat hükmü ise; Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Kanunun 759. maddesi, poliçenin hangi şartlarda iptal edilebileceğine ilişkin düzenleme içermektedir. Poliçenin iptal edilmesini isteyen ve kendi elinde bulunmaktayken zıyaa uğradığını ileri süren kişinin bu duruma ilişkin inandırıcı kanıtlar ileri sürmesi gerektiği, poliçenin iptal edilebilmesi adına şart kılınmıştır¹²¹¹. Bu düzenleme incelendiğinde, tıpkı soybağına ve babalığa ilişkin hükümlerde olduğu gibi, kamu düzenini ilgilendiren bir konuda yine inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiğinin kanun koyucu tarafından düzenleme altına alındığı görülmektedir. Nitekim poliçenin piyasada tedavül kabiliyetine sahip olması göz önüne alındığında¹²¹², poliçenin kolaylıkla iptal edilebilmesinin poliçeyi hukuka uygun şekilde elinde bulunduran üçüncü kişilerin haklarına hanel getireceği açık olup, bu durumda kıymetli evrak niteliğinde olan bu kambiyo senedinin tedavül kabiliyetinin bir anlamı kalmamaktadır. Bu nedenle, bütün kambiyo hukukunu ilgilendiren bu önemli konuyla ilgili

¹²⁰⁹ **Baygın**, Kan Bağı, s. 267: Yazarın TMK'nın 288. maddesindeki düzenlemeye ilişkin inandırıcı kanıtlara ilişkin verdiği örnek, kadının evlenmeden önce kocayla birlikte gebe kalabileceği bir süreçte birlikte oturmuş olmasıdır.

¹²¹⁰ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 217-218; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 66: Yazarlara göre tam ispatın dışında kalan ve kanunların kabul ettiği her türlü ispat faaliyeti yaklaşık ispatı oluşturmakta ve yaklaşık ispatın ağırlığı hukuki müesseselerin düzenleniş şekline göre değişkenlik gösterebilmektedir. Konuya ilişkin bir diğer görüş ise görece ispat görüşüdür.

¹²¹¹ **Esenkar**, s. 41; **Göç**, s. 71; **Gültekin**, **Özkan**, s. 159; **Günay**, Uygulamalı Çek Rehberi, s. 69; **Gürühan**, s. 281 vd; **Öztürk Dirikkan**, s. 43; **Yaman**, s. 34.

¹²¹² Tedavül kabiliyeti, kambiyo senetlerinin kolaylıkla devredilebilmesini ve piyasada dolaşabilmesini sağlayan bir özelliktir: Coşkun, Mahmut, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 7.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 32; **Göç**, s. 16; Gürbüz, Hasan, **Ticari Senetlerin İptal Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar**, İstanbul, 1984, s. 14; Pulaşlı, Hasan, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 6.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 31; Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 18.

olarak, kanun koyucu yaklaşık ispat şartı yerine “*inandırıcı bir şekilde gösteren deliller*” şeklindeki lafzı kullanarak ispat ölçütünü ağırlaştırmıştır.

Poliçenin iptalinin yaklaşık ispat yerine tam ispata yaklaşan ve daha ağır bir nitelikte olan inandırıcı kanıtlar ölçütüne tabi tutulması akla yatkın olandır. Nitekim poliçenin zıyaa uğradığına ilişkin delillerin kuvvetle muhtemel olması yerine, hakimde kanaat uyandıracak seviyede olmasının yeterli olması kabul edilseydi, poliçelerin ve bu maddeye atıf yapan diğer maddeler uyarınca tüm kambiyo senetlerinin iptal edilebilmesi kolay hale gelecek, bu kambiyo senetlerini hukuka ve usule uygun şekilde elde eden üçüncü kişilerin haklarına hanel gelecek ve kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetiyle birlikte bu senetlere olan güven de azalmış olacaktır. Bu bağlamda yaklaşık ispat yerine daha ağır bir ispat ölçütünün öngörülmesinin isabetli olduğu bu konuda da yine yaklaşık ispat terimi yerine inandırıcı kanıtlar kavramının kullanılmış olması, inandırıcı kanıtlar kavramının yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütüne işaret ettiğini ortaya koymaktadır.

İnandırıcı kanıtlar kavramının kullanıldığı durumlar; asıl dava sonucu beklenilmeden asıl dava sonucunun öne çekilmesi sonucunu doğuran geçici ödemeler müessesesi, kamu düzenini ilgilendiren soybağı ve babalığın tanınması müesseseleri ve kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini düzen poliçenin iptaliyle ilgili düzenlemedir. Her üç düzenlemenin ortak noktası da, tam ispata yakın, kuvvetle muhtemel ağırlıkta bir ispat ölçütünün aranmış olmasının gerekliliğidir.

Netice itibarıyla inandırıcı kanıtlar gibi kavramların kullanıldığı Türk Medeni Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan müesseseler ya kamu düzenine ilgili olan ya da kambiyo hukukuna ve kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetine ilişkin olan konulara ilişkindir. Her iki alanda da ispat ölçütünün ağırlaştırılmış olması gerekmektedir. Soybağına ilişkin düzenlemelerde kamu düzeninin korunabilmesi adına, kıymetli evraklarla ilgili düzenlemelerde ise kambiyo niteliğinin korunabilmesi adına ispat ölçütü ağırlaştırılmış durumdadır. Geçici ödemelerde ise asıl dava sonucunun öne çekilmesi söz konusu olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’nda inandırıcı kanıtlar kavramının sadece kamu düzeni, tedavül kabiliyeti ve asıl dava sonucunun öne çekilmesine ilişkin konularda kullanılmış olup, tüm bu konularda hakim tarafından verilecek olan hüküm telafisi imkansız zararlar doğurabilecek niteliktedir. Bu nedenle kanaatimiz, inandırıcı kanıtlar ifadesinin özellikle kullanıldığına ve yaklaşık ispattan daha ağır olan ve tam ispata yakın bir ispat ölçütüne işaret ettiğine yöneliktir.

2.1.2.3.2.3.3. Menfaat Dengesinin Sağlanmasının Gerekliliği

Geçici ödemeler düzenlemesinde yer alan inandırıcı kanıtlar ifadesinin yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütünü düzenlediğine ilişkin görüşümüzün bir diğer dayanağı ise menfaat dengesinin ancak bu şekilde sağlanabilecek olmasıdır.

Menfaat dengesi, yargılamanın tarafları arasında denge kurmaya çalışan hukuk düzeninin bir ürünüdür¹²¹³. Hukuk düzeninin davanın tarafları arasında özellikle yargılama sırasında bir nevi dengeleme faaliyeti yapması gerektiği kabul edilmektedir¹²¹⁴. Söz konusu bu dengeleme faaliyeti, henüz davacının davasında haklı olup olmadığının belli olmadığı yargılama faaliyeti sürecinde tarafların hak ve menfaatlerinin korunabilmesi ve bizzat mahkeme eliyle bu hak ve menfaatlerin ihlal edilmesinin önlenmesi amacını gütmektedir. Yargılama faaliyetinin belirli bir zaman dilimi alması nedeniyle, davacı tarafın hakkına kavuşması uzunca bir süreyi alabilmekte ve geçecek olan bu süre zarfında hakkın kaybolması veya mahkemece karar verilse dahi bu hakka erişmenin mümkün olmaması riski bulunmaktadır¹²¹⁵. İşte bu riski kaldırmak adına geçici hukuki koruma müesseseleri doğmuş ve yargılama neticelenerek nihai koruma sağlanana kadar geçecek süre içerisinde alacaklı veya davacının menfaatlerinin korunabilmesine önem verilmiştir. Dava sonucunda haklı çıkma ihtimali bulunan davacının, davayla talep ettiği hakka ulaşımını tehlikeye atacak risklerin ortadan kaldırılması amaçlanmakta ve hakkın güvence altına alınması adına yargılamanın tarafları arasındaki denge, geçici hukuki korumalar ile aslında alacaklı veya davacı lehine ilk etapta bozulmaktadır¹²¹⁶.

Dava sonuçlanana kadar geçecek olan süre içerisinde talep edilen dava konusun hakka erişimin ortadan kalkması riskine karşı, yargılama sona erene kadar geçecek olan bu süreç için davacının koruma altına alınması etkin hukuki korumanın sağlanması için önem arz etmektedir¹²¹⁷. Ancak davacının veya alacaklının bu yönde yargılama sürecinde hakları korunmaktayken, bir yandan da davalının ve borçlunun da hak ve menfaatlerinin korunması

¹²¹³ **Saldırım**, s. 205: Devlet, etkin hukuki koruma sağlamaya çalışırken, bir yandan da ihkak-ı hakkı suç saymaktadır. Bu nedenle geçici hukuki koruma kararları, etkin hukuki koruma sağlanabilmesi adına önem arz etmektedir; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 18.

¹²¹⁴ **Özekes**, Temel Haklar, s. 39.

¹²¹⁵ **Arslan/ Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 606 vd; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 7; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 605 vd; **Bilge/Önen**, s. 99; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 8; **Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 18 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 4; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2444.

¹²¹⁶ **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 7; **Bilge/Önen**, s. 367; **Çiftçi**, s. 7; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 8, 69 vd ve 208 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 19 vd: Yazar, ihtiyati hacizler bakımından ilkm bakışta alacaklı tarafın menfaatlerinin ön planda tutulduğunu, ancak bu menfaat dengesinin kanun koyucu tarafından dengelenmeye çalışıldığını ifade etmektedir; **Özekes**, Temel Haklar, s. 37 vd; **Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 20 vd; **Kuru/Aydın**, s. 463 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 13; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2444-2445; **Sungurtekin Özkan**, Oranlılık, s. 182; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 30 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652 vd.

¹²¹⁷ **Akkan**, s. 61; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 45 vd; **Özekes/Erişir**, s. 1236 vd.

gerekmekte ve bu yönde menfaat dengesinin tesisinin sağlanması icap etmektedir. Bu nedenle geçici hukuki koruma kararı verilene kadar geçecek olan süreçte davacı veya alacaklının, geçici hukuki koruma verildikten sonraki süreçte ise davalı veya borçlunun hak ihlali riskine karşı korunmaya çalışıldığı söylenebilmektedir¹²¹⁸.

Hukuk düzeninin geçici hukuki koruma kararı verirken alacaklı veya davacının lehine bozulan menfaat dengesinin yeniden tesis edilebilmesi adına farklı hukuki enstrümanları devreye soktuğu görülmektedir. Örneğin, geçici hukuki koruma kararı verilebilmesi için bu korumayı talep eden taraftan teminat göstermesinin istenilmesi, verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz edilebilmesi ve ihtiyati tedbir kararı nedeniyle zarara uğrayan davalının tazminat talep edebilmesi gibi haklar, bozulacak menfaat dengesinin borçlu veya davalının lehine tekrar tesis edilebilmesini sağlama amacı gütmektedir.

Geçici ödemeler düzenlemesi, kanaatimize göre bir ihtiyati tedbir türü değildir. Geçici ödemeler düzenlemesinin ön ödeme niteliğinde olduğunun kabul edilmesi durumunda, ihtiyati tedbir müessesesine özgü düzenlenen kuralların geçici ödemeler bakımından uygulama alanı bulması söz konusu değildir. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için yaklaşık ispatın sağlanmasının yanı sıra yerine ve somut olayın özelliklerine göre teminat gösterilmesi de gerekmektedir¹²¹⁹. O halde, bu ispat ölçütü yanında teminat gösterilmesi kaydıyla da geçici hukuki koruma kararı alınmasına imkan verebiliyorken, geçici ödemelerde teminat unsurunun mevcut olmaması karşısında ihtiyati tedbire nazaran daha yüksek, daha ağır bir ispat ölçütü aranması gerektiği ileri sürülebilmektedir. Zira geçici hukuki korumalarda teminat gösterilmesi, tek taraf lehine bozulan menfaat dengesinin tekrardan sağlanması amacını gütmektedir¹²²⁰. Nitekim ihtiyati tedbir talep eden taraf, inandırıcı kanıtlara göre daha hafif bir ispat ölçütüyle tedbir kararı talep edebiliyorken, buna karşın davalının olası zararlarının giderilebilmesi için teminat göstermek zorunda kalmaktadır. Geçici ödemeler düzenlemesinde ise teminat düzenlemesi bulunmadığından¹²²¹, menfaatlerin kısmen de olsa dengelenebilmesi adına daha

¹²¹⁸ Çiftçi, s. 349-350; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 72-73; Korkmaz, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 22 vd; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 19; Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 95; Özkes, Hukuki Dinlenilme, s. 217; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2445; Postacioğlu/Altay, Usul, s. 962 vd.

¹²¹⁹ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2494.

¹²²⁰ Bilge/Önen, s. 379; Çiftçi, s. 349; Korkmaz, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 25 vd; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2445 ve 2494: Teminat, ihtiyati tedbirde taraflar arasında kurulması gereken menfaat dengesinin en temel enstrümanı olarak ifade edilmiştir.

¹²²¹ Antalya, Geçici Ödeme, s. 189-190; Badur, Geçici Ödemeler, s. 19; Makaracı Başak/Tek, s. 1118; Şener, s. 1635; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 260 ve 280; Yavuz, Değişiklikler, s. 177; Aksi yönde: Gürpınar, Haksız Fiil, s. 292: Yazar, düzenlemede yer almamasına rağmen hakimin teminat gösterilmesini emredebileceğini belirtmektedir; Düzenlemede teminat şartının yer almamasının eleştirisi için bkz: Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 180-183; Koçhisarlıoğlu/Erişgin, s. 1270-1271; Yılmaz, Şerh, s. 1679: Yazar, özel düzenlemelerde teminat zorunluluğu bulunmadan tedbir kararı verilebileceğini ifade etmektedir; Özbek, İlamlı İcra, s. 802: Yazar, geçici ödeme talep eden taraftan teminat gösterilmesinin istenebileceğini ifade etmektedir; Erişir, İhtiyati

ağır bir ispat ölçütüne ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle inandırıcı kanıtların yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütü ihtiva ettiği tarafımızca ileri sürülmektedir¹²²².

İhtiyati tedbir kararlarına karşı kural olarak itiraz ve belirli şartlar altında kanun yolu da açıktır¹²²³. Ancak kanaatimize göre, bir geçici hukuki koruma türü olarak değerlendirilemeyecek olan geçici ödeme kararına karşı nihai karar beklenmeden kanun yoluna başvurmak da mümkün değildir¹²²⁴. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde de geçici ödeme kararına karşı herhangi bir itiraz veya kanun yolu öngörülmemiş durumdadır. Bu durumda yaklaşık ispat ile geçici hukuki koruma talep edebilen davacı veya alacaklı lehine bozulan menfaat dengesinin tekrar tesis edilebilmesi adına öngörülen itiraz yolunun geçici ödemeler düzenlemesinde bulunmaması karşısında daha ağır bir ispat ölçütünün geçici ödemeler müessesesinde öngörülmüş olması, menfaat dengesinin nispeten de olsa tesis edilebilmesi adına mantıklı olandır.

İhtiyati tedbir müessesesinde yaklaşık ispata göre karar verilmekte, bunun yanı sıra talep eden taraftan teminat alınmakta ve karara karşı itiraz edilebilmekteyken, bu imkanların düzenlenmediği geçici ödemeler müessesesinde ihtiyati tedbir ile aynı ispat ölçütünün kabul edilmesi mümkün değildir. O halde, ihtiyati tedbir talebine dayanak olarak sunulan delillerin geçici ödeme taleplerinde aranan delillere göre daha düşük ispat ölçütüne sahip olması da akla yatkındır.

Lehine geçici hukuki koruma kararı verilen tarafın nihai kararla birlikte davasında haksız olduğunun ortaya çıkması veya geçici hukuki koruma talebi anında haklı olmasına karşın gerekli merasimi tamamlayamaması nedeniyle zarara uğrayan karşı tarafın geçici hukuki koruma talep eden tarafa karşı tazminat talep edebilmesi de mümkündür¹²²⁵. Bu talep de, geçici hukuki koruma kararıyla birlikte menfaat dengesinin davacı veya alacaklı lehine bozulması karşısında, hukuk düzeninin bozulan dengeyi tekrar sağlayabilmek adına karşı tarafa tanındığı haklardan bir tanesidir¹²²⁶. Oysa geçici ödemeler müessesesinde, asıl dava sonucunda haksız

Tedbir, s. 432-433: Yazar, geçici ödemeler düzenlemesini eda tedbiri olarak görmekte, eda tedbiri verilebilmesi için tedbir talep edenin zaruret hali içerisinde bulunması gerektiğini belirtmekte ve HMK'nın 392. maddesi uyarınca geçici ödeme talebi bakımından teminat gösterilmeden tedbir kararı verilebileceğini ifade etmektedir; Aynı yönde: **Özekes/Erişir**, s. 1257.

¹²²² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189-190; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; Ayrıca eda tedbirleri ve teminat tedbirleri arasında bile ispat ökçüsü bakımından farklılık bulunması gerektiğine yönelik bkz: **Albayrak**, s. 72.

¹²²³ **Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 189 vd; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2491 vd; **Şener**, s. 1637; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 267.

¹²²⁴ **Antalya**, Borçlar Genel, s. 768; **Deynekli**, s. 66; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Şener**, s. 1638; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282.

¹²²⁵ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 612; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 717 vd; **Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 61 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2540 vd.

¹²²⁶ **Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 18 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2445.

çıkan tarafın iade yükümlülüğü düzenlenmiş ve haksız şekilde geçici ödeme alan tarafa herhangi bir tazminat yükümlülüğü öngörülmemiştir¹²²⁷. Bu bağlamda geçici ödemeler düzenlemesinde ispat ölçütünün ihtiyati tedbir müessesesine ve genel olarak geçici hukuki koruma türlerine nazaran daha ağır olması gerektiği açıktır. Nitekim geçici hukuki koruma kararlarıyla zarar gören tarafın tazminat vasıtasıyla bu zararının giderilebilmesi ve menfaat dengesinin tekrar sağlanabilmesi mümkün iken, geçici ödemelerde böyle bir imkanın bulunmaması karşısında daha ağır bir ispat ölçütünün öngörülmesi gerekmektedir¹²²⁸.

Bütün bu dayanaklara göre, TBK'nın 76. maddesiyle düzenlenen geçici ödemeler düzenlemesinde mevcut olan ispat ölçütünün HMK'nın 390. maddesinde düzenlenen yaklaşık ispat kavramından daha ağır nitelikte bir ispat ölçütü ihtiva ettiği söylenebilmektedir. Bu bağlamda, doktrinde yer alan aksi ispat edilememe ölçütünden daha hafif, HMK'da yer alan yaklaşık ispat ölçütünden ise daha ağır nitelikte bir ispat ölçütünün geçici ödemeler bakımından kanunla düzenlendiğini ileri sürmekteyiz¹²²⁹.

2.1.2.3.2.3.4. Görece İspat Kavramı

Medeni yargılamada ispat ölçütlerine ilişkin klasik sınıflandırma, yaklaşık ispat ve tam ispat şeklinde iki farklı ispat ölçütünün bulunduğuya yöneliktir¹²³⁰. Buna karşın, Alman hukukunda öne sürülen görüşler, görece ispat veya esnek ispat adı altında ispat ölçütlerine yönelik üçüncü bir görüşün daha bulunduğuya ilişkindir. Görece ispat, ispat ölçütünün sabit olarak belirlenmesinin gerekmediği fikrine dayanmaktadır¹²³¹. Türk hukukunda da yaklaşık ispatın önceden belirlenmiş sabit bir ölçüye isabet etmediği ve her olay ve müessese bakımından ayrı ağırlıklıklar aranabileceği doktrinde ifade edilmektedir¹²³².

¹²²⁷ Nitekim geçici ödeme alan tarafın dava neticesinde haksız çıkması halinde başvurabileceği tek yol TBK'nın 76. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ödemenin iadesini talep etmek olup, düzenleme bu yönüyle de eleştirilmiş ve hatta devletin sorumluluğuna başvurulabileceği belirtilmiştir: **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27; Yazar, davalının davacı karşısında korumasız bırakılarak taraflar arasındaki dengenin bozulduğunu ileri sürmektedir. Oysa ihtiyati tedbirlerde tazminat müessesesi düzenlemiştir; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Koçhisarlıoğlu/Erişir**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178.

¹²²⁸ Aksi yönde: **Erişir**, s. 218-219; Yazar, menfaat dengesinin tesisinin ispat ölçütünün belirlenmesinde önemi olmadığını belirtmekte ve tarafların menfaatinin sadece tedbir sebebinde önem arz edebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe karşı görüşler de bulunmakta ve menfaat dengesinin ispat ölçütünün belirlenmesinde önem arz ettiği de doktrinde savunulmaktadır: **Albayrak**, 380 vd.

¹²²⁹ Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125.

¹²³⁰ **Albayrak**, s. 29 vd; **Arsan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 404; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1718-1719; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 485 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 261; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 473-474; **Kuru/Aydın**, s. 466; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 967.

¹²³¹ **Albayrak**, s. 322-324; **Erdoğan**, Yabancılar, s. 227; **Gottwald**, s. 173; **Romme**, s. 90 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 222.

¹²³² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 217-218: Yaklaşık ispat ölçüsü tehlikeye göre değişkendir; Aynı yönde: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 66; **Tanrıver**, C. II, s. 222: Hakim, karşı tarafın katlanmak zorunda kalacağı

Görece ispat görüşüne göre, ispat ağırlığının önceden objektifleştirilmesi mümkün olmadığı gibi, ispat faaliyeti hakimın kendi bünyesinde cereyan etmekte ve netice bulmaktadır. Bu görüşe göre önceden soyut ve sabit kuralların belirlenerek ispat ölçütlerinin öngörülmesi mümkün değildir. Hakim, önüne gelen somut uyumsuzluğu incelerken, uyumsuzluğun özelliğine, dayanan maddi vakıaların niteliklerine, ispat zorluğuna ve hatta maddi hukuk normlarına bakarak o somut olaya özgü şekilde ispat ağırlığını belirleyebilmelidir¹²³³. Bu bağlamda, görece ispat görüşüyle, tam ispata kadar yükselecek farklı seviyelerde ispat ölçütlerinin somut olayın özelliğine göre belirlenmesi mümkün kabul edilmelidir. Bu noktada da asgari bir ölçütün bulunması gerektiği, keyfiliğin önüne geçmek adına tartışmasız olup, yaklaşık ispat ölçütünün asgari ispat ölçüsü olduğu kabul edilmektedir¹²³⁴.

Tam ispat dışında kalan her türlü ispat faaliyetinin yaklaşık ispat kapsamına gireceği, daha ağır basan ihtimalin ve iddianın doğruluğunun kuvvetle muhtemel olması halinin de yaklaşık ispat kavramının kapsamına girdiği de doktrinde ileri sürülen görüşler uyarınca kabul edilebilmektedir¹²³⁵. Bu görüşün kabulü halinde, tam ispatın dışında kalan her türlü ispat faaliyetinin yaklaşık ispat kavramının şemsiyesi altında değerlendirileceği, ancak bunların içerisinde de ağırlık bakımından farklılık olabileceği, bazı hallerde iddianın ispatlanmasının muhtemel olması yeterli görülebilirken bazı hallerde kuvvetle muhtemel olmasının aranabileceği, bunların her birisinin yaklaşık ispat kavramının içerisine girdiği ancak düzenlemeye göre yaklaşık ispatın ağırlığının farklı şekilde öngörülebileceği de ileri sürülebilmektedir¹²³⁶.

İlgili görüşün kabulüyle inandırıcı kanıtların yeni bir ispat ölçütü öngörmemesiyle birlikte, yaklaşık ispat ölçütüne dahil olduğu kabul edilse bile, kanaatimize göre yaklaşık ispatın tam ispata yaklaşan bir derecesine işaret ettiği kabul edilmelidir¹²³⁷. Sonuç itibarıyla inandırıcı kanıtların iddianın doğruluğuna kuvvetle muhtemel olan, tam ispata yakın bir ispat ölçütü olduğu konusunda tartışma bulunmamakla birlikte, ayrı ve yeni bir ispat ölçütü olarak

müdahalenin yoğunluğunu dikkate almalı ve müdahalenin yoğunluğu arttığı ölçüde aranacak olan ispat derecesi artmalıdır.

¹²³³ **Albayrak**, s. 323; **Erdoğan**, Yabancılık, s. 227; **Gottwald**, s. 173; Musielak, Hans, “Gegenwartsprobleme der Beweislast”, **ZZP**, S. 100, ss. 385-411, s. 408; **Romme**, s. 90; Tamura, Yoko, “Erneute Überlegungen über das Beweismass im Zivilprozess: Zur objektiven Tatsachenfeststellung”, **Ritsumeikan Law Review**, S. 28, 2011, ss. 1-31, s. 23: Yazar, hakimın kendi takdirlerine göre ispat standardını belirlemeleri gerektiğini ifade etmektedir.

¹²³⁴ Keyfiliğin önüne geçilmesi adına asgari bir seviye belirlenmesi gerektiğine yönelik: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 217-218: Yazar, geçici hukuki korumalar bakımından asgari seviyenin, tehlikenin hakkın asıl davada gerçekleştirilmesini olumsuz yönde etkilemeye elverişli olması olarak belirlemektedir.

¹²³⁵ **Albayrak**, s. 322 vd.

¹²³⁶ **Özekes**, Haciz, s. 220.

¹²³⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178, **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125; **Şener**, s. 1658; **Widmer/Wessner**, s. 255.

tanımlanması veya yaklaşık ispat ölçütünün içerisinde kabul edilmekle birlikte bu ölçütün geniş bir yelpazeye sahip olduğu ve inandırıcı kanıtların da bu yelpazenin içerisinde tam ispata yakın duran tarafta yer aldığı ileri sürülmesi de mümkündür. İnandırıcı kanıtların işaret ettiği ispat ölçütünün bu şekilde tanımlanmasının da çalışmada ileri sürülen görüşlere olumsuz bir etkisi bulunmamaktadır. Her halükarda geçici ödemeler bakımından genel anlamda ihtiyati tedbirler için aranan ispat ölçütünden daha ağır bir ispat ölçütü aranmalıdır.

2.1.2.3.3. İspat Aracı Olarak İnandırıcı Kanıtlar

İnandırıcı kanıtların yaklaşık ispat ile tam ispat arasında bir ispat ölçütü oluşturduğuna ilişkin görüşümüzün yanı sıra, inandırıcı kanıtların aynı zamanda birer ispat aracı olarak sunulacak olan maddi delillerden ibaret olduğu da açıktır¹²³⁸. İspat aracı olarak kullanılacak olan inandırıcı kanıtlar, davanın niteliğine ve somut olayın özelliğine göre değişiklik gösterebilmektedir.

Özel hukuk bakımından ispat araçları, kesin deliller ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılmış durumdadır¹²³⁹. Kesin deliller; kesin hüküm, senet, ikrar ve yemin olmak üzere dört başlık altında sıralanabilmektedir¹²⁴⁰. Takdiri deliller ise; tanık beyanları, keşif ve bilirkişi incelemesi gibi deliller ile kanunda düzenlenmemiş durumda bulunan diğer delillerdir¹²⁴¹. Bir konuda kesin delillerin mevcut olması ve bu delillerin dava ve geçici ödeme talebi bakımından ileri sürülmüş olması halinde, inandırıcı kanıt ölçütünün kendiliğinden sağlanmış olacağını kabul etmek mümkündür. Nitekim kesin deliller, hakimın takdirine terk edilmemiş olan deliller olup¹²⁴², bunların geçici ödeme aşamasında inandırıcı kanıt teşkil etmesi mümkündür¹²⁴³.

Bir başka mahkeme ilamının kesinleşmesi suretiyle ortaya çıkan kesin hüküm veya bir başka mahkemede isticvap yoluyla veya yemin deliline başvurulması suretiyle bir konuda verilen yeminli beyan veya ikrar da yine kesin delil olarak kabul edilebilmekte ve geçici ödeme talebi bakımından da inandırıcı kanıt olarak kullanılabilir. Senet olarak ifade edilen yazılı belgenin de somut olayın özelliğine uygun düşmesi halinde inandırıcı kanıt olarak kullanılması mümkündür. Bütün bunların yanı sıra, tanık beyanları, bilirkişi delili ve keşif gibi

¹²³⁸ Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 116; Şener, s. 1658.

¹²³⁹ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1735 vd.

¹²⁴⁰ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1736.

¹²⁴¹ Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1737.

¹²⁴² Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1736.

¹²⁴³ Deynekli, s. 66; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 116; Makaracı Başak/Tek, s. 1125; Oğuzman/Öz, C. II, s. 131.

takdiri delillerin de somut olayın özelliğine uygun düştüğü ölçüde inandırıcı kanıt olarak değerlendirilebilmesi mümkündür¹²⁴⁴.

Geçici ödeme talebinin çoğu zaman davanın başında ileri sürülebilen bir talep olması nedeniyle tanıkların dinleneceği aşamaya kadar bekletilmesinde çoğu zaman yarar bulunmamaktadır¹²⁴⁵. Bu bağlamda tanık delilinin geçici ödeme talebine ilişkin karar verilmesi noktasında inandırıcı kanıt olarak ileri sürülmesi mümkün değilmiş gibi gözükse de, bir başka mahkeme bünyesinde, özellikle de aynı konuya ilişkin yapılan ceza yargılamasında dinlenen tanıkların ifadelerinin zararın tazmini için açılan ve geçici ödeme talep edilen dava kapsamında da inandırıcı kanıt olarak sunulması mümkündür.

Keşif ve bilirkişi incelemesinin yine Savcılık tarafından veya bir başka mahkeme dosyası kapsamında elde edilmiş olmasıyla zararın giderilmesine yönelik açılan davada geçici ödeme talebine dayanak oluşturacak olan inandırıcı kanıtlardan kabul edilmesi yine mümkündür. Bütün bunların yanı sıra, zarar görenin uğradığı zararın tespit edilebilmesi adına alacağı sağlık raporları, somut olayın nasıl gerçekleştiğini gösteren kolluk tutanakları, kollukta taraflarca verilen ifadeler, kamera kayıtları, delil tespiti vasıtasıyla somut durumu tespit eden raporlar gibi pek çok farklı ispat aracının ileri sürülen iddiayla uyumlu olması karşısında inandırıcı kanıt olarak ileri sürülebilmesi mümkündür¹²⁴⁶.

2.1.2.4. İstem

Geçici ödeme talep edilebilmesi için, ortada bir zararın ve zarar görenin bulunması gerekmekte ve söz konusu bu zarara ilişkin geçici ödemenin bir yargı merciinden talep edilmiş olması icap etmektedir. Re'sen geçici ödemeye karar verilemeyeceği madde metninin düzenlemesi karşısında açıktır¹²⁴⁷. 76. madde düzenlemesinde, hakimin zarar gören tarafından sunulmuş olan birtakım kanıtlara göre ve istem üzerine geçici ödemeye karar verebileceği

¹²⁴⁴ Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 116.

¹²⁴⁵ Geçici ödeme talebinin davacı tarafça geciktirilmiş olması halinde, mahkemece ekonomik durumun gerektirmesi koşulunun oluşmadığından bahisle talebin reddedilmesi söz konusu olabilmektedir: Antalya, Geçici Ödeme, s. 191; Şener, s. 1653; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 283-284; Yavuz, Şerh, s. 596.

¹²⁴⁶ Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 116; Şener, s. 1658.

¹²⁴⁷ Görgeç, Hava Aracı, s. 415; Bu husus ihtiyati tedbirler bakımından da benzerdir: Arıkan, Serdar, "Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C. 1, S. 3, 2005, s. 745-767, s. 750; Arslan, Geçici Hukuki Korumalar, s. 11; Erişir, İhtiyati Tedbir, s. 176; Karafakih, s. 267; Konuralp, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 230; Konuralp, İcra ve İflas Hukukunda, s. 146; Kuru, C.IV, s. 4325; Mıstaçoğlu, s. 35; Özekes, İhtiyati Tedbirler, s. 111; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2469; Umar, Şerh, s. 1137; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 871; Yılmaz, Zehra Sanem, s. 14; İhtiyati tedbir talebinin dilekçeyle isteneceğine ilişkin: Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 608; Kuru/Aydın, s. 465; Tanrıver, C. II, s. 219; Özkök, Süleyman, s. 37.

açıkça düzenlenmiştir¹²⁴⁸. Bu husus, geçici ödeme talebiyle ilgili iki unsurun var olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Taraflardan birinin geçici ödeme talebinde bulunmuş olması gerekmekte ve ayrıca söz konusu bu talebin bir yargılama kapsamında ileri sürülmüş olması gerekmektedir.

2.1.2.4.1. Taraflardan Birinin İstemi

Geçici ödeme talebinde bulunanın mutlaka zarar gördüğünü iddia eden davacı mı olması gerektiği, yoksa davalının da bu talepte bulunup bulunamayacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimize göre davalının da geçici ödeme talep edebilmesi mümkün kabul edilmelidir. Nitekim madde metni düzenlemesi içerisinde, davalının söz konusu bu talepte bulunamayacağına ilişkin en ufak bir ifade mevcut değildir¹²⁴⁹.

Madde metnindeki düzenleme, açık bir şekilde istem üzerine geçici ödemeye karar verilebileceğini düzenlemekte, ancak istemin hangi taraftan geleceğine veya davacıdan gelmesinin zorunlu olduğuna yönelik en ufak bir ima dahi barındırmamaktadır. Elbette ki zarara, sorumluluğa ve ekonomik durumunun gerektirmesi gibi hallere ispatla yükümlü olan taraf davacı taraftır. Ancak buna rağmen kanaatimize göre davalının da geçici ödeme talep edebilmesi mümkün kabul edilmelidir¹²⁵⁰.

Geçici ödemeyi sadece davacının talep edebileceğini ileri süren görüş; davalının geçici ödeme talep etmesinde hukuki bir menfaati bulunmadığını ileri sürmektedir¹²⁵¹. Nitekim davalının davanın haklı olduğu düşünmesi halinde, davacıyla sulh olması veya davayı kabul etmesi mümkün iken, bunları yapmayıp geçici ödeme talep etmesinde hukuki yarar bulunmadığı ileri sürülmektedir¹²⁵². Ayrıca, davacının geçici ödeme almak istememesine rağmen davalının bu yönde bir talepte bulunması ve bu talebin kabul edilmesi üzerine davacıya

¹²⁴⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276; **Eren**, Borçlar Genel, s. 892-893; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1648; **Tuncay/Çıplak**, s. 2767.

¹²⁴⁹ **Tuncay/Çıplak**, s. 2769; Buna rağmen doktrinin büyük bir çoğunluğu sadece davacının geçici ödeme talebinde bulunabileceğini ileri sürmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118. **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124-1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Yavuz**, Şerh, s. 597.

¹²⁵⁰ Aynı yönde: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277; **Yavuz**, Şerh, s. 597-598.

¹²⁵¹ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129: Davalının uzun sürecek yargılama neticesinde işleyecek olan temerrüt faizinden kurtulması, yazarlar tarafından dolaylı bir etki olarak nitelendirilmiş ve davalının geçici ödeme talep etmekte hukuki yararı bulunmadığı ileri sürülmüştür.

¹²⁵² **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; Aksi yönde: **Şener**, s. 1650: Davalı tarafın geçici ödeme talep edememesine dayanak olarak sunulan sulh ya da kabul müesseselerinin mevcut olması halinin geçerli bir dayanak olmadığı, nitekim davalının geçici ödeme talep ederek davayı kısmen veya tamamen sonlandırma niyeti bulunmadığı, sadece zararın artmasının önlenmesi adına bu talepte bulunulabileceği ileri sürülmektedir.

geçici ödeme yapılmasına karar verilmesi halinin, davacının iradesiyle de bağdaşmayacağı ifade edilmektedir¹²⁵³.

Kanaatimize göre ise davalının geçici ödeme yapmak istemesinin altında, oldukça makul sebepler bulunması mümkün olup, bunların aralarında davanın sonunda haksız çıkması halinde ödeyeceği faizin miktarını asgari seviyeye indirmek bulunmaktadır. Bir uyuşmazlığın taraflarından birisinin, yargılama sonucunda haksız çıkması ihtimaline binaen, haksız çıkması halinde doğacak olan sonuçları hafifletmek için kendisine haklar tanınmış olmasında hukuki yarar ve menfaat bulunduğu açıktır. Nitekim bu noktada bir hukuki yarar olduğu, aksi görüşü savunanlar tarafından da kabul edilmekteyse de, dolaylı bir yarar bulunduğundan bahisle hukuki menfaatin tam olarak mevcut olmadığı savunulmaya devam edilmektedir¹²⁵⁴.

Doktrinde yer alan bir başka görüş ise davalının bu yönde talepte bulunmasının mümkün olduğu, ancak bu talebin davacı tarafça kabul edilmesi halinde mahkemece geçici ödeme yönünde karar verilebileceğine ilişkindir¹²⁵⁵. Söz konusu bu görüş, madde metninin sadece davacının talepte bulunabilmesine imkan verdiğini belirterek düzenlemenin lafzını bu yönde yorumlamaktadır. Bu yoruma göre, sadece davacının talepte bulunabilmesi mümkün kabul edileceğinden, davalı tarafından bu yönde bir talepte bulunulması halinde, bu durumu davacının kabul edip etmediğine bakılmakta, davacının kabul etmesi halinde bu yöndeki irade beyanı başlı başına bir geçici ödeme talebi olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu bu husus, usul hukukuna hâkim olan taleple bağlılık prensibiyle de desteklenmekte ve davacının talebiyle bağlı olan hakimin, ancak davacı tarafından geçici ödemenin kabul edildiğine ilişkin bir beyanda bulunulması ve bunun hukuken bir geçici ödeme talebi olarak değerlendirilmesi halinde bu yönde bir karar verilebileceğini ileri sürmektedir¹²⁵⁶.

Davalının da geçici ödemeyi talep edebileceğine ilişkin görüşlerin dayanakları arasında sadece yargılama sonunda haksız çıkılması halinde ödenecek olan faizinin miktarının azaltılmasına yönelik yarar bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, zararın kendisinin de büyüme ihtimali mevcut olabilmekte ve zararın kendisinin artmasının önlenmesinin de amaç olarak

¹²⁵³ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129: Davalının geçici ödeme talebinin kabulü halinde, davacının iradesine aykırı bir sonuç doğacağı, kısmi ödemeyi reddetmiş davacının iradesine aykırı bir sonuç doğacağı ileri sürülmektedir.

¹²⁵⁴ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129-1130; Davalının temerrüt faizinden kurtulması noktasında yararı bulunduğu ilişkine bkz: **Şener**, s. 1650; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277-278.

¹²⁵⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786.

¹²⁵⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277; Karşı yönde: **Tuncay/Çıplak**, s. 2769: Yazarlar bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve davalının doğrudan geçici ödeme talep edebileceğini ifade etmektedir.

edinilebilmesi mümkündür¹²⁵⁷. Konuya ilişkin verilebilecek bir örnek, trafik kazası neticesinde bedensel bütünlüğü ihlal edilen ve yaralanan zarar görenin ameliyat olmaması halinde vücudunda kalacak olan hasarın büyümesi ihtimaline ilişkindir. Davalı hem zararın genişlemesini önlemek hem de tazminatın kapsamını daraltabilmek adına geçici ödeme talep edebilmelidir. Nitekim her iki sebep de ayrı ayrı davalının geçici ödeme talep edebilmesi için hukuki yararının ve menfaatinin bulunduğunu ortaya koymaktadır¹²⁵⁸. Bu ve benzeri durumlarda, geçici ödemeler müessesesinin sadece davacının tekeline bırakılmaması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Kanaatimize göre, sadece bu şekilde zararın genişlemesini önleme amacının mevcudiyeti aranmamalı, davanın sonunda davalının kabul edilebilmesi riskine karşı her halükarda davalının ödeyeceği faiz miktarını düşürme gayesiyle talepte bulunabileceği ve bu mahiyetteki hukuki yararının her zaman var olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan sadece madde metninin lafzından da davalının geçici ödeme talebinde bulunabileceği anlamı çıkmaktadır. Nitekim kanun koyucu, bu yöndeki talebin sadece davacı tarafından yapılabileceğine hükmetmek isteseydi, davacının istemi üzerine söz konusu kararın verilebileceğini açık bir şekilde madde metninin lafzı içerisine yerleştirebilirdi¹²⁵⁹. Ancak mevcut düzenleme, gereklilik arz eden unsurun sadece bir “istem” olduğunu, istemin kim tarafından yapılması gerektiğiyle ilgili herhangi bir ayrıma gidilmediğini ortaya koymaktadır.

2.1.2.4.2. İstemin Bir Dava Kapsamında İleri Sürülmesi

Doktrindeki baskın görüş, geçici ödeme talebinin bir dava kapsamında ileri sürülmesi gerektiğine ilişkidir¹²⁶⁰. Doktrinde bu yönde mevcut olan hakim görüşe karşılık, geçici ödemelere ilişkin kanuni düzenlemenin eda tedbiri niteliğinde olduğunu ileri süren bir başka görüş, geçici ödemeler talebinin bir dava kapsamında ileri sürülmesinin zorunluluk arz etmediğini belirtmekte ve tıpkı ihtiyati tedbir müessesesinde olduğu gibi, geçici ödemenin

¹²⁵⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186: Yazar, zararın yaratacağı olumsuz sonuçların engellenebilmesi adına geçici ödemeler düzenlemesinin mevcudiyetinin davalının da yararına olduğunu haklı olarak belirtmektedir; **Şener**, s. 1650; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277.

¹²⁵⁸ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277: Yazar, geçici ödeme kararı verilmemesi halinde; tedavi masraflarının veya çalışma gücü kaybının oranının artması, gibi hallerde davalının da geçici ödeme talep edebileceğini belirtmektedir.

¹²⁵⁹ **Şener**, s. 1651; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 180; Aksi yönde: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129: Yazarlar lafzi yorumla çıkan sonuca karşın davalının hukuki menfaati bulunmaması nedeniyle bu yolun kapalı olduğunu ifade etmektedirler.

¹²⁶⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17-18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 116; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1652; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131: Yazarlar geçici ödeme kararı verilebilmesi için “açılan davada” ifadesini kullanmaktadır; **Tuncay/Çıplak**, s. 2757 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266.

henüz dava açılmadan önce de talep edilebileceğini ve kararın verilmesinden sonra süresi içinde esas davanın açılması gerektiğini belirtmektedir¹²⁶¹.

Doktrinde yer alan baskın görüş ve karşıt görüş arasındaki bu farklılık, esas itibariyle geçici ödemelerin hukuki niteliğinin belirlenmesi noktasında yaşanan görüş ayrılığından kaynaklanmaktadır. Nitekim karşıt görüş, geçici ödemelerin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bir usul hukuku düzenlemesi olduğunu ileri sürmekte ve geçici ödemelerin bir nevi eda tedbiri niteliğinde olduğunu kabul etmektedir¹²⁶². Geçici ödemelerin bu şekilde nitelendirilmesinin en temel sonucu, geçici ödemelerin ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlere tabi tutulması gerektiğine yöneliktir. İşte bu hususu dayanak alan görüş, geçici ödemelerin de tıpkı ihtiyati tedbirler gibi dava açılmadan evvel talep edilebileceğini ileri sürmektedir¹²⁶³.

Kanaatimizce geçici ödemeler müessesesinin bir ihtiyati tedbir türü olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹²⁶⁴. Dolayısıyla kanaatimize göre, geçici ödeme talebinin yargılamadan önce ileri sürülmesi de mümkün değildir. Bu hususun tek dayanağı kavramın hukuki nitelendirilmesinde yer alan görüş ayrılığı olmayıp, bizzat madde metninin içerisinde davacı ve davalı kavramlarının kullanılmış olması da ortada bir yargılama olması gerektiği gerçeğini açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim madde metninin lafzının bu denli açık olması, karşıt görüşü savunanları da kanuni düzenlemede değişiklik yapılması gerektiğini savunmaya yöneltmiştir. Bu bağlamda, karşıt görüşe, yani geçici ödemelerin bir nevi ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu ve yargılamadan evvel de ileri sürülebileceğini savunan görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde yer alan davacı ve davalı ifadelerinin değiştirilmesi gerekmektedir¹²⁶⁵. Bu husus dahi, mevcut düzenleme uyarınca geçici ödemenin bir dava kapsamında ileri sürülmesi gerektiğinin açık ispatıdır.

¹²⁶¹ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428: Yazar, geçici ödemeler müessesesinin bir usul hukuku müessesesi olduğunu ve ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu, bu nedenle HMK'nın 390. maddesi uyarınca dava esnasında veya dava öncesinde talep edilebileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre geçici ödemelere ilişkin yasal düzenlemede yer alan “davacı” ve “davalı” ifadelerinin değiştirilmesi gerekmektedir; **Erişir**, Seminer, s. 256.

¹²⁶² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428: Yazar, hukuk sistemimizde özellikle para alacakları için eda tedbiri kavramının hiç uygulanmadığını ifade etmekte ve mevcut tereddütlerin giderilmesi için müessesenin “geçici ödemeler” yerine “para alacağının ihtiyati tedbir yolu ile geçici olarak tahsili” şeklinde isimlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

¹²⁶³ İhtiyati tedbir dışındaki geçici hukuki koruma türlerine ilişkin ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışmalıdır: **Kuru/Arsalan/Yılmaz**, s. 559; Geçici ödemeler müessesesini ihtiyati tedbir olarak değil, başka bir geçici hukuki koruma türü olarak gören yazarlar ise madde metninde geçen “davacı” ve “davalı” ifadelerinden dolayı geçici ödeme talebinin sadece dava kapsamında ileri sürülebileceğini kabul etmektedirler: **Deynekli**, s. 65; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112 ve 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122 ve 1125; **Şener**, s. 1645 ve 1652; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260 ve 266.

¹²⁶⁴ Bu görüşümüzün dayanakları kavramın hukuki niteliğinin ele alındığı bölümde detaylıca ortaya konulmaktadır.

¹²⁶⁵ **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 428; **Erişir**, Seminer, s. 256.

Geçici ödeme talebinin yargılamanın hangi aşamasında ileri sürülmesi gerektiği de incelemeye değerdir. Doktrindeki hakim görüş, dava açıldıktan sonra karar kesinleşinceye kadar geçecek olan sürede herhangi bir anda geçici ödeme talep edilebileceğine ilişkindir¹²⁶⁶. Bu görüşün ortaya çıkarttığı diğer bir sonuç ise geçici ödemenin mutlaka dava dilekçesiyle birlikte ileri sürülmesinin zorunlu olmadığı, davanın ilerleyen aşamalarında da ayrı bir dilekçeyle ileri sürülmesinin mümkün olduğuna yöneliktir¹²⁶⁷.

Geçici ödemenin kural olarak davanın her aşamasında ileri sürülebilmesinin davacıya sınırsız bir yetki verdiğinin kabul edilmesi, sakıncalı sonuçlara yol açabilmektedir. Nitekim davacı tarafın bilinçli bir şekilde davalıyı daha fazla zarara sokmak maksadı ile geçici ödeme talebini geciktirmesi, hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında kabul edilmelidir. Nitekim böyle bir durumda, davacı tarafın yargılamanın sonlarına yaklaşmışken geçici ödeme talebinde bulunması halinde, bunun reddedilmesi gerektiği dahi doktrinde savunulmuştur¹²⁶⁸. Bunun yanı sıra, geçici ödemenin sadece karşı tarafı zarara uğratmak maksadıyla bir müddet ileri sürülmemesi halinde, geçici ödeme talebinde bulunmanın hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında kaldığının kabulü halinde geçici ödeme talebi reddedilecekken, talebin geciktirilmiş olmasının somut olayın özelliğine göre sadece geçici ödeme miktarından indirim sebebi yapılabileceği de söylenebilmektedir. Bu durumun hukuki dayanağı ise Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesidir. Her ne kadar söz konusu bu madde, tazminata ilişkin nihai hükümleri konu alsa da, geçici ödemeler bakımından da uygulama alanı bulması gerektiği doktrinde savunulmaktadır¹²⁶⁹.

Geçici ödemelerin zamanında talep edilmemiş olmasının; sadece sonradan talep edilen geçici ödemenin miktarına etki edecek bir husus mu olduğu, yoksa nihai tazminat miktarını da etkileyecek bir niteliğe sahip olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, geçici ödemenin zamanında talep edilmemiş olması nedeniyle, zararın genişlemesi ve niceliksel olarak zararın giderimine ilişkin tazminat miktarlarının artması durumunda nihai tazminat miktarının TBK'nın 52. maddesi hükmüne göre düşürülmesi gündeme gelmektedir. Nitekim TBK'nın 52. maddesinin 1. fıkrasında; zarar görenin zararın artmasında etkili olmuş

¹²⁶⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 116; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1652; **Tuncay/Çıplak**, s. 2768 vd.

¹²⁶⁷ **Şener**, s. 1652.

¹²⁶⁸ Böyle bir ihtimalde davacı tarafın geçici ödeme talep etmemesi halinde davalının ödemekle yükümlü kalacağı faiz miktarı artabilmektedir. Bu nedenle geçici ödeme talebinin zararı azaltma külfetinin yerine getirilmesi anlamını taşıdığı dahi ileri sürülebilir. Geçici ödeme talebinin zamanında ileri sürülmeyp sonradan ileri sürülmesi halinde reddedilmesi gerektiğine ilişkin bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Şener**, s. 1652-1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 283-284; **Yavuz**, Şerh, s. 596.

¹²⁶⁹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. 782; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Burcuoğlu**, Yenilikler, s. 91; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Şener**, s. 1679.

olması yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış olması halinde tazminat miktarının indirilebileceği ya da tamamen kaldırılabilirliği düzenlenmektedir¹²⁷⁰. O halde geçici ödeme talebinde bulunmanın bir hak olduğu kadar aynı zamanda da zarar gören bakımından somut olayın özelliklerine göre zararı azaltma külfetinin yerine getirilmesinin bir yolu olarak değerlendirilmesi de mümkündür¹²⁷¹.

Tarafımızca ortaya konulan görüşe göre, davalının da geçici ödeme talep edebilmesinin nedeni, zararın genişlemesinin önlenmesidir. O halde, geçici ödeme talebi, yerine göre zararın genişlemesini engelleyen bir araç olarak da görülebilmektedir. Bu durumda, ortada bir zarar varsa ve geçici ödemenin zararın genişlemesini ve artmasını engelleyici bir işlevi mevcutsa, müessesenin bu işlevini kullanmayan zarar görenin de TBK'nın 52. maddesinin 1. fıkrasının uygulama alanı kapsamına girdiğinin söylenebilmesi mümkün hale gelmektedir¹²⁷². Bu bağlamda, TBK'nın 76. maddesi kapsamında geçici ödeme talebinde bulunmayan bir zarar görenin, bu talepte bulunmaması nedeniyle nihai kararlar birlikte alması gereken tazminattan indirimine gidilmesi veya tazminatın tamamen kaldırılması söz konusu olmaktadır. O halde, zarar gören açısından geçici ödeme talebinde bulunmak, zararın genişlemesi veya artması ihtimali varsa, bir hak olduğu kadar bir külfetin yerine getirilmesi anlamı taşıdığı da değerlendirilebilmektedir. Bu durumun yarattığı sonuçlardan bir diğeri; yargılama kapsamında ileri sürülecek olan geçici ödeme talebinin ileri sürüleceği zamanın da hem geçici ödeme için takdir olunacak bedeli, hem de nihai kararlar birlikte takdir olunacak olan tazminat miktarını etkileyecek olmasıdır¹²⁷³. TBK'nın 52. maddesinin 1. fıkrasının doğal sonucu olan bu husus gereği, zarar görenin zararın genişlemeye veya artmaya başlamasından evvel geçici ödeme talebinde bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda, geçici ödemeyi davanın açılmasıyla, kararın kesinleşmesine kadar geçen sürede herhangi bir zaman diliminde ileri sürülebilen bir talep olarak ifade ederken¹²⁷⁴, aynı zamanda zararın genişlemesi veya artmasını engelleyici bir etkisi

¹²⁷⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Şener**, s. 1655-166; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278.

¹²⁷¹ Külfet, taraflardan birinin yerine getirmediği bir davranış sebebiyle kendi yararına doğacak olan sonuçlardan mahrum kalması, bir hakkı kaybetmesi veya bir hakkı kazanamaması şeklinde tanımlanabilmektedir: **Aydoğdu/Nart**, s. 60; **Erbek Odabaşı**, Yan Yükümler, s. 67; **Eren**, Borçlar Genel, s. 44-45.

¹²⁷² **Gehrer**, s. 168 vd; **Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti, s. 783 vd; Yazar haksız fiil taraflarından zarar verenin tedbir masraflarını avans olarak zarar görene ödemesi gerektiğini, zarar verenin de bunu talep edebileceğini, bu hususun dürüstlük kuralından doğan bir zorunluluk olduğunu ileri sürmektedir. Burada tedbir ile kastedilen husus, zararın büyümesini engelleyecek acil önlemlerdir. Yazar bu görüşünü dürüstlük kuralına dayandırmaktaysa da, kanaatimize göre TBK'nın 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesi de bu yönde işlevseldir.

¹²⁷³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti, s. 783-784; **Şener**, s. 1655-166; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278.

¹²⁷⁴ Karar verilmesine yakın tarihte talep edilmesi halinde geçici ödeme talebinin kabul edilmemesi gerektiğine yönelik bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Şener**, s. 1652-1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269 ve 283; **Yavuz**, Şerh, s. 596.

varsa, bu ihtimaller gerçekleşmeden önce talep edilmesinin de bir külfetin yerine getirilmesi anlamında davacıya yüklendiğinin belirtilmesi gerekmektedir¹²⁷⁵.

2.2. Özel Şartların Sağlanması

2.2.1. Genel Olarak

Geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi adına iddianın haklılığının gösterilmesi gerekmektedir¹²⁷⁶. İddianın haklılığının gösterileceği an, geçici ödeme talebinin yapıldığı andır. Geçici ödeme talebi, dava dilekçesiyle birlikte yapılabileceği gibi, geçici ödeme ihtiyacının doğduğu her an ileri sürülebilmelidir. Ancak müessesenin doğası gereği, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesi ve yaşanan olay sebebiyle uğranılan zararın hafifletilebilmesi adına geçici ödemeler müessesesine istisnai haller saklı kalmak kaydıyla genelde davanın açılmasıyla birlikte başvurulması gerektiği ortadadır¹²⁷⁷.

Madde gerekçesinden çıkan anlam, ivedilikle parasal ihtiyacı bulunan zarar görenlerin geçici ödemeler müessesesine başvurmalarının amaçlanmış olmasıdır¹²⁷⁸. O halde, zarara sebebiyet veren olay neticesinde acil bir şekilde parasal ihtiyacı doğan veya bulunan kişilerin başvurabileceği bu hukuki müesseseye başvurabilecekleri zamanın zararın giderilmesine yönelik açtıkları davanın başlangıç aşaması olduğu açıktır.

Meydana gelen zararın akabinde açılan bir tazminat davası devam ederken zararın büyümesi ihtimali ve bu andan itibaren geçici ödemeye ihtiyacın doğması ihtimali de istisnai olarak mümkündür¹²⁷⁹. Örneğin haksız fiil sebebiyle zarara uğrayan bir kişinin davayı açtıktan sonraki bir tarihte aynı olay sebebiyle çok daha büyük bir zarara uğradığının ortaya çıkması ve oldukça nadir uygulanan ve pahalı olan bir tedaviye ihtiyaç duyması halinde, bu ihtiyacın doğduğu anda geçici ödeme ihtiyacının da doğabilmesi mümkün kabul edilmelidir¹²⁸⁰. Ancak bu istisnai duruma karşın, genel anlamda geçici ödeme talebinin henüz davanın başında, dava

¹²⁷⁵ **Gehrer**, s. 168; **Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti, s. 783.

¹²⁷⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Erişir**, Seminer, s. 256; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-132; **Topuz**, s. 282-283; **Şener**, s. 1663.

¹²⁷⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 187; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17-18; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 173; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1628; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 251; **Widmer/Wessner**, s. 244.

¹²⁷⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Aydos**, s. 104; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Reisoğlu**, Safa, s. 221; **Şener**, s. 1664; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272-273; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

¹²⁷⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 110; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

¹²⁸⁰ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-132; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276.

dilekçesiyle birlikte başvurulabilecek bir hukuki müesseseye ilişkin olduğu, düzenlemenin hem lafzından hem de amacından anlaşılmaktadır.

Ortaya çıkan sorun, iddianın haklılığının ispat edilmesi şeklinde kaleme alınan düzenlemede, “*iddia*” olarak kastedilen hususun asıl davaya ilişkin usul kurallarına uygun şekilde maddi vakıalarla sınırlı olup olmadığı, yoksa hukuki sebebin ve hukuki unsurların somut olayda meydana geldiğine ilişkin de haklılığın gösterilmesi gerekip gerekmediğine ilişkindir. Daha açık bir ifadeyle; asıl dava bakımından Hukuk Muhakemeleri’nin 33. maddesiyle getirilen düzenleme gereği hukuki nitellemenin hakime ait olduğu, tarafların sadece maddi vakılara yönelik ispat faaliyetinde bulunmasının yeterli olduğuna yönelik düzenlemeye¹²⁸¹ karşın, geçici ödeme talebinde bulunanın da sadece maddi vakılara yönelik inandırıcı kanıtlar sunmasının yeterli olup olmayacağı incelemeye muhtaçtır. Nitekim madde metninde geçen ifade “*iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulması*” olup, burada geçen “*iddianın*” kelimesinin sadece maddi vakıalarla sınırlı olması halinde geçici ödeme talebine ilişkin karar verilebilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Henüz davanın başında verilecek olan geçici ödeme kararı aşamasında, hakim henüz hukuki nitelendirmeyi yapabileceği yeterli bir zamanın bulunmadığı açık olup, aynı zamanda henüz delillerin tamamının toplanmamış olması ve tahkikat aşamasına geçilmemiş olması nedeniyle hukuki nitelendirmenin henüz davanın başında yapılabilmesi de mümkün gözükmemektedir. Öte yandan çoğu zaman henüz ön inceleme duruşmasının dahi yapılmadığı bir aşamada, hakim henüz hukuki sebepleri öngörmesi ve davanın esasına yönelik hukuki nitelendirmeyi yapması oldukça sakıncalı sonuçlar da doğurabilmektedir. Nitekim geçici ödemeler müessesesinin niteliği gereği ortada bulunan ivedilik hali dikkate alınarak çoğu zaman davalı tarafın davaya ve geçici ödeme talebine cevap dahi vermediği bir aşamada geçici ödeme talebine ilişkin karar verilmesi de gerekli olabilmektedir. İşte bu nedenle, henüz tüm delillerin sunulmadığı ve toplanmadığı bir aşamada, çoğu zaman davalının dahi henüz cevabını sunmadığı bir aşamada davanın esasına yönelik hukuki nitelendirmenin hakim tarafından

¹²⁸¹ Albayrak, s. 27; Atalay, Menfi Vakıalar, s. 5; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1585 ve 1653 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 465 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 404; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 485 vd; Berkin, Usul, s. 169; Bilge/Önen, s. 491; Budak/Karaaslan, s. 251; Görgün/Börü/Kodakoglu, s. 451-452; Karşı, Usul, s. 503; Kuru/Aydın, s. 238-240; Kuru, Usul, C. II, s. 1352; Umar/Yılmaz, s. 1 vd; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 543; Üstündağ, Usul, s. 613; Tanrıver, C. I, s. 819; Yavaş, İspat Yüğü, s. 758; Yılmaz, Şerh, s. 1031.

yapılmasını beklemek mümkün olmadığı gibi, bu durum hakim in ihsas-ı reye zorlanması riskini de arttırmaktadır¹²⁸².

O halde geçici ödemeler müessesesini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen iddianın haklılığının gösterilmesi ifadesiyle, sadece maddi vakıalara ilişkin değil, aynı zamanda dayanılan hukuki sebebin somut olayda varlığına ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği ileri sürülebilmektedir. Bu bağlamda hem hukuki nitelendirmenin hakime ait olduğuna yönelik genel kuralın incelenmesi gerekmekte, hem de geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi adına sunulacak olan inandırıcı kanıtların niteliğine yönelik de bilahare inceleme yapılması gerekmektedir.

2.2.2. Geçici Ödeme Talebi Üzerine Hukuki Nitelendirmenin Yapılması Sorunu

Asıl yargılama bakımından ispat faaliyetine ilişkin kural, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesi ve 33. maddesinin bir arada değerlendirilmesi suretiyle maddi vakıalara ilişkin ispat faaliyetinde bulunulmasının yeterli olduğuna yöneliktir¹²⁸³. Ancak geçici ödeme aşamasında sadece maddi vakıaların mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması; kanaatimize göre iddianın haklılığının gösterilmesi ve asıl dava sonucunun öne çekilmesi suretiyle menfaat dengesinin tek taraf lehine bozulabilmesi açısından yeterli değildir¹²⁸⁴. Bu nedenle madde metninde düzenlenen iddianın haklılığının gösterilmesi ifadesiyle, sadece maddi vakıaların değil, dayanılan hukuki sebebin unsurlarının da somut olayda mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiğini ileri sürmekteyiz.

Görüşümüzün dayanağı olarak öncelikle Türk hukukunda hukuki nitelendirmeyi hakim in yapacağına ilişkin genel kabul ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesinin

¹²⁸² İlgili görüş için bkz: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130; Düzenlemenin ihsas-ı reye zorlamayacağına ilişkin bkz: **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804.

¹²⁸³ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 404 vd; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1653-1654 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 485 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 467 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 251; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 452; **Karşı**, Usul, s. 504; **Kuru/Aydın**, s. 240; **Tanrıver**, C. I, s. 847-848; **Yılmaz**, Şerh, s. 1031.

¹²⁸⁴ Nitekim menfaat dengesi, adil yargılanma hakkına ve silahların eşitliği ilkesine hizmet eden bir kavram olup, dengenin tek taraf lehine bozulması diğer taraf bakımından ihkak-ı hakka yol açabilmektedir. Bu nedenle tıpkı geçici ödemeler müessesesi gibi, nihai karar verilmeksizin tarafların malvarlığına el atma sonucunu doğurabilen geçici hukuki korumalarda dahi bu denge gözetilmektedir: **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 7; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 695 vd; **Bilge/Önen**, s. 367; **Çiftçi**, s. 7; **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 8, 69 vd ve 208 vd; **Korkmaz**, Haksız İhtiyatî Tedbir, s. 20 vd; **Kuru/Aydın**, s. 463 vd; **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 13 ve 19 vd; **Özekes**, Temel Haklar, s. 37 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2444-2445; **Saldırım**, s. 205; **Sungurtekin Özkan**, Oranlılık, s. 182; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 30 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652 vd.

yansımaları ve asıl dava bakımından öngörülen bu düzenlemenin geçici ödeme talebi bakımından uygulanabilir olup olmadığı incelenmektedir.

2.2.2.1. Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi

Hakimin kendiliğinden uygulama ilkesinin Türk hukukundaki yansıması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesinde düzenlenmiş olan hakimin Türk hukukunu re'sen uygulanacağına ilişkin düzenlemede görülmektedir¹²⁸⁵. Söz konusu bu ilke uyarınca; yargılamanın taraflarının herhangi bir hukuki sebebe dayanmamış olmaları halinde dahi hakim maddi vakıaların dayandığı hukuki nitelermeyi kendiliğinden yapmaktadır. Bu bağlamda tarafların herhangi bir hukuki sebebe dayanmalarına gerek yoktur. Benzer bir yorumla, tarafların yanlış hukuki sebebe dayanmış olmaları halinde dahi tarafların bundan zarar görmemeleri, hakimin hukuki nitelendirmeyi yapması neticesinde somut olaya uyan hukuki sebebi nazara alarak somut olaya ilişkin karar vermesi gerektiği ileri sürülebilmektedir¹²⁸⁶.

Yasal düzenlemenin ve söz konusu bu hükmün aslında bir faraziye olduğu da doktrinde ileri sürülmektedir¹²⁸⁷. Nitekim bir hakimin uygulanması mümkün olan tüm hukuk kurallarını bilmesinin mümkün olmaması karşısında, hakimin Türk hukukunu kendiliğinden uygulamasına yönelik bu düzenlemenin amacı aslında hakime araştırma ödevi yüklemekten ibaret olup, söz konusu bu düzenleme uyarınca hakim uygulanacak hukuku kendiliğinden araştırmak zorunda kalmaktadır¹²⁸⁸.

Hakimin Türk hukukunu kendiliğinden uygulaması kuralının anlamı, hakimin tarafların öne sürdükleri hukuki sebeplerle bağlı olmaması anlamına gelmektedir. Dahası, tarafların hukuki sebeplere dayanmaları dahi zorunlu olmayıp, hiçbir hukuki sebebe dayanmaksızın

¹²⁸⁵ Akil, Cenk, "Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 57, S. 3, 2008, s. 1-32. (Akil, Kendiliğinden Uygulama), s. 2 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 165; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 133; Atalı, Murat, "Hakimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi Ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2, 2022, ss. 733-752, (Atalı, Re'sen Uygulama), s. 743 vd; Budak/Karaaslan, s. 200; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 795 vd; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 349; İyilikli, Ahmet Cahit, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2, 2016, ss. 83-157, (İyilikli, Dava Sebebi), s. 93; Karşı, Usul, s. 260 vd; Kuru/Aydın, s. 227 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 339 vd; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 175; Tanrıver, C. I, s. 408 vd; Yılmaz, Şerh, s. 371 vd.

¹²⁸⁶ Akil, Kendiliğinden Uygulama, s. 3; Üstündağ, Saim, "İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı", 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967, (Üstündağ, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı), s. 75; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 349: Hakim tarafların bildirdiği hukuk kuralları ile bağlı değildir; Aynı yönde: Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 166; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 795; Karşı, Usul, s. 260; Kuru/Aydın, s. 227; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 340; Tanrıver, C. I, s. 409; Yılmaz, Şerh, s. 372.

¹²⁸⁷ Akil, Kendiliğinden Uygulama, s. 3.

¹²⁸⁸ Akil, Kendiliğinden Uygulama, s. 3; Nomer, Ergin, *Davada Yabancı Kanun*, 1.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, (Nomer, Yabancı Kanun), s. 40.

açılan bir dava kapsamında dahi hakimın hukuki nitelendirmeyi kendiliğinden yapması icap etmektedir¹²⁸⁹.

Hakimin hem dava dilekçesini, hem de cevap dilekçesini gördükten sonra, bu dilekçeleri yorumlayarak somut olayın hangi hukuki sebebe dayanabileceğine ilişkin yorumlamada bulunması ve bu sayede hukuki nitelendirmeyi yapması gerekmektedir. Bu aşamada tarafların dayandıkları hukuki sebeplerin hakimi bağlamayacağı HMK'nın 33. maddesi uyarınca açıktır. Taraflar, bir veya birden fazla hukuki sebebe dayanmış veya dilekçelerinde herhangi bir hukuki sebep göstermemiş olsalar da hukuki nitelendirmeyi hakim yapmakta ve davanın dayandığı hukuki sebebi belirlemektedir¹²⁹⁰.

Davacının herhangi bir hukuki sebep ileri sürmediği durumlarda hakim, davanın dayandığı sebebi re'sen araştırarak tespit etmektedir¹²⁹¹. Ancak tarafların kendi dayandıkları hukuki sebepleri kesin bir şekilde dilekçelerinde belirlemiş olmaları halinde dahi, hakimın bu sebeple bağlı olmadığı açıkça görülmektedir. Örneğin vekalet sözleşmesinin hükümlerine dayanılmış olması halinde, eser sözleşmesinin hükümlerinin somut olaydaki maddi vakıaların sebebini oluşturduğunu düşünen hakim, somut olaya eser sözleşmesinin hükümlerini uygulayabilmektedir¹²⁹². 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde de usul hukukuna ilişkin bu kuralın özel görünümlü bir hali düzenlenmiş durumdadır. Sebeplerin yarışması şeklinde isimlendirilen bu hukuki müessese, her ne kadar maddi hukuku ele alan Türk Borçlar Kanunu içerisinde düzenlenmiş olsa da, usul hukukunu da tıpkı çalışmanın konusunu oluşturan geçici ödemeler müessesesi gibi yakından ilgilendirmektedir¹²⁹³.

¹²⁸⁹ **Akil**, Kendiliğinden Uygulama, s. 3; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 166 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 133; **Atalı**, Re'sen Uygulama, s. 743 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 200; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 795 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 349; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 93; **Karşı**, Usul, s. 260 vd; **Kuru/Aydın**, s. 227 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 339 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 175; **Tanrıver**, C. I, s. 408 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 371 vd.

¹²⁹⁰ Bu bağlamda, davacı tarafın herhangi bir hukuki sebep göstermeksizin davasını açmış olması da kendisi aleyhine hiçbir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Nitekim hukuki nitelendirmenin yapılmasının hakimın görevi olması karşısında, herhangi bir hukuki sebebe dayanmak, taraflara yüklenmiş bir görev ya da külfet değildir. Hakimın taraflarca ileri sürülen somut olaya ilişkin maddi vakıalara uygun düşen hukuki sebebi, taraflar hukuki sebepleri ileri sürseler de hiçbir hukuki sebep ileri sürmeseler de kendiliğinden bularak uygulaması gerekmektedir: **Akil**, Kendiliğinden Uygulama, s. 4; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 133; **Atalı**, Re'sen Uygulama, s. 743 vd; **Karşı**, Usul, s. 260 vd; **Kuru/Aydın**, s. 227 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 339 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 175; **Tanrıver**, C. I, s. 408 vd; **Yılmaz**, Islah, s. 154 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 371 vd.

¹²⁹¹ **Akil**, Kendiliğinden Uygulama, s. 3; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 133; **Atalı**, Re'sen Uygulama, s. 743 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 200; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 795 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 349; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 93; **Karşı**, Usul, s. 260 vd; **Kuru/Aydın**, s. 227 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 339 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 175; **Tanrıver**, C. I, s. 408 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 371 vd.

¹²⁹² **Akil**, Kendiliğinden Uygulama, s. 4; **Yılmaz** Islah, s. 154 vd.

¹²⁹³ **İyilikli**, Ahmet Cahit, "Hakların Yarışması Bağlamında Doğru Hükmün Yetersiz Gerekçeye Feda Edilmesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 48, 2021, ss. 245-274, (**İyilikli**, Hakların Yarışması), s. 253; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 147.

Sebeplerin yarışması düzenlemesiyle, sorumluluğunun birden fazla sebebe dayandırılabilmesi ihtimalinde, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayacak olan sorumluluk sebebine göre hakimin karar vermesi gerektiği düzenleme altına alınmış durumdadır. Ancak madde metni kapsamında bu genel kurala getirilen iki önemli istisna bulunmaktadır. Bunlardan ilki, “zarar görenin aksini istemiş olmaması” halidir. Madde metninin lafzından zarar görenin aksini istemiş olması halinde en iyi giderim imkanını sunan hukuki sebebe göre değil, doğrudan zarar görenin dayandığı hukuki sebebe göre hukukun uygulanması gerektiği anlamı çıkabilmektedir. Düzenleme kapsamındaki diğer istisnai hal ise; “kanunda aksinin öngörülmüş olması” halidir. Madde metninin lafzından, kanunda bazı sorumluluk hallerine ilişkin yer alan düzenlemelerin lafzından özellikle bazı maddi vakıalara ilişkin belirlenmiş hukuki sebeplerin dışına çıkılamayacağı ve haliyle kanunda bu yönde bir sınırlama getirildiyse, sebeplerin yarışması ilkesinin uygulanamayacağı anlaşılmaktadır¹²⁹⁴.

Söz konusu bu düzenlemeden ortaya çıkan sonuç, yargılamanın tarafının kendi dilekçesinde açık ve kesin bir şekilde ileri sürdüğü maddi vakıalarla örtüşen hukuki sebebin uygulanmasını istemediği durumlara ilişkindir. Bu düzenlemenin geniş yorumlanması suretiyle tarafların belli bir hukuki sebeple hakimi sınırlandırmasının mümkün olmadığı, diğer bir deyişle belli bir hukuki sebebin somut vakıalara özgülenmesini isteyemeyecekleri, bu konuda hakimin sınırlandırılmayacağını, ancak maddi vakıayla en iyi örtüşen hukuki sebebin uygulanmasını istememek konusunda da özgürlükleri olduğu anlaşılmaktadır¹²⁹⁵.

Hakim, önüne gelen dava kapsamında taraflarca ileri sürülen maddi vakıalara en uygun hukuki sebebi bulmakta¹²⁹⁶ ancak önüne gelmeyen maddi vakıaları re’sen inceleyememektedir.

¹²⁹⁴ Akıncı, Borçlar Genel, s. 281; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 533; Bilgili/Demirkapı, s. 126; Buz, Vedat, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK. M. 60 Üzerine Düşünceler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 2, 2013, ss. 19-57, (Buz, Sorumluluk), s. 24 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 243; Eren, Borçlar Özel, s. 14 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 332 vd; Gümüş, s. 581 vd; Gürsoy, Kemal Tahir, “Haksız Eylem (Fiil) Den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 31, S. 1, 1974, ss. 149-184, (Gürsoy, Yarışma), s. 172; Karacabey, Ömer Faruk, “Hakların Yarışması”, **ABD**, S. 6, 1980, ss. 666-685, s. 667; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 272; Tosun, Çağdaş, **Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 79 vd; Von Tuhr, s. 40.

¹²⁹⁵ İyilikli, Hakların Yarışması, s. 258; Postacıoğlu İlhan, “Davanın Unsuru Olarak Hukuki Sebep Ve Kesin Hüküm”, **Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1974, ss. 497-527, (Postacıoğlu, Hukuki Sebep), s. 510; Tosun, s. 128 vd; Yazar, ulaşılabilecek sonucun farklı olduğu durumlarda davacının belirli bir hukuki sebebin uygulanmamasını isteyebileceğini, ulaşılabilecek sonucun farklı olması halinde ise hakimin en iyi giderim imkanını sağlayan sebebe göre karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir.

¹²⁹⁶ Akil, Kendiliğinden Uygulama, s. 3; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 166; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 133; Atalı, Re’sen Uygulama, s. 743 vd; Budak/Karaaslan, s. 200; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 795 vd; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 349; İyilikli, Dava Sebebi, s. 93; İyilikli, Hakların Yarışması, s. 254; Karlı, Usul, s. 260 vd; Kuru, Baki, “Medeni Usul Hukukunda Dava Sebebi”, **AD**, S. 4, 1967, ss. 239-268, (Kuru, Dava Sebebi), s. 220; Kuru/Aydın, s. 227 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 339 vd;

Hakimin hukuki nitelendirmeyi kendiliğinden gerçekleştirmesi görüşü, hakimin adeta taraf yerine geçebilecek olmasına ve hakimin taraflara karşı eşit pozisyonda yer alması gerektiğine yönelik eleştirilerin doğmasına yol açmıştır¹²⁹⁷. Bu eleştirilere karşı, tarafların tüm hukuk kurallarını bilmesinin beklenemeyeceği, tarafların maddi vakıaları ileri sürmesinin yeterli olduğu, hakimin Türk hukukunu re'sen uygulaması gerektiğine yönelik düzenlemenin hukuki sebep bildirmeyi zorunlu kılmadığı doktrinde baskın görüşü oluşturmaktadır¹²⁹⁸.

HMK'nın 119. maddesiyle, taraflara dilekçelerinde hukuki sebepleri sunmalarının zorunlu tutulmuş olduğu da görülmektedir. Ancak bu düzenleme kapsamındaki zorunluluğun, olmazsa olmaz bir unsur olmadığı, davacının talep ettiği hukuki korumanın temelini oluşturan sebepleri veya maddi vakıaları ileri sürmüş olmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir¹²⁹⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesiyle dava dilekçelerinde aranılan dayanılan sebep kavramının, aslında “*dava sebebi*” adı altında ayrı bir hukuki müesseseye işaret ettiği, bu müessesenin aslında hukuki sebebi değil maddi olayları işaret ettiği, maddi vakıaların taraflarca getirilmesi gerektiğine yönelik ilkeyle HMK'nın 119. maddesinde düzenlenen dava sebebi kavramının davanın temelini oluşturan sebepler veya maddi vakıalar olarak anlaşılmasının da uyumlu olacağı doktrinde ileri sürülmüş durumdadır¹³⁰⁰. Buna karşın dava dilekçesinde “*dava sebebi*” olarak ileri sürülmesi gereken ve davanın temelini oluşturduğu ifade edilen vakıaların, hakim tarafından altlama faaliyetine tabi tutulacağı, hükme esas alınan maddi

Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 175; **Tanrıver**, C. I, s. 408 vd; **Üstündağ**, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası, s.20; **Yılmaz**, Şerh, s. 371 vd.

¹²⁹⁷ Bolayır, Nur, **Medeni Usul Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (**Bolayır**, Re'sen Uygulama), s. 285; **Oğuzman/Barlas**, s. 336-337; **Özekes**, Muhammet, “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C.1, Ankara, 2009, ss. 745-781, (**Özekes**, Hukuki Sebep), s. 765;

¹²⁹⁸ Söz konusu bu karşı görüşlere rağmen doktrinde ve uygulamada kabul edilen baskın görüşün ise hakimin ileri sürülen maddi vakıaları tüm hukuki sebepleri değerlendirerek bir süzgeçten geçirmesi ve en uygun hukuki sebebi somut olaya uygulaması şeklinde olduğunu söylemek mümkündür. Hakimin taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi, bu hukuki ilişkiye dayanak olan hukuki sebepleri tespit etmesi gerekmektedir. Zira bu yönde bir tespit yapılmaksızın sadece maddi vakıaların değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi mümkün olmadığı gibi, hukuku bilmeleri kendilerinden beklenmeyecek olan tarafların doğru hukuki sebebi ileri sürmüş olmalarının kabul edilmesi de mümkün değildir: **Akil**, Kendiliğinden Uygulama, s. 7 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 165 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 133-134; **Atalı**, Re'sen Uygulama, s. 743 vd; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 795 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 349; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 93; **İyilikli**, Hakların Yarışması, s. 254; **Karşı**, Usul, s. 260 vd; **Kuru**, Dava Sebebi, s. 220; **Kuru/Aydın**, s. 227 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 339 vd; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 175; **Tanrıver**, C. I, s. 408 vd; **Yılmaz**, Islah, s. 154 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 371 vd.

¹²⁹⁹ **Akil**, Kendiliğinden Uygulama, s. 6; **İyilikli**, Hakların Yarışması, s. 256; **Üstündağ**, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası, s. 52.

¹³⁰⁰ **Alangoya**, Delillerin Toplanması, s. 95-96; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 165: Yazarlar, dava dilekçesinde belirtilmesi gereken sebebin belirtilmemiş olmasının HMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrası veya 130. maddesinde eksiklik olarak düzenlenmediğini ifade etmektedir; **İyilikli**, Hakların Yarışması, s. 256-257; **Kurt Konca**, s. 117; **Kuru**, Dava Sebebi, s. 240; **Özekes**, Hukuki Sebep, s. 753 vd; **Üstündağ**, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası, s. 32 vd; **Yılmaz**, Islah, s. 154 vd; **Tanrıver**, C. I, s. 411: Yazar, dava dilekçesinde hukuki sebep belirtilmesinin davanın hukuki sebebinin sağlıklı ve doğru bir biçimde mahkemenin önüne getirilmesini amaçladığını ifade etmektedir.

vakıaların dahil olduğu hukuki kategorinin davanın hukuki sebebi olarak ifade edileceği ve bunların birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı da doktrinde ileri sürülmektedir. İleri sürülen maddi vakıaların herhangi bir hukuki sebebe dayanıp dayanamayacağı noktasında hakime düşen görev, vakıalarla hukuki sebepler arasında bir altlama faaliyetinin yapılmasıdır¹³⁰¹. Zira yapılacak olan bu faaliyet neticesinde hakimın Türk hukukunu re'sen uygulaması da mümkün hale gelmektedir.

Davacının dava dilekçesinde hukuki sebeplere yer vermesinin uyumsuzluğun çözülmesini kolaylaştıracak bir etki yaratacağı, aynı zamanda hakimın de işini kolaylaştıracağı ileri sürülmüştür. Bu görüşün en önemli kısmı ise davayı kazanabilmek adına kanunda öngörülen soyut hukuki sebeplerden her birisinin farklı nitelikte maddi vakıalar arıyor olmasıdır. Haliyle maddi vakıaları ileri süren tarafın, baştan herhangi bir hukuki sebebin aradığı unsurları ve özellikleri içerisinde barındıran maddi vakıaları dosyaya sunması gerekmektedir. Davanın doğru bir şekilde yürütülebilmesi için kanunda düzenlenen soyut şartlara uygun somut vakıaların ileri sürülmesi gerekmekte, bunun için de vakıaları ileri süren tarafların kendilerince bir hukuki nitelendirmeyi de yapmış olmaları gerekmektedir. Her ne kadar hakim bu hukuki nitelendirmeye bağlı olmasa da, davacının kanunlarda yer alan herhangi bir hukuki sebebe uyan ve bu hukuki sebebin aradığı ispat şartları ve unsurlarıyla örtüşen maddi vakıaları ileri sürmesi gerekmektedir. Nitekim ancak bu şekilde bir hukuki sebebin aradığı maddi vakıaların somut olayda mevcut olduğu ispatlanabilmektedir¹³⁰².

Netice itibariyle Türk hukukunda hakimın hukuku kendiliğinden uygulayacağı HMK'nın 33. maddesi uyarınca açık olup, söz konusu bu düzenleme ve Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki düzenlemenin lafzından çıkan sonuç hakimın taraflarca ileri sürülen sebeplerle bağlı olmadığına yöneliktir. Ancak hakimın altlama faaliyeti yapabilmesi ve ayrıca davacının davasının haklılığını ispatlayabilmesi adına kanunda düzenlenen soyut unsurların somut olayda mevcut olduğunu da ortaya konulabilmesi gerekmekte ve bu bağlamda ileri sürülecek olan maddi vakıaların kanunda düzenlenen herhangi bir hukuki sebebin aradığı soyut unsurlarla örtüşüyor olması gerekmektedir¹³⁰³.

¹³⁰¹ **Atalı**, Re'sen Uygulama, s. 749; **Berkin**, Usul, s. 176; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 349; **İyilikli**, Hakların Yarışması, s. 257; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 124 vd; **Postacioğlu**, Hukuki Sebep, s. 503.

¹³⁰² **Akil**, Kendiliğinden Uygulama, s. 5 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 133 vd; **Atalı**, Re'sen Uygulama, s. 743 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 200; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usul, s. 795 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 349; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 93; **Karşı**, Usul, s. 260 vd; **Kuru/Aydın**, s. 227 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 339 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 175; **Tanrıver**, C. I, s. 408 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 371 vd.

¹³⁰³ **Atalı**, Re'sen Uygulama, s. 749; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 349; **İyilikli**, Hakların Yarışması, s. 257; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 124 vd.

2.2.2.2. Geçici Ödeme Talebi Konusunda Karar Verilirken Durum

Asıl dava sonucuna ve esasa ilişkin yargılamaya yönelik olarak asıl olan hukuki nitelendirmenin hakime ait olması ve taraflarca sadece maddi vakıaların ileri sürülmesi, hukuki sebeplerin ve hukuki uyumsuzluğun ise hakim tarafından nitelendirilmiş olmasıdır. Ancak geçici ödemeler müessesesinin doğası gereği, hakimin hukuki nitelendirmeyi yapmasının veya somut olaya uygulanacak olan bir hukuki sebep ile somut olayda ileri sürülen maddi vakıaların örtüştürülmesinin beklenmesi çoğu zaman mümkün değildir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde öngörülen hukuki müesseseyle duyulan gereksinim, çoğu zaman acil bir şekilde ön ödeme ihtiyacının bulunması hallerine ilişkindir¹³⁰⁴.

Taraflar arasındaki uyumsuzluğun tespiti dahi dilekçeler aşamasının tamamlanmasının ardından geçilecek olan ön inceleme duruşması aşamasında yapılmaktadır¹³⁰⁵. Bu bağlamda uyumsuzluğun tespitinin dahi davanın açılması ve geçici ödeme talebinin gerçekleştirilmesinden çok sonraki bir zamanda yapılacak olması göz önüne alındığında, geçici ödemeler müessesesinin amacıyla hakimin hukuki nitelendirmeyi yapmasının beklenmesinin birbiriyle örtüşmeyeceği açıkça görülmektedir. Diğer bir deyişle, geçici ödeme kararı, geçici ödemeler müessesesinin ivedi bir şekilde ön ödemeye ulaşılmasının amaçlanması karşısında hakimin hukuki nitelendirmeyi yapması ve somut olaya uygulanacak olan hukuki sebebi belirlemesini bekleyebilecek bir karar değildir. Bunun yanı sıra, hakimin uyumsuzluk konularını bile belirleyebilmesi, en iyi ihtimalde dahi dilekçeler aşamasının tamamlanması ve her iki tarafın da ileri süreceği iddia ve savunmaların hakim tarafından görülmesini ve anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır¹³⁰⁶.

İstisnai haller saklı kalmak kaydıyla, geçici ödeme talebiyle birlikte inandırıcı kanıtların sunulmuş olması, geçici ödeme kararının verilebilmesi adına yeterlidir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi, davayla birlikte iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtların

¹³⁰⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 110; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

¹³⁰⁵ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 381; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, 429; Bora, Sevda, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme Aşaması", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 85, 2013, s. 62- 69, s. 62 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 231 vd; Ermenek, İbrahim, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Ön İnceleme", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2011, ss. 139 -175, (**Ermenek**, Ön İnceleme), s. 157; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 323; **Karşı**, Usul, s. 449; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1271 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 480 vd; **Tanrıver**, C. I, s. 751 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 879 vd

¹³⁰⁶ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul,s. 382; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 430 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 234 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 323; **Karşı**, Usul, s. 450; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1287 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 483 vd; **Tanrıver**, C. I, s. 754 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 879 vd

sunulması halinde geçici ödeme kararı verilebileceğini düzenlemekteyken¹³⁰⁷, bu düzenlemenin lafzına aykırı şekilde davalının cevaplarının ve hatta tüm dilekçeler aşamasının tamamlanmasının beklenmesi ve devamında hakimin hukuki nitelendirmeyi ve hukuki sebepleri tespit edebilmesini beklenmesi TBK'nın 76. maddesindeki düzenlemenin lafzıyla da amacı ile bağdaşmamaktadır.

Hakimin henüz maddi vakıalarla kanunlarda yer alan bir hukuki sebebi örtüstüremeyeceği ve hukuki nitelendirmeyi yapabileceği anın gelmemiş olması karşısında, geçici ödeme talep eden tarafın dava sebebi olarak ileri sürdüğü maddi vakıaları en azından bir hukuki sebebe dayandırması ve bu hukuki sebebin aradığı unsurların somut olayda mevcut olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunmuş olması gerektiğini ileri sürmekteyiz.

Taraflardan birinin bir köpek tarafından ısırıldığını, bu sebeple bacak bağlarının koptuğunu ve 2 ay boyunca çalışamayacağını ileri sürmesiyle yönelttiği davanın davalısı, Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenen hayvan bulunduran olacaktır¹³⁰⁸. Bu örnekte geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilebilmesi için, zarar görenin sadece zarar gördüğünü, zararın miktarını ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğini ortaya koyan inandırıcı kanıtlar sunması kanaatimize göre yeterli değildir. Davanın bu hayvanı bulunduran kişiye karşı yöneltilmiş olması karşısında, hayvan bulunduranın sorumluluğu hukuki sebebine dayanan davacının bu hukuki müesseseye özgü inandırıcı kanıtları sunması gerekmektedir. Bu bağlamda, örneğin hayvanın davalının egemenliği altında bulunduğuna yönelik de inandırıcı kanıtların sunulması, geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi adına aranmalıdır.

Söz konusu bu örnekte görüleceği üzere, geçici ödeme talep eden tarafın sadece maddi vakıaları ortaya koyması yeterli olmayıp, dayandığı hukuki sebebin aradığı unsurların da somut olayda var olduğuna ilişkin inandırıcı kanıt sunması gerekmektedir. Ancak davanın devamında, hakimin bir başka hukuki sebebe dayanarak hüküm kurması da halen mümkündür. Nitekim asıl dava sonucu bakımından hakimin Türk hukukunu re'sen uygulayacak olması ve hukuki

¹³⁰⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Eren**, Borçlar Genel, s. 892-893; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269; **Widmer/Wessner**, s. 255.

¹³⁰⁸ **Akinci**, Borçlar Genel, s. 255; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 289 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 96; **Aydoğdu/Nart**, s. 224 vd; **Aydos**, s. 109; **Berksoy**, s. 2185 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 112; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 220 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 151; **Eren**, Borçlar Genel, s. 733; **Eren**, Şerh, s. 1527; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 467; 393 vd; **Gönen**, s. 88; **Gümüş**, s. 492 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 423; **Hatemi/Gökyayla**, s. 161; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 193; **Karakılıç**, s. 145; **Keskin Orhan**, s. 31; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 441; **Köroğlu**, Hayvan Bulunduran, s. 244 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 213; **Oğuzman/Öz**, C. II, s.154 vd; **Şenyüz**, s. 98; **Tavşancıl Kalafatoğlu**, s. 137 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 179 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 178 vd.

nitelendirmeyi bizzat kendisinin yapacak olması karşısında, koşullarının gerçekleşmiş olması halinde hayvan bulunduranın sorumluluğu yerine, adam çalıştıranın sorumluluğu veya doğrudan kusur sorumluluğu hukuki sebebine göre hüküm kurması da kanaatimize göre mümkündür.

Önemli olan geçici ödeme talebi aşamasında, hukuki müessesenin doğası gereği, dayanılan bir hukuki sebebe yönelik inandırıcı kanıt sunulmasının zorunlu olmasıdır¹³⁰⁹. Davacının herhangi bir hukuki sebebe dayanmaksızın davasını açmış olması halinde, hakim, davacı tarafından ileri sürülen inandırıcı kanıtların hangi hukuki sebebe uygun düşebileceğini değerlendirebilecektir. Ancak bu durum, geçici ödeme talebine ilişkin verilecek olan kararın gecikmesine de yol açmaktadır. Nitekim hukuki nitelendirmenin yapılması, henüz davanın başında her zaman oldukça kolay gerçekleştirilebilecek bir işlem değildir.

Hakimin davacı tarafça dayanılan hukuki sebebe bağlı kalmaksızın, ileri sürülen maddi vakıanın özelliklerine göre başka bir hukuki sebebin aradığı unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtların somut olayda mevcut olduğunu değerlendirerek geçici ödemenin kabulü yönünde karar vermesi de mümkündür. Ancak bütün bu açıklamalarımız uyarınca önem arz eden husus, geçici ödeme aşamasında hakimin hukuki nitelendirmeyi yapması ve somut olaya uygulanacak olan hukuki sebebi tespit edebilmesinde yaşanabilecek gecikmedir.

Geçici ödemeler müessesesinin doğası, hızlı bir şekilde karar verilmesini gerekli kılmaktayken¹³¹⁰, hukuki nitelendirmenin hakim tarafından yapılabileceğine ilişkin prensibin doğası ise hızlı bir şekilde değil, detaylı bir incelemenin yapılmasını ve delillerin toplanmasıyla değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu durumda, kanaatimiz geçici ödeme talep eden tarafın bir hukuki sebebe dayanmış olması halinde, dayandığı hukuki sebebin aradığı unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulmuş olması halinde geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiğine yöneliktir. Davaya cevap verilmesi, ön incelemenin yapılması ve delillerin değerlendirilmesinin akabinde hakimin asıl dava sonucuna yönelik olarak hukuki nitelendirmeyi farklı bir hukuki sebeple örtüştürmesi mümkündür. Ancak bu durum, davanın

¹³⁰⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193: Yazara göre haklılığı ortaya koyan güçlü deliller sunulması gerektiğini ifade etmekte ve ayrıca haksız fiilin varlığını ve şartlarını ispatlayan deliller sunulması gerektiğini belirtmektedir; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117: Yazara göre yalnızca zarar görüldüğünün iddia edilmesi yeterli görülmemeli, iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulmalıdır; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114: Yazarlara göre zarar gören, tazminat yükümlüsünün zarardan sorumlu olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiğini ifade etmektedir; **Şener**, s. 1656: Yazar, zarar gören tarafın haksız fiilin unsurlarına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiğini ifade etmektedir; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274; Zarar verenin zarardan sorumlu olduğunun ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir.

¹³¹⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292, dn. 74. **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127 **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; Ayrıca bkz: **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108.

başında davacı tarafından ileri sürülen hukuki sebebe uygun inandırıcı kanıtların sunulmuş olması sebebiyle geçici ödeme kararı verilebilmesini kanaatimize göre engellememelidir.

Davacının herhangi bir hukuki sebebe dayanmış olmaması ve sadece maddi vakıaları ileri sürmüş olması halinde, hakim, dosyada mevcut verilere göre vakıalarla herhangi bir hukuki sebep arasında derhal bağ kurabilmekteyse, hukuki sebebin aradığı unsurların ileri sürülen inandırıcı kanıtların içerisinde var olup olmadığına göre geçici ödeme talebinin kabulüne karar ve. Ancak hakimin dosyada mevcut verilere göre vakıalarla herhangi bir hukuki sebep arasında derhal bağ kurabilmesi mümkün değilse, hukuki nitelendirmeyi yapmaya elverecek uyuşmazlık konularını tespit edeceği ilk ana kadar geçici ödeme talebine ilişkin karar vermeden beklemesi gerekmektedir¹³¹¹.

İşte bu bekleme süresinin geçici ödemeler müessesesinin doğasıyla bağdaşmaması karşısında, kanaatimize göre davacının kendisinin ileri sürdüğü maddi vakıaları bir hukuki sebeple örtüştürerek, adeta hakimin yapacağı altlama işlemi¹³¹² gerçekleştirmesi ve buna uygun şekilde inandırıcı kanıtları sunması halinde geçici ödemeler müessesesinin amacına ulaşması daha olasıdır. Bu nedenle asıl yargılama sonucunda tespit edilecek olan hukuki sebeple bağlı kalınmaksızın, geçici ödeme aşamasında davacı tarafca ileri sürülen hukuki sebebin aradığı özelliklerin ve unsurların sunulan inandırıcı kanıtlar arasında yer alması halinde geçici ödeme talebinin kabulü yönünde karar verilmesi gerekmektedir.

Pek tabi ki, dayanılan her hukuki müessesenin aradığı unsurlar ve özellikler farklılık arz etmektedir. Asıl dava sonucu bakımından bazı hukuki müesseselerde ispat yükünü dahi ters çeviren karinelerin varlığı göz ardı edilmemeli ve her hukuki müesseseye kendi doğasına uygun şekilde yaklaşılarak geçici ödeme aşamasında ne şekilde yol izleneceği belirlenmelidir.

2.2.3. Hukuki Müesseseye Özel İnanırıcı Kanıtlar Sunulması

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin ayrılmaz bir unsuru olarak inandırıcı kanıtların bulunması gerektiğini ileri sürmekteyiz. Kanaatimize göre madde metninde yer alan "*iddianın haklılığını gösteren*" ifadesi, kendi içerisinde sunulacak olan inandırıcı kanıtları da ikiye ayırmaktadır.

¹³¹¹ Uyuşmazlık konularının en geç ön inceleme aşamasında tespit edilmiş olması gerekmektedir: **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 381; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 429; **Bora**, s. 62 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 231 vd; **Ermenek**, Ön İnceleme, s. 157; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 323; **Karlı**, Usul, s. 449; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1271 vd; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 480 vd; **Tanrıver**, C. I, s. 751 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 879 vd.

¹³¹² **Atalı**, Re'sen Uygulama, s. 749; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 349; **İyilikli**, Hakların Yarışması, s. 257; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 124 vd.

Bir kısım inandırıcı kanıtlar, doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin lafzından ortaya çıkan genel unsurlara ilişkindir. Madde metni incelendiğinde, bir kişinin geçici ödeme talep edebilmesi için öncelikle bir hukuki olay neticesinde zarar görmüş olması gerekmektedir. Bu bağlamda geçici ödeme talep edenin hem zarar gördüğüne ilişkin, hem de zararının miktarına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği açıktır.

Sadece zarar gördüğünü ileri süren, ancak uğradığı zararın miktarı konusunda herhangi bir inandırıcı kanıt sunmayan talep eden lehine geçici ödeme kararı verilmesi, telafisi imkansız zararlar doğurabilmektedir. Geçici ödeme kararının asıl dava sonucunu öne çeken bir etkiye sahip olması ve bu sebeple menfaat dengesini tek taraf lehine bozması karşısında¹³¹³, oldukça hassas bir değerlendirmenin yapılması gerektiği açıktır. 1 birim zarara uğramış olan kişiye 2 birimlik geçici ödeme yapılmasına karar verilmesi, davalının menfaatini geri dönülemez şekilde etkileyebilmektedir¹³¹⁴. Bu nedenle geçici ödeme talebinde bulunanın hem zararın varlığına hem de zararın miktarına ilişkin inandırıcı kanıt sunması gerektiği açıktır.

Kanaatimize göre geçici ödeme talep edenin zarar gördüğüne, zararın miktarına ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin sunacağı inandırıcı kanıtlar, doğrudan geçici ödemeler düzenlemesinin aradığı şartlar olup, bunları “*genel nitelikli inandırıcı kanıtlar*” şeklinde isimlendirmektediriz.

Hangi hukuki sebebe dayanılırsa dayansın veya hangi hukuki sebebin somut olayda uygulanacağı hakim tarafından tespit edilirse edilsin, tüm geçici ödeme talepleri bakımından bu üç unsura ilişkin her halükarda inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği açıktır. Bunun yanı sıra, kanaatimize göre sadece bunlara yönelik inandırıcı kanıtların sunulması geçici ödeme kararı verilebilmesi adına yeterli değildir. Geçici ödeme talebinin dayandığı hukuki sebebin aradığı özel unsurlara ilişkin de bilahare inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir.

Her ne kadar hukuki sebep ileri sürmek, asıl dava bakımından taraflara yüklenmiş bir yükümlülük değilse de, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde yer alan “*iddianın haklılığını*

¹³¹³ Geçici ödemeler düzenlemesinin bu özelliği geçici hukuki koruma türleriyle benzeşmektedir: **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 7; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 566 vd; **Bilge/Önen**, s. 367; **Çiftçi**, s. 7; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 8, 69 vd ve 208 vd; **Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 20 vd; **Kuru/Aydın**, s. 463 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 13 ve 19 vd; **Özekes**, Temel Haklar, s. 37 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2444-2445; **Saldırım**, s. 205; **Sungurtekin Özkan**, Oranlilik, s. 182; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 30 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652 vd.

¹³¹⁴ Henüz asıl dava sonucuna ilişkin bir hüküm kurulmadan davalının malvarlığına müdahale edilmesi riski doğmakta ve sorumluluğu olup olmadığı henüz belli olmayan davalının hakkına halel gelmesi mümkün hale gelmektedir: **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294-296; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128-1135; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804; **Şener**, s. 1681; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178.

gösteren” ifadesinde yer alan “*iddia*” kavramının geçici ödeme talep edilen somut vakıanın dayandığı hukuki sebebi de içerisinde barındırdığını ileri sürmekteyiz. Nitekim bir önceki başlıkta değinildiği üzere, geçici ödeme talep eden tarafın herhangi bir hukuki sebebe dayanmaksızın geçici ödeme talep etmesi halinde, hakimin her iki tarafın iddia ve savunmalarını alması, taraflarca ileri sürülen delilleri toplaması, değerlendirmesi ve somut uyuşmazlığa ilişkin hukuki nitelendirmeyi yapması gerekmekte ve ancak bu işlemler tamamlandıktan sonra geçici ödeme ile ilgili bir karar verilebilmesi mümkün hale gelmektedir. Bu uzun sürecin beklenmesi, ivedilik unsuru içeren geçici ödemeler müessesesinin doğasıyla bağdaşmadığından, geçici ödeme talep eden tarafın davasının dayandığı hukuki sebepleri ileri sürmesi ve bu hukuki sebebe özgü unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtları da bilahare dosyaya sunmuş olması gerekmektedir¹³¹⁵.

Geçici ödeme talep eden tarafın bir hukuki sebebe dayanmış olması halinde bu hukuki sebebin aradığı özel nitelikli inandırıcı kanıtların sunulması gerekmekte, davacı tarafça bir hukuki sebebe dayanılmaksızın sadece maddi vakıaların ileri sürülmüş olması halinde dava dilekçesinden davanın dayandığı hukuki sebebin hızlıca anlaşılabilmesi mümkün ise bu hukuki sebebin aradığı özel nitelikli inandırıcı kanıtların dosyaya sunulmuş olması beklenmektedir. Hem davacı tarafça bir hukuki sebebe dayanılmaksızın sadece maddi vakıaların ileri sürülmüş olması hem de davanın dayandığı hukuki sebebin hızlıca anlaşılabilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise hakimin davalının cevabını beklemesi gerekecek ve hatta taraflarca ileri sürülen delilleri de toplayıp, değerlendirerek hukuki sebebi belirlemesi ve bu aşama geçtikten sonra geçici ödemeye ilişkin bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bütün bunların yanı sıra, davanın dayandığı hukuki sebebin niteliğine göre; taraflara asıl dava bakımından yüklenilen ispat yükünün yer değiştirmesi mümkün olduğu gibi, bu yönde ispat yükünü asıl dava bakımından ters çeviren kuralların¹³¹⁶ geçici ödeme kararı aşamasında da dikkate alınması gerekmektedir¹³¹⁷. Buna göre davacın tarafça dayanılan veya mahkemece tespit edilen hukuki sebebin özellikleri ve şartları, davacıya herhangi bir ispat külfeti

¹³¹⁵ Zarar veren tarafın sorumluluğunu ispatlayacak nitelikte olan ve sorumluluk sebebinin aradığı unsurların mevcudiyetini gösterecek inandırıcı kanıtların sunulması gerektiğine yönelik katıldığımız fikirler için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274.

¹³¹⁶ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 410 vd; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1705 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 481; **Budak/Karaaslan**, s. 260; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 462 vd; **Karlı**, Usul, s. 519 vd; **Kuru/Aydın**, s. 242; **Tanrıver**, C. I, s. 862 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1052 vd.

¹³¹⁷ **Taşpınar Ayvaz**, İspat Yüğü, s. 171-172: Yazar, geçici ödeme için ispat yükü davacıya düşmekteyken, farklı sorumluluk sebeplerine dayanan davalarda esas dava için ispat yükünün davalıya düşebileceğini ifade etmekte, bu durumu sakıncalı bulmakta ve bu nedenle davacı tarafından sunulacak delillerin delil ikamesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

yüklemiyorsa veya ispat yükünün ters çevrilmesi suretiyle davalıya sorumluluktan kurtulabilme adına imkan tanıyor, geçici ödeme aşamasında dahi sorumluluktan kurtarıcı etkiye sahip delillerin en azından inandırıcı kanıt seviyesinde davalı tarafça sunulup sunulamayacağının da beklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda, geçici ödeme talebiyle birlikte davanın dayandığı hukuki sebebin belirlenmesi, hem geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilebilmesi noktasında sunulması icap eden inandırıcı kanıtların niteliğini etkilemekte, hem de geçici ödemeye ilişkin karar verilmeden evvel davalının cevabının beklenip beklenmeyeceğini de bilahare belirlemiş olmaktadır.

Haliyle yukarıda sayılan ve Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin düzenlemesinden doğan genel nitelikli inandırıcı kanıtların yanı sıra, iddianın haklılığının gösterilebilmesi adına davanın dayandığı hukuki sebebin aradığı diğer ispat koşullarının da inandırıcı kanıt seviyesinde dosyaya sunulmuş olması, geçici ödeme kararının verilebilmesi adına elzemdir. Bu nedenle geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için sunulması icap eden inandırıcı kanıtların hukuki sebepler özelinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.2.3.1. Kusura Dayanan Haksız Fiil Sorumluluğu Halinde

Geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabilmesinin ilk şartı, taraflardan birinin zarara uğradığı bir borcun doğmuş olmasıdır¹³¹⁸. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesi, taraflardan birinin zarar gördüğü bir borç ilişkisinin mevcudiyetini aramakta ve zarar görenin çeşitli diğer şartların da gerçekleşmesiyle açtığı dava kapsamında geçici ödeme alabileceğini düzenlemektedir.

Haksız fiil müessesesi esas itibarıyla kusur esasına dayanmakla birlikte, kusur unsurunun mevcut olmadığı bazı hallerde de kanuni düzenleme uyarınca sorumluluk doğabileceği ve bu hallerin de kusursuz sorumluluk halleri olarak isimlendirildiği söylenebilmektedir¹³¹⁹. Hukukumuzda kusur sorumluluğu genel kuralla belirlenmekte, kusursuz sorumluluk, objektif sorumluluk, hakkaniyet sorumluluğu gibi haller ise istisnai

¹³¹⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Aydoğdu/Ayan**, s. 36; **Erişir**, Seminer, s. 255-256; **Gönen**, s. 96-97; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133; **Şener**, s. 1654; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274-278; **Yavuz**, Şerh, s. 593.

¹³¹⁹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 250 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 93 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 233 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 205 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 107 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 212 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 147 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 702 vd; **Eren**, Şerh, s. 1477 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 375 vd; **Gönen**, s. 85 vd; **Gümüş**, s. 464 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 412-413; **Hatemi/Gökyayla**, s. 159 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 191 vd; **Karakılıç**, s. 137-138; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 415 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 188 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 7 vd; **Şenyüz**, s. 93 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 171 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 174 vd.

kurallarla düzenleme altına alındığı alınmaktadır¹³²⁰. Çalışmamız kapsamında da geçici ödemeler müessesesinin şartlarının nasıl ve ne şekilde sağlanacağı, kusur sorumluluğuna dayanan haksız fiil sorumluluğu ve bazı kusursuz sorumluluk halleri ele alınarak incelenmektedir.

2.2.3.1.1. Genel Olarak Haksız Fiil Kavramı

Türk hukukunda borcun kaynakları arasında sayılan haksız fiil kavramının esasları, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde düzenleme altına alınmış durumdadır. Söz konusu madde hükmü, kusurlu olan veya hukuka aykırı başka bir fiille zarar veren kişinin bu zararı gidermekle yükümlü olduğunu öngörmektedir¹³²¹. Bu madde hükmü göz önüne alınarak doktrinde haksız fiil müessesesinin klasik anlamda unsurları 4 maddede sayılmıştır. Söz konusu bu dört unsur; kusur, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırı bir fiilin gerçekleştirilmiş olması olarak sıralanabilmektedir¹³²². Haksız fiilin; taraflar arasında daha önceden mevcut bir hukuki ilişki bulunmamasına rağmen veya daha önceden mevcut olan bir hukuki ilişki bulunmaktaysa da bundan tamamen bağımsız olarak başlayan yeni bir borç ilişkisi yarattığı rahatlıkla söylenebilmektedir¹³²³.

¹³²⁰ Akıncı, Borçlar Genel, s. 249-250; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 21 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 84; Aydın Özdemir, s. 11-13; Aydoğdu/Nart, s. 176; Bilgili/Demirkapı, s. 107 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 178; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 124; Eren, Borçlar Genel, s. 566 vd; Eren, Şerh, s. 1158 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 310; Gönen, s. 79; Gümüş, s. 422; Günergök/Kayıhan, s. 412; Hatemi/Gökyayla, s. 158 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 179; Karakılıç, s. 129 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 415; Nomer, Borçlar Genel, s. 188; Oğuzman/Öz, C. II, s. 7 vd; Şenyüz, s. 90; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 643; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 153; Yıldırım, Abdülkerim, s. 174.

¹³²¹ Haksız fiil olarak ifade edilen ve Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddelerinde düzenlenen bu sorumluluk türünün tazminat kavramının ve tazminat borcunun da ana kaynağını oluşturduğu söylenebilmektedir: Akıncı, Borçlar Genel, s. 272 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 1 ve 453 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 99 vd; Aydın Özdemir, s. 97; Aydoğdu/Nart, s. 262 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 120 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 235 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 873 vd; Eren, Şerh, s. 1226 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 464 vd; Gönen, s. 93; Gümüş, s. 532 vd; Günergök/Kayıhan, s. 440-441; Hatemi/Gökyayla, s. 169 vd; Karakılıç, s. 161 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 475; Oğuzman/Öz, s. 1; Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, (Tandoğan, Kusura Dayanmayan), s. 1 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 272 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 111 vd; Şenyüz, s. 108 vd; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 646 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 193 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 207 vd.

¹³²² Akıncı, Borçlar Genel, s. 231 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 15; Aybay, Borçlar Genel, s. 85 vd; Aydoğdu/Nart, s. 175 vd; Aydos, s. 82 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 95 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 178 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 120 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 594 vd; Eren, Şerh, s. 1061 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 310 vd ve 340 vd; Gönen, s. 75 vd; Gümüş, s. 422 vd; Günergök/Kayıhan, s. 376; Hatemi/Gökyayla, s. 122 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 181 vd; Karakılıç, s. 123; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 364 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 167 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 11 vd; Şenyüz, s. 84 vd; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 637 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 139 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 157 vd.

¹³²³ Bu niteliği itibarıyla, haksız fiilden doğan borç ilişkisinin ve haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğun daha önceden kurulmuş bir hukuki ilişki vasıtasıyla taraflardan birine yüklenilen sorumluluktan farklı olduğu söylenebilmekte ve tarafların kendi aralarında girebilecekleri bir hukuki ilişkiden bağımsız olarak genel davranış kurallarına aykırı davranışları nedeniyle yeni bir borcun doğumunun gerçekleşebileceği ileri sürülebilmektedir: Reisoğlu, Safa, s. 162; Oğuzman/Öz, s.2 vd; Aynı yönde: Aybay, Borçlar Genel, s. 83;

Türk Borçlar Kanunu'nda veya diğer kanunlarda kusur ve hukuka aykırılık unsurlarını içerisinde barındırmayan başkaca borç ve sorumluluk kaynaklarının mevcut olmasına karşın, haksız fiil sorumluluğunun kusur ve hukuka aykırılık olarak ifade edilebilen iki genel unsuru temel aldığı ve Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddelerindeki düzenleme itibariyle bu iki kavram üzerine inşa edilen bir sorumluluk türü olduğu söylenebilmektedir¹³²⁴. Geçici ödeme talebiyle birlikte haksız fiil sorumluluğuna dayanılması halinde iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtların da söz konusu bu unsurların somut olayda mevcut olduğunu göstermesi gerekmektedir.

2.2.3.1.2. Müessesenin Unsurlarının Somut Olayda Mevcut Olduğuna İlişkin İnandırıcı Kanıtlar Sunulması

2.2.3.1.2.1. Kusur Unsuruna İlişkin İddianın Haklılığının Gösterilmesi

2.2.3.1.2.1.1. Genel Olarak Kusur Kavramı

Kusur kavramının yasada herhangi bir tanımı bulunmamasına karşın, kusur; “*hukuka aykırı sonucu istemek, diğer bir deyişle kast veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak, ihmal.*” şeklinde tanımlanabilmektedir¹³²⁵. O halde kasıt veya ihmal adı verilen kavramlarda yer alan kusur

Aydın Özdemir, s. 4; Baştuğ, İrfan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.Bs, Şafak Basım Ve Yayınevi, Manisa, 1984, s. 234; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 307 vd; Gönen, s. 73; Hatemi/Gökyayla, s. 120 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 176 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 362; Nomer, Borçlar Genel, s. 164; Şenyüz, s. 83; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 137 vd.

¹³²⁴ Doğan/Şahan/Atamulu, s. 178; Günergök/Kayhan, s. 407; Hatemi/Gökyayla, s. 119-120; Oğuzman/Öz, C. II, s. 11 vd; Haksız fiil sorumluluğu, bir kişinin kusuruyla meydana getirdiği zararlardan sorumlu olmasını ve bu zararları tazmin etmekle yükümlü tutulmasını esas almaktadır. Buna göre kendi kusuruyla hukuka aykırı bir fiil vasıtasıyla bir başkasına zarar veren kimsenin bu zararı gidermekle yükümlü tutulması şeklinde tanımlanabilmektedir. Bu bağlamda, haksız fiil sorumluluğunun genel itibariyle kusur esasını temel alarak düzenlendiği, bunun yanı sıra, kusur unsuru bulunmaksızın bir tarafa yükletilebilecek başkaca sorumluluk hallerinin ise istisnai olarak kanunda düzenleme alanı bulabildiği rahatlıkla söylenebilmektedir: Aydın Özdemir, s. 11-13; Yazar, 18. ve 19. yüzyıllarda katı şekilde uygulanan kusur olmaksızın sorumluluğun olmayacağına ilişkin ilkeden bahsetmekte ve istisnai olarak kusursuz sorumluluk düzenlemelerinin hukukumuzda mevcut olduğunu ifade etmektedir; Gönen, s. 79; Bunun yanı sıra kusursuz sorumluluk hallerinin de kanunda düzenleme altına alındığı ve ayrıca sebep sorumluluğu, hakkaniyet sorumluluğu veya tehlike sorumluluğu gibi kusur esasını temel almayan başkaca sorumluluk türlerinin de TBK bünyesinde mevcut olduğu söylenebilmektedir; Akıncı, Borçlar Genel, s. 249-250; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 21 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 84; Aydoğdu/Nart, s. 176; Bilgili/Demirkapı, s. 107 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 178; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 124; Eren, Borçlar Genel, s. 566 vd; Eren, Şerh, s. 1158 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 310; Gümüş, s. 422; Günergök/Kayhan, s. 412; Hatemi/Gökyayla, s. 158 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 179; Karakılıç, s. 129 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 415; Nomer, Borçlar Genel, s. 188; Oğuzman/Öz, C. II, s. 7 vd; Şenyüz, s. 90; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 643; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 153; Yıldırım, Abdülkerim, s. 174.

¹³²⁵ Gönen, s. 79; Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s. 25 vd; Kaneti, Selim, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara, 21- 22 Ekim 1977)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1980, ss. 29-66, (Kaneti, Kusur), s. 40 vd; Oğuzman/Öz, s. 53; Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 45; Bir başka tanım ise belirli bir çevredeki makul kişilerin birbirlerine zarar vermeden uyum içerisinde yaşayabilmeleri için göstermek zorunda oldukları ortalama özen ve çabadan oluşan davranış biçimine uyulmaması ve bundan sapılan ve ayrılan davranış biçiminin niteliği şeklinde tanımlanmaktadır: Eren, Borçlar Genel, s. 658; Eren, Şerh, s. 1158;

dereceleri farklı olsa da, her iki kavramın da aslında zarar veren kişinin kusurunun ağırlığını ortaya koyduğu söylenebilmektedir.

Kusurun ağırlık dereceleri farklı olsa da, haksız fiile dayanan sorumluluğun doğabilmesi adına hukuka aykırı davranışta bulunan kişinin derecesi veya ağırlığı ne olursa olsun kural olarak kusurlu olması gerekmektedir¹³²⁶. Hukuka aykırı davranışta bulunan kişinin bu davranışın gerçekleşmesi noktasında ortaya koyduğu veya koyamadığı irade, fiili gerçekleştiren bu kişinin davranışının kınanmasına yol açmaktadır. O halde kusur kavramının, hukuka aykırı bir fiilin cereyan etmesi noktasında bu fiili gerçekleştiren kişinin kendi iç iradesiyle ilgili olduğu ve bu hukuka aykırı fiilin gerçekleşmesi yönünde ortaya konulan iradenin kınanmasıyla ilgili olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir¹³²⁷.

Mücbir sebebin sorumluluk doğurucu olaya etkisini veya mağdurun kusurunun sorumluluğa etkisini de kusur unsuru ortadan kaldırabilmekte, sorumlu tutulabilecek birden çok kişi bulunması halinde bunlar arasındaki rücu ilişkisinin belirlenmesinde de kusurun dereceleri önem arz etmektedir¹³²⁸.

2.2.3.1.2.1.2. Kusur Derecesinin Geçici Ödeme Talebine Etkisi

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin getirilen düzenlemede kusurun türleri veya dereceleri olarak ifade edilen kasıt ve ihmal kavramlarına yer verilmemiştir¹³²⁹. Buna karşın kusur

Benzer yönde: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 21; **Bilgili/Demirkapı**, s. 104; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 153; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 407; Kusur, olumsuz olarak nitelendirilen ve genel davranış yükümüne uymaması suretiyle kınanan yapma veya kaçınma davranışdır: **Gümüş**, s. 448; Benzer yönde: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 246; **Aydoğdu/Nart**, s. 176; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 364; **Günergök/Kayıhan**, s. 407; Kusur, hukuk düzeninin kınadığı bir irade veya irade noksanıdır: **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 187; Benzer yönde: **Aybay**, Borçlar Genel, s. 89; **Aydos**, s. 101; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124; **Karakılıç**, s. 129; **Şenyüz**, s. 90; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165; Kusur zarar vermeme ödevi yönünde ahlak ve tabii hukukun ve hukuk düzeninin emrine uyulmasında failin iradesinin gereken nitelikte olmaması demektir: **Hatemi/Gökyayla**, s. 155; Kusur, hukuka aykırı bir davranışta bulunan kimse hakkında yürütülen değer yargısıdır: **Nomer**, Borçlar Genel, s. 185.

¹³²⁶ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 55; Ayrıca bkz: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 249-250; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 21 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 84; **Aydın Özdemir**, s. 11-13; **Aydoğdu/Nart**, s. 176; **Bilgili/Demirkapı**, s. 107 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 178; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124; **Eren**, Borçlar Genel, s. 566 vd; **Eren**, Şerh, s. 1158 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 310; **Gönen**, s. 79; **Gümüş**, s. 422; **Günergök/Kayıhan**, s. 412; **Hatemi/Gökyayla**, s. 158 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 179; **Karakılıç**, s. 129 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 408 ve 415; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 188; **Şenyüz**, s. 90; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 643; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 153; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 174.

¹³²⁷ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 246; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 88; **Aydoğdu/Nart**, s. 176; **Aydos**, s. 101; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 364; **Gümüş**, s. 448; **Günergök/Kayıhan**, s. 407; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 187; **Karakılıç**, s. 129; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 185; **Oğuzman/Öz**, s. 54; **Şenyüz**, s. 90; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165.

¹³²⁸ O halde Türk hukukunda kusur kavramının haksız fiil sorumluluğu bakımından en önemli kavramların başında geldiğini söylemek mümkündür: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 21 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 566 vd; **Eren**, Şerh, s. 1158 vd; **Gümüş**, s. 422 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 407; **Hatemi/Gökyayla**, s. 119-120; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 362 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 11 vd.

¹³²⁹ Mülga Borçlar Kanunu döneminde 41. maddede yer alan düzenleme içerisinde kast ve ihmalden ibaret olan kusur çeşitleri açıkça belirtilmiş ve ihmalin özensizlik ve dikkatsizlikten ibaret olan görünüş biçimleri dahi

kavramının hem kasıtlı davranışı hem de ihmali davranışı kapsayan bir üst kavram olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Kasıt olarak ifade edilen kavram, hukuka aykırı davranışı gerçekleştiren kişinin bu davranışı tamamen isteyerek gerçekleştirmiş olmasıdır. Bu noktada hukuka aykırı davranışı gerçekleştiren kişi, hukuka aykırı olan sonucun doğmasını kendi iradesiyle istemiş durumdadır. Buna karşın, hukuka aykırı davranışta bulunan kişinin, hukuka aykırı sonucu doğrudan istemiş olmamasına rağmen, bu hukuka aykırı sonucun doğmaması adına yeter derecede irade gösterememiş olması hali ise ihmali davranış olarak tanımlanmaktadır¹³³⁰.

Kusur kavramının bu iki farklı görünüş biçiminin kural olarak hukuka aykırı davranışta bulunan kişinin sorumlu tutulabilmesi adına bir fark yaratmadığını söylemek mümkündür. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde, hukuka aykırı fiilde bulunan kişinin bu davranışını kusurlu olarak gerçekleştirmiş olması halinde sorumlu tutulacağı düzenlenmiş olmakla, özel bir kusur derecesi aranmamış durumdadır¹³³¹. Bu durumda, davalının hem nihai olarak sorumluluğunun doğabilmesi için, hem de geçici ödemeler müessesesinden kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için kural olarak derecesi fark etmeksizin kusurlu davranmış olması yeterlidir. Genel kuralın bu şekilde olmasının yanı sıra, bazı sorumluluk doğurucu düzenlemelerde kusurun belirli bir ağırlıkta olması özellikle aranabilmektedir¹³³².

madde metni içerisine alınmış idi: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 56; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 408-409; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 37; Kasıt ve ihmali yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinden hareketle ağır ve hafif kusur şeklinde bir ayırım daha yapılmaktadır: **Aydoğdu/Nart**, s. 179.

¹³³⁰ Kasıt veya kast olarak ifade edilebilen kusur türü, kusur kavramının en ağır derecesini oluşturmaktadır. Kasıt kavramı, hukuka aykırı davranışta bulunan kişinin hukuka aykırı davranışı gerçekleştiren bu davranışın kendisini ve sonuçlarını bildiğini, kendi iradesiyle bu sonuçları bilerek ve isteyerek bu davranışı gerçekleştirdiğini ihtiva etmektedir. İhmal kavramında ise kusurlu davranış sergileyen kişinin gereken dikkat ve özeni göstermediği kabul edilmektedir. Gereken özen ve dikkatin gösterilmesi halinde, hukuka aykırı sonucun doğması önlenilecek ve bu noktada yeter derece iradenin gösterildiği kabul edilebilecektir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 248; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 27; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 89; **Aydoğdu/Nart**, s. 179; **Aydos**, s. 101; **Bilgili/Demirkapı**, s. 106; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 198; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 125; **Eren**, Borçlar Genel, s. 659; **Eren**, Şerh, s. 1167 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 365; **Gönen**, s. 79; **Gönül Koşar**, Günhan, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, (**Gönül Koşar**, Kusur), s. 177; **Gümüş**, s. 449; **Günergök/Kayhan**, s. 408; **Hatemi/Gökyayla**, s. 156-157; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 187; **Karakılıç**, s. 130; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 409; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 185; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 55; **Şenyüz**, s. 91; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 154; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 166.

¹³³¹ Diğer bir deyişle, hukuka aykırı davranışın ihmali davranışla veya kasıtlı olarak gerçekleştirilmiş olması, hukuka aykırı davranışta bulunan kişinin sorumlu tutulabilmesi adına herhangi bir farklılık yaratamamakta, sorumluluk her zaman doğmaktadır: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 248; **Aydoğdu/Nart**, s. 179; **Aydos**, s. 101; **Bilgili/Demirkapı**, s. 105; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 198; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 129; **Eren**, Borçlar Genel, s. 658; **Eren**, Şerh, s. 1167; **Gönen**, s. 80; **Gönül Koşar**, Kusur, s. 176; **Günergök/Kayhan**, s. 411; **Hatemi/Gökyayla**, s. 156; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 409; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 55 vd; **Şenyüz**, s. 92; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165.

¹³³² Bunun en klasik örneği, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Söz konusu bu madde kapsamında ahlaka aykırı davranışlar kanun tarafından yaptırıma bağlanmaktadır. Bu düzenlemeyle kanun, ahlaka aykırı bir fiilde bulunulmuş olması halinde, bu fiili yasaklayan bir hukuk normu bulunmasa bile, kasten bu fiilin gerçekleştirilmiş olması halinde sorumluluğun doğacağını düzenleme altına almıştır. Buna

Kusur derecelerinin, diğer bir deyişle hukuka aykırı fiilin hangi seviyede kusurla işlendiğinin geçici ödemeler düzenlemesine başvurulması noktasında yarattığı iki önemli farklılık bulunmaktadır. Bunlardan ilki, genel anlamda kusur sorumluluğuna dayanılarak açılan bir davada dayanılan sorumluluk sebebinin belirli bir ağırlıkta kusur seviyesini araması haline ilişkindir. Zira, hukukumuzda belirli bir ağırlıkta kusurun mevcudiyetinin şart koşulduğu pek çok düzenleme mevcut olup, bu düzenlemelerden birisine dayanılarak dava açılması halinde geçici ödemeler düzenlemesinin uygulanması noktasında farklılık oluşmaktadır.

Görüşümüzün dayanağı, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında ileri sürülmesi gerektiği belirtilen inandırıcı kanıtların hangi vakıaların ispatına yönelik olması gerektiğinin oldukça açık ve geniş bir lafızla kaleme alınmış olmasıdır. Zira madde metninde *“iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar”* sunulmasından bahsedilmekte olup, buna göre ileri sürülecek iddianın dayandığı hukuki sebep ve bu hukuki dayanağın öngördüğü şartlara göre inandırıcı kanıtlar ileri sürülmesi gerektiği açıktır. Buna göre, sorumluluğun doğması için belirli bir derecede kusurlu davranışta bulunulmuş olmasının zorunlu tutulduğu düzenlemelere dayanıldığı takdirde, geçici ödemenin talep edilebilmesi noktasında da bu zorunluluğa uygun düşecek şekilde inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Bu bağlamda, sorumluluğun doğması için kasıt veya ağır ihmal gibi belirli bir derecede kusur oranının kanunla öngörülmüş ve şart koşulmuş olması durumunda¹³³³, geçici ödeme talep edebilmek için sunulacak olan inandırıcı kanıtların söz konusu bu kusur derecesi bakımından da ispata elverişli olması, inandırıcı nitelikte kanıtlardan ibaret olması gerekmektedir. Daha açık ve yalın bir ifadeyle, sorumluluğun doğması için kasıt veya ağır ihmal gerekiyorsa, somut olayda kasıt veya ağır ihmalin olduğuna yönelik de inandırıcı kanıtların sunulması gerekmektedir¹³³⁴. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin

göre, bir hukuk kuralıyla korunmamakla birlikte, ahlaka aykırı bir davranış olarak nitelendirilebilen fiillerin kasten işlenmesi halinde sorumluluk doğacağı kabul edilmektedir: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 28; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 198; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 129; **Eren**, Borçlar Genel, s. 686; **Eren**, Şerh, s. 1193; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 368 vd; **Gönül Koşar**, Kusur, s. 186; **Gümüş**, s. 460 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 157; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 411; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 188; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 55; **Şenyüz**, s. 92.

¹³³³ Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin ikinci fıkrasında, ahlaka aykırı davranışlardan doğan zararların tazmin edilebilmesi, ahlaka aykırı davranış sergileyen kişinin kasıt seviyesinde kusurlu olmasına bağlı kılınmış durumdadır; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 28; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 198; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 129; **Eren**, Borçlar Genel, s. 686; **Eren**, Şerh, s. 1193; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 368 vd; **Gönül Koşar**, Kusur, s. 186; **Gümüş**, s. 460 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 157; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 411; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 188; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 55; **Şenyüz**, s. 92; Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak açılan bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilmesi halinde, kanaatimize göre Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesine göre sunulması gereken inandırıcı kanıtların hukuka aykırı davranışın kasten işlendiğine de yönelik olması gerekmektedir.

¹³³⁴ Zira bu durumda haksız fiil sorumluluğuna dayanılmış olup, dayanılan sorumluluk sebebinin aradığı unsurların somut olayda mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme,

ikinci fıkrasına dayanılarak açılan bir davada geçici ödeme talep edilmesi halinde, asıl davanın kabul görebilmesi için davalının ahlaka aykırı davranışı kasıtlı olarak gerçekleştirmiş olması arandığından, geçici ödeme talep edilirken de kusur durumunun kasıt seviyesinde olduğunu gösterecek inandırıcı kanıtların sunulmuş olması gerekmektedir.

Kusur dereceleri arasındaki bu farklılık, hukuka aykırı davranışta bulunan kişinin tazmin yükümlülüğünün parasal miktarının belirlenmesinde önem arz etmekte ve farklılık yaratmaktadır¹³³⁵. Zarar veren tarafın karşı karşıya kaldığı sorumluluğun asıl dava sonucu bakımından bu şekilde belirlenmesi, geçici ödeme sorumluluğu bakımından da sonuçlar doğurmaktadır. Zira asıl dava sonucu bakımından tazmin yükümlülüğünün kusurlu davranışının derecesi nedeniyle artması ya da azalması söz konusuysa, geçici ödemenin miktarının belirlenmesi noktasında da aynı esaslar göz önüne alınmalıdır. Kusur derecesinin yarattığı farklılık, sorumluluktan doğan tazmin yükümlülüğünün parasal miktarı noktasında önem arz etmektedir¹³³⁶. Bu bağlamda kasıtlı bir şekilde hukuka aykırı bir davranış sergileyen ve haksız fiil sorumluluğu doğan kişinin ödemekle yükümlü olacağı tazminat ağır ihmal barındıran bir hukuka aykırı davranış sergileyen ve haksız fiil sorumluluğu doğan kişinin ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarından fazla belirlenmelidir. Aynı şekilde ağır ihmal barındıran bir hukuka aykırı davranış sergileyen ve haksız fiil sorumluluğu doğan kişinin ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarı, hafif ihmal barındıran bir hukuka aykırı davranış sergileyen ve haksız fiil sorumluluğu doğan kişinin ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarından fazla olmalıdır¹³³⁷. Bu durumda, kusur derecelerinin asıl dava sonucunda verilecek olan tazminat miktarını etkileyeceği görülmektedir. O halde geçici ödeme bedelinin de asıl dava kapsamında talep edilebilecek olan tazminat miktarını belirleyecek olan kusur derecesinden etkileneceği ileri sürülebilmektedir.

s. 192-193; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274.

¹³³⁵ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 248; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 101; **Aydoğdu/Nart**, s. 179; **Bilgili/Demirkapı**, s. 105; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 200-201; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 129; **Eren**, Borçlar Genel, s. 875; **Eren**, Şerh, s. 1237; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 493; **Gönül Koşar**, Kusur, s. 176; **Gümüş**, s. 566; **Günergök/Kayıhan**, s. 411; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 412; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 276; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 55; **Şenyüz**, s. 93; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 197; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165.

¹³³⁶ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 28; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 198; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 129; **Eren**, Borçlar Genel, s. 686; **Eren**, Şerh, s. 1193; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 368 vd; **Gönül Koşar**, Kusur, s. 186; **Gümüş**, s. 460 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 157; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 411; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 188; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 55; **Şenyüz**, s. 92.

¹³³⁷ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 248; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 101; **Aydoğdu/Nart**, s. 179; **Bilgili/Demirkapı**, s. 105; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 200-201; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 129; **Eren**, Borçlar Genel, s. 875; **Eren**, Şerh, s. 1237; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 493; **Gönül Koşar**, Kusur, s. 176; **Gümüş**, s. 566; **Günergök/Kayıhan**, s. 411; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 412; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 276; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 55; **Şenyüz**, s. 93; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 197; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165.

Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olduğu bir olayda, kusur derecelerinin belirlenmesi çoğu zaman tahkikat aşamasında gerçekleşmekte ve bilirkişi incelemesi gibi ispat vasıtaları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir¹³³⁸. Buna karşın, tam ispat seviyesinde olmasa dahi, geçici ödeme talebiyle birlikte dosyaya sunulan inandırıcı kanıtlarla zarar veren tarafın kusur derecesine yönelik de bir ispat faaliyetine girilmiş olması halinde hükmedilecek olan geçici ödeme bedelinin etkileneceğini söylemek mümkündür¹³³⁹. O halde hastanın karnında makas unutulması olayında meydana gelen ağır ihmalden kaynaklı tıbbi hatalı uygulamaya dayalı bir tazminat davası ile çok daha komplike bir beyin cerrahisi operasyonunda yapılan bir tıbbi hatanın aynı derecede kusur içermediğini ileri sürmek mümkün olup, her iki olayda hükmedilecek tazminat bedeli, kusur derecelerinin farklı olması sebebiyle farklılık göstermelidir¹³⁴⁰. Bu durumda, her iki örnek bakımından davacılar lehine hükmedilecek olan geçici ödeme miktarlarının da kusur derecelerindeki bu farklılıktan etkilenmesi ve geçici ödeme miktarının buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Şüphesiz ki sadece kusur derecesinin belirlenmesi ve buna yönelik inandırıcı kanıtların sunulmuş olması, hükmedilecek olan geçici ödeme miktarının tespit edilebilmesi adına yeterli

¹³³⁸ Yarg. 17. HD, T. 12.05.2011, E. 2010/9134, K. 2011/4692, (erişim tarihi: 11.04.2020), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Davalı zarar görenin, gerçek zararından sorumludur. Kusur durumunun ve haksız fiil nedeniyle oluşan gerçek zarar miktarının tespiti uzman bilirkişi incelemesini gerektirir. Davalı vekilinin açıkça kusur yönünden inceleme yapılmasını ve davanın reddini savunmuş olmasına göre, kusur ve hasarı kabul etmemiş sayılır. Bu durumda mahkemece kusur ve hasar konusunda uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulundan tarafların olaydaki kusur durumları ve davacıya sigortalı araçta meydana gelen hasar miktarının tespiti yönünden tüm dosya kapsamı, iddia ve savunmalar birlikte gözetilerek ayrıntılı, gerekçeli, denetime elverişli bir rapor aldırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davalı vekilinin hasar miktarı ve olaya itirazının olmadığından bahisle hiç inceleme yaptırmaksızın yazılı olduğu biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

¹³³⁹ Örneğin tıbbi hatalı uygulamadan kaynaklı bir tazminat davası kapsamında geçici ödeme talep edilmesi halinde, hatalı uygulamada bulunduğu iddia edilen sağlık personelinin somut uyuşmazlıktaki kusur derecesine yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması halinde hükmedilecek olan geçici ödeme bedelinin de nispeten yüksek olması gerekmektedir. Bu bağlamda tıp fakültesinden mezun olan herkesin bilmesi gereken bir uygulamada hata yapılması halinde ağır ihmalden söz edilmesi mümkün olabilmektedir. Örneğin hastaya yanlış kan grubundan kan verilmesi, kullanılmış bir iğneyle tekrar aşılama yapılması, cerrahi operasyon esnasında hastanın karnında makas unutulması gibi haller hekimler veya sağlık personelleri bakımından değerlendirildiğinde, bu nitelikteki sağlık personellerinin tamamının göstermesi gereken bir dikkat ve özenin gösterilmediğinden rahatlıkla bahsedilebilmekte ve sağlık personelinin uygulamasının ağır ihmal seviyesinde bir kusur içerdiği kabul edilebilmektedir: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 36; Aslan, Kemale Leyla/Güler, Ahmet Alper, “Vekilin Özen Yükümlülüğü Ve Basiretli Vekil Kavramı”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2020, ss. 51-72, s. 59; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 90; **Aydoğdu/Nart**, s. 181; Başpınar, Veysel, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, (Başpınar, Özen Borcu), s. 141 vd; **Demir**, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 246; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 199; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 365; **Günergök/Kayıhan**, s. 409; **Hatemi/Gökyayla**, s. 156; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 410-411; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 58-59; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 156.

¹³⁴⁰ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 248; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 36; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 89; **Aydoğdu/Nart**, s. 181; **Aydos**, s. 102; **Bilgili/Demirkapı**, s. 106; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 199; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 128; **Eren**, Borçlar Genel, s. 665; **Eren**, Şerh, s. 1177; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 368; **Gönen**, s. 79; **Gönül Koşar**, Kusur, s. 202; **Gümüş**, s. 451; **Günergök/Kayıhan**, s. 410; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 411; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 186; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 57; **Şenyüz**, s. 93; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 155; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 166.

değildir. Davacıda oluşan zararın niteliği ve bu zararın parasal karşılığının tespiti de geçici ödeme miktarının tespiti adına önem arz etmektedir¹³⁴¹.

Kusura aykırı davranışın ihmalle gerçekleştirilmiş olması da olasıdır. Bu durumda, ihmal kavramının da kendi içerisinde dereceleri olduğu göz önüne alınmalı ve yine geçici ödeme miktarı belirlenirken hafif ihmal ve ağır ihmal olarak sınıflandırılan bu dereceler dikkate alınmalıdır¹³⁴².

Ağır ihmal ve hafif ihmal arasındaki sınırın çizilmesinde, hukuka aykırı davranışı gerçekleştiren kişinin niteliklerinin göz önüne alınması gerekmektedir. Bu bağlamda kişinin mesleği, yaşı, eğitim seviyesi gibi ölçütler, bu kişiden beklenebilecek olan asgari dikkat ve özenin belirlenebilmesi noktasında önem arz etmektedir. Ancak mazeret niteliğinde olan ve kişinin genel özelliklerini değil ama o andaki subjektif halini gösteren hususların nazara alınmaması gerektiği söylenebilmektedir¹³⁴³. Örneğin çok üzüntülü olan bir kişinin üzüntüsü sebebiyle gerekli dikkat ve özeni göstermemesi, ihmalin derecesinin belirlenmesinde önem arz etmemektedir. Buna karşın hekim olan bir kişinin tıbbi müdahalede göstereceği özen, bir hekimin göstermesi gereken asgari özen ve dikkat seviyesine göre belirlenmektedir¹³⁴⁴. Bu bakımdan geçici ödeme aşamasında zarar veren kişinin kendi kişilik özellikleri de önem arz etmekte ve geçici ödeme miktarının belirlenmeden evvel mahkemece bu özelliklerin de dikkate alınması gerekmektedir.

¹³⁴¹ Oluşan zararın parasal karşılığı, geçici ödeme miktarının belirlenmesi adına nazara alınacak kriterlerden bir tanesidir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194-195; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Şener**, s. 1673; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 262-263.

¹³⁴² Söz konusu bu ayırım, temelini Roma hukukundan almakta olup, ağır ihmal culpa lata kavramı ile, hafif ihmal ise culpa levis kavramıyla ifade edilmektedir: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 36 vd; Lenel, Otto, "Culpa lata und culpa levis, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte", **Romanistische Abteilung**, C. 38, S. 1, 1917, ss. 263-290, s. 263 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 57.

¹³⁴³ **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 411: Çok tehlikeli bir ameliyat gerçekleştiren doktorun durumu örnek olarak verilmektedir; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 55: İhmalin dereceleri arasında kalındığında her olayın özelliğine göre, o olayla ilgili normal insan değerlendirilmelidir; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 37; **Eren**, Borçlar Genel, s. 662 vd; **Eren**, Şerh, s. 1173 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 186: Yazar, bu durumu "*model davranıştan sapma*" olarak ifade etmektedir; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 366; **Gönen**, s. 79-80; **Gönül Koşar**, Kusur, s. 196; **Günergök/Kayıhan**, s. 409; Failin içinde bulunduğu şartlar önemlidir: **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 128; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 248; **Aydoğdu/Nart**, s. 181; **Senyüz**, s. 92-93; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 199.

¹³⁴⁴ **Aslan/Güler**, s. 59; **Aydoğdu/Nart**, s. 181; **Başpınar**, Özen Borcu, s. 141 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 410-411; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 58-59; Demir, Mehmet, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", **AÜHFD**, C. 57, S. 3, 2008, ss. 225-252, s. 246; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 199; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 365: Tüm insanlar ve tüm durumlar için belirlenmiş genel bir ölçüt mevcut değildir; **Günergök/Kayıhan**, s. 409; Kusurun değerlendirilmesinde bazen kişinin kendi işlerinde gösterdiği ihtimam ölçüsü de kullanılabilir: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 36; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 90; **Hatemi/Gökyayla**, s. 156; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 156.

2.2.3.1.2.1.3. Kusur Ehliyetinin Geçici Ödeme Talebine Etkisi

Bir kişinin meydana gelen zarar bakımından kusurlu atfedilebilmesi için kural olarak ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir¹³⁴⁵. Ayırt etme gücü olarak ifade edilen kavramın kusur sorumluluğu bakımından tanımlanması, fiilin hukuka aykırı bir nitelik taşıdığını anlayabilmesi ve failin kendi davranışlarını bu duruma göre ayarlayabilmesinden ibaret görülmektedir¹³⁴⁶.

Sorumluluk hukukunda kusura dayanmayan türden sorumluluk sebeplerinin de var olduğunu söylemek mümkündür. Ancak haksız fiil sorumluluğunun kusura dayanan niteliği gereği, haksız fiilde bulunan kişinin sorumlu tutulabilmesi adına kusuruyla haksız fiili gerçekleştirmiş olması gerekmekte, kusurlu olarak nitelendirilebilmesi için ise ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler bakımından, Türk Borçlar Kanunu'nun 65. maddesindeki düzenleme gereği, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin de istisnai olarak bazı durumlarda sorumluluklarının doğabileceği ve bu durumun da hakkaniyet kavramıyla ilintilendirildiği görülmektedir¹³⁴⁷.

Genel anlamda ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin kusura dayanan sorumluluklarının doğmayacağına ilişkin kural uyarınca, ayırt etme gücünü geçici olarak kaldıranlar bakımından sorumluluğun doğup doğmayacağının belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, örneğin alkol veya uyuşturucu madde etkisi altına girerek, geçici şekilde kendi ayırt etme güçlerini ortadan kaldıran kişiler bakımından haksız fiil sorumluluğunun mevcut olacağı rahatlıkla söylenebilmektedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinde yer alan düzenleme gereği ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olan kişilerin aleyhine bir kusur

¹³⁴⁵ Bu durum da kusurun sübjektif yönü olarak isimlendirilmektedir: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 23 vd; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 247; **Aydoğdu/Nart**, s. 181 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 197; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124; **Eren**, Borçlar Genel, s. 657; **Eren**, Şerh, s. 1162 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 365; **Gönen**, s. 80; **Gümüş**, s. 448; **Günergök/Kayıhan**, s. 411; **Hatemi/Gökyayla**, s. 153; **Koçhisarlıoğlu**, Cengiz, "Kusur İşleme Ehliyeti Olarak Ayırt Etme Gücünün Haksız Eylem Alanında Derecelendirilmesi", **AÜHFD**, C. 53, S. 4, 2004, ss. 1-17, (**Koçhisarlıoğlu**, Derecelendirme), s.8; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 186; **Oğuzman/Öz**, s. 60; **Şenyüz**, s. 91; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 154; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165; Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 15. maddesinde, istisnalar hariç tutulmak üzere bu kuralın genel nitelikli bir kural olarak düzenlendiği açıkça belirtilmiş durumdadır.

¹³⁴⁶ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 24; **Aydoğdu/Nart**, s. 182; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131; Failin ayrıca ergin olması gerekmemekte, fiil ehliyeti aranmamaktadır; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 197; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124; **Eren**, Borçlar Genel, s. 658; **Eren**, Şerh, s. 1163 vd; **Gönen**, s. 80; **Gümüş**, s. 448; **Günergök/Kayıhan**, s. 411 vd; **Koçhisarlıoğlu**, Cengiz, "Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücünü Etkilemesi", **AÜHFD**, C. 53, S. 3, 2004, ss. 1-17, (**Koçhisarlıoğlu**, Ayırt Etme Gücü), s.1 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 60; Ancak her olayın kendi içerisinde ayrıca irdelenmesi gerektiği de rahatlıkla söylenebilmektedir. Aynı yönde: **Oğuzman/Seliçi**, s. 45.

¹³⁴⁷ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 24; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131-132; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 197; **Eren**, Borçlar Genel, s. 658; **Eren**, Şerh, s. 1167; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 365; **Gönen**, s. 81; **Günergök/Kayıhan**, s. 412; **Hatemi/Gökyayla**, s. 154; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 188; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 187; **Oğuzman/Öz**, s. 60; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165.

karinesi kabul edilmiştir. Bu bağlamda ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişilerin meydana gelen haksız fiillerde kusurlu kabul edilecekleri, söz konusu bu düzenlemenin gereğidir¹³⁴⁸. Diğer bir deyişle, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, ayırt etme gücünün kendi kusuru bulunmaksızın kaybolduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir¹³⁴⁹.

Kusur sorumluluğuna dayanarak geçici ödeme talep eden tarafın bu talebinin kabul edilebilmesi adına karşı tarafın ayırt etme gücüne sahip olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması mümkündür. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde yer alan geçici ödemelere ilişkin madde metni, davacının iddiasını haklı gösteren inandırıcı kanıtlar sunması gerektiğini düzenlemekte ve bu mahiyeti itibariyle sunulması gereken inandırıcı kanıtlar konusunda oldukça geniş bir alan öngörmektedir. Bu bağlamda geçici ödeme talep eden tarafın karşı tarafın ayırt etme gücüne sahip olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması mümkündür. Ancak geçici ödeme talep eden tarafın dosyaya karşı tarafın ayırt etme gücüne sahip olduğu yönünde inandırıcı kanıtlar sunmasının geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi bakımından zorunlu olduğunun kabul edilmesi, kanaatimize göre Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin ruhuna uygun düşmemektedir. Nitekim bu yönde yapılacak olan bir ispat faaliyetinin doğrudan davacının erişebileceği kanıtlarla gerçekleştirilmesi çoğu zaman mümkün değildir. Diğer bir deyişle, davacı taraf çoğu durumda karşı tarafın ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını bilebilecek durumda değildir. Bu bağlamda, geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için bu yönde inandırıcı kanıtlar sunulmasının zorunlu kılınması, kanaatimize göre düzenlemenin amacıyla ve ruhuyla bağdaşmamakta, hatta çoğu zaman düzenlemeyi işlevsiz hale dahi getirebilmektedir.

Kanaatimiz geçici ödemeler müessesesine başvuran tarafın bu yönde inandırıcı kanıtlar sunmasının zorunlu kılınmaması gerektiğine yöneliktir. Bununla birlikte somut olayın özelliğinin de dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği açıktır. Örneğin yaşanan bir trafik kazasında, kazayı gerçekleştiren şoförün alkol etkisi altında olup olmadığı, kaç promil alkol aldığı kolluk kuvvetleri tarafından derhal incelemeye tabi tutulmaktadır¹³⁵⁰. O halde bu

¹³⁴⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 24; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131-132; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 197; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124; **Eren**, Borçlar Genel, s. 658; **Eren**, Şerh, s. 1167; **Gümüş**, s. 449; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 188; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 187; **Oğuzman/Öz**, s. 60; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165.

¹³⁴⁹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 24; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131-132; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 197; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124-125; **Eren**, Borçlar Genel, s. 658; **Eren**, Şerh, s. 1167; **Gönen**, s. 81; **Gümüş**, s. 449; **Günergök/Kayıhan**, s. 412; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 187; **Oğuzman/Öz**, s. 60; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165.

¹³⁵⁰ **Avcı**, Mustafa/Bilgin, Hüseyin, "Alkollü Araç Kullanımı Nedeniyle Sürücü Belgesine Geçici Süreli El Konulması İşlemleri Üzerine Bir İnceleme", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 13, 2019, ss. 129-166, (**Avcı/Bilgin**, Araç), s. 131; **Türey**, Aras, "Alkollü Araç Kullanmak Suretiyle Trafik Güvenliğini Tehlikeye

şekilde gerçekleşen bir trafik kazasında failin ayırt etme gücünden yoksun olup olmadığı henüz dava açılmadan evvel de belirlenmiş durumdadır. Ancak bu örnekte Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesi önem arz etmeli, geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden bu şoförün sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Nitekim söz konusu madde hükmünden karine olarak faile kusurun yüklendiği ve failin ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesinin kendi kusuru dışında olduğunu ispatlaması gerektiği söylenebilmektedir¹³⁵¹. Bu durumda geçici ödeme talebinde bulunan tarafın da failin kusur durumuna veya ayırt etme gücüne yönelik inandırıcı bir kanıt sunması gereksizdir. Öte yandan aynı örnek kapsamında hakimın geçici ödeme talebine yönelik olarak hızlıca karar vermemesi ve davalı tarafın dosyaya sunduğu delilleri incelemeyi beklemesi halinde, davalının kendi kusuru olmaksızın ayırt etme gücünü geçici olarak kaybettiğine yönelik delil sunması da ihtimal dahilindedir. Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesindeki düzenleme adeta tersten okunarak davalının bu yönde sunacağı delillerin inandırıcı kanıt seviyesinde olması gerekmektedir.

Geçici ödemeler talep eden tarafın bu talebine ilişkin karar verilirken de Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinde yer alan karine dikkate alınmalı, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden tarafın kusurlu olduğu kabul edilmeli ve bu kişinin kusurunun ispatlanabilmesi adına davacı tarafın inandırıcı kanıt sunması zorunlu tutulmamalıdır. Ancak tam tersi açıdan olaya bakıldığında, davalı tarafın kendi sorumluluğu bulunmadığını ileri sürmesi noktasında ayırt etme gücünün geçici kaybedilmesi konusunda kendi kusuru olmadığını ortaya koyan inandırıcı kanıtlar sunması halinde, bu sefer geçici ödeme talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesi hükmünün, ayırt etme gücünün geçici kaybı noktasında ortaya koyduğu kusur karinesinin, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin uygulanması noktasında da önem arz ettiği rahatlıkla söylenebilmekte ve 59. maddede yer alan düzenleme uyarınca davacının bu yönde inandırıcı kanıtlar sunması zorunlu tutulmamalıdır. Ancak asıl dava bakımından sorumluluktan kurtulmak isteyen davalı tarafın, geçici ödeme talebinin reddedilmesi adına ileri süreceği

Sokma Suçu Bakımından Mutlak Karine Sisteminin Değerlendirilmesi”, **Suç ve Ceza Dergisi**, S. 1-2, 2016, ss. 131-182, s. 139; Vural, Nevin/Saygı, Şahan, “Kan Alkolünün (Mikroyöntemle) GLK ile Tayini ve Yöntemin Trafikte Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 1981, ss. 190-200, s. 190 vd.

¹³⁵¹ O halde söz konusu bu örnek bağlamında, failin ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetse dahi Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca meydana gelen zarardan kural olarak sorumlu tutulacağını söylemek mümkündür: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 24; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131-132; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 197; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124-125; **Eren**, Borçlar Genel, s. 658; **Eren**, Şerh, s. 1167; **Gönen**, s. 81; **Gümü**, s. 449; **Günergök/Kayihan**, s. 412; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 187; **Oğuzman/Öz**, s. 60; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165.

delillerin inandırıcı kanıt ağırlığında ve seviyesinde olması gerekmektedir. Bu seviyede olmayan kanıtların ileri sürülmesi halinde geçici ödeme talebi kabul edilmelidir.

Somut olayın özellikleri dikkate alındığında davalının ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı konusunda ihtilafın bulunması ve bu yönde bir belirmenin yapılmasının sorumluluğun doğması adına zaruri olduğu istisnai durumlarda geçici ödeme talep eden tarafın bu yönde inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği de söylenebilmektedir. Örneğin akıl hastanesinden kaçan bir kişinin verdiği zarara karşı dava açan kişinin geçici ödeme talep edebilmesi için akıl hastasının aslında ayırt etme gücüne sahip olduğu konusunda da inandırıcı kanıt sunması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde yer alan düzenlemeye inandırıcı kanıtlar kavramının davacının iddiasına yönelik olması gerektiğine ilişkin lafzın geniş bir nitelik taşıması sebebiyle iddianın niteliğine göre inandırıcı kanıtların yöneleceği olguların geniş bir yelpazeye yayılması da mümkün olabilmektedir. O halde yapılan tüm bu açıklamalar uyarınca, geçici ödeme talep eden tarafın kural olarak karşı tarafın ayırt etme gücüne sahip olduğuna yönelik inandırıcı kanıt sunması gerekmemekte, ancak somut olayın niteliğine göre istisnai durumlarda bu yönde inandırıcı kanıtların da geçici ödeme talebinin kabul edilmesi noktasında aranabileceği söylenebilmektedir.

Ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesi hususunda ise; geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden tarafa sorumluluk yükleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca geçici ödeme talep edenin karşı tarafın ayırt etme gücünü kendi kusuruyla kaybettiğine yönelik inandırıcı kanıt sunması beklenmemeli, tam aksi şekilde davalı tarafın geçici ödeme talebinin reddedilebilmesi adına ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesinde kusuru olmadığına yönelik inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir¹³⁵².

Tüzel kişiler bakımından da kusura dayanan sorumluluğun doğabilmesi adına kusur kavramının fiili işleyen organın fiilinde aranması esastır. Bu noktada, tüzel kişinin hak ehliyetinin bulunması ve aynı zamanda fiili işleyen organın tüzel kişinin organı olması dolayısıyla, bu göreviyle sınırlı şekilde yaptığı bir iş veya işlem esnasında haksız fiilin işlenmiş olması gerekmektedir. Nitekim fiilin organın organlık görevinin dışında cereyan eden bir

¹³⁵² Nitekim bir müessesenin uygulanması noktasında karşıt tarafları oluşturan davacı ve davalı tarafın iddialarının uygulanması noktasında aranacak ispat ölçütünün eşit olması gerekmektedir. Zira ispat hakkının da hukuki dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği gibi temel yargısal haklarla bağlantısının olduğu kabul edilmektedir: Bolayır, Nur, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Hakim Rolü**, 5.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (Bolayır, Delillerin Toplanması), s. 54 vd; Özkes, Hukuki Dinlenilme, s. 318 vd; Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme, s. 777 vd; Toraman, s. 1497 vd; Özellikle silahların eşitliği ilkesi, usuli anlamda yargılamanın her iki tarafının da eşit usuli imkanlara sahip olmasını sağlamaktadır; Aynı yönde: Yeşilova, Bilgehan, "Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği İlkesi", **TBBD**, S. 86, 2009, ss. 47-101, (Yeşilova, Diyalektik), s. 55 vd.

olayda gerçekleşmiş olması halinde tüzel kişinin sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Diğer bir deyişle, tüzel kişinin organı olan gerçek kişilerin, tüzel kişinin organı sıfatıyla değil de kendi kişisel davranışları neticesinde sorumluluk doğuracak bir fiil işlemiş olmaları halinde tüzel kişiliğin değil, organı oluşturan gerçek kişilerin sorumluluğu doğmaktadır¹³⁵³. Dolayısıyla doğrudan davalının husumet ehliyetini etkileyecek olan bu durumla ilgili, tüzel kişiye karşı açılan bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilmesi halinde fiili işleyen organın göreviyle sınırlı şekilde yaptığı bir iş veya işlem esnasında haksız fiili gerçekleştirdiğine yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir¹³⁵⁴.

2.2.3.1.2.2. Hukuka Aykırı Fiil Unsuruna İlişkin İddianın Haklılığının Gösterilmesi

Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için vazgeçilmez nitelikte olan unsurlardan bir diğeri hukuka aykırı fiil unsurudur¹³⁵⁵. Nitekim hukuka aykırı bir fiil söz konusu olmadığında, kural olarak ortada bir haksız fiilin varlığından söz edilemeyeceği gibi¹³⁵⁶, haksız fiil sorumluluğuna başvurulması halinde ilk anda incelenmesi gereken hususların başında da ortada bir hukuka aykırı fiil olup olmadığının tespit edilmesi gelmektedir.

2.2.3.1.2.2.1. Genel Olarak Hukuka Aykırı Fiil Kavramı

Fiil kavramının içerdiği anlam, sorumlu tutulmak istenen kişinin bir eyleminin mevcut olması gerektiğine ilişkindir¹³⁵⁷. Ancak bu noktada sorumluluğun doğabilmesi adına mutlaka bir eylemin, yani diğer bir deyişle fiilin mevcut olmasını arayan sorumluluk türü, kusura

¹³⁵³ Altınok Ormancı, Pınar, “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri İle Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 79, S. 4, 2021, ss. 1261-1283, s. 1266 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 658; **Eren**, Şerh, s. 1165; **Hatemi/Gökyayla**, s. 154 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 61 vd.

¹³⁵⁴ **Altınok Ormancı**, s. 1266 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 658; **Eren**, Şerh, s. 1165; **Hatemi/Gökyayla**, s. 154 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 61 vd.

¹³⁵⁵ Haksız fiil sorumluluğunun en önemli iki unsurunun kusur ve hukuka aykırı fiil olduğu ve bu sorumluluk türünün bu iki unsur üzerinde vücut bulduğu doktrinde ileri sürülmektedir: **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 178; **Günergök/Kayıhan**, s. 407; **Hatemi/Gökyayla**, s. 119-120; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 11 vd.

¹³⁵⁶ Klasik tanımlamalarda haksız fiil sorumluluğunun unsurlarının kusur, zarar, illiyet bağı, ve hukuka aykırı fiilin gerçekleşmesi unsurları olarak belirlenmiş olmasına karşın, bazı hallerde hukuka aykırılık unsurunun mevcut olmaması durumunda dahi sorumluluğun gündeme gelebileceği de ileri sürülebilmektedir. Diğer bir deyişle, kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi, haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından bir diğeri olan hukuka aykırılık halinin mevcut olmamasına rağmen sorumluluğun doğabileceği bazı haller de mevcuttur: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 1 vd; **Baçoğlu, Başak**, “Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2015, ss. 29-55, (**Baçoğlu**, Tehlike Sorumluluğu), s. 37; **Eren**, Borçlar Genel, s. 565 ve 582 vd; **Eren**, Şerh, s. 1042 vd; **Gümüş**, s. 528 vd; **Uluslan, İlhan**, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi**, 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, (**Uluslan**, Fedakarlığın Denkleştirilmesi), s. 8 vd.

¹³⁵⁷ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 17; **Aydoğdu/Nart**, s. 175; **Bilgili/Demirkapı**, s. 95; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 178; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 120; **Eren**, Borçlar Genel, s. 594; **Eren**, Şerh, s. 1062; **Gümüş**, s. 423; **Günergök/Kayıhan**, s. 377; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 364; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 167; **Oğuzman/Öz**, s. 12-13; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 139; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 158.

dayanan sorumluluk olup, kusursuz sorumluluk hallerinin bazılarında ortada bir fiil bulunmaksızın kişinin sorumlu tutulması mümkün olabilmektedir¹³⁵⁸.

Fiil kavramının hukukumuzda geniş anlamda kullanımı, sadece olumlu bir şekilde bir şeyi yapma şeklinde ifade edilebilecek olan eylemden ziyade bazı hallerde olumsuz bir tutumun, yani bir şeyin yapılmaması halinin de “fiil” olarak kabul edilmesini içermektedir¹³⁵⁹.

Bir fiilin hukuka aykırı olarak değerlendirilebilmesi için, öncelikle failin genel bir davranış kuralına¹³⁶⁰ aykırı davranmış olması gerekmektedir. Fiilin yürürlükte bulunan bir hukuk kuralına açıkça aykırılık teşkil etmesi hali, söz konusu fiilin hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaktadır¹³⁶¹. Kusur sorumluluğunun doğabilmesi bakımından hukuka aykırı fiil ve kusur unsurlarının ayrı ayrı gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹³⁶².

¹³⁵⁸ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 13: Türk Borçlar Kanunu’nun 69. maddesinde düzenlenecek olan sorumluluk hali örnek olarak verilebilmektedir; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 236; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 307 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 97; **Aydoğdu/Nart**, s. 228 vd; **Aydos**, s. 111 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 113; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 224 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 398 vd; **Gönen**, s. 90; **Gümüş**, s. 481 vd; **Günergök/Kayihan**, s. 427 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 194 vd; **Karakılıç**, s. 147; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 453 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 216 vd; **Şenyüz**, s. 94; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 181 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 181.

¹³⁵⁹ Bu bağlamda fiil kavramının her zaman bir davranışta bulunma veya bir şeyin yapılması olarak görülebilmesi mümkün olmakta, bunun yanı sıra bir şeyin yapılmaması suretiyle ortaya konulan iradi davranışın da fiil olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Ancak olumsuz bir davranışın veya tutumun, yani bir olay karşısında hareketsiz kalınarak hiçbir şey yapılmaması halinin fiil olarak kabul edilebilmesi için, normal şartlarda o olay karşısında eylemde bulunulması gerekirken kişinin bu eyleme geçmemiş olması ve hareketsiz kalmış olması gerekmektedir. Zira ancak bu şekilde, yani normal ve olağan şartlar altında harekete geçmesi ve eylemde bulunması beklenen ve icap eden bir kişinin hareketsiz kalmayı kendi iradesiyle tercih etmesi halinde bu durum bir olumsuz fiil olarak değerlendirilebilmekte ve hareketsiz kalan kişinin sorumluluğunun doğması gündeme gelebilmektedir. Bir hasta bakımının zamanında hastaya ilacı içirmemesi hali, olumsuz fiil davranışına örnek olarak verilebilmektedir; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 13; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 12 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 18-19; **Aydoğdu/Nart**, s. 176; **Bilgili/Demirkapı**, s. 95; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 179; **Eren**, Borçlar Genel, s. 596; **Eren**, Şerh, s. 1064-1065; **Gönen**, s. 75; **Gümüş**, s. 423; **Günergök/Kayihan**, s. 378-379; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 365-366; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 167; **Şenyüz**, s. 94; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 139-140; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 158; Gürsel, Nihat, “Haksız Eylemin Unsuru Olarak Eylem Kavramı Özellikle Kaçınma Biçimindeki Eylem”, **Yargıtay Dergisi**, S. 3, 1977, ss. 531-555, s. 540: Yazar bir kişinin eylemde bulunmamasını da fiil kapsamında değerlendirmektedir; **Hatemi/Gökyayla**, s. 128: Kailliyet bağıyla birlikte ortaya çıkan eylemsizlik hali söz konusuysa hukuka aykırı fiil var demektir. Burada hareketsiz kalmadan evvel zarar görecektir olan kişiye bir güven aşılanmış olması, aradaki illiyet bağının kurulması için yeterlidir.

¹³⁶⁰ Genel davranış kuralları olarak ifade edilen kurallar, hukuk düzeninin kişilere dayattığı ve toplum yaşamı içerisinde yapılması gerekli ve zorunlu görülen davranışlar ile yapılması yasaklanmış durumda bulunan davranışları ifade etmektedir; **Oğuzman/Öz**, s. 15; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 236; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 43-44; **Eren**, Borçlar Genel, s. 595; **Eren**, Şerh, s. 1062; **Şenyüz**, s. 94.

¹³⁶¹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 236; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 39; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 85; **Aydoğdu/Nart**, s. 183; **Aydos**, s. 82; **Bilgili/Demirkapı**, s. 96; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 179-180; **Eren**, Borçlar Genel, s. 669; **Eren**, Şerh, s. 1181; **Gönen**, s. 75; **Gümüş**, s. 433 vd; **Günergök/Kayihan**, s. 377 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 181 vd; **Karakılıç**, s. 123; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 367; Kurtulan, Gökçe, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 1, 2017, ss. 465-504, s. 465 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 168; **Oğuzman/Öz**, s. 14; **Şenyüz**, s. 94; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 140-141; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 158 vd.

¹³⁶² **Günergök/Kayihan**, s. 377-378: Bir fiilin başkasına zarar vermiş olması ve kusurla gerçekleşmiş olması ve bir hukuk kuralını ihlal etmiş olması gerekmektedir; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 17: Kişinin sonucu istemesi değil, davranışını gerçekleştirmeyi istemesi yeterlidir; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 366: Kişinin haksız fiil

Düzenlenmiş durumda olan bir genel davranış kuralının ihlali halinde, haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için söz konusu kuralın amacının içerisine zarar gören kişinin zarardan korunmasının da girmesi gerekmektedir. İşte bu amacı taşıyan davranış kurallarının ihlali halinde haksız fiil sorumluluğu gündeme gelmekte ve fail zarardan sorumlu tutulabilmektedir¹³⁶³. Kurallar arasındaki bu ayrım, kuralların kendi içerisindeki amaca bakılmasını zorunlu kılmakta ve kuralın zarar görenin korunması amacını gütmesi halinde haksız fiil sorumluluğunun doğması gündeme gelmektedir. Hangi kuralın içerisinde bu amacın bulunduğu tespit edilebilmesi ise kural ile zarar arasında mevcut bir hukuka aykırılık bağının bulunmasını zorunlu kılmaktadır¹³⁶⁴.

İhlal edilen davranış kuralının zarar görenin bir mutlak hakkının ihlaline yönelmiş olması halinde fiilin hukuka aykırı bir nitelik taşıdığı açıktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, mutlak hakkın ihlali noktasında hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak herhangi bir sebep olup olmadığının tespit edilmesidir. Böyle bir sebep olmadığı sürece mutlak hakkın ihlali anlamına gelen veya ihlal sonucunu doğuran fiillerin hukuka aykırı olduğu, mutlak hakların herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin uyması beklenen haklardan olması sebebiyle hakkın kendi doğası ve niteliği gereği ihlal edilmesinin hukuk tarafından tasvip edilmesi mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda mutlak hakların ihlalinin hukuka aykırı bir fiil olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır¹³⁶⁵.

ehliyetinin bulunabilmesi için “sezgin” olması gerekmektedir; **Kurtulan**, s. 488; **Oğuzman/Öz**, s. 1; **Aydoğdu/Nart**, s. 184 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 669 vd; **Eren**, Şerh, s. 1181 vd; Kaneti, Selim, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2007, (**Kaneti**, Hukuka Aykırılık), s. 123; **Tiftik**, Akit Dışı Sorumluluk, 46.

¹³⁶³ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 236; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 49 vd; **Atamer**, Haksız Fiil, s. 70 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 188 vd; **Aydos**, s. 82: Normun içinde korunan bir değer ihlal edilmiş olması, hukuka aykırılığın oluşabilmesi için şarttır; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 180; **Eren**, Borçlar Genel, s. 680 vd; **Eren**, Şerh, s. 1200 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 343 vd; **Gümüş**, s. 434 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 367 vd; **Kurtulan**, s. 480 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 168; **Oğuzman/Öz**, s. 15; **Tiftik**, Akit Dışı Sorumluluk, s. 49; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 140; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 158-159.

¹³⁶⁴ Diğer bir ifadeyle, kurallar arasında bu ayrımın tespiti noktasında, hukuka aykırılık bağının mevcut olup olmadığına bakılmalı ve kuralın amacının içerisinde zarar görenin korunması amacının mevcut olduğunun tespit edilebilmesi halinde hukuka aykırılık bağının mevcut olduğu değerlendirilerek haksız fiil sorumluluğunun doğacağı kabul edilmelidir: **Oğuzman/Öz**, s. 15; Benzer yönde: **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s. 347 vd; **Atamer**, Haksız Fiil, s. 3 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 54 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 188 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 180; **Eren**, Borçlar Genel, s. 680 vd; **Eren**, Şerh, s. 1200 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 351 vd; **Gümüş**, s. 437 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 367 vd; **Kurtulan**, s. 481 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 167-169; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 159.

¹³⁶⁵ **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s. 347 vd; **Atamer**, Haksız Fiil, s. 24 vd ve 70 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 50 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 86; **Aydoğdu/Nart**, s. 186 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 180; **Eren**, Borçlar Genel, s. 678 vd; **Eren**, Şerh, s. 1196 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 347 vd; **Gümüş**, s. 436-437; **Günergök/Kayhan**, s. 379; **Hatemi/Gökyayla**, s. 123; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 181; **Karakılıç**, s. 123; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 369; **Kurtulan**, s. 485 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 168; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 140; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 158; **Oğuzman/Öz**, s. 15-16: Mutlak hakkın ihlalinin doğrudan doğruya ihlale yol açan bir fiilin gerçekleştirilmesi suretiyle işlenmiş olması mümkündür. Örneğin bir mülkiyet

Hukuka aykırılık bağı, haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi açısından mutlaka somut olayda bulunması gereken unsurlardan bir tanesidir. Tıpkı illiyet bağının mevcudiyeti gibi, hukuka aykırılık bağının da işlenen fiilde bulunması gerekmekte ve ancak bu surette hukuka aykırı fiilden kaynaklanan bir sorumluluğunun söz konusu olması gündeme gelmektedir. Somut bir olayda illiyet bağının mevcut olmasına rağmen hukuka aykırılık bağının mevcut olmaması halinde sorumluluğun doğmayacağı rahatlıkla söylenebilmektedir¹³⁶⁶. Geçici ödeme sorumluluğunun da Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesiyle asıl davada dayanılan hukuki sebeple ilintilendirilmiş olması nedeniyle, geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için hukuka aykırılık bağının mevcut olması şarttır¹³⁶⁷.

Nisbi hakların ihlali halinde de sorumluluğun doğabilmesi adına hukuka aykırılık bağının aranması gerektiği söylenebilmektedir¹³⁶⁸. Hukuka aykırılık bağının aranacağı bir başka ihtimal ise; yansıma yoluyla ve malvarlığında azalma meydana gelmesi suretiyle zararın doğması halidir. Yansıma yoluyla meydana gelen zararlarda da geçici ödeme talep edilebileceğini ileri sürmekteyiz. Söz konusu bu zararın tazmin edilebilmesi için illiyet bağının

hakkının ihlali veya bir kişilik hakkının ihlal edilmesi gibi sonuçlar doğuran hırsızlık veya hakaret gibi eylemlerin doğrudan mutlak hakkı ihlal eden hukuka aykırı fiillerden ibaret olduğu açıktır. Bunun yanı sıra bir kişinin fiilinin doğrudan karşıdaki kişinin mutlak hakkının ihlaline yönelik olmamasına karşın, meydana gelen sonucun mutlak hakkın ihlali şeklinde nitelendirilmesi de mümkündür. Bu ihtimalde ortaya çıkan sonucun mutlak hakkı ihlal edip etmediği önem taşımaktadır. Konuya ilişkin bir örnek, sokak ortasında çöpleri yakan bir kişinin bu fiili sonucunda oluşan yangının bir başka kişinin evine sıçraması ve bu kişinin malvarlığına zarar vermiş olmasıdır. Bu örnekte doğrudan doğruya mutlak hakkı ihlal etmeye yönelik bir fiil bulunmasa da, ortaya çıkan sonuç malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olmasıdır. Bu sebeple hukuka aykırılık bağının böylesi durumlarda da kurulduğu kabul edilmektedir: **Oğuzman/Öz**, s. 16; Karşı yönde: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 52; Yazar, sonucun hukuka aykırılığı görüşünden değil, davranışın hukuka aykırılığı görüşünden hareket edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Aynı yönde: **Atamer**, Haksız Fiil, s. 11; **Eren**, Borçlar Genel, s. 678 vd; **Eren**, Şerh, s. 1196 vd.

¹³⁶⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 17: Konuya ilişkin verilebilecek bir örnekte, yönetmelikle Belediye otobüslerindeki yolcu sayısının sınırlandırıldığı varsayılarak, bu sınırlamanın amacının otobüs içerisinde hırsızlığı önlemek olmadığı, sınırlamaya uymayarak yazılı olan sayıdan fazla yolcu alan bir otobüs içerisinde hırsızlık meydana geldiği vakit, sınırlamanın üzerinde yolcunun otobüse alınmasıyla hırsızlık olayı arasında nedensellik bağının kurulması mümkün olmasına rağmen, böylesi bir durumda hukuka aykırılık bağı kurulamayacağından sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Nitekim söz konusu sınırlama düzenlemesinin amacının kapsamına hırsızlığın önlenmesi dahil değildir; **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s. 347 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 50 vd ve 65; **Aydoğdu/Nart**, s. 184 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 180; **Eren**, Borçlar Genel, s. 678 vd; **Eren**, Şerh, s. 1196 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 351 vd; **Gümüş**, s. 437 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 169; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 159.

¹³⁶⁷ Fiil ile zarar arasında hukuka aykırılık bağının bulunmamasıyla, fiilin hukuka aykırı olduğunu düzenleyen hiçbir davranış kuralının bulunmaması birbirinden farklı hususlar olup, fiilin hukuka aykırı olduğunu düzenleyen bir davranış kuralının hiç düzenlenmemiş olması durumunda genel anlamda hukuka aykırı fiil unsurunun somut olayda mevcut olmadığı ileri sürülebilmektedir: **Oğuzman/Öz**, s. 18.

¹³⁶⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 18-19: Örneğin bir kişinin bir başka kişinin borcunun alacaklıya karşı olan borcunu ihlal etmesi için yönlendirmesi halinde, bu davranışının hukuka aykırı bir fiil olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Bu örnekte gerçekleştirilen bu davranışla hukuka aykırılık bağı kurulmuş olmaktadır ve haksız fiil sorumluluğu doğmaktadır; **Karakılıç**, s. 123: Bu durum dar anlamda bir haksız fiil olmayıp, geniş anlamda değerlendirildiğinde Türk Borçlar Kanunu'nun 112 ve devamı maddelerinde düzenlenen sözleşme sorumluluğuna ilişkindir; Benzer yönde: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 58 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 187 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 350-351; **Hatemi/Gökyayla**, s. 123; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 181.

yanı sıra hukuka aykırılık bağının da bulunması gerekmektedir¹³⁶⁹. Destekten yoksun kalma tazminatı söz konusu olduğunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan düzenleme, kendiliğinden destekten yoksun kalma tazminatı müessesesinin söz konusu olduğu durumlarda fiil ile zarar arasındaki hukuka aykırılık bağını kurmaktadır¹³⁷⁰.

Hukuka aykırı fiilin her zaman olumlu bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekmemekte, kaçınma şeklinde cereyan edebilecek olumsuz bir davranışla meydana gelmesi de mümkün kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kaçınma niteliğinde olan olumsuz bir davranışın hukuka aykırı fiil olarak kabul edilebilmesi için, olumsuz davranışın bizzat fail tarafından zarar gören kişiye karşı yöneltilmiş olması gerekmektedir. Konuya ilişkin bir araba tamircisinin bir vidayı yeterince sıkılamaması neticesinde araç şoförünün bir üçüncü kişiye çarpması neticesinde, tamircinin üçüncü kişiye karşı haksız fiil sorumluluğunun bulunmadığına yönelik bir örnek verilebilmektedir¹³⁷¹.

Dürüstlük kuralına aykırı davranmak veya hakkın kötüye kullanılması neticesinde bir kişinin bu durumdan zarar görmesi halinde hukuka aykırılık bağının kurulmuş sayılacağı ve haksız fiil sorumluluğunun doğacağını söylemek mümkündür¹³⁷².

2.2.3.1.2.2.2. Hukuka Aykırı Fiile İlişkin İnandırıcı Kanıtlar Sunulması

Hukuka aykırı fiil olarak isimlendirilen unsurun somut olayda mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtların geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi adına sunulması elzemdir. Örneğin bir trafik kazasının meydana gelme şeklinde yönelik olarak uzman raporları ve kamera kaydı gibi deliller, zarar gören tarafın zararına yol açan olayın gerçekten gerçekleştiğini hakime göstermeli ve bu yönde inandırıcı kanıt olarak kabul edilmelidir¹³⁷³. Bu inandırıcı kanıtları değerlendiren hakimin, aynı zamanda zarar görenin kendi vücut bütünlüğünün ihlal edildiğine veya şoförün ölmüş olması halinde yakınlarının destekten yoksun kaldığına kanaat getirmesi

¹³⁶⁹ Örneğin bir kişinin yaşamını kaybetmesiyle sonuçlanan bir haksız fiille karşı karşıya kalmış olması halinde, bu ölüm olayı nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişilerin uğradıkları zarar ile fiilin arasında nedensellik bağının yanı sıra hukuka aykırılık bağının bulunması gerekmektedir: **Atamer**, Haksız Fiil, s. 70 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 56 vd ve 66; **Eren**, Borçlar Genel, s. 678 vd; **Eren**, Şerh, s. 1196 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 19; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 158.

¹³⁷⁰ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 66; **Eren**, Borçlar Genel, s. 678 vd; **Eren**, Şerh, s. 1196 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 19.

¹³⁷¹ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 64; **Aydoğdu/Nart**, s. 184 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 178 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 596; **Eren**, Şerh, s. 1064-1065; **Günergök/Kayıhan**, s. 378; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 367 vd; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 17; **Oğuzman/Öz**, s. 20: Söz konusu bu örnek kapsamında, davranışın doğrudan üçüncü kişiye yöneltilmemiş olması karşısında, tamircinin üçüncü kişiye karşı doğrudan sorumluluğunun doğmayacağını söylemek mümkündür.

¹³⁷² **Günergök/Kayıhan**, s. 379; **Karakılıç**, s. 123; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 368-369; **Oğuzman/Öz**, s. 20.

¹³⁷³ **Şener**, s. 1674.

halinde bu yöndeki hükümleri inceleyerek geçici ödeme talebinin kabulüne karar vermesi mümkündür.

Hukuka aykırı bir fiilin mevcudiyeti, haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi adına en önemli unsurların başında gelmektedir. Bunun yanı sıra, kusur ve illiyet bağı gibi aranılan diğer unsurların somut olayda mevcut olup olmadığının tespit edilebilmesi veya bu unsurlara yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunulabilmesi her zaman kolay değildir. Nitekim failin kusurlu olduğunun tespit edilebilmesi için çoğu zaman tahkikat aşamasına geçilmesi, tanıkların dinlenmesi ve mevcut olan olaydaki durumun tam ispat ölçütüne yakın olarak aydınlatılmış olması gerekmektedir¹³⁷⁴. Bu nedenle kusur ve illiyet bağı gibi unsurlara yönelik geçici ödeme aşamasında aranılacak olan inandırıcı kanıtların ölçüsünün hukuka aykırı fiil unsuru bakımından aranacak inandırıcı kanıtların ölçüsüne göre nispeten daha hafif olması kabul edilmelidir. Nitekim kusur ve illiyet bağı gibi unsurların ispatının zor olması ve çoğu zaman tahkikat aşamasının tamamlanmasını gerekli kılması karşısında, bu yönde aranılacak inandırıcı kanıtların ispat ölçüsünün nispeten yumuşatılması ve yaklaşık ispat seviyesine yaklaşan inandırıcı kanıtların bulunması halinde bu unsurlara yönelik olarak inandırıcı kanıtların sunulduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz. Bunun yanı sıra, hukuka aykırı fiil unsuruna yönelik olarak geçici ödeme aşamasında ileri sürülecek olan inandırıcı kanıtların ise tam ispat seviyesine olabildiğince yaklaşmış olması gerekmektedir. Nitekim bir kişinin hiç işlemmediği bir fiilden dolayı geçici ödeme sorumluluğuyla karşı karşıya kalması, telafisi imkansız zararlar doğurabileceği gibi hukuk düzenine olan inancı da zedeleyebilmektedir.

Bir kişinin işlemiş olduğu bir fiilin bulunduğu neredeyse kesin olmasına karşın, sorumluluğunun bulunup bulunmadığının kusur gibi diğer unsurlara ilişkin değerlendirmenin tam olarak yapılamadığı bir zamanda henüz tespit edilemediği durumlarda geçici ödeme sorumluluğuyla karşı karşı bırakılması nispeten daha az zarar doğurmaktadır. Diğer bir deyişle, hukuka aykırı fiilin varlığı, her zaman en önce ve en kolay ispatlanabilecek olan unsur olduğundan, geçici ödeme aşamasında bu yönde sunulması beklenecek olan inandırıcı kanıtların tam ispat seviyesine olabildiğince yakın bir ölçütle aranması hakkaniyete uygun bir çözümdür. Oldukça kolay ve hızlı ispatlanabilecek olan bu unsurun varlığının neredeyse kesin

¹³⁷⁴ **Simil**, Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi, s. 1368 vd; **Acar**, s. 44; Bu husus ispat faaliyeti olarak adlandırılmakta ve davanın aydınlatılması süreci yargılamanın özünü oluşturmaktadır: **Albayrak**, s. 27; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 5; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1585; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 465 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 404; **Berkin**, Usul, s. 169; **Bilge/Önen**, s. 491; **Budak/Karaaslan**, s. 251; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 451; **Karlı**, Usul, s. 503; **Kuru/Aydın**, s. 238; **Kuru**, Usul, C. II, s. 1352; **Umar/Yılmaz**, s. 1 vd; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 543; **Üstündağ**, Usul, s. 613; **Tanriver**, C. I, s. 819; **Yavaş**, İspat Yüğü, s. 758; **Yılmaz**, Şerh, s. 1031.

olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması halinde geçici ödeme talebinin kabul edilmesi gerekmektedir¹³⁷⁵.

Fiili gerçekleştirdiği neredeyse kesin olan kişinin, aynı zamanda kusurlu olduğuna ve bu sebeple sorumlu tutulması gerektiğine yönelik inandırıcı kanıtların ise yaklaşık ispat seviyesine daha yakın şekilde sunulması yeterli kabul edilmelidir. Çünkü kusur gibi unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtların da tam ispat seviyesine yakın şekilde sunulması gerektiğinin kabul edilmesi halinde, çoğu zaman tahkikat aşaması tamamlanmadan bu unsurlarla ilgili tam ispat seviyesine yakın inandırıcı kanıtların ele geçirilmesi mümkün olmayacağından hiçbir zaman geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi mümkün olmayacak ve Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi neredeyse uygulanamaz ve kadük bir hal alacaktır¹³⁷⁶. Bu nedenlerle kusur ve kusura benzer diğer unsurlar hakkında yaklaşık ispat ölçütüne yaklaşan seviyede inandırıcı kanıtlar yeterli kabul edilmeli iken, hukuka aykırı fiil bakımından aranılacak olan inandırıcı kanıtlara ilişkin ölçütün tam ispat seviyesine yakın olması gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.3.1.2.2.3. Hukuka Aykırılığı Önleyen Sebepler ve Geçici Ödeme Talebi Bakımından Önemi

Haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi ve bu sorumluluğa dayanarak geçici ödeme talep edilebilmesi adına hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olması, ancak bu hukuka aykırı fiilin işlenmesi esnasında kanunda yazılı olan ve hukuka aykırılığı kaldıran durumların da somut olayda bulunmaması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 63. maddesinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller detaylıca incelenmiş durumdadır¹³⁷⁷.

¹³⁷⁵ Örneğin bir kişinin zarar gördüğünü iddia eden kişiye karşı zarara sebebiyet verdiği ileri sürülen fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin henüz tam olarak belli olmadığı, diğer bir deyişle zarar verici fiilin davalı tarafından gerçekleştirildiğinin tam ispat seviyesine yakın bir şekilde ortaya konulamadığı durumlarda geçici ödemenin kabulüne karar verilmesi, asıl dava sonucunu öne çeken niteliği uyarınca oldukça ağır sonuçlar doğurabilmektedir. Ancak fiilin bu kişi tarafından işlendiğine yönelik oldukça güçlü ve tam ispat seviyesine yaklaşmış olan inandırıcı kanıtlar sunulması halinde geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilebilmelidir. Nitekim fiilin kimin tarafından gerçekleştirildiğine yönelik sunulacak olan inandırıcı kanıtların tam ispat seviyesine yakın olmaması halinde, söz konusu fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediği dahi tam olarak kestirilemeyen bir kişinin geçici ödemeye karşı karşıya kalması ve bu kişinin malvarlığına henüz hakkında nihai hüküm kurulmadan el atılacak olması oldukça ağır bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu husus menfaat dengesinin tek taraf aleyhine bozulması olarak isimlendirilmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189-190; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; : **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 180-183; **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1270-1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260 ve 280; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177; **Yılmaz**, Şerh, s. 1679: Karşı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 432-433; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 802; **Özekes/Erişir**, s. 1257.

¹³⁷⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193: Yazar, delillerin tam olarak incelenemediği bir anda geçici ödeme kararı verilecek olması nedeniyle yaklaşık ispat ölçüsü belirlendiğini ancak bu ölçünün inandırıcı kanıtlar ifadesiyle ağırlaştırıldığını ifade etmektedir; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 271: Yazar, kanun koyucunun bazı hallerde ispat ölçütünü düşürdüğünü ifade etmektedir.

¹³⁷⁷ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 237 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 66 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 86 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 190 vd: Yazar vekaletsiz iş görme müessesesini de bu kapsamda değerlendirmektedir;

Geçici ödeme talebiyle birlikte davacı tarafça dosyaya sunulmuş durumda olan maddi vakıaların ve kanıtların somut olayda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden herhangi birisinin bulunmadığını ortaya koyması mümkündür. Örneğin vücut bütünlüğüne zarar verilmesi suretiyle gerçekleştiği iddia edilen bir haksız fiil kapsamında olaya ilişkin kamera kaydının delil olarak sunulmasıyla birlikte zarar görenin herhangi bir hamle yapmamasına karşın karşı tarafın darp etme eyleminde bulunduğu görülmesi halinde ortada bir haklı savunma halinin mevcut olmadığı ilk etapta düşünülebilmektedir. Verilen söz konusu bu örnekte, hukuka aykırı fiilin somut olayda gerçekleştiğine ilişkin dosyaya sunulan inandırıcı kanıtın kendiliğinden hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebebin mevcut olmadığını da göstermesi söz konusu olmaktadır. Ancak somut olayın nasıl cereyan ettiğini gösteren bir kamera kaydının bulunmadığı bir örnekte, sadece dava açan ve başlı başına geçici ödeme talep eden tarafın somut olayın meydana geliş biçimine ilişkin iddialarına itibar edilip edilmeyeceği değerlendirmeye muhtaçtır. Benzer bir olayda darp edildiğini gösteren sağlık raporunu sunarak dava açan ve geçici ödeme talep eden tarafın geçici ödeme talebiyle ilgili davalının cevapları beklenmeksizin talebin kabul edilmesi sakıncalı sonuçlara yol açabilmektedir¹³⁷⁸.

Hukuka aykırı bir fiilin somut olayda mevcut olduğuna ilişkin sunulacak olan inandırıcı kanıtların tam ispat seviyesine olabildiğince yaklaşması gerektiği yönündeki görüşümüz¹³⁷⁹, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin somut olayda olmadığının da tam ispat seviyesine yakın bir şekilde anlaşılması durumunu da kapsamaktadır¹³⁸⁰. Somut olayın özelliği göz önüne

Aydos, s. 82 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 101 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 183 vd; Dülger, Murat Volkan, “Hukuka Uygunluk Nedenleri İle Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği Ve Gerekliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, **CHD**, S. 24, 2014, ss. 121-180, s. 160; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 121 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 688 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 357 vd; **Gönen**, s. 75 vd; **Gümüş**, s. 440 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 380 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 129 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182 vd; **Karakılıç**, s. 124 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 372 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 170 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 21 vd; **Şenyüz**, s. 85 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 143 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 160 vd; Sayılan bu sebeplerin somut olayda mevcut olması halinde hukuka aykırılık ortadan kalkacağından, failin sorumluluğu da doğmamaktadır. Bu bakımdan hukuka aykırılığı önleyen bu sebeplerin, doktrinde hukuka uygunluk sebepleri olarak isimlendirildiğini de görmek mümkündür.

¹³⁷⁸ Örneğin dava açan kişinin gerçekte bir yankesici olması ve karşı tarafın telefonunu çalıp kaçarken, telefonunu çaldıran kişinin kendisini yakalaması ve yakalarken davacının vücut bütünlüğünün zarar gördüğü bir olayda, davalının kendi hakkını koruma şeklinde ifade edilen ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebebi ileri sürmesi veya tüm delillerin tahkikat aşamasında incelenmesi neticesinde somut olaya ilişkin sonucun bu şekilde cereyan etmesi mümkündür. Böylesi bir örnekte, sadece yankesici olan davacının davayı açarken ileri sürdüğü beyan ve vakıaların sadece davalı tarafından darp edildiğine yönelik olması ve bu hususu da darp fiiline ilişkin sağlık raporunun ispatladığını ileri sürmesi karşısında sadece bu kişinin beyanları ve kanıtlarıyla geçici ödemenin kabulüne karar verilmesi halinde sakıncalı sonuçların doğacağı görülebilmektedir.

¹³⁷⁹ Yaklaşık ispattan daha ağır bir ispat ölçütünün aranması gerektiği yönünde doktrinde fikirler mevcuttur: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 66; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 217-218; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125.

¹³⁸⁰ Nitekim geçici ödeme talebinin kabulü yönünde karar verilebilmesi için haksız fiil sorumluluğunun somut olayda uygulanabileceğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği doktrinde savunulmaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**,

alınarak bazı durumlarda mutlaka davalının davaya vereceği cevapların da beklenmesi gerekebilmekte, davalının fiilin hiç gerçekleşmediğine ya da hukuka aykırılık unsurunu içerisinde barındırmadığına yönelik ileri süreceği iddia ve kanıtların da görülmesi elzem olabilmektedir.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden ilki zarar görenin rızasıdır. Ancak rızanın geçerli bir rıza olması gerekmektedir. Zarar görenin her durumda verdiği rızanın geçerli olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹³⁸¹. Malvarlığına verilen zararlar, zarar görenin kendi malının parçalanmasına, yok edilmesine, yakılmasına rıza göstermesi mümkün olup, bu yönde verilen bir rıza hukuken geçerlidir. Böylesi bir durumda mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde sayılması gereken fiil kapsamında hukuka aykırılık ortadan kalkmış durumdadır. Benzer şekilde bir malpraktis davası kapsamında hastanın verdiği rızanın da vücut bütünlüğüne yapılacak müdahale noktasında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hal olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹³⁸². Geçerli bir rızanın doğabilmesi için rıza verme işleminin ehliyet, irade ile beyan arasındaki uyum, kişilik haklarına uygunluk gibi unsurları taşıması gerekmektedir. Bu gibi unsurları taşımayan rıza verme işlemi geçersiz olacağından geçersiz işlemine dayanarak gerçekleştirilen fiil de hukuka aykırı kabul edilmelidir¹³⁸³.

Özellikle tıbbi müdahaleler bakımından özel kanunlarla getirilen aydınlatma yükümlülüklerinin yerine getirilmesi suretiyle hastadan rıza alınması gerekmekte, aksi takdirde verilen rızanın geçersiz olması ve işlemin hukuka aykırı kabul edilmesi söz konusu

s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274; Bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin somut olayda bulunmadığının da inandırıcı kanıtlar seviyesinde ortaya konulması gerekmektedir.

¹³⁸¹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 237; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 68 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 86 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 191; **Aydos**, s. 83; **Bilgili/Demirkapı**, s. 103; Cassani, Carlotta, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 77, 2008, ss. 236-248, s. 236 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 184 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 358 vd; **Gönen**, s. 76; **Gümüş**, s. 441 vd; **Günergök/Kayihan**, s. 381: Geçerli bir rızanın varlığından söz edebilmek için, rıza açıklamasının kişinin tasarruf edebileceği alanda gerçekleşmiş olması gerekmektedir; **Hatemi/Gökyayla**, s. 135 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Karakılıç**, s. 124; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 381 vd; Kulular İbrahim, Merve Ayşegül, “Rıza, Üstün İtelikte Özel Ve Kamusal Yarar Bağlamında Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2020, ss. 305-333, s. 305 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 171 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 22 vd; **Şenyüz**, s. 86; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 149; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 160 vd.

¹³⁸² **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 238; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 69; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 86; **Bilgili/Demirkapı**, s. 103; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 185; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 359 vd; **Gönen**, s. 76; **Gümüş**, s. 442; **Günergök/Kayihan**, s. 382 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 382; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 171; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 22; **Şenyüz**, s. 86: Buna karşın kişinin hastalığının ağırlığı sebebiyle ölümüne rıza göstermesi ise geçersizdir; **Karakılıç**, s. 124; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 150.

¹³⁸³ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 238: Rıza, şuurlu bir iradeye dayanmalıdır; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 68; **Aydoğdu/Nart**, s. 191; **Aydos**, s. 83; **Bilgili/Demirkapı**, s. 103; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 185; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 124: Yazar, iznin hukuka ve ahlaka uygun olması gerektiğini belirtmektedir; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 359; **Gümüş**, s. 441; **Günergök/Kayihan**, s. 383; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 383; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 22.

olabilmektedir. Hastanın iradesini açıklayamayacak durumda olduğu ve acil bir şekilde tıbbi müdahalenin gerektiği durumlarda da rıza alınmadan müdahalede bulunulması gerekmekte ve bu yönde yapılacak olan tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olduğu söylenebilmektedir¹³⁸⁴. Buna ilişkin verilebilecek bir örnekte, tıp doktorunun kendisinin rızası olmaksızın cerrahi müdahalede bulunduğunu, rızasının bulunmaması sebebiyle yapılan fiilin vücut bütünlüğünün ihlali olduğunu ileri süren ve bu iddiaları kapsamında uğradığı zararın giderilmesi için dava açarak geçici ödeme talep eden davacının bu iddialarına ilişkin hangi inandırıcı kanıtlar sunulmuş olursa olsun davalının davaya vereceği cevapların ve sunacağı delillerin beklenilmesi gerekmektedir. Nitekim yapılan bu cerrahi işleme ilişkin davalının rızasının alınmış olması halinde fiilin hukuka aykırı olmayacağı açık olduğuna göre ve davacının mevcut olmadığını iddia ettiği bir rıza belgesinin yokluğunu ispat etmesinin veya bu yönde inandırıcı kanıt sunmasının ispat kurallarına göre mümkün olmadığı göz önüne alındığında, davalının davaya sunacağı cevapların beklenilmesi gerektiği açıktır¹³⁸⁵.

Davalı, rıza verildiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunabilecekse hukuka aykırı bir fiilin varlığından en azından inandırıcı kanıt seviyesindeki ispat ölçütlerine göre söz edilemeyeceğinden geçici ödeme talebinin reddi gerekmektedir. Bunun yanı sıra aynı örneğe

¹³⁸⁴ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 246; **Bilgili/Demirkapı**, s. 103; **Günergök/Kayıhan**, s. 382; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 382 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 171-172; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 25; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 70: Bu hususun dayanağı üstün nitelikte yararlıdır. Aynı yönde: Oğuzman, Kemal, “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990, ss. 7-55, (**Oğuzman**, Manevi Tazminat), s. 13; Çilingiroğlu, Cüneyt, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 51; **Gümüş**, s. 442.

¹³⁸⁵ Kaldı ki hekimin aydınlatma yükümlülüğü bakımından ispat yükünün hekim üzerinde bırakıldığı konusunda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır: Ayan, Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı 1.Bs, Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, (**Ayan**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk), s. 86 ve 243; Çavdar, Pelin, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. I, 2016, ss. 735-765, s. 759 vd; Işık Yılmaz, Berfin, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **TBB Dergisi**, S. 98, 2012, ss. 389-410, s. 406; Kaneti, Selim, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, **MHAUM, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, 1.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, ss. 61-75, (**Kaneti**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğu), s. 61 vd; Kaya, Mine, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Taziminat Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S. 100, 2012, ss. 45-82, (**Kaya**, Aydınlatma), s. 66 vd; Ozanoğlu, Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 3, 2003, ss. 55-77, (**Ozanoğlu**, Aydınlatma Yükümlülüğü), s. 56 vd; s. 75; Özay, Merter, **Estetik Amaçlı Hukuki Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.60; Özdemir, Hayrunnisa, “Teşhis Ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 3-4, 2008, ss. 347-379, (**Özdemir**, Aydınlatma Yükümlülüğü), s. 371 vd; Şenocak, Zarife, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları”, **Tıbbi Standartlar ve İspat, Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2008, ss. 241-254, (**Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu), s. 241 vd; Yılmaz, Battal, **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 41; Zeytin, Zafer, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller”, **Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı**, 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, ss. 135-151, (**Zeytin**, Tıbbi Müdahale), s. 140 vd.

ilişkin herhangi bir sağlık sorunu olmamasına rağmen ve haberi bulunmamasına karşın böbreğinin alındığını ileri süren bir davacının bulunması halinde, herhangi bir sağlık sorunu bulunmadığına ve böbreğinin alınmasını gerektirecek bir durum olmadığına ilişkin sağlık raporunu inandırıcı kanıt olarak dosyaya sunması ve aynı zamanda davalının kendisi üzerinde cerrahi operasyon yaparak böbreğini aldığını da gösteren inandırıcı kanıtların sunulmuş olması halinde davalının cevabını beklemeye gerek olmaksızın geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilebilmektedir. Nitekim herhangi bir sağlık sorunu bulunmayan kişinin rızası olsa bile bir organının alınması hukuka aykırılık teşkil edecek, böylesi bir örnekte verilen rıza hukukten geçerli bir rıza olmamaktadır¹³⁸⁶. İşte bu durumda, dosyada mevcut olan inandırıcı kanıtların davalı tarafından gereksiz yere operasyon yapılarak böbreğinin istemi dışında alındığını ileri süren ve bu hususlara ilişkin inandırıcı kanıtlar sunan davacının iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtların mevcut olması karşısında geçici ödeme talebinin kabul edileceği ve davalının cevabının ve sunacağı delillerin beklenilmesine gerek olmadığını söylemek mümkündür.

Bu iki örnek, somut olayın özelliğine göre ve davalının davacının aksi yönünde inandırıcı kanıtlar sunamama ihtimalinin ağırlığına göre davalının cevabı beklenmeksizin geçici ödeme talebinin karara bağlanabileceğini göstermektedir. Pek tabi ki davanın devamı aşamasında, tahkikatla birlikte asıl dava sonucunda davanın reddedilmesi ve davalının haklı olduğunun ortaya çıkması da her daim mümkündür. Ancak bu noktada incelenen husus, hukuka aykırı fiil unsuruna ilişkin inandırıcı kanıt sunulması halinde geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesinden ibarettir. Bir önceki örnekte ise davacının mevcut olmayan, bulunmayan bir şeyin yokluğunu ispatlamasının veya bu yönde inandırıcı kanıt sunmasının genel hukuk ilkelerine göre mümkün olmaması sebebiyle davalının cevabı beklenmekte ve rızaya yönelik belge sunup sunamayacağı anlaşılmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle davalının cevabının ve aksi yönde inandırıcı kanıt sunup sunamayacağının beklenmesi, somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilmektedir¹³⁸⁷.

¹³⁸⁶ Akıncı, Borçlar Genel, s. 238; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 69; Aybay, Borçlar Genel, s. 86; Bilgili/Demirkapı, s. 103; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 185; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 124; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 359 vd; Gönen, s. 76; Gümüş, s. 442; Günergök/Kayhan, s. 382 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 382; Nomer, Borçlar Genel, s. 171; Oğuzman/Öz, C. II, s. 22; Şenyüz, s. 86: Buna karşın kişinin hastalığının ağırlığı sebebiyle ölümüne rıza göstermesi ise geçersizdir; Karakılıç, s. 124; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 150.

¹³⁸⁷ Örneğin bir önceki örnekte olduğu gibi hastanın rızası olmadan kendi üzerinde vücut bütünlüğünün ihlali yönünde haksız fiil işlendiğine yönelik iddiasının üzerine, davacının cismani olarak var olmadığını ileri sürdüğü rıza metninin var olmadığını ispatlaması mümkün olmadığından davalının cevabı beklenmeli ve cevabıyla birlikte rıza metnini sunup sunamayacağı veya rızanın mevcut olduğuna ilişkin inandırıcı kanıt sunup sunamayacağı beklenmelidir. Bu hususun dayanağı ispat yüküne ilişkin genel kurallardır: Albayrak, s. 70-71; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 407 vd; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1692 vd;

Davalının bu yönde bir rıza metnini dosyaya sunması halinde ise hukuka aykırı fiilin gerçekleştiğine veya fiilin hukuka aykırı olduğuna yönelik inandırıcı kanıt seviyesinde ispat faaliyeti gerçekleşmemiş olmakta ve geçici ödeme talebinin reddi gerekmektedir. Ancak bu ihtimalde dahi fiilin hukuka aykırı olup olmadığı halen belli değildir. Nitekim söz konusu bu rıza metninin davacının önceki tarihli başka bir ameliyata ilişkin olduğunun veya üzerindeki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürmesi ve bu iddiaların tahkikat aşamasında değerlendirilerek asıl dava sonucu bakımından fiilin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi ve bu suretle davacının davasının kabul edilmesi mümkündür. Ancak geçici ödeme aşamasında fiilin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin tam ispat seviyesine yakın derecedeki inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiğinden, davalının rıza metni sunması halinde fiilin hukuka aykırı olup olmadığı halen belirsizdir ve tam ispat seviyesine yaklaşacak bir inandırıcı kanıt an itibariyle dosyada mevcut değildir. Dolayısıyla hukuka aykırı fiil koşulunun gerçekleştiğine yönelik inandırıcı kanıtların tam ispat seviyesine yakın olması, somut olayın özelliği gereği davalının vereceği cevabın beklenilmesi hukukun ve usul kurallarının genel ilkelerine göre zaruriyse davalının da vereceği cevabın ve aksi yönde sunacağı inandırıcı kanıtların beklenilmesi, aksi takdirde sadece davacının sunduğu inandırıcı kanıtların tam ispat seviyesine yakın olması halinde diğer şartların ve diğer konulardaki inandırıcı kanıtların da mevcut olması koşuluyla geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilebileceğini söylemek mümkündür.

Rızanın yanı sıra kamu hukukuna veya özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen davranışların da hukuka aykırı kabul edilmeyeceği ve bu yönde bahsedilmiş olan yetkileri kullanmanın hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden olduğu da söylenebilmektedir¹³⁸⁸. Bir haciz kararını yerine getiren icra memurunun fiilleri kamu hukukunun verdiği bir yetkiye dayanmaktadır¹³⁸⁹. Velayet hakkına dayanarak çocuğunun elindeki bir şeyi zor kullanarak alan velinin yetkisi ise özel hukuktan kaynaklanmaktadır¹³⁹⁰.

Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 479 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 257 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 461 vd; **Karşı**, Usul, s. 513 vd; **Kuru/Aydın**, s. 240 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 218 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1052 vd.

¹³⁸⁸ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 244 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 67; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 87; **Aydoğdu/Nart**, s. 190-191; **Bilgili/Demirkapı**, s. 103-104; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 183 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 123; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 361 vd; **Gönen**, s. 75-76; **Gümüş**, s. 442-443; **Günergök/Kayıhan**, s. 380 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 134-135; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Karakılıç**, s. 124; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 387 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 176 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 26-27; **Şenyüz**, s. 85 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 148-149; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 161 vd.

¹³⁸⁹ **Aybay**, Borçlar Genel, s. 87; **Aydos**, s. 83; **Bilgili/Demirkapı**, s. 104; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 183 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 123; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 362 vd; **Gönen**, s. 76; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 389; **Şenyüz**, s. 86; Bir polisin hırsız yakalamak için üzerine atlaması ve etkisiz hale getirmesi verilebilecek bir başka örnektir; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 244; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 67; **Karakılıç**, s. 124; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 176; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 148.

¹³⁹⁰ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 67; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 123; **Günergök/Kayıhan**, s. 381; Verilebilecek bir başka örnek ise alacaklının borçlunun malı üzerinde hapis hakkını kullanmasıdır; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 184; **Gönen**, s. 76; **Karakılıç**, s. 124; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 388; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 27; **Şenyüz**, s. 86; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 177; Başkasına ait hayvanın kendi arazisine

Her iki durumda da hukuk düzeninin sağladığı yetkinin aşılması halinde fiilin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi mümkündür. Somut olayda verilen bur örneklerdeki gibi hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir halin var olduğunun fark edilmesi halinde, geçici ödeme talebinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir diğer hal ise meşru müdafaa hali olarak da ifade edilen haklı savunma müessesesidir. Doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nun 64. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca haklı savunma müessesesinin kapsamına giren bir somut olayda failin zarardan sorumlu tutulamayacağı öngörülmüş durumdadır. Haklı savunma hali ise; kişinin kendisine veya başkasının kişiliğine ya da malvarlığı değerlerine karşı gerçekleşen, hukuka aykırı olan ve devam eden bir saldırı halinin def edilmesi için karşı saldırıda bulunulması hali olarak ifade edilmektedir¹³⁹¹. Bu bağlamda bir fiilin haklı savunma kapsamına girebilmesi için evvela bu fiili gerçekleştirenin defetme arzusu gösterdiği hukuka aykırı bir saldırı hali bulunmalıdır. Haklı savunmayla karşılık verilecek olan ve saldırı hali olarak nitelendirilmek istenilen ilk fiilin hukuka uygun bir fiil olarak nitelendirilebilmesi halinde bu fiili defetmeye yönelik gerçekleştirilen fiilin haklı savunma olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir¹³⁹².

Haklı savunma hali başlamış olan ve devam etmekte olan saldırılar bakımından söz konusu olabilmekte, istisnai olarak başlaması kesin görülen ve çok yakın olan saldırıları defetmek için yapılan fiillerin de haklı savunma kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmaktadır. Bir fiilin haklı savunma niteliğini taşıdığının kabul edilebilmesi için en önemli unsurların başında, savunma amacının aşılması ve fiiller arasında orantılılığın sağlanmasıdır¹³⁹³. Somut olayda bir haklı savunma halinin mevcut olup olmadığının tespit

girmesi halinde, bu hayvanın zapt edilmesi ve etkisiz hale gelmesi de bu kapsamdadır; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 149.

¹³⁹¹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 238 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 73 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 87; **Aydoğdu/Nart**, s. 192; **Aydos**, s. 84-85; **Bilgili/Demirkapı**, s. 101; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 187 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 121; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 357 vd; **Gönen**, s. 77 vd; **Gümüş**, s. 443 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 389 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 131 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Karakılıç**, s. 125; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 372 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 177 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 27 vd; **Şenyüz**, s. 88; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 34 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 143; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 161 vd.

¹³⁹² **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 239; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 74; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 87; **Aydoğdu/Nart**, s. 192; **Aydos**, s. 84; **Bilgili/Demirkapı**, s. 101; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 187; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 121; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 357; **Gönen**, s. 77; **Gümüş**, s. 444; **Günergök/Kayıhan**, s. 389; **Hatemi/Gökyayla**, s. 131 vd; **Karakılıç**, s. 125; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 372-373; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 177; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 28; **Şenyüz**, s. 88; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 35 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 143; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 161.

¹³⁹³ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 239-240; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 75; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 87; **Aydoğdu/Nart**, s. 192-193; **Aydos**, s. 84; **Bilgili/Demirkapı**, s. 101; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 188-189; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 121; **Gönen**, s. 77-78; **Gümüş**, s. 444; **Günergök/Kayıhan**, s. 391; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Karakılıç**, s. 126; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 375; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 177; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 28 vd; **Şenyüz**, s. 88; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 144; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 161-162.

edilmesi, çoğu zaman davalının davaya vereceği cevapların beklenilmesini gerektirmektedir. Nitekim çoğu zaman davacı, somut olayı sadece kendi penceresinden aktarırken, herhangi bir fiiline karşılık davalının dava konusu fiili gerçekleştirdiğinden bahsetmeyecektir. Buna karşın, somut olayda zararın meydana geldiğini gösteren deliller ve olay örgüsü incelendiğinde, haklı savunma halinin somut olayda mevcut olabileceğine ilişkin en ufak bir şüphe bulunması halinde, geçici ödemenin kabulüne yönelik karar verilmeden evvel davalının cevabının da beklenilmesi gerekmektedir. Nitekim bu yöndeki görüşümüz, hukuka aykırı fiil unsurunun somut olayda gerçekleştiğine ilişkin inandırıcı kanıtların olabildiğince tam ispat seviyesine yakın bir ölçüde aranması gerektiği yönündeki görüşümüzle de örtüşmektedir.

Haklı savunmanın yanı sıra; Türk Borçlar Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ıztırar hali de yine hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden biri olarak kabul edilmektedir. ıztırar hali, haklı savunmaya benzetmekle birlikte kişinin kendisini veya başkasını yakın bir zarar tehlikesinden koruyabilmek adına bu zarara yol açmayan diğer bir başka kişinin mallarına zarar verilmesi hali olarak tanımlanabilmektedir¹³⁹⁴. Böylesi bir halde kendisini veya bir başkasını korumaya çalışan kişinin fiili hukuka aykırı olarak nitelendirilmemeli, ancak madde metnindeki düzenleme uyarınca hakkaniyete uygun bir giderim sorumluluğuyla karşı karşıya kalmalıdır. Bu durum, fedakarlığın denkleştirilmesi kavramıyla da ifade edilmektedir¹³⁹⁵. ıztırar halinin söz konusu olması sebebiyle fiilin hukuka aykırı olmadığının kabul edilebilmesi için; gerçekleştirilen fiilin gerçekleştirilmesinin zorunlu olması gerekmekte, bu fiil neticesinde verilen zararın önlenmek istenen zarardan daha büyük olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ıztırar halinin varlığından söz edilemeyecektir¹³⁹⁶. Aynı maddenin 3. fıkrası ise kişinin kendi hakkını kendisinin korumasından bahsetmektedir. Söz konusu bu madde uyarınca; somut durumun koşullarına göre kolluk güçlerine başvurma imkanı bulunmayan veya başvurma imkanı bulunsa bile

¹³⁹⁴ Akıncı, Borçlar Genel, s. 240 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 76 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 87-88; Aydoğdu/Nart, s. 193; Aydos, s. 86 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 101-102; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 189 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 122; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 358; Gönen, s. 78; Gümüş, s. 445 vd; Günergök/Kayıhan, s. 392; Hatemi/Gökyayla, s. 132 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 182; Karakılıç, s. 126; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 376 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 178; Oğuzman/Öz, C. II, s. 30; Şenyüz, s. 88; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 145; Yıldırım, Abdülkerim, s. 162.

¹³⁹⁵ Akıncı, Borçlar Genel, s. 242: Yolda gördüğü yaralı birini hastaneye götürmek için park etmiş araçlardan birinin camını kıran kişinin durumu, örnek olarak verilmiştir; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 78; Aybay, Borçlar Genel, s. 88; Aydos, s. 87; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 192-193; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 121; Erdoğan, İhsan, "Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 1990, ss. 109-134, (Erdoğan, Kusur Unsuru), s. 115; Gönen, s. 79; Gümüş, s. 447; Günergök/Kayıhan, s. 392; Karakılıç, s. 127; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 378; Nomer, Borçlar Genel, s. 179; Oğuzman/Öz, C. II, s. 30; Şenyüz, s. 89; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 145-146.

¹³⁹⁶ Aydoğdu/Nart, s. 193: Yazarlar; tehlikenin zarardan daha önemsiz olduğu durumlarda bu hükmün uygulanmayacağını belirtmektedir; Gümüş, s. 446; Günergök/Kayıhan, s. 393; Nomer, Borçlar Genel, s. 178; Oğuzman/Öz, C. II, s. 31.

yardımlarının zamanında sağlanmasının söz konusu olmadığı durumlarda hakkın kaybolması veya yerine getirilmesinin imkansız hale gelmesi ihtimali bulunmaktaysa hakkını kendi gücüyle koruyan kimsenin verdiği zarardan sorumlu tutulamayacağını kabul edilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Burada kullanılacak olan kuvvetin hakkı koruma amacıyla sınırlı olması ve bu amaca göre dengeli ve orantılı olması gerekmektedir¹³⁹⁷.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden sonuncusu ise daha üstün nitelikli kamu yararının veya üstün nitelikli özel yararın bulunması halidir. Üstün nitelikte bir kamu yararının bulunması halinde kişilik haklarına yönelen tecavüz halinin hukuka aykırı sayılması söz konusu olmamaktadır¹³⁹⁸. Örneğin, basın yoluyla bir kişinin kişilik haklarının ihlalinin söz konusu olması halinde, kişilik haklarının ihlaliyle basının kamuyu aydınlatma görevi birbiriyle çatışmakta ve bunlardan hangisinin daha üstün tutulması gerektiği değerlendirilmektedir. Buna göre haber verme hakkı ve kamuyu aydınlatma görevinin somut olayda kişilik haklarına yönelen ihlalden daha üstün tutulması ve bu hakların korunmasındansa daha üstün nitelikte olduğu kabul edilen kamunun aydınlatılma hakkına öncelik tanınması halinde fiilin hukuka aykırı olmadığı kabul edilmelidir. Bunun için verilen haberin gerçek ve güncel olması gerekmekte ve kullanılan dilin de aşağılayıcı bir nitelik taşıması gerekmektedir¹³⁹⁹. Daha üstün nitelikteki özel yarar haline verilebilecek bir örnek ise rıza alınamayacak durumda olan ve tıbben ameliyat edilmesi zorunluluğu bulunan bir hastayı aydınlatmadan ve rızası alınmadan yapılan ameliyat halidir. Burada ameliyat edilecek olan kişinin sağlayacağı özel yarar, rızası alınmadan ve aydınlatılmadan vücut bütünlüğünün ihlal edilmesinin sebep olacağı hukuka aykırılık halini ortadan kaldırmaktadır¹⁴⁰⁰. Tüm bu hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller

¹³⁹⁷ Akıncı, Borçlar Genel, s. 241; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 78; Aydoğdu/Nart, s. 193; Aydos, s. 86; Bilgili/Demirkapı, s. 102; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 122; Gönen, s. 78-79; Gümüş, s. 446-447; Günergök/Kayıhan, s. 392; Hatemi/Gökyayla, s. 132 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 182; Karakılıç, s. 126-127; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 377 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 178; Oğuzman/Öz, C. II, s. 30-31; Şenyüz, s. 89; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 146; Yıldırım, Abdülkerim, s. 163.

¹³⁹⁸ Akıncı, Borçlar Genel, s. 246; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 70 vd; Aydos, s. 83 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 103 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 186 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 123; Gönen, s. 76 vd; Gümüş, s. 443; Günergök/Kayıhan, s. 384 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 182; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 383 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 172 vd; Şenyüz, s. 87; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 151-152; Yıldırım, Abdülkerim, s. 161.

¹³⁹⁹ Akıncı, Borçlar Genel, s. 246; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 71; Aydos, s. 84; Bilgili/Demirkapı, s. 104; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 187; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 123; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 362-363; Gönen, s. 77; Gümüş, s. 443; Günergök/Kayıhan, s. 385; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 386; Nomer, Borçlar Genel, s. 172; Oğuzman/Öz, C. II, s. 33; Şenyüz, s. 87: Örneğin salgın hastalıkta karantina uygulanması bu anlamda kamu yararının kapsamındadır; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 151-152.

¹⁴⁰⁰ Akıncı, Borçlar Genel, s. 246: Yazar, ölüm orucuna başlayan kimselerin zorla tedavi altına alınması veya zorla beslenmesini bu kapsamda örnek olarak sunmaktadır; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 71; Aydos, s. 84; Bilgili/Demirkapı, s. 104: Yazar, dağda mahsur kalan iki dağcıdan bir tanesinin yaşayabilmesi için halatı kesmesi gerektiği ve halatın kesilmesi halinde diğer kişinin ölümüne sebebiyet vereceği olayı bu kapsamda değerlendirmektedir; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 186; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 123; Gönen, s. 77; Gümüş, s. 443; Günergök/Kayıhan, s. 384; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 384; Nomer, Borçlar Genel, s. 175; Oğuzman/Öz, C. II, s. 37; Şenyüz, s. 87; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 152-153.

bakımından da geçici ödeme sorumluluğunun doğup doğamayacağı noktasında haklı savunma nedenine ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerliliğini korumaktadır. Kanaatimiz, her somut olayın özelliğine göre inceleme yapılması gerektiğine yöneliktir.

2.2.3.1.2.3. İlliyet Bağının Mevcut Olduğunun Gösterilmesi

Haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için somut olayda hukuka aykırı bir fiilin varlığı yeterli değildir. Hukuka aykırı davranışın aynı zamanda bir başka kişide zarar¹⁴⁰¹ meydana getirmiş olması gerekmektedir¹⁴⁰². Ancak bu sayede tazminat sorumluluğunun doğması gündeme gelmektedir¹⁴⁰³. Bu bağlamda somut olayda geçici ödeme talep edildiği takdirde, öncelikle geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel nitelikli inandırıcı kanıtların var olup olmadığına bakılmalı ve bunların içerisinde davacının zarar görmüş olup olmadığı da incelenmelidir¹⁴⁰⁴. Davacının gerçekten bir zarar gördüğüne dair inandırıcı kanıtların bulunması halinde ise söz konusu zararın hukuka aykırı bir fiil neticesinde doğup doğmadığının incelenmesi gerekmektedir¹⁴⁰⁵.

Hukuka aykırı fiil ile zarar arasında mevcut olması gereken illiyet bağının, geçici ödeme kararı verilmesi noktasında da önem arz ettiğini söylemek mümkündür. Nitekim bir kişinin zarar görmüş olması, geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel nitelikli unsurlardan biridir, ancak görülen zararın haksız fiil olarak nitelendirilebilecek bir olay neticesinde doğduğunun ileri sürülmesi veya maddi vakıalardan somut olayda dayanılan hukuki sebebin haksız fiil

¹⁴⁰¹ Zarar kavramı, kişinin malvarlığında kendi iradesi ve rızası dışında meydana gelen azalma veya eksilme şeklinde tanımlanmaktadır: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 232; **Akıntürk/Ateş Karaman**, Borçlar s. 90; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 81; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 90; **Aydoğdu/Nart**, s. 201; **Aydos**, s. 88; **Bilgili/Demirkapı**, s. 96; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 201; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 129; **Eren**, Borçlar Genel, s. 599; **Eren**, Şerh, s. 1068; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 311; **Gönen**, s. 81; **Gümüş**, s. 454; **Günergök/Kayıhan**, s. 395; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 183; **Karakılıç**, s. 128; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 392; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 179; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 38; **Serozan**, Manevi Tazminat, s. 70; **Şenyüz**, s.104; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 63; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 638; **Topuz**, Maddi Zarar, s. 52 vd; **Tunçomağ**, s. 287; **Ünal**, Manevi, s. 398; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 156; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 167.

¹⁴⁰² Zarar unsuru, kusura dayanan sorumluluğunun olduğu kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin de bir unsurudur: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 242; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1653 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268 vd; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 254-256.

¹⁴⁰³ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 231 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 15; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 85 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 175 vd; **Aydos**, s. 82 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 95 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 178 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 120 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 594 vd; **Eren**, Şerh, s. 1061 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 310 vd ve 340 vd; **Gönen**, s. 75 vd; **Gümüş**, s. 422 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 376; **Hatemi/Gökyayla**, s. 122 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 181 vd; **Karakılıç**, s. 123; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 364 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 167 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 11 vd ve 38; **Şenyüz**, s. 84 vd; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 637 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 139 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 157 vd.

¹⁴⁰⁴ Bkz: İkinci Bölüm, I başlığı.

¹⁴⁰⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274.

sorumluluğundan kaynaklandığının anlaşılması halinde, zararın yanı sıra ortada hukuka aykırı bir fiilin var olup olmadığına yönelik de inandırıcı kanıtların bulunup bulunmadığı araştırılacak ve bunun yanı sıra zarar sonucu ile hukuka aykırı fiil arasında nedensellik bağının da en azından inandırıcı kanıt seviyesinde ortaya konulmuş olması gerekmektedir. Hukuka aykırı bir fiil neticesinde zarar unsurunun haksız fiil sorumluluğu bakımından doğduğunun kabul edilebilmesi ise; zararın meydana gelmesi ve zararla hukuki fiil arasında illiyet bağının mevcut olmasına bağlıdır¹⁴⁰⁶.

Değinildiği üzere zarar unsuru, geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel nitelikli unsurların başında gelmekte, aynı zamanda haksız fiil sorumluluğunun bir unsuru olarak da karşımıza çıkmaktadır. Ancak geçici ödemeler müessesesinin bir unsuru olarak zarar kavramı incelendiğinde, bu hukuki müessesenin kendi lafzı ve ruhu uyarınca bazı zarar türlerinin somut olayda mevcudiyeti geçici ödeme talep edilebilmesi adına yeterli görülmemektedir. Örneğin, muhtemel zarar veya normatif zarar olarak tanımlanan zarar kavramlarının somut olayda mevcut olması halinde bu zarar türlerinin geçici ödeme talebine konu edilemeyeceği konusuna evvelce değinilmiştir. Manevi zararların da geçici ödeme talebine konu edilip edilemeyeceği tartışmalı olmasına karşın, kanaatimiz manevi zararların geçici ödeme talebine konu edilebileceğine yöneliktir. Diğer zarar türlerinin ise geçici ödeme talebine konu edilebileceğini söylemek mümkündür¹⁴⁰⁷.

Haksız fiil sorumluluğuna dayanmış durumda bulunan bir dava kapsamında ileri sürülen geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi adına, ileri sürülen maddi vakıalarla delillerin değerlendirilmesi neticesinde, hukuka aykırı fiilin bir sonucu olarak zararın doğduğu ve fiil ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunduğu konusunda da inandırıcı kanıtların dosyada mevcut olması gerekmektedir. Nedensellik bağı olarak da ifade edilebilen illiyet bağı, haksız fiil sorumluluğunun doğması adına aranılan zorunlu unsurlardan bir tanesidir. Söz konusu nedensellik bağının niteliği konusunda da doktrinde farklı yaklaşımlar görülmüş, öncelikle kabul edilen şart teorisi isimli teoriye dayanan nedensellik bağının yerini uygun nedensellik bağı kavramı almıştır¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰⁶ Konuyla ilgili bkz: İkinci Bölüm, II, C, 1, b başlığı.

¹⁴⁰⁷ Söz konusu bu hususla ilgili fikirlerimiz, geçici ödemeler müessesesiyle ilgili genel şartların sağlanmasına ilişkin bölüm altında detaylıca aktarılmaya çalışılmıştır.

¹⁴⁰⁸ Detaylı bilgi için bkz: **Eren**, Borçlar Genel, s. 621 vd; **Eren**, Şerh, s. 1100 vd; Eren, Fikret, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, 1.Bs, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, (**Eren**, İlliyet Bağı), s. 21 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 207; Yıldız, Kübra, “Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 3, 2022, ss. 1115-1158, s. 1122 vd; Ayrıca bkz: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 234; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 91; **Aydoğdu/Nart**, s. 195; **Gümüş**, s. 424; **Günergök/Kayıhan**, s. 400; **Hatemi/Gökyayla**, s. 146; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 401; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 44; **Şenyüz**, s. 124-125.

Uygun nedensellik bağı kavramı; hayat deneyimlerine göre bir fiil neticesinde olayların normal akışı sonucunda meydana gelebilecek olan zararlarla fiil arasında kurulan mantıki nedensellik bağı olarak ifade edilmektedir. Zarar sonucunun meydana gelmesinde, bir sebebin o zararı meydana getirmeye uygun bir sebep olup olmadığı, uygun nedensellik bağının mevcut olup olmaması adına önem arz etmektedir. Diğer bir deyişle, olayların normal akışında bir fiilin söz konusu zararı meydana getirebilecek nitelikte olduğunun kabul edilmesi, fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağının mevcut olduğunun kabul edilmesine yol açmaktadır¹⁴⁰⁹.

Önemli olan failin zarar sonucunu öngörmesi değil, objektif olarak söz konusu o fiilin gerçekleştirilmesi halinde zarar sonucunun doğacak olduğunun hayatın normal akışına göre kabul edilebilir nitelikte olmasıdır¹⁴¹⁰. Asıl dava sonucuna ilişkin yargılama bakımından kabul edilen prensip ise bu konudaki ispat yükünün tazminat isteyen tarafa ait olmasına yöneliktir¹⁴¹¹.

İllyet bağının henüz geçici ödeme talep edilen aşamada değerlendirilmesi oldukça güç olmasına rağmen, geçici ödeme talebi bakımından uygun illyet bağının somut olayda mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtların da sunulmuş olması veya sunulan inandırıcı kanıtların içerisinden davanın dayandığı hukuki sebebe göre illyet bağının mevcut olduğuna kanaat getirilebiliyor olması gerekmektedir¹⁴¹². Zira anca böylesi bir durumda davanın dayandığı hukuki sebebin haksız fiil müessesesi olduğu rahatlıkla anlaşılabilmekte ve meydana gelen hukuka aykırı fiil ile ölümden ibaret zarar sonucu arasında uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığının bilahare incelenebilmektedir¹⁴¹³. Bu noktada davacı tarafın sunduğu delillerin

¹⁴⁰⁹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 233 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 211 vd; **Atamer**, Haksız Fiil, s. 44 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 91; **Aydoğdu/Nart**, s. 195; **Aydos**, s. 98; **Bilgili/Demirkapı**, s. 98 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 205-206; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 135; **Eren**, Borçlar Genel, s. 621 vd; **Eren**, Şerh, s. 1103 vd; **Eren**, İllyet Bağı, s. 51 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 324; **Gönen**, s. 82 vd; **Gümüş**, s. 424 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 400 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 143 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 188; **Karakılıç**, s. 132 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 401; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 182; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 45; **Şenyüz**, s. 125; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 168; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 169 vd.

¹⁴¹⁰ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 234; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 212; **Atamer**, Haksız Fiil, s. 44 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 92; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 136 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 623 vd; **Eren**, Şerh, s. 1106 vd; **Eren**, İllyet Bağı, s. 77; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 324 vd; **Gümüş**, s. 424 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 401; **Karakılıç**, s. 133; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 45 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 167-168.

¹⁴¹¹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 617 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 594 vd; **Eren**, Şerh, s. 1096 vd; **Gönen**, s. 84; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 45; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 139: Hakim'in illyet bağının mevcudiyetini re'sen nazara alacağını ifade etmektedir.

¹⁴¹² Örneğin öldürücü olmayan şekilde gerçekleşen bir yaralama hadisesi sebebiyle vücut bütünlüğünün ihlal edildiği bir olayda, yaralının hastaneye getirilmesi ve penisilin iğnesi yapılması neticesinde penisilin şokundan vefat etmesi olayında, gerçekleştirilen yaralama eylemi ile ölümden ibaret zarar sonucu arasında uygun nedensellik bağının kurulup kurulamayacağı önem arz etmektedir. Böylesi bir olayda geçici ödeme talep eden tarafın sadece ölen kişinin yaralanmasına sebep olacak şekilde davalı tarafından darp edildiğini ispatlaması kanaatimize göre yeterli olmamaktadır: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 45.

¹⁴¹³ Nitekim aynı örnekte hastanede yapılan hatalı bir tıbbi uygulama neticesinde hastanın ölmüş olması da ihtimaller dahilinde olup, vefat eden kişiye başta yaralama suretiyle zarar veren kişinin ölümden ibaret zarar sonucundan sorumlu olup olmayacağını ayırtmayı uygun nedensellik bağı kavramı vermektedir: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 45 vd.

meydana gelen fiil ile ölüm sonucu arasında uygun nedensellik bağı bulunduğunu göstermesi halinde geçici ödeme talebinin kabulü yönünde karar verileceği açıktır¹⁴¹⁴.

Darp olayıyla ölüm sonucu arasında uygun nedensellik bağının bulunmaması da söz konusu olabilmektedir. Böylesi bir durumda, örneğin hastanede yapılan hatalı bir tıbbi uygulama veya hastanın alerjisi nedeniyle penisilin şokuna girmesi ve akabinde ölmesi gibi hallerde de nedensellik bağının kurulabildiği nisbette failin sorumlu tutulması söz konusu olmakta¹⁴¹⁵, ancak mağdurun kendisinden kaynaklanan sebeplerin zarar sonucuna etki etmesi halinde tazminat miktarından indirim yapılması gerekmektedir. Uygun nedensellik bağının kesilmesi veya açıklanan şekilde tazminattan indirim sebeplerinin var olması¹⁴¹⁶, geçici ödeme talebinin de akıbetini etkilemektedir.

Nitekim uygun nedensellik bağının mevcut olmaması halinde haksız fiil sorumluluğu doğmayacağından, uygun nedensellik bağının mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtların mevcut olmaması halinde de geçici ödeme sorumluluğu doğmamaktadır. Hiç şüphesiz ki henüz tahkikat aşamasına geçilmeyen bir anda verilecek olan geçici ödeme kararında uygun nedensellik bağının somut olayda mevcut olduğu konusunda hataya düşülmesi olasıdır. Ancak bu konuda mevcut delillerin inandırıcı kanıt olarak nitelendirilebilmesinin mümkün olduğu hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi düzenlemesi uyarınca geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği de açıktır.

2.2.3.2. Kusursuz Sorumluluk Hallerinde

2.2.3.2.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu sistematigi içerisinde “*kusur*” unsurunun varlığının kural olarak benimsenmiş olmasına karşın, kusur unsuru aranmaksızın düzenlenmiş olan sorumluluk halleri de mevcuttur. Bu gibi haller, kural olarak kusur unsurunu temel alan haksız fiil hukukumuzda

¹⁴¹⁴ Örneğin vefat eden kişinin yapılan otopsisinde kafasına aldığı darbe sebebiyle öldüğünün belirtilmiş olması halinde, söz konusu bu otopsi raporunun hukuka aykırı fiil ile zarar sonucu arasında uygun nedensellik bağının bulunduğuna yönelik bir inandırıcı kanıt olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmalı ve geçici ödeme kararı verilebilmesi için aranan diğer şartların da somut olayda mevcut olması şartıyla geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmelidir: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 47 vd.

¹⁴¹⁵ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 47 vd.

¹⁴¹⁶ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 234-235; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 227 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 92; **Aydoğdu/Nart**, s. 195 vd; **Aydos**, s. 100; **Bilgili/Demirkapı**, s. 99-100; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 209 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 138; **Eren**, İlliyet Bağı, s. 171 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 639 vd; **Eren**, Şerh, s. 1129 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 326 vd; **Gönen**, s. 83; **Gümüş**, s. 428 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 404; **Hatemi/Gökyayla**, s. 146 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 190; **Karakılıç**, s. 134; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 406; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 184-185; **Şenyüz**, s. 125; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 465; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 170 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 172-173; Mücbir sebeplerde illiyet bağıni kesmektedir: Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller**, 1.Bs, Ankara Basım ve Cildevi, Ankara, 1945, s. 66 vd.

istisnai olarak düzenlenmiş olsa da, uygulamada oldukça önemli yer tutmaktadır. Kusur aranmaksızın sorumluluğun mevcut olduğu bu gibi haller “*sebep sorumluluğu*” veya “*objektif sorumluluk*” olarak da isimlendirilmektedir¹⁴¹⁷.

Kusursuz sorumluluk hallerinin sınıflandırılmasında da farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Kusura dayanmayan bu sorumluluk hallerinin doktrinde olağan sebep sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu şeklinde ikiye ayrıldığı¹⁴¹⁸ veya hakkaniyet sorumluluğu, gözetim ve özen gösterme yükümünden doğan sorumluluk ve tehlike sorumluluğu şeklinde üçe ayrıldığını görmek mümkündür¹⁴¹⁹.

Söz konusu bu kusura dayanmayan sorumluluk halleri mevzuat içerisinde dağınık halde bulunmakta olup, Türk Medeni Kanunu’nun 369. maddesinde ev başkanının sorumluluğu¹⁴²⁰, 730. maddesinde ise taşınmaz malikinin sorumluluğu¹⁴²¹ düzenlenmiş durumdadır. Türk

¹⁴¹⁷ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 135; Bu şekilde ayrımı kabul eden yazar için bkz: **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 1 vd.

¹⁴¹⁸ **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 375 vd; **Gümüş**, s. 465; Yazar kusursuz sorumluluk hallerini tehlike sorumluluğu, sebep sorumluluğu ve diğer kusursuz sorumluluk halleri olarak sınıflandırmaktadır; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 191; **Korkusuz, Halit**, Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15-16, S. 22-23-24-25, 2010-2011, s. 93; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 496 vd; **Yılmaz, Süleyman**, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 59, S. 3, 2010, ss. 551-578, s. 552.

¹⁴¹⁹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 250; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 234; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 93-94; **Aydoğdu/Nart**, s. 209 vd; **Aydos**, s. 106 vd; **Başoğlu**, Tehlike Sorumluluğu, s. 37; **Bilgili/Demirkapı**, s. 107-108; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 212 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 147; **Eren**, Borçlar Genel, s. 702; **Günergök/Kayıhan**, s. 414 vd; **İbiş**, Funda, **Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 41 vd; **Karakılıç**, s. 137; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 416-417; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 188 vd; **Şenyüz**, s. 94 vd; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 22; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 171; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 174 vd.

¹⁴²⁰ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 260; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 249; **Aydoğdu/Nart**, s. 231 vd; **Aydos**, s. 111; **Başoğlu**, Tehlike Sorumluluğu, s. 40; **Bilgili/Demirkapı**, s. 115; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 154; **Eren**, Borçlar Genel, s. 737 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 388; **Günay, Erhan**, **Kusursuz Sorumluluğa Dayalı Tazminat İstemleri**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, (**Günay**, Kusursuz Sorumluluk), s. 159 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 413; **İbiş**, s. 69 vd; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 160 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 195; **Karakılıç**, s. 155; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 447 vd; **Kılınç, Ayşe Nur**, “Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile ile Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, S. 3, 2020, ss. 1217-1261, (**Kılınç**, Koruyucu Aile), s. 1248; **Koçano Rodoslu, Emine**, “Ev Başkanının Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 63, S. 4, 2014, ss. 879-900, s. 880 vd; **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 681; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 215; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 136; **Şenyüz**, s. 102; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 162 vd; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 602; **Ünal, Mehmet**, **Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, (**Ünal**, Aile Başkanı), s. 90 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 187; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 179; **Yılmaz, Süleyman**, s. 557.

¹⁴²¹ **Abik, Yıldız**, “Taşınmaz Malikin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 3-4, 2010, (**Abik**, Taşınmaz), ss. 145-186s. 146 vd; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 258; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 249; **Aydoğdu/Nart**, s. 235 vd; **Aydos**, s. 111; **Badur, Emel**, “Gayrimenkul Malikin Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 2001, ss. 835-876, (**Badur**, Gayrimenkul Maliki), s. 835 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 116; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 154; **Eren**, Borçlar Genel, s. 757 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 407 vd; **Günay, Erhan**, **Yargıtay Kararları Eşliğinde Komşuluk Hukukundan Kaynaklanan Taşınmaz Malikin Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, (**Günay**, Komşuluk), s.13; **Günay**, Kusursuz Sorumluluk, s. 141; **Günergök/Kayıhan**, s. 413; **Hatemi/Gökyayla**, s. 165; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 185; **Karaçay, Dolunay**, **Yapı Malikin Tazminat Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 33 vd; **Karakılıç**, s. 157;

Medeni Kanunu içerisinde devletin sorumluluğunu düzenleyen farklı düzenlemeler de mevcuttur¹⁴²².

Türk Medeni Kanunu'nun dışında da farklı kanunların bünyesinde düzenlenmiş kusursuz sorumluluk halleri bulunmaktadır. Nitekim motorlu taşıt işletenin sorumluluğu

Karahan, Oğuzhan, **Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 3 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 196; Kaya, Asım, “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 113, 2016, ss. 47-56, (**Kaya**, Taşınmaz Maliki), s. 47 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 453 vd; Kurt, Suheyl Rebi, “Taşınmaz Malikinin Kazı ve Yapı Yaparken Komşu Taşınmazlara Zarar Vermeme Yükümlülüğü”, **YBHD**, C. 7, S. 2, 2022, ss. 1407–1436, s. 1421; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 220; Oğuz, Cemal, “Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Ankara, 2009, ss. 209-217, s. 211; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 136; Özkaya, Eraslan, **Eşya Hukuku**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 1890; Sirmen, Lale, “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 40, S. 1, 1988, ss. 281-306, (**Sirmen**, Çevre Etkileri), s. 282; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 189; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 186; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 183; Yılmaz, Yasemin, “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 2, 2018, ss. 1146-1173, s. 1146 vd.

¹⁴²² Örneğin kanunun 38. maddesinde, kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumluluğu düzenlenmiş durumdadır. Bunun yanı sıra, vasi ve vesayet daireleri tarafından ödenmeyen zararlara ilişkin yine devletin sorumluluğu bulunmakta olup, buna ilişkin düzenleme de Türk Medeni Kanunu'nun 468. maddesindedir. Tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı devletin sorumluluğu ise aynı kanunun 1007. maddesinde düzenlenmiş durumdadır; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 136; Detaylı bilgi için bkz: Avcı, Mustafa/Bilgin, Hüseyin, “Tapu Sicilinin Yolsuz Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu ve Görevli Yargı Yeri”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2019, ss. 79-97, (**Avcı/Bilgin**, Tapu), s. 80 vd; Candan, Hakan/Arslan, Şadiye, “Türkiye’de Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Kusursuz Sorumluluğu Ve Rücu Sistemine Alternatif Bir Yöntem: Tapu Sigortası Sistemi”, **Paradoks Ekonomi Sosyoloji ve Politika Dergisi**, C. 17, S. 2, 2021, ss. 167-190, s. 176; Erbek Odabaşı, Özge, “Yargıtay Kararları Işığında Devletin Taşınmazın Tapu Kaydındaki Yüzölçümünün Yanlışlığından Doğan Sorumluluğu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2021, ss. 193-232, (**Erbek Odabaşı**, Yüzölçümü), s. 196 vd; Görgeç, Başak, “Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı Ve Tabi Olduğu Zamanaşımı”, **Marmara Üniversitesi Marmara Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 1185- 1220, (**Görgeç**, Tapu Sicili), s. 1185 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 196; **Karakılıç**, s. 159; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 190; Sariaslan, Damla, “Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 133, 2017, ss. 393-422, s. 393 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 189 vd.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinde düzenlenmiştir¹⁴²³. Çevre Kanunu'nda¹⁴²⁴, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da¹⁴²⁵ düzenlenmiş olan ve içtihatlarla da kabul edilmiş olan kusursuz sorumluluk halleri mevcuttur¹⁴²⁶.

¹⁴²³ Adal, Erhan, "Trafik Kazalarında Zarar Görenin Himayesi", **BATİDER**, C. II, S. 3, 1964, ss. 384-396, (**Adal**, Zarar Görenin Himayesi), s. 99 vd; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 265 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 369 vd; Aşçıoğlu, Çetin, **Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları**, 2.Bs, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2008, s. 80 vd; Akipek Öcal, Şebnem, "Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu", **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, 1. Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2016, ss. 511-539, (**Akipek Öcal**, Motorlu Taşıt), s. 527; Ateş, Hüseyin, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması", **TBB Dergisi**, S. 100, 2012, ss. 343-362, (**Ateş**, Motorlu Araç), s. 302 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 243 vd; **Aydos**, s. 113 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 117; Bolatoğlu, Bolat, **Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1988, s. 19; **Çekin**, s. 56; Çeliktas, Demet, **2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987, (**Çeliktas**, Trafik), s. 19 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 211; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 158 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 771 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 432 vd; **Gönen**, s. 92; **Günergök/Kayıhan**, s. 433 vd; Gürsoy, Kemal Tahir, **İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğun Ana Hatları**, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1974, (**Gürsoy**, Trafik Kazaları), s. 1 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 165 vd; Havutçu, Ayşe/Gökyayla, Emre, **Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999, s. 29; Eren, Fikret, "Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Ve Unsurları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 39, S. 1, 1987, ss. 159-212, (**Eren**, Motorlu Araç), s. 159 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 197; Karacan Çetin, Hatice, **Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 58; **Karakılıç**, s. 153; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 476 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 225 vd; Nomer, Haluk, "2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 66, S. 1-2-3, 1992 (**Nomer**, Motorlu Araç), s. 28 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 196; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 30; Tandoğan, Haluk, "İsviçre Hukukunda Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğunun Niteliği, Şartları, Birden Fazla İşletenin Sorumluluğu ve Türk Hukuku İçin Öneriler", **Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (25-28 Nisan 1973)**, Ankara, 1975, ss. 193-235, (**Tandoğan**, Motorlu Araç), s. 193 vd; Tunç, Ramazan, "Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (I)", **Yargıtay Dergisi**, C. 17, S. 4, 1991, ss. 525-539, (**Tunç**, İşletenin Sorumluluğu), s. 530; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 190-192; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 186; Yılmaz, Hamdi, **Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaşılması**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 17.

¹⁴²⁴ Akipek, Şebnem, "Çevreyi Kirletenin Hukukî Sorumluluğu", **Manisa Barosu Dergisi**, C. 13, S. 51, 1994, ss. 4-22, (**Akipek**, Çevre), s. 4 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 409 vd; Ateş, Mustafa, "Çevre Kanununa Göre Çevre Kirlenmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 1995, ss. 68-80, (**Ateş**, Çevre), s. 68 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 240; Badur, Emel, "Çevreyi Kirletenin Hukukî Sorumluluğu", **Çevre Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2006, ss. 105-116, (**Badur**, Çevre), s. 105 vd; Başar, Didem, "Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 46, 2021, ss. 145-170, s. 147 vd; Başoğlu, Başak, **Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk**, 1.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, (**Başoğlu**, Çevre), s. 142 vd; **Başoğlu**, Tehlike Sorumluluğu, s. 47; Çakırca, Seda, "Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 47, 2012, ss. 59- 94, (**Çakırca**, Çevre), s. 60; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 211; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 166-167; Ertaş, Şeref, **Çevre Hukuku**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1997, (**Ertaş**, Çevre Hukuku), s. 112; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 444 vd; Gökyayla, Emre, "2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre "Kirleten"in Hukukî Sorumluluğu", **S. Sulhi Tekinay'a Armağan**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 281-309, s. 281 vd; Güdük, Zeynep, "Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 130, 2017, ss. 187-224, s. 187 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 167; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 189; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 221 vd; Petek, Hasan, "Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Çevre Kirliliği Sebebiyle Çevre Kanunu'na Göre Sorumluluk", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2005, ss. 165-226, (**Petek**, Çevre), s. 172; Sirmen, Lale, "Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk", **ABD**, S. 1, 1990, ss. 22-30, (**Sirmen**, Çevre), s. 22-30; Şenol, Şenol, "Çevre Korunması Yönünden Medenî Kanun Hükümleri İle Özellikle Çevre Kanunu Hükümlerinin Karşılaştırılması, Özellikle Medenî Kanunun 656. Maddesinin Çevre Kanunu Karşısındaki Durumu (Mesuliyet Hükümlerinin Karşılaştırılması)", **TİD**, C. 61, S. 384, 1989, ss.185-198, s.185 vd; **Şenyüz**,

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri ise kanunun 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğu, kanunun 67. maddesinde düzenlenen hayvan bulunduranın sorumluluğu, 69. maddede düzenlenen bina veya diğer yapı maliklerinin sorumluluğu, 65. maddede düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu ve 64. maddede düzenlenen ıztırar esnasında verilen zarardan sorumluluk olarak sıralanabilmektedir¹⁴²⁷.

Dağınık halde bulunan tüm bu kusursuz sorumluluk hallerinin kendilerine özgü şartları, söz konusu bu müesseseleri düzenleyen hükümler tarafından belirlenmiş durumdadır. Bu

s. 104; Tandoğan, Haluk, “2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk”, **YD**, S. 1-2, 1986, ss. 31-56, (Tandoğan, Çevre), s. 31 vd; Turgut, Nükhet, “Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 44, S. 1, 1995, ss. 607-654, s. 607 vd; Ulusan, İlhan, “Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi”, **YD**, S. 1-2, 1986, ss. 57-76, (Ulusan, Çevre), s. 57-76; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 192; Yavuz, Cevdet, “Türk Hukukunda Çevre Kirlenmelerin Hukukî Sorumlulukları”, **HAD**, C. 5, S. 1, 1990, ss. 35-46, (Yavuz, Çevre), s. 35 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 195; Yüce, Melek Bilgin, “Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 2, 2010, ss. 137-166, s. 137 vd.

¹⁴²⁵ Canpolat, Önder, “Üretici ve Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2013, ss. 371-393, s. 377; Havutçu, Ayşe, **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, (Havutçu, Üreticinin Sorumluluğu), s. 1 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 231 vd; Konuya ilişkin Avrupa Adalet Divanı'nın 16.6.2011 tarihli, birleştirilen C-65/09 ve C-87/09 numaralı dava dosyalarına ilişkin hükmünün çevirisi için bkz: Dağdelen, Ahmet Hakan, “Tüketici İşlemlerinde Ayıbın Sebep Olduğu Zararlardan Satıcının Kusursuz Sorumluluğu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, s. 429-455, s. 429-455; Aracılık edenler bakımından kusursuz sorumluluğun söz konusu olamayacağına yönelik bkz: Sert Sütçü, Selin, “Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2021, ss. 276-287, (Sert, Mesafe), s. 283.

¹⁴²⁶ Kanunla düzenleme altına alınmamış olsa da uygulamada gelişen ve Yargıtay'ın yerleşik ve sürekli içtihatlarıyla hukukumuzda yerleşen kusursuz sorumluluk halleri de mevcuttur. Örneğin iş kazası veya meslek hastalığı halinde sosyal güvence kapsamında karşılanmayan zararlar bakımından işverenin kusursuz sorumluluğu bu şekildedir: Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşkazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974, (Eren, İşkazası ve Meslek Hastalığı), s. 89 vd; Gürsoy, Kemal Tahir, “İşverenin Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 31, S. 1, 1974, ss. 185-198, (Gürsoy, İşverenin Sorumluluğu), s. 193 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 167; Oğuzman/Öz, C. II, s. 242 vd; Oğuzman, Kemal, “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 34, S. 1-4, 1968, ss. 322-342, (Oğuzman, İş Kazası veya Meslek Hastalığı), s. 327 vd; Ulusan, İlhan, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, (Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu), s. 125 vd; Söz konusu iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğun kusursuz sorumluluk müessesesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüşler de mevcuttur: Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 44; Tekinay, Selahattin Sulhi, “İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İş Veren Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 3, 1968, ss. 78-91, (Tekinay, İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları), s. 91; Yıldız, Gaye Burcu, “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukukî Sorumluluğu”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 86, 2010, ss. 8-15, s. 10 vd; Akdeniz, Ayşe, “İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 72, S. 2, 2014, ss. 3-29, s. 3 vd; Yazar, iş kazası veya meslek hastalığından doğan sorumluluğun kusursuz sorumluluk niteliği mi taşıdığı yoksa kusur sorumluluğu niteliğinde mi olduğu konusunda farklı görüşlere yer vermiştir.

¹⁴²⁷ Akıncı, Borçlar Genel, s. 250 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 234 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 91 vd; Aydoğdu/Nart, s. 209 vd; Aydos, s. 106 vd; Başoğlu, Tehlike Sorumluluğu, s. 37 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 107-108 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 212 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 147 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 702 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 375 vd; Gümüş, s. 465 vd; Günergök/Kayihan, s. 414 vd; İbiş, s. 41 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 191 vd; Karakılıç, s. 137 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 416 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 188 vd; Şenyüz, s. 94 vd; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 22 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 171 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 174 vd.

bağlamda, söz konusu bu kusura dayanmayan sorumluluk hallerinin kapsamının ilgili müesseseye ilişkin düzenlemeyle belirlendiğini ve kusursuz sorumluluk hallerinin kapsamının bu müesseseleri ele alan düzenlemelerin koruma amacıyla sınırlı olduğunu söylemek ve normun koruma amacıyla zarar arasında bir bağın mevcut olduğunu ifade etmek mümkündür¹⁴²⁸.

Kusursuz sorumluluk hallerinde kural olarak söz konusu kusursuz sorumluluk halinin mevcudiyetini ispat yükü zarar gören kişiye düşmektedir¹⁴²⁹. Kusursuz sorumluluk hallerinin mevcudiyeti halinde, zarar gören tarafın hem maddi hem de manevi tazminat talep etmesi mümkün olduğu gibi, kusursuz sorumluluğa ilişkin davalarda kusura dayanan sorumluluğa ilişkin tüm hükümler aksi kanunda düzenlenmiş olmadıkça uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, zararın mevcudiyetinin saptanması, zararı karşılayacak olan tazminat miktarının belirlenebilmesi, zamanaşımı süresinin tespiti ve usul kuralları gibi konularda kusur sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin kusursuz sorumluluk halleri bakımından da uygulama alanı bulabileceğini söylemek mümkündür¹⁴³⁰.

¹⁴²⁸ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 136: Normun koruma amacının dışında kalan zararların tazmini ise kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümlerle sağlanamamaktadır. Diğer bir deyişle, kusursuz sorumluluk hükümleri vasıtasıyla doğacak olan tazminat sorumluluğu, sadece söz konusu kusursuz sorumluluk halini düzenleyen normun amacıyla sınırlı bir kapsama sahip olmaktadır. Normun koruma amacına uygun düştüğü ölçüde tazmin sorumluluğunun doğacağına ilişkin bkz: **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s. 347 vd; **Atamer**, Haksız Fiil, s. 3 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 54 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 188 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 180; **Eren**, Borçlar Genel, s. 680 vd; **Eren**, Şerh, s. 1200 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 351 vd; **Gümüş**, s. 437 vd; **Günergök/Kayhan**, s. 414 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 367 vd; **Kurtulan**, s. 481 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 167-169; **Oğuzman/Öz**, s. 15; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 159.

¹⁴²⁹ Bunun yanı sıra, düzenlemelerin içerisinde zarar görenin ispat yükünü sağlamış olduğunun kabul edildiği hallerde, kusursuz sorumlulukla karşı karşıya kalan tarafın sorumluluktan kurtulabilmesi için ispat faaliyetinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Nitekim özen sorumluluğu bakımından gerekli ve yeterli özenin gösterilmiş olması halinde de aynı zarar sonucunun doğacağını ispatlanması halinde kusursuz sorumluluk hükmüyle karşı karşıya olan tarafın sorumluluktan kurtulabileceği düzenleme altına alınmış durumdadır. Buna karşın, böylesi özel bir düzenlemeyle sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmadığı düzenlemeler bakımından da, sorumluluktan kurtulabilmek adına genel nitelikli mücbir sebep gibi hallerden yararlanılması veya zarar sonucunun mağdurun ağır kusurlu davranışından veya bir başka üçüncü kişinin ağır kusurlu davranışından meydana geldiğinin ispatlanabilmesi mümkündür. Bu sayede sorumluluktan kurtulabilmenin mümkün olduğu ve bunun dayanağının da özel nitelikli düzenlemeler yerine genel hükümler olduğunu söylemek mümkündür. Bu bağlamda, her ne kadar zarar gören tarafın kusursuz sorumluluğa ilişkin şartların mevcut olduğunu ispatla yükümlü olduğunu söylemek mümkün olsa da, karşı tarafın da sorumluluktan kurtulabilmek adına bu gibi ispat faaliyetlerine girişebilmesi de mümkündür: **Günergök/Kayhan**, s. 414; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 135-136; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 235 vd: İspat hukukuna ilişkin emare ispatına ilişkin fikirlerin kusursuz sorumluluk halinde nedensellik bağının ispatında uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir; Aynı yönde: **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 2; Tiftik, Mustafa, **Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2005, (Tiftik, Tehlike Sorumluluğu), s. 24; **Ulusan, İlhan**, "Tehlike Sorumluluğu Üstüne", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 6, 2011, s. 23-571, (**Ulusan**, Tehlike Sorumluluğu), s. 27.

¹⁴³⁰ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 233 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 209; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 136.

2.2.3.2.2. Kusursuz Sorumluluk Türlerine Göre Geçici Ödemelerin Uygulanma Şekli

Kusursuz sorumluluğa dayanan bir tazminat davası kapsamında geçici ödeme talebinin ileri sürülmesi halinde, kusursuz sorumluluğa ilişkin müesseseyi düzenleyen mevzuat hükümlerinin aradığı şartların da somut olayda var olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtların sunulması gerektiği açıktır¹⁴³¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi kapsamında ileri sürülecek olan geçici ödeme talebiyle birlikte iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği madde metni kapsamında düzenlenmiş durumdadır. O halde kusursuz sorumluluğa dayanan bir iddianın mevcut olması halinde, davacı tarafın ileri sürdüğü kusursuz sorumluluk halinin mevcudiyetine yönelik inandırıcı kanıt sunması da TBK'nın 76. maddesi uyarınca şarttır. Bu durumda ileri sürülen kusursuz sorumluluk haline ilişkin özel nitelikli düzenlemelerde aranan şartların somut olayda mevcut olduğunun ileri sürülmesi gerekmektedir.

2.2.3.2.2.1. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hallerinde

2.2.3.2.2.1.1. Hakkaniyet Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler

Türk Borçlar Kanunu'nun 65. maddesinde düzenlenen hakkaniyet sorumluluğuna dayanılarak geçici ödeme talep edilemeyeceğini ileri sürmekteyiz. . Söz konusu madde hükmü, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin fiillerinde, hakkaniyetin gerektirmesi halinde tazminat sorumluluğunun ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiye yüklenebileceğini düzenlemektedir. Bu noktada örneğin kalıcı şekilde ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin verdiği zarardan fiil ehliyetine sahip olmadığı için kendisine kusur izafe edilmesinin mümkün olmaması göz önüne alınmalı ve kural olarak sorumlu tutulmaması gerekmektedir, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda sorumluluğun doğacağı kabul edilmektedir. Böylesi bir ihtimalde geçici ödeme talebine başvurulmuş olması halinde, hakkaniyet ölçütünün somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin davanın başında sunulan inandırıcı kanıtlarla belirlenmesi kanaatimize göre mümkün değildir. Zira, hakkaniyet ölçütüne göre değerlendirme yapılabilmesi, her iki tarafın iddialarının detaylı şekilde incelenmesini gerektirmekte ve hakkaniyet kavramının sorumluluğun doğmasına cevaz verip vermediğinin belirlenmesi için

¹⁴³¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274; Bu bağlamda kanaatimiz, geçici ödemeler müessesesinin aradığı inandırıcı kanıtları genel nitelikli inandırıcı kanıtlar ve özel nitelikli inandırıcı kanıtlar şeklinde ikiye ayırmak gerektiğine yöneliktir. Kanaatimize göre geçici ödemeler müessesesinin kendi doğası gereği aranan zararın doğması, ekonomik durumun gerektirmesi gibi genel nitelikli inandırıcı kanıtların yanı sıra, asıl dava bakımından dayanan hukuki müessesesinin aradığı özel şartlara ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. İşte bu gereksinim, inandırıcı kanıtlar kavramının genel nitelikli olanlar ve özel nitelikli olanlar şeklinde ikiye ayrılmasının amacını oluşturmaktadır.

yargılamanın tamamlanması gerekmektedir. Hakkaniyet ölçütünün gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi, ölçütün niteliği ve doğası gereği mümkün değildir. Zira davalının sorumluluğunun doğup doğamayacağının belirlenmesi için doğrudan davalıya ilişkin olan sübjektif kriterlerin de değerlendirilmesi gerekmekte ve bu değerlendirme tahkikat aşamasının geçilmesini gerektirmektedir¹⁴³².

2.2.3.2.2.1.2. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler

Adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine dayanan bir talep ve dava ileri sürüldüğünde, bu dava kapsamında geçici ödeme talebinde bulunan tarafın iddiası da bu madde hükmünde yer alan şartların somut olayda mevcut olduğuna yönelik olmakta, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi kapsamında bu iddiasına yönelik inandırıcı kanıtlar sunması icap etmektedir¹⁴³³.

Adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin kanunun 66. maddesinin birinci fıkrası, çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zarardan çalıştıranın sorumlu olduğunu düzenlemekte ve davacı olan tarafın ilgili düzenleme uyarınca çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında zarar verdiğini ispatlaması gerekmektedir¹⁴³⁴. Asıl

¹⁴³² Verilen en klasik örnek ise; oldukça zengin olan ancak ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin karşısındakine zarar verici bir fiilde bulunması ve zarar gören kişinin bir uzvunu kaybetmesi halidir. Bu durumda ekonomik anlamda oldukça zengin durumda bulunan kişinin hakkaniyet gereği uzvunu kaybederek zarar gören tarafa ödeme yapması, hakkaniyete ve Türk Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi uyarınca hukuka uygundur. Ayrıca bkz: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 24; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131-132; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 197; **Eren**, Borçlar Genel, s. 658; **Eren**, Şerh, s. 1167; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 365; **Gönen**, s. 81; **Günergök/Kayihan**, s. 412; **Hatemi/Gökyayla**, s. 154; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 188; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 187; **Oğuzman/Öz**, s. 60; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 165.

¹⁴³³ Zira davanın dayandığı hukuki sebebin unsurlarına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274; Organizasyon sorumluluğu halinde geçici ödeme talep edilebileceğine ilişkin bkz: **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 183; **Ünlütepe**, Mustafa, "Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III) Ve Tehlike Sorumluluğu (TBK m. 71) İlişkisinin Değerlendirilmesi", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2017, ss. 1-42, (**Ünlütepe**, Organizasyon), s. 13 vd.

¹⁴³⁴ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 267; Bu noktada çalışanın kusuru değil, zarara sebebiyet veren fiilin varlığı ispatlanmaktadır: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 253; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 95; **Aydoğdu/Nart**, s. 220; **Bilgili/Demirkapı**, s. 110; Çelik, Nazlı Hilal, **Adam Çalıştıranın Sorumluluğu**, 1.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (**Çelik**, Adam Çalıştıran), s. 96; Deniz, Defne, "Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Bakımından Nedensellik Bağı Unsuru", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2021, ss. 1155-1176, s. 1159; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 218; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 150; **Eren**, Borçlar Genel, s. 714 vd; **Eren**, Şerh, s. 1494 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 383 vd; **Gönen**, s. 87; **Günergök/Kayihan**, s. 418 vd; **Karakılıç**, s. 143; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 429 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 210 vd; Okyar, Dila, **Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK m. 66)**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 104 vd; Reisoğlu, Kemal, **İstihdam Edenin Mesuliyeti**, 1.Bs, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1958, s. 32; Şenocak, Zarife, "Adam Çalıştıranın Sorumluluğunda (TBK mad.66) Özel Sorunlar", **Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar, Uluslararası Kongre**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2018, ss. 51-72. (**Şenocak**, Adam Çalıştıran), s. 52; **Şenyüz**, s. 95 vd; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 54 vd; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 116; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 174; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 177; Zarar gören taraf, çalışanın fiilini, bu fiilin hukuka aykırılığını ve fiil ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağımlı ispatla yükümlüdür: **Oğuzman/Öz**, s. 143; **Aydos**, s. 107; Erbilin, İnci, "Kusursuz Sorumluluk

dava kapsamında yapılacak olan bu ispat faaliyeti hiç şüphesiz ki tam ispat derecesinde olmalıdır. Geçici ödeme talebiyle birlikte asıl dava sonucunda ispatlanması gereken bu hususa yönelik inandırıcı kanıtlar sunulmuş olması halinde ise geçici ödeme talebinin kabul edilmesi mümkündür. O halde adam çalıştırmanın sorumluluğuna başvuran davacının geçici ödeme talebinde çalışan kişinin kendisine verilen işi yaparken zarar verici bir fiilde bulunduğuna yönelik inandırıcı kanıt sunması gerekmektedir.

Dayanak konusu yapılan hukuki müessesenin aradığı bu özel şartın yanı sıra, geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel nitelikli inandırıcı kanıtların zarar verici olayın gerçekleştiğine, zararın miktarına ve fiil ile zarar arasındaki bağa yönelik olarak her halükarda sunulması gerekmektedir. Ancak bunun yanı sıra, dayanan hukuki müessesenin aradığı özel şartlara yönelik de inandırıcı kanıtlar sunulması, geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi bakımından elzemdir. O halde, geçici ödeme talebiyle birlikte bu özel nitelikli kusursuz sorumluluk haline dayanan bir dava açılmış olması halinde, asıl dava sonucunda ispatlanması gereken hukuki olguya yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiğini söylemek mümkündür.

Adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu, kusur esas yerine adam çalıştırın kişinin kendi şahsına yüklenilmiş durumda olan özen gösterme yükümlülüğünün ihlal edilmesi esasına dayanmaktadır. Bu bağlamda adam çalıştırının kendi emir ve talimatı altında çalışanların üçüncü kişilere zarar verici bir fiilde bulunmamaları konusunda gerekli her türlü dikkat ve özeni göstermiş olmaları gerekmektedir. Kanunun adam çalıştırana yüklediği bu yükümlülüğün ihlali, kusursuz sorumluluğun doğmasına yol açmaktadır¹⁴³⁵.

Adam çalıştırının özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine ve sorumluluğu bulunduğu ilişkin karinenin ilk şartı üçüncü bir kişinin zarara uğramış olmasıdır. Geçici ödemeler müessesesi bakımından da zarar görenin karşı tarafın davranışı neticesinde zarara uğramış olması gerekmekte ve bu husus geçici ödemeler müessesesinin de unsurlarından birini

Hallerinden Adam Çalıştırının Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 92, S. 4, 2018 ss. 167-188, s. 173; **Gümüş**, s. 469; **Hatemi/Gökyayla**, s. 160-161; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 192.

¹⁴³⁵ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 268 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 714 vd; **Eren**, Şerh, s. 1494 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 385; **Gümüş**, s. 469 vd; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 144 vd; Kara Kılıçarslan, Seda, **Adam Çalıştırının Sorumluluğu (Adam Çalıştırının Çalışanın Davranışlarından ve İşletmenin Organizasyonundan Dolayı Sorumluluğu)**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 111; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 431 vd; Kılınç, Ayşe Nur, **Adam Çalıştırının Organizasyon Sorumluluğu**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2018, (**Kılınç**, Adam Çalıştırın), s. 330 vd; **Şenocak**, Adam Çalıştırın, s. 72; Topuz, Murat, “Adam Çalıştırının Sorumluluktan Kurtulmasını Sağlayabilecek Hukuki İmkanlar”, **Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar, Uluslararası Kongre**, 1.Bs, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2018, ss. 101-112, (**Topuz**, Adam Çalıştırın), s. 101-112.

oluşturmaktadır¹⁴³⁶. Bu bağlamda, geçici ödeme talep edenin zararın varlığına yönelik yapacağı ispat faaliyeti ve bu yönde dosyaya sunacağı inandırıcı kanıtların “*adam çalıştıranın sorumluluğu*” müessesesinde düzenlenen özel şartlardan değil, geçici ödemeler müessesesinin içerisinde yer alan şartlardan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Adam çalıştıranın sorumluluğu söz konusu olduğunda ise davalının, yani adam çalıştıranın değil, bu kişinin çalıştırdığı kişinin fiili sonucunda ortaya çıkmış bir zararın bulunması gerekmektedir¹⁴³⁷. Bu bağlamda çalıştırılan kişinin hukuka aykırı bir fiilde bulunmuş olması, bu fiil neticesinde geçici ödeme talep eden kişinin zarar görmüş olması ve bu zarar ile çalışan kişinin fiili arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir¹⁴³⁸. O halde geçici ödeme talep eden tarafın tüm bu hallere ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği açıktır.

Adam çalıştıranın sorumluluğuna başvurulabilmesi için zarar veren kişinin davalının işe aldığı bir çalışan olması da gerekmekte ve hem asıl dava sonucu bakımından hem de geçici ödeme talebi bakımından zarar veren kişinin davalının çalışanı olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Bu bağlamda asıl dava sonucu bakımından bu uğurda tam ispat ölçütünün sağlanması gerekmektedir, geçici ödeme talebi bakımından ise inandırıcı kanıtların sunulması yeterlidir. Ayrıca, çalışan kişinin kendisine verilen işi yaparken zarar verici fiili gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda doktrinde işlevsellik bağı adı verilen bir bağın fiil ile yapılan iş arasındaki bağı kurması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴³⁹. Söz konusu bu işlevsellik bağına ilişkin de geçici ödeme talebi kapsamında inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Netice itibarıyla zarar verici fiil ile görülen iş arasında kurulması gereken bağ,

¹⁴³⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 242; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1653 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268 vd; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 254-256.

¹⁴³⁷ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 253; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 267; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 95; **Aydoğdu/Nart**, s. 220; **Aydos**, s. 107; **Bilgili/Demirkapı**, s. 110; **Çelik**, Adam Çalıştıran, s. 96; **Deniz**, s. 1159; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 218; **Erbilen**, s. 173; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 150; **Eren**, Borçlar Genel, s. 714 vd; **Eren**, Şerh, s. 1494 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 383 vd; **Gönen**, s. 87; **Gümüş**, s. 469; **Günergök/Kayıhan**, s. 418 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 160-161; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 192; **Karakılıç**, s. 143; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 429 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 210 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 143; **Okyar**, s. 104 vd; **Reisoğlu**, **Kemal**, s. 32; **Şenocak**, Adam Çalıştıran, s. 52; **Şenyüz**, s. 95 vd; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 54 vd; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 116; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 174; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 177.

¹⁴³⁸ **Aydos**, s. 107; **Erbilen**, s. 173; **Gümüş**, s. 469; **Hatemi/Gökyayla**, s. 160-161; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 192; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 143.

¹⁴³⁹ Söz konusu bu bağa fonksiyonel bağ ismi de verilmektedir: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 267; **Eren**, Borçlar Genel, s. 711 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 419; **Özdemir**, Hayrunnisa, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği Ve Yargıtayın Görüşü”, **TBB Dergisi**, S. 105, 2013, ss. 263-290, (**Özdemir**, Hekimin Fiili), s. 274; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 62; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 175; Buna göre verilebilecek örneklerden biri ise çatıda kiremit döşeyen bir işçinin yoldan geçen bir kişinin kafasına kiremit düşürmesi halidir. Kiremit düşürme fiili ile kiremit döşeme işi arasında işlevsellik bağı bulunmaktadır ve bu bağa göre kiremit döşeme işini gerçekleştiren kişi, kendisine verilen işi yaparken zarar verici fiili gerçekleştirmiş ve bu sebeple kendisini çalıştıran kişinin de Türk Borçlar Kanunu’nun 65. maddesine göre sorumluluğu doğmuş durumdadır: **Gümüş**, s. 471; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 146.

asıl dava sonucu bakımından da geçici ödeme talebi bakımından da ileriye sürülen iddianın temelini oluşturmaktadır.

Bütün bu şartların sağlanması ve bu şartlara ilişkin inandırıcı kanıtların sunulması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinde düzenlenen karine uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Söz konusu karine, adam çalıştıranın özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediğine ilişkin olup, oluşan zararın da bu sebeple ortaya çıktığı kabulüne dayanmaktadır. O halde yukarıda sayılan tüm bu şartlar gerçekleştiği takdirde, karine olarak adam çalıştıranın özen göstermediği kabul edilmeli ve sorumluluğu gündeme gelmelidir¹⁴⁴⁰. Bu durumda geçici ödeme talep eden tarafın sayılı şartların somut olayda mevcut olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması halinde kanunda düzenlenen karine uyarınca davalının sorumluluğunun bulunduğu kabul edileceğinden yine bu karine göz önüne alınarak geçici ödemeyle de yükümlü olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinde düzenlenen karine, asıl dava sonucunda olduğu gibi geçici ödeme talebi noktasında da etkisini göstermektedir.

Nitekim geçici ödemeler düzenlemesiyle tam olarak ispatlanmamış olsa dahi iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulması, davalının ön ödemeyle sorumlu tutulabilmesi için yeterli görülmüş durumdadır. Bu durumda kanunun davalının sorumlu tutulabilmesi adına öngördüğü bir karinenin mevcudiyeti de tıpkı dava sonucu bakımından olduğu gibi, geçici ödeme talebi bakımından da etki yaratmaktadır.

Karinenin uygulanabilir olduğuna yönelik olan, müessesenin ön şartlarının mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması, geçici ödeme talebinin kabulü bakımından yeterli görülmelidir. Buna karşın somut olayın niteliği, geçici ödemenin ivedilik arz edip etmemesi gibi hususlar gereği mahkemenin davalının davaya verdiği cevapları beklemesi ve bu cevaba göre geçici ödeme talebine ilişkin bir karar vermesi de mümkündür. Davalı tarafından davaya ve geçici ödeme talebine karşı verilecek cevaplar ve sunulacak inandırıcı kanıtlar, madde metninin 2. fıkrasında yer alan ve sorumluluktan kurtulma etkisi gösteren özel düzenlemeye ilişkin olabilmektedir. Nitekim madde metni kapsamında düzenlenen karine, iki

¹⁴⁴⁰ Akıncı, Borçlar Genel, s. 253; Antalya, Borçlar Genel, C.II, s. 263; Aybay, Borçlar Genel, s. 95; Aydoğdu/Nart, s. 199 vd; Aydos, s. 106; Bilgili/Demirkapı, s. 110; Deniz, s. 1159 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 216; Erbilen, s. 173; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 149; Eren, Borçlar Genel, s. 714 vd; Eren, Şerh, s. 1494 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 383 vd; Gönen, s. 86; Gümüş, s. 469; Günergök/Kayıhan, s. 418 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 160-161; Karakılıç, s. 140; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 431 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 210 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 147; Okyar, s. 193 vd; Reisoğlu, Kemal, s. 32; Şenocak, Adam Çalıştıran, s. 52; Şenyüz, s. 95 vd; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 54 vd; Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 116; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 174; Yıldırım, Abdülkerim, s. 175.

farklı karineden herhangi birisinin çürütülmesi suretiyle sorumluluktan kurtulmanın mümkün olduğunu düzenlemektedir¹⁴⁴¹.

Bunlardan ilki, adam çalıştıran kişinin çalışana yönelik olarak her türlü özeni gösterdiğini ispat etmesi halidir. Bu bağlamda adam çalıştıranın çalışan kişiyi seçerken, kişiye talimat verirken ve denetlerken özen göstermiş olması halinde çalıştırılana ilişkin karinenin çürütülmüş olduğu kabul edilmektedir. Ancak geçici ödeme talebinin ileri sürüldüğü esnada, davalının, yani adam çalıştıran kişinin söz konusu bu özenin gösterildiğine ilişkin ispat faaliyetini tam ispat ölçüsünde gerçekleştirilmesi beklenemez. Nitekim geçici ödeme talep eden davacı bakımından öngörülmüş olan inandırıcı kanıtlar seviyesindeki ispat ağırlığının silahların eşitliği ilkesi gereğince davalı tarafın geçici ödeme aşamasındaki iddia ve savunmaları açısından da geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. O halde adam çalıştıran kişi, yani davalı, çalışanın seçiminde, çalışan kişiye talimat vermede ve çalışanı denetleme konusunda gerekli özeni gösterdiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunabildiği takdirde geçici ödeme talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Çalışana yönelik olarak ileri sürülebilecek olan ve sorumluluktan kurtulmaya yarayan bu kurtuluş kanıtının yanı sıra, işletme şartlarına yönelik olarak da ileri sürülebilecek olan bir kurtuluş kanıtı mevcuttur¹⁴⁴².

Geçici ödemeler müessesesi için öngörülmüş durumda bulunan inandırıcı kanıtlar seviyesindeki ispat ölçütünün, karinenin niteliği gereği ispat yükünün ters çevrilmesi halinde davalı bakımından geçerli olacağını ve aranılacak ispat ağırlığının inandırıcı kanıtlar seviyesinde olacağını ileri sürmekteyiz. Nitekim davanın esasına yönelik olarak dayandırılan karinenin ispat yükünü asıl dava bakımından tersine çevirmesi, kanaatimize göre nihai karar

¹⁴⁴¹ Sorumluluğun ortadan kaldırılabilmesi için çalışana yönelik olarak düzenlenen ve işletmenin şartlarına yönelik olarak düzenlenen karinelerin çürütülmesi, buna yönelik olarak kurtuluş kanıtının mevcut olması gerekmektedir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 253; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 270; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 96; **Aydoğdu/Nart**, s. 220 vd; **Aydos**, s. 106; **Bilgili/Demirkapı**, s. 110; **Deniz**, s. 1159 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 219; **Erbilen**, s. 173; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 150; **Eren**, Borçlar Genel, s. 727; **Eren**, Şerh, s. 1499; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 385; **Gönen**, s. 87; **Gümüş**, s. 473 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 420; **Hatemi/Gökyayla**, s. 160-161; **Karakılıç**, s. 140; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 431; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 211 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 148; **Okyar**, s. 192 vd; **Şenocak**, Adam Çalıştıran, s. 52 vd; **Şenyüz**, s. 95 vd; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 54 vd; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 116; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 176; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 177.

¹⁴⁴² Bu bağlamda, adam çalıştıranın, yani davalının işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önleme noktasında elverişli olduğunu ispat etmesi halinde yine sorumluluktan kurtulması ve karinenin çürütülmüş sayılması söz konusu olmaktadır: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 253; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 270; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 96; **Aydoğdu/Nart**, s. 220 vd; **Aydos**, s. 106; **Bilgili/Demirkapı**, s. 110; **Deniz**, s. 1159 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 219; **Erbilen**, s. 173; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 150; **Eren**, Borçlar Genel, s. 727; **Eren**, Şerh, s. 1499; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 385; **Gönen**, s. 87; **Gümüş**, s. 473 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 420; **Hatemi/Gökyayla**, s. 160-161; **Karakılıç**, s. 140; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 431; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 211 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 148; **Okyar**, s. 192 vd; **Şenocak**, Adam Çalıştıran, s. 52 vd; **Şenyüz**, s. 95 vd; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 54 vd; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 116; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 176; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 177.

verilmeden evvel, henüz davanın başında karar verilecek olan geçici ödeme talebi bakımından da ispat yükünü tersine çevirmelidir. Bu noktada, geçici ödeme talep eden tarafın sadece somut olayın kendisine ve karinenin şartlarının oluştuğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar seviyesinde ispat faaliyetinde bulunması yeterli kabul edilmeli ve terse dönen ispat yükü bakımından davalı tarafın kurtuluş kanıtı getirebilmesine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacağının beklenmesi gerekmektedir.

Kusursuz sorumluluk halleri bakımından ispat yükünün terse dönmesi ve davalı tarafa sorumluluk karinesinin asıl dava bakımından çürütülebilmesi adına yasayla verilen hakkın asıl davanın yanı sıra geçici ödeme aşamasında da uygulanabilir olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu bağlamda geçici ödeme talep eden tarafın dayanacağı inandırıcı kanıtların niteliğine göre ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Geçici ödeme talep eden tarafın, sadece zarara konu olayın gerçekleştiğine ve karinenin somut olayda uygulanması gerektiğine yönelik inandırıcı kanıtlar sunması halinde ispat yükünün ters döndüğü kabul edilmeli, geçici ödeme bakımından karar verilmeden evvel mutlaka davalı tarafa da ispat faaliyetinde bulunma ve sorumluluktan kurtulma yönünde inandırıcı kanıtlar seviyesinde delil sunma fırsatı verilmeli ve davalı tarafın cevabına göre geçici ödeme talebine yönelik karar verilmelidir. Bunun yanı sıra, geçici ödeme talep eden tarafın sadece karinenin somut olayda uygulanması gerektiğine yönelik deliller değil, aynı zamanda somut olayın esasına ve davalı tarafın sorumluluktan kurtulamayacağına yönelik inandırıcı kanıtlar sunabilmesi halinde davalı tarafın davaya vereceği cevabın beklenilmesine gerek kalınsızın geçici ödeme kararı verilebilmesi istisnai olarak da olsa mümkün kabul edilmelidir. Bütün bunların yanı sıra, kusursuz sorumluluğun doğabilmesi bakımından da özel bir nedensellik bağının varlığının da mevcut olması gerekmektedir. Burada aranılan nedensellik bağı haksız fiil müessesesinin genelinde aranılan illiyet bağından farklı olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁴⁴³. Bu bağlamda, davalı tarafın söz konusu bu nedensellik bağının mevcut

¹⁴⁴³ Haksız fiilin bütününde aranılan fiil ile zarar arasında illiyet bağı, haksız fiil müessesesinin de bir unsuru olarak her halükarda haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi adına mevcut olması zorunlu bulunan bir unsurdur. Buna karşın, kusursuz sorumluluğun özelinde aranılan nedensellik bağı ise her türlü dikkat ve özenin gösterilmiş olması halinde dahi zararın doğmasına engel olmanın mümkün olmaması hali olarak ifade edilebilmektedir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 253 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 270 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 96; **Aydoğdu/Nart**, s. 220 vd; **Aydos**, s. 106; **Bilgili/Demirkapı**, s. 110; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 219 vd; **Erbilen**, s. 173; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 150; **Eren**, Borçlar Genel, s. 727 vd; **Eren**, Şerh, s. 1499 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 385 vd; **Gönen**, s. 87; **Gümüş**, s. 473 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 420 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 160-161; **Karakılıç**, s. 140; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 431 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 211 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 148 vd; **Okyar**, s. 192 vd; **Şenocak**, Adam Çalıştıran, s. 52 vd; **Şenyüz**, s. 95 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 176; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 177.

olmadığına yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunması da kanaatimize göre geçici ödeme talebinin reddedilmesine yol açmaktadır.

2.2.3.2.2.1.3. Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler

Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenen hayvan bulunduranın sorumluluğu, hayvanın bakımını ve idaresini üstlenen bir kişinin hayvanın sebep olduğu zararı gidermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir¹⁴⁴⁴. Söz konusu bu madde incelendiğinde, hayvan bulunduranın sorumluluğu bakımından da tıpkı adam çalıştıranın sorumluluğunda olduğu gibi¹⁴⁴⁵ kusursuz bir sorumluluk halinin düzenlendiği ve bu sorumluluktan kurtulma noktasında gerekli ve yeterli özenin gösterilmiş olmasının kurtuluş kanıtı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda kendi egemenliği altında bir hayvan bulunduran kişinin, bu hayvanın başkalarına verdiği zararlardan sorumlu olacağı açıktır. Bu noktada hayvan bulunduran kişinin herhangi bir kusuru bulunmasa dahi, hayvanın verdiği zarardan sorumlu olacağı söylenebilmektedir. 67. maddede düzenlenen bu sorumluluğun doğabilmesi için hayvanın kendi içgüdüleriyle, adeta kendiliğinden söz konusu zarar verici eylemi gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Buna karşın, hayvanın bir başkasının fiili için kullanıldığı esnada bu zarar verici olayı gerçekleştirmesi halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesi uygulanmamaktadır¹⁴⁴⁶.

Hayvan bulunduranın sorumluluğuna dayanan bir dava kapsamında hayvan bulunduranın sorumluluğuna başvurulabilmesi adına zarar veren hayvanın davalının egemenliği altında bulunduğu zarar gören tarafından ispatlanması gerekmektedir¹⁴⁴⁷. Asıl dava sonucuna yönelik olarak aranılan bu unsurun geçici ödeme talebi kapsamında da aranılması gerekmekte ve haliyle hayvan bulunduranın sorumluluğuna dayanarak zararının giderilmesi yönünde dava açan ve bu dava kapsamında geçici ödeme talebinde bulunan tarafın

¹⁴⁴⁴ Akıncı, Borçlar Genel, s. 255; Antalya, Borçlar Genel, C.II, s. 289 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 96; Aydoğdu/Nart, s. 224 vd; Aydos, s. 109; Berksoy, s. 2185 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 112; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 220 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 151; Eren, Borçlar Genel, s. 733; Eren, Şerh, s. 1527; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, 393 vd; Gönen, s. 88; Gümüş, s. 492 vd; Günergök/Kayıhan, s. 423; Hatemi/Gökyayla, s. 161; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 193; Karakılıç, s. 145; Keskin Orhan, s. 31; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 441; Köroğlu, Hayvan Bulunduran, s. 244 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 213; Oğuzman/Öz, C. II, s. 154 vd; Şenyüz, s. 98; Tavşancıl Kalafatoğlu, s. 137 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 179 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 178 vd; Ayrıca bkz: Öz, Kerem, "İsviçre Federal Mahkemesi I. Hukuk Dairesi'nin Hayvan Bulunduranın Hukukî Sorumluluğuna İlişkin Güncel Bir Kararı", *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 13, 2019, ss. 395-402, s. 395 vd.

¹⁴⁴⁵ Adam çalıştıranın sorumluluğunun geçici ödemeye ilişkin öne sürülen bu görüşlerimizin hayvan bulunduranların sorumluluğu bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

¹⁴⁴⁶ Örneğin bir at arabasının kullanılması esnasında arabayı çeken atın bir kişiye çarpması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesi uygulanmayacak, bu noktada sorumluluk, TBK'nın 67. maddesine dayandırılmayacaktır: Oğuzman/Öz, s. 159.

¹⁴⁴⁷ Antalya, Borçlar Genel, C.II, s. 235 vd; Günergök/Kayıhan, s. 414; Oğuzman/Öz, C. II, s. 135-136; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 2 vd; Tiftik, Tehlike Sorumluluğu, s. 24; Ulusan, Tehlike Sorumluluğu, s. 27.

öncelikle uğradığı zarara yol açan hayvanın, davalının egemenliği altında bulunduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir¹⁴⁴⁸.

Tıpkı adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından öngörüldüğü gibi, hayvan bulunduranın sorumluluğu bakımından da kanunda kurtuluş kanıtı öngörülmüş olması karşısında davalı tarafın sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür¹⁴⁴⁹. Bu bağlamda, tıpkı asıl dava sonucuna yönelik davalı tarafa yüklenilmiş olan kurtuluş kanıtı sunma yükümlülüğünün, geçici ödeme aşaması bakımından da mahkemece davalıya tanınması gerekmektedir¹⁴⁵⁰.

Kanaatimiz, zarar gören davacı tarafın sunacağı inandırıcı kanıtların niteliğine göre davalının cevap dilekçesinin ve inandırıcı kanıt sunmasının beklenip beklenmeyeceğinin belirlenmesi gerektiğine yöneliktir. Zarar gören tarafça, yani davacı tarafından davalının kurtuluş kanıtı ileri sürebilmesinin mümkün olmadığına yönelik inandırıcı kanıtların da sunulmuş olması halinde, davalının cevabı ve dosyaya inandırıcı kanıt sunması beklenmeksizin geçici ödeme kararı verilebilmesi mümkün kabul edilmelidir. Ancak davacının sadece genel manada inandırıcı kanıtlar sunması, yani zarar gördüğünü, zararın miktarını ve hayvanın davalının egemenliği altında bulunduğunu ortaya koyan inandırıcı kanıtlar sunması halinde, davalının kurtuluş kanıtına yönelik inandırıcı kanıt sunup sunamayacağının beklenmesi gerekmektedir.

Nitekim bu noktada davacı taraf, davalı tarafın sunabileceği olası delillerin aksi yönünde inandırıcı kanıtlar sunmamış, sadece kendi davasını temellendiren genel nitelikli inandırıcı

¹⁴⁴⁸ Bu noktada aranılan egemenlik unsurunun fiili bir egemenliğe işaret ettiği rahatlıkla söylenebilmektedir: **Eren**, Borçlar Genel, s. 732; Hayvan üzerindeki hukuki, fiili iktidarı ve tasarruf yetkisi olan kişi aranmaktadır; Aynı yönde: **Eren**, Şerh, s. 1527; **Oğuzman/Öz**, C. II, s.158; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 125 vd; Aynı yönde: **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 291; Yazar, sözleşme konusunun hayvan olması halinde ve yarar ve hasarın alıcıya geçtiği durumlarda alıcının sorumluluğunun fiili hakimiyetin henüz gerçekleşmemesi karşısında doğmayacağını, bu nedenle fiili hakimiyet unsurunun bu sorumluluğun doğabilmesi için aranan unsurlardan biri olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir; **Aydoğdu/Nart**, s. 226; **Berksoy**, s. 2185 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 221; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 389; **Günergök/Kayıhan**, s. 424; Yazarlar, insan egemenliği altında bir hayvan bulunması gerektiğini ifade etmektedirler; **Keskin Orhan**, s. 31 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 441; **Köroğlu**, Hayvan Bulunduran, s. 244 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 213; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 180; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 97; Yazar, hayvanı iktisadi olarak yararlanmak üzere kendi iradesinde tutan kişinin aranmakta olduğunu belirtmektedir; **Gümüş**, s. 492-493; Yazar, hayvandan yararlanan kişinin sorumluluğunun doğabilmesi için etkin tasarruf imkanının da bulunması gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁴⁴⁹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 255; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 296; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 96; **Aydoğdu/Nart**, s. 227; **Aydos**, s. 110; **Bilgili/Demirkapı**, s. 112; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 222; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 151; **Eren**, Borçlar Genel, s. 735; **Eren**, Şerh, s. 1537; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 396 vd; **Gönen**, s. 89; **Gümüş**, s. 495; **Günergök/Kayıhan**, s. 425; **Hatemi/Gökyayla**, s. 161 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 193; **Karakılıç**, s. 145-146; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 442; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 214; **Oğuzman/Öz**, C. II, s.158 vd; **Şenyüz**, s. 98; **Tavşancıl Kalafatoğlu**, s. 137 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 179 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 179.

¹⁴⁵⁰ Kurtuluş kanıtı öngörülmüş olan tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi, hayvan bulunduranın sorumluluğu bakımından da geçici ödeme talebi üzerine davalı tarafın cevabının ve sunabileceği inandırıcı kanıtların beklenmesi icap etmektedir.

kanıtlar sunmuştur. Bu genel nitelikli inandırıcı kanıtlar, geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi bakımından yeterlidir. Ancak kurtuluş kanıtı müessesesini barındıran kusursuz sorumluluk hallerinin doğası gereği, davalının sorumluluktan kurtulamayacağına ilişkin herhangi bir delilin davacı tarafça henüz sunulmamış olması karşısında, davalının elinde sorumluluktan kurtulabileceği inandırıcı kanıtların mevcut olup olmadığının beklenilmesi gerekmektedir.

Kurtuluş kanıtı müessesesini barındıran tüm kusursuz sorumluluk halleri bakımından, davacının dosyaya sunacağı inandırıcı kanıtların niteliğinin davalının vereceği cevap beklenmeden geçici ödeme talebiyle ilgili karar verilip verilemeyeceği noktasında önem arz ettiğini ileri sürmekteyiz. Davacı, sadece kusursuz sorumluluk halinin mevcut olduğuna ilişkin genel nitelikli inandırıcı kanıtları ileri sürdüğü takdirde, hukuki müessesenin niteliği gereği asıl dava bakımından davalıya tanınan kurtuluş kanıtı getirme hakkının geçici ödeme aşamasında da tanınması gerektiği kabul edilmeli ve bu aşamada da tam ispat anlamına gelmese de inandırıcı kanıt seviyesinde kanıtlar sunulmak suretiyle geçici ödeme talebinin reddedilmesini talep edebilmesi mümkün kabul edilmelidir. Ancak davacının sunduğu inandırıcı kanıtların, davalının kurtuluş kanıtı getiremeyeceğine yönelik olması halinde, diğer bir deyişle davalının kurtuluş kanıtı getirmesinin mümkün olamayacağına yönelik inandırıcı kanıtların davacı tarafça dosyaya sunulmuş olması halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin doğası gereği hızlı bir şekilde geçici ödemenin kabulü yönünde karar verilebilmesi mümkün kabul edilmelidir.

Kanunla düzenlenmiş olan sorumluluk karinesi, bir hayvanı fiili olarak egemenliği altında bulunduran kimsenin o hayvanın üçüncü kişilere vereceği zararların önlenmesi bakımından gerekli özeni göstermediğini düzenlemektedir¹⁴⁵¹. Haliyle hayvan bulunduranın sorumluluğu hukuki müessesesine dayanan zarar görenin herhangi bir ispat yükümlülüğü bulunmaksızın zararının tazminini hayvan bulundurandan istemesi mümkündür. Ancak tam aksi şekilde, hayvan bulunduran kişinin kurtuluş kanıtı sunarak sorumluluktan kurtulabilmesi

¹⁴⁵¹ Bu husus karine olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesinde açıkça düzenlenmiş durumdadır: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 255; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 296; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 96; **Aydoğdu/Nart**, s. 227; **Aydos**, s. 110; **Bilgili/Demirkapı**, s. 112; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 222; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 151; **Eren**, Borçlar Genel, s. 735; **Eren**, Şerh, s. 1537; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 396 vd; **Gönen**, s. 89; **Gümüş**, s. 495; **Günergök/Kayıhan**, s. 425; **Hatemi/Gökyayla**, s. 161 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 193; **Karakılıç**, s. 145-146; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 442; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 214; **Oğuzman/Öz**, C. II, s.158 vd; **Şenyüz**, s. 98; **Tavşancıl Kalafatoğlu**, s. 137 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 179 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 179.

de mümkündür. Asıl dava sonucuna yönelik olarak kanunla düzenlenmiş olan bu müessese ve ispat yükünün dağılımını geçici ödeme talebi bakımından da aynen korumak gerekmektedir¹⁴⁵².

Sadece geçici ödemeler müessesesinin aradığı ölçüde inandırıcı kanıtlar sunan ve hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin hukuki müessese bakımından da ispat yüküne ilişkin dağılımın elverdiği ölçüde sadece davalının hayvanı egemenliği altında bulundurduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunan davacının kendisine yükletilen inandırıcı kanıt sunma şartını gerçekleştirdiği kabul edilmelidir. Ancak davacının bu yükümlülüğünü aşarak davalının kurtuluş kanıtı sunamayacağına yönelik ayrıca inandırıcı kanıtlar sunması halinde davalı dinlenmeksizin geçici ödeme kararı verilebilmeli, aksi takdirde, yani davacının sadece genel nitelikli inandırıcı kanıtlar sunmuş olması halinde, davalının kurtuluş kanıtının somut olayda mevcut olduğuna yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacağının beklenmesi ve davalının davaya vereceği cevapla birlikte sunacağı delillerin hakim tarafından görülmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü halinde, kusursuz sorumluluk hukuki müessesesine başvurulmasıyla birlikte, herhangi bir kusuru bulunmaksızın sorumlu tutulmaya çalışılan kişinin delil sunma ve davaya cevap verme hakkı tanınmaksızın geçici ödeme yapmak zorunda bırakılmasının menfaat dengesini geri dönülemez şekilde bozma tehlikesi yaratacağı açıktır. Bu nedenle hem geçici ödemeler müessesesinin hem de kurtuluş kanıtı kavramını barındıran kusursuz sorumluluk hukuki müesseselerinin kendi özelliklerinin doğası gereği, geçici ödeme uygulamasının kusursuz sorumluluğa dayanan davalar kapsamında bu şekilde uygulanması gerekmektedir.

2.2.3.2.2.1.4. Yapı Malikinin Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler

Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen bir diğer kusursuz sorumluluk hali ise yapı malikinin sorumluluğu olarak bilinen ve kanunun 69. maddesinde düzenlenmiş olan hukuki müessesedir. Söz konusu hukuki müessese kapsamında bir yapıya malik olan kışının veya intifa hakkı ile oturma hakkı sahiplerinin kusurları bulunmasa dahi yapının yapımından kaynaklanan

¹⁴⁵² **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114: Yazar, geçici ödeme sorumluluğunun doğabilmesi için davacı tarafça sorumluluğun dayandığı hukuki sebebe uygun inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiğini belirtmektedir. Kanaatimize göre, sorumluluğun dayandığı hukuki sebebi düzenleyen yasa hükmünün, davalıya sorumluluktan kurtulabilmek için özel bir kurtuluş imkanı tanıması karşısında, bu imkanın geçici ödemeler aşamasında da davalıya tanınması gerekmektedir; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274; Yazar, zarar veren tarafın zarardan sorumlu olduğunun ispatlanması gerektiğini ifade etmekte etme ve bu görüşüyle birlikte iddianın dayandığı hukuki sebebe ilişkin unsurların geçici ödemeler aşamasında da aranması gerektiği yönündeki görüşümüze benzer bir ifade kullanmaktadır; Benzer yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Şener**, s. 1656.

veya bakımından kaynaklanan eksikliklerden meydana gelen zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmiş durumdadır¹⁴⁵³.

Yapının mülkiyetini yeni devralan kişi dahi, mülkiyet hakkını devraldıktan sonra doğan bir zararın önceki dönemdeki bakım eksikliklerinden kaynaklanması halinde bile sorumluluktan kurtulamamaktadır. Bu bağlamda bu kusursuz sorumluluk hali bakımından sorumluluğun çürütülmesi veya kurtuluş kanıtı sunulması mümkün değildir¹⁴⁵⁴.

Yapı malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için bina veya diğer yapı olarak ifade edilen kavramın somut olayda zarara sebebiyet vermesi gerekmektedir. Bu bağlamda insan ürünü olan ve yeryüzüne bağlı olan başkaca yapıların da işbu hukuki müessesenin aradığı bina veya yapı eseri kavramının içerisine girdiği rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁴⁵⁵. Örneğin rüzgarlı bir havada çatıdan bir kiremitin düşmesi suretiyle yoldan geçen bir kişinin kafasına isabet etmesiyle meydana gelen zarar bakımından yapı malikinin sorumluluğu doğmaktadır. Bu bağlamda madde metninde geçen bakım eksikliğinin somut olayda söz konusu olduğu rahatlıkla ileri sürülebilmektedir¹⁴⁵⁶.

Yapı malikinin sorumluluğuna gidilebilmesi açısından bina veya yapı eserinde ya bakım eksikliğinden kaynaklanan ya da yapılıştan kaynaklanan bir bozukluk veya eksiklik bulunması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, somut olayda meydana gelen zararın da bu eksiklik veya

¹⁴⁵³ Akıncı, Borçlar Genel, s. 256; Antalya, Borçlar Genel, C.II, s. 307; Aybay, Borçlar Genel, s. 97; Aydoğdu/Nart, s. 228; Aydos, s. 111; Badur, Gayrimenkul Maliki, s. 837 vd; Baş, Ece, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 34 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 113; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 224; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 152; Eren, Borçlar Genel, s. 744; Eren, Şerh, s. 1546; Erten, Ali, Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. m.58), 1.Bs, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000, s. 64; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 398; Gönen, s. 90; Gümüş, s. 481; Günergök/Kayıhan, s. 427; Hatemi/Gökyayla, s. 164; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 196; Karakılıç, s. 147; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 453; Koç, Nevzat, Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu, 1.Bs, Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1990, s. 3 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 216; Oğuzman/Öz, C. II, s.168 vd; Öztaş, İlker, “Bina Ve Diğer Yapıların Yapılışlarındaki Bozukluklardan Veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, 2007, ss. 351-365, s. 351 vd; Saraçoğlu, Simge, Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK m. 69), 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Saraçoğlu, Yapı Maliki), s. 16 vd; Sirmen, Çevre, s. 300 vd; Şenyüz, s. 99; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 161 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 181; Yıldırım, Abdülkerim, s. 181; Müessesenin Türk hukukundaki tarihsel gelişimi için bkz: Aykanat, Mehmet/Aydın, Melikşah, “Osmanlı Hukukunda Bina veya Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 1, 2020, ss. 209-236, s. 209-236.

¹⁴⁵⁴ Doktrinde kusursuz sorumluluk hallerinin sınıflandırılması noktasında kurtuluş kanıtı düzenlenen haller ve düzenlenmeyen haller şeklinde bir ayrıma gidildiği de görülmektedir: Hatemi/Gökyayla, s. 159 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 180 vd.

¹⁴⁵⁵ Antalya, Borçlar Genel, C.II, s. 323 vd; Aydoğdu/Nart, s. 229; Eren, Borçlar Genel, s. 750 vd; Eren, Şerh, s. 1559; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 401; Gümüş, s. 482: Bina kavramı, inanların barınma, güvenlik ve hayvanlar ile diğer eşyaların korunma ihtiyacını karşılayan toprakla bağlantılı insan eliyle yapılmış yapılardır. Müessesede yer alan diğer yapı eserleri ise; toprakla bağlantılı, kalıcı ve devamlı olması şart olmayan yapay parçalar olarak ifade edilmektedir; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 455 vd; Koç, s. 57 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 217; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 170; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 181.

¹⁴⁵⁶ Örnek için bkz: Oğuzman/Öz, C. II, s. 176.

bozukluk halinden ileri gelmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, meydana gelen zarar ile bahse konu eksiklik veya bozukluk hali arasında uygun bir nedensellik bağının mevcut olması gerekmektedir¹⁴⁵⁷. Meydana gelen zararın bina veya yapı eserinin yapılıştaki bir bozukluktan veya bakımındaki bir eksiklikten kaynaklanmaması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin somut olay bakımından uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda nedensellik bağının somut olayda mevcut olduğuna ve yapılıştaki bozukluk veya bakımdaki eksikliğin zararın meydana gelmesine sebep olduğuna yönelik ispat yükü mağdura, yani davacıya aittir. Diğer bir deyişle adam çalıştırmanın sorumluluğu veya hayvan bulunduranın sorumluluğunda mevcut olan¹⁴⁵⁸ nedensellik karinesinin yapı malikinin sorumluluğu bakımından mevcut olmadığı rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁴⁵⁹.

Bütün bunlara karşın, hayatın olağan akışına uygun şekilde cereyan eden olaylar bakımından nedensellik bağının ayrıca ve özellikle ispat edilmesinin aranması da gereksizdir. Nitekim yapılıştaki bir bozukluğun veya bakımdaki bir eksikliğin mağdur tarafından ispatlanması oldukça zordur. Bu bağlamda zarara sebebiyet veren olayın meydana geliş şekli göz önüne alınarak zararın doğmasının bina veya diğer yapı eserinin yapılıştaki bir bozukluktan kaynaklandığı veya bakımındaki bir eksiklikten kaynaklandığının söylenmesi hayatın olağan akışına uygun düştüğü takdirde davacının ayrıca ispatla yükümlü tutulmaması gerektiği, aksini ispat etmenin davalıya bırakıldığı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda yoldan geçen kişinin kafasına düşen kiremit örneğinde meydana gelen bu zararın yapılıştaki bozukluk veya bakımdaki eksiklikten kaynaklandığının kabul edilmesinin hayatın olağan akışına uygun düştüğü, davacının bu durumu ayrıca ispatlamasına gerek olmadığı, davalının, yani yapı malikinin veya intifa ve oturma hakkı sahiplerinin aksini ispatlaması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁶⁰.

Davalının gerek yapılaşta bozukluk veya bakımda eksiklik olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması gerekse de nedensellik bağının bulunmadığını ispat ederek

¹⁴⁵⁷ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 333-334; **Baş**, Ece, s. 110 vd; **Gümüş**, s. 485; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 460 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 175; **Saraçoğlu**, Yapı Maliki, s. 105; **Şenyüz**, s. 100.

¹⁴⁵⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 289 vd; **Berksoy**, s. 2185 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 733; **Eren**, Şerh, s. 1527; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, 393 vd; 88; **Gümüş**, s. 492 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 423; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 441; **Köroğlu**, Hayvan Bulunduran, s. 244 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 213; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 154 vd; **Tavşancıl Kalafatoğlu**, s. 137 vd; Ayrıca bkz: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 255; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 96; **Aydoğdu/Nart**, s. 224 vd; **Aydos**, s. 109; **Bilgili/Demirkapı**, s. 112; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 220 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 151; **Gönen**, s. **Hatemi/Gökyayla**, s. 161; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 193; **Karakılıç**, s. 145; **Keskin Orhan**, s. 31; **Şenyüz**, s. 98; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 179 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 178 vd.

¹⁴⁵⁹ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 176.

¹⁴⁶⁰ **Aydoğdu/Nart**, s. 228; **Baş**, Ece, s. 149 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 405; **Oğuzman/Öz**, s. 176; **Saraçoğlu**, Yapı Maliki, s. 151 vd.

sorumluluktan kurtulması mümkündür. Bu hususlar, kurtuluş kanıtı olarak kanunda öngörölmüş sorumluluktan kurtulma halleri değildir. Hukuki müessesenin somut olaya uygulanmamasını sağlayacak olan ve hukuki müessesenin mevcudiyeti açısından zorunlu birer unsur olarak görölen şartlardır¹⁴⁶¹.

Bütün bu bilgiler ışığında, yapı malikinin sorumluluğuna başvurulabilmesi bakımından bina veya yapı eserinin yapılışındaki bir bozukluğun veya bakımındaki bir eksikliğin zararın doğmasına sebep olduğuna ilişkin ispat yükünün kural olarak zarar gören kişide olduğu, ancak hayatın olağan akışına göre meydana gelen olayda bina veya yapı eserinin yapılışındaki bir bozukluk veya bakımındaki bir eksikliğin mevcut olduğunun kendiliğinden kabul edilebildiği durumlarda zarar görenden bu konuda ayrıca ispat faaliyetinde bulunmasının beklenemeyeceği rahatlıkla ileri sürölebilmekte, bu gibi durumlarda yapı malikinin veya intifa ve oturma hakkı sahiplerinin Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin somut olay bakımından uygulanamayacağına yönelik olarak hukuki müessesenin unsurlarının bulunmadığına veya nedensellik bağının mevcut olmadığına yönelik ispat faaliyetinde bulunmaları gerekeceğini söylemek mümkündür. Bu sayede davalı tarafın sorumluluktan kurtulması mümkündür¹⁴⁶². Buna karşılık davalı tarafın sorumluluğunu ortadan kaldıracak olan bu hukuki sebeplerin kanuni düzenleme kapsamında kurtuluş kanıtı olarak düzenlenmemiş olması karşısında geçici ödeme talebi bakımından adam çalıştırmanın sorumluluğu ve hayvan bulunduranın sorumluluğu müesseseleriyle yapı malikinin sorumluluğu müessesesi arasında bir farklılığın mevcut olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu ve hayvan bulunduranın sorumluluğuna dayanıldığı takdirde, geçici ödeme talep eden taraf, sadece geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel

¹⁴⁶¹ Bu bağlamda yoldan geçen kişinin kafasına pencere camının düşmesi örneğinde, yapı malikinin yapılıştaki bozukluk veya bakımda eksiklik olmadığını ileri sürerek bunları ispatlaması halinde kusursuz sorumluluk halinin somut olayda mevcut olmadığı kabul edilebilmekte ve yapı maliki sorumlu tutulmamaktadır. Aynı şekilde yapı malikinin nedensellik bağının bulunmadığını ileri sürmesi de mümkündür. Bu konuda verilebilecek bir örnek, üçüncü bir kişinin pencereye taş atması sebebiyle camın kırıldığı ve zarar görenin kafasına düştüğüne yöneliktir. İşte bu örnekte nedensellik bağının kopması sebebiyle hukuki müessesenin uygulanabilmesi mümkün olmamaktadır. Benzer şekilde, bir kasırganın etkisiyle kiremitin düşmesi veya dayanıklı imal edilen binaları dahi yıkabilecek güçte bir depremin meydana gelmesi olaylarının tamamında yine yapı malikinin sorumluluğuna gidilebilmesi bakımından nedensellik bağının ortadan kalktığı kabul edilmesi söz konusu olmaktadır: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 256; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 307; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 97; **Aydoğdu/Nart**, s. 228; **Aydos**, s. 111; **Badur**, Gayrimenkul Maliki, s. 837 vd; **Baş**, Ece, s. 110 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 113; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 224; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 152; **Eren**, Borçlar Genel, s. 744 vd; **Eren**, Şerh, s. 1546 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 401 vd; **Gümüş**, s. 481 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 427 vd; **Karakılıç**, s. 147-148; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 453 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 216 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 175 vd; **Saraçoğlu**, Yapı Maliki, s. 100 vd; **Şenyüz**, s. 100; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 161 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 181 vd.

¹⁴⁶² **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 333-334; **Aydoğdu/Nart**, s. 228; **Baş**, Ece, s. 145 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 405; **Gümüş**, s. 485; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 460 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 176; **Saraçoğlu**, Yapı Maliki, s. 151 vd; **Şenyüz**, s. 100.

nitelikli inandırıcı kanıtları dosyaya sunarak geçici ödeme kararı verilebilmesini talep edebilecek, davalı taraf ise kurtuluş kanıtına ilişkin inandırıcı kanıtlar ileri sürerek geçici ödeme talebini bertaraf edebilecektir¹⁴⁶³. Ancak yapı malikinin sorumluluğu bakımından diğer iki hukuki müessesede düzenleme altına alınan karineye benzer bir karine öngörülmemiş, haliyle ispat yükü yer değiştirmemiştir. O halde geçici ödeme talep eden tarafın sadece geçici ödemeler müessesesine özgü inandırıcı kanıtlar sunması yeterli değildir. Diğer bir deyişle zarar gördüğüne ve zararın niteliğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması geçici ödeme kararı verilebilmesi adına yeterli kabul edilmemelidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesindeki düzenleme uyarınca zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunmak zorundadır. Zarar görenin iddiası yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin olduğuna göre, meydana gelen zararda bina veya yapı eserinin yapılışındaki bir bozukluk veya bakımındaki bir eksikliğin mevcut olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir¹⁴⁶⁴. Bu yönde inandırıcı kanıtlar sunulmaksızın, yapı malikinin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğundan bahisle sadece genel nitelikli inandırıcı kanıtlara dayanılarak geçici ödeme talebinin kabul edilmesi, asıl dava sonucunu öne çeken geçici ödemeler müessesesinin ruhuna aykırı düşmektedir.

Nitekim menfaat dengesinin sadece zarar gören lehine bozulduğu geçici ödemeler müessesesinde teminat gösterilmesi gibi menfaat ilişkisini tekrardan dengeye sokan bir unsurun mevcut olmaması karşısında¹⁴⁶⁵, iddianın haklılığını gösteren ve dayanılan hukuki müessesenin aradığı somut şartlara ilişkin olan inandırıcı kanıtlar sunmaksızın geçici ödeme alabilmesi oldukça sakıncalıdır. Bu bağlamda yapı malikinin sorumluluğuna başvurulabilmesi ve bu dava

¹⁴⁶³ Nitekim adam çalıştırmanın sorumluluğu ve hayvan bulunduranın sorumluluğu bakımından kanuni düzenlemelerin içerisinde mevcut olan karine gereği davalıların, yani adam çalıştırıcı veya hayvan bulunduranın sorumlu kılınmış olması ve buna karşın sorumluluktan kurtulabilmeleri bakımından kurtuluş kanıtı düzenlenmiş olması karşısında ispat yükünün yer değiştirdiği rahatlıkla söylenebilmektedir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 255; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 289 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 96; **Aydoğdu/Nart**, s. 224 vd; **Aydos**, s. 109; **Berksoy**, s. 2185 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 112; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 220 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 151; **Eren**, Borçlar Genel, s. 733; **Eren**, Şerh, s. 1527; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, 393 vd; 88; **Gümüş**, s. 492 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 423; **Hatemi/Gökyayla**, s. 161; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 193; **Karakılıç**, s. 145; **Keskin Orhan**, s. 31; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 441; **Koroğlu**, Hayvan Bulunduran, s. 244 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 213; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 154 vd; **Şenyüz**, s. 98; **Tavşancıl Kalafatoğlu**, s. 137 vd. **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 179 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 178 vd.

¹⁴⁶⁴ Evvelce de değinildiği üzere geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için davanın dayandığı hukuki sebebin aradığı unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193;; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274.

¹⁴⁶⁵ **Erişir**, İhtiyatı Tedbir, s. 432; **Erişir**, Seminer, s. 250; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Özekes/Erişir**, s. 1257; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 264; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 177; Teminat gösterilmesinin geçici ödemeler müessesesi bakımından da aranabileceğine ilişkin bkz: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 183; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 802.

kapsamında geçici ödeme talep edilebilmesi için bina veya yapı eserinin yapılışındaki bir bozukluk veya bakımındaki bir eksikliğin mevcut olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtların da dosyaya sunulmuş olması gerekmektedir. Örneğin, kiremitin çatıdan düşmesi neticesinde ölümlü veya yaralamalı bir zararın meydana geldiği olayda¹⁴⁶⁶, somut olayla ilgili yapılan Savcılık incelemesi neticesinde boшта duran ve çatıya yapıştırılmamış bir kiremitin düştüğü saptandığı takdirde, soruşturma dosyasında savcılık tarafından bu yönde toplanan delillerin ve gerekirse bilirkişi raporunun hukuk davası kapsamında geçici ödeme talebiyle birlikte dosyaya sunulması halinde, iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtların dosyaya sunulduğu kabul edilmelidir. Nitekim bu örnekte zarar gören tarafından ortaya atılan iddia, yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin olup, bina veya yapı eserinin yapılışındaki bir bozukluk veya bakımındaki bir eksikliğin mevcut olduğuna yöneliktir. Bu iddianın haklılığını gösterebilecek bir kanıt ise soruşturma aşamasında savcılık tarafından tanzim ettirilen bilirkişi raporu olabilmektedir. O halde Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde aranılan iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıt bu örnekte davacı tarafından tazminat davasında geçici ödeme talebine esas teşkil edilebilmesi adına sunulmuş durumdadır. Bu bağlamda, yapı malikinin sorumluluğu bakımından kurtuluş kanıtı öngörülen diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak ispat yükünün halen davacı üzerinde olduğu göz önüne alınmalı¹⁴⁶⁷, sadece genel nitelikli inandırıcı kanıtların ileri sürülmüş olması yeterli görülmemeli ve dayanılan hukuki müesseseye özgü, iddianın haklılığını gösteren özel nitelikli inandırıcı kanıtların da geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi bakımından sunulmuş olmasının aranması gerekmektedir.

2.2.3.2.2.1.5. İztırar Durumunda Verilen Zarardan Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler

Türk Borçlar Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrasında ıztırar halindeki bir kişinin verdiği zararlardan sorumluluk düzenlenmiştir. İztırar hali, hukuka aykırılığı önleyen hallerden biridir. Bu bağlamda bu hal içerisinde olan bir kişinin verdiği zarar söz konusu olduğunda, zarar veren kişinin kusurlu hareket ettiğinin söylenmesi mümkün değildir. Bunun yanı sıra söz konusu bu sorumluluk halinde kusur kavramının aranmamasının yanı sıra, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ıztırar halinin mevcut olduğu göz önüne alındığında hukuka aykırı olmayan bir fiile ilişkin sorumluluk halinin düzenlendiği de söylenebilmektedir. Diğer bir deyişle, ıztırar halinin mevcudiyeti halinde verilen zarardan sorumluluğun doğması noktasında; haksız fiil sorumluluğunda aranan kusur ve hukuka aykırı fiil unsurlarının ikisi birden mevcut olmasa dahi

¹⁴⁶⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 176.

¹⁴⁶⁷ Bununla birlikte, hayatın olağan akışına göre bu durum evvelce açıklandığı üzere farklılık gösterebilmektedir: Aydoğdu/Nart, s. 228; Baş, Ece, s. 149 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 405; Oğuzman/Öz, s. 176; Saraçoğlu, Yapı Maliki, s. 151 vd.

sorumluluğun doğması söz konusudur¹⁴⁶⁸. Bu hususun dayanağı ise Türk Borçlar Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrasıdır.

Hem hukuka aykırı bir fiil ortada yok iken, hem de kusur unsuru somut olayda yok iken zarar verenin sorumlu tutulması, hakkaniyet esasına dayanmaktadır. Bu bağlamda burada doğacak olan sorumluluğun hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde bir fedakarlıkla tanımlanması söz konusu olmakta ve bu duruma “*fedakarlığın denkleştirilmesi*” de denilmektedir¹⁴⁶⁹. Geçici ödeme talebi bakımından durum incelendiğinde ise geçici ödeme talep eden tarafın zararın kendisine, miktarına, niteliğine ilişkin genel nitelikli inandırıcı kanıtları dosyaya sunması halinde, genel anlamda haksız fiilden kaynaklanan tazmin yükümlülüğünde geçici ödeme talep edilmesi haline ilişkin esaslar gündeme gelmekte, davacının illiyet bağı ve iddiasının haklılığını genel anlamda kanıtlamış olması geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi bakımından yeterli olmaktadır.

Geçici ödemeler müessesesinin asıl dava sonucunu öne çeken bir nitelik taşıması ve bu niteliğiyle birlikte taraflar arasındaki menfaat dengesini tek taraf lehine bozucu bir etkiye sahip olması göz önüne alındığında¹⁴⁷⁰, çok ivedi olmayan durumlarda davalının davaya vereceği

¹⁴⁶⁸ Zira bu müessesenin hukuka uygunluk nedenleri arasında da sınıflandırıldığı görülmektedir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 240 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 76 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 87-88; **Aydoğdu/Nart**, s. 193; **Aydos**, s. 86 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 101-102; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 189 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 122; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 358; **Gönen**, s. 78; **Gümüş**, s. 445 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 392; **Hatemi/Gökyayla**, s. 132 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Karakılıç**, s. 126; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 376 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 178; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 30; **Şenyüz**, s. 88; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 145; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 162.

¹⁴⁶⁹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 242: Yolda gördüğü yaralı birini hastaneye götürmek için park etmiş araçlardan birinin camını kıran kişinin durumu, örnek olarak verilmiştir; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 78; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 88; **Aydos**, s. 87; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 192-193; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 121; **Erdoğan**, Kusur Unsuru, s. 115; **Eren**, Borçlar Genel, s. 323 ve 1251; **Gönen**, s. 79; **Gümüş**, s. 447; **Günergök/Kayıhan**, s. 392; **Karakılıç**, s. 127; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 378; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 179; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 189; **Şenyüz**, s. 89; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 487-488; **Uluslan**, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 99-100; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 145-146; İztırrar halinde verilen zarardan sorumluluğun doğabileceği noktalarda geçici ödeme talep edecek olan taraf hiç şüphesiz zarar verici nitelikte olan fiilden zarar gören kişi olmaktadır. Bu noktada zarar gören tarafın genel manada haksız fiil sorumluluğuna başvurabilmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, zarara uğrayan taraf ortada bir ıztırrar hali olduğunu henüz davalı tarafça davaya cevap verilmeden evvel bilemeyeceğinden genel anlamda haksız fiil hükümlerine dayanarak tazmin talebinde bulunabilmektedir. Buna karşın zarar sonucu doğuran fiili gerçekleştiren tarafın bu fiili gerçekleştirme sebebinin ıztırrar hali olduğunu ileri sürmesi mümkündür. İztırrar halinin söz konusu olması halinde ve zarar sonucunu doğuran fiilin ıztırrar hali sebebiyle işlenmiş olması halinde, zarar veren kişinin tazmin yükümlülüğü hakkaniyetin gerektirdiği ölçüyle sınırlı olmaktadır. O halde ıztırrar hali kapsamında zarara konu fiili gerçekleştirdiğini ileri süren kişinin iddialarını ispatlayabilmesi halinde her zaman zararın tamamından sorumlu olması söz konusu olmamakta, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüyle sınırlandırılmış şekilde tazmin sorumluluğunun mevcut olacağı söylenebilmektedir.

¹⁴⁷⁰ Geçici hukuki koruma türlerinin tamamı bakımından menfaat dengesinin tek taraf lehine bozulması tehlikesi ve buna karşı kanun koyucu tarafından alınan önlemlere ilişkin bkz: **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 7; **Bilge/Önen**, s. 367; **Çiftçi**, s. 7; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 8, 69 vd ve 208 vd; **Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir, s. 20 vd; **Kuru/Aydın**, s. 463 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 13 ve 19 vd; **Özekes**, Temel Haklar, s. 37 vd; **Özekes**, Pekanitez Usul, s. 2444-2445; **Saldırım**, s. 205; **Sungurtekin Özkan**, Oranlilik, s. 182; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 30 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652 vd.

cevabın da beklenerek geçici ödeme talebinin kabulü ya da reddi yönünde karar verilmesinin uygun olacağını söylemek mümkündür. O halde, davacı tarafın genel anlamda haksız fiil sorumluluğu kapsamında geçici ödeme talep ederken sunabileceği inandırıcı kanıtları sunması ve mahkemenin ivedilik arz eden bir geçici ödeme ihtiyacının bulunduğu kanaat getirmesi halinde inandırıcı kanıtları değerlendirerek geçici ödeme talebini kabul etmesi mümkündür.

Yüksek seviyede ivedilik arz eden bir geçici ödeme ihtiyacının bulunmadığının tespit edilmesi halinde ise davalının davaya ve geçici ödeme talebine vereceği cevabın beklenilmesi gerekmektedir. Davalının vereceği cevap kapsamında somut olayda ıztırar halinin bulunmasından ötürü davaya konu olan zararın verildiğini ileri sürmesi veya davaya verilen cevapla birlikte ıztırar halinin mevcut olduğunun hakimce değerlendirilebilecek olması ve buna yönelik inandırıcı kanıtların da sunulmuş olması halinde geçici ödeme talebinin yine kabul edileceğini ancak hükmedilecek olan geçici ödeme bedelinin tıpkı asıl dava sonucunda olduğu gibi hakkaniyetin gerektirdiği ölçüyle sınırlı olarak verileceğini ileri sürmekteyiz. Bu bağlamda, zarar sonucu doğan somut olayda ıztırar halinin mevcut olması ve bu halin mevcudiyeti sebebiyle zarar görene zarar verilmiş olması halinde, asıl dava sonucu bakımından her daim tam anlamıyla zararın giderilmesi gerekmemekte, hakkaniyetin gerekli kıldığı ölçüde bir tazmin yükümlülüğü yeterli görülmektedir. O halde geçici ödeme talebi bakımından da hakimın değerlendirmesi gereken husus, ıztırar haline ilişkin dosyaya hiç inandırıcı kanıt sunulmamış olması halinde hükmedeceği geçici ödeme bedelinin hesaplanmasının ardından tespit olunan bedel üzerinden indirim yapılmak suretiyle geçici ödeme bedelinin belirlenmesinden ibarettir.

ıztırar halinde verilen zarardan sorumluluğu ele alan hukuki müessesenin doğası, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde zararın karşılanmasıdır¹⁴⁷¹. O halde ıztırar hali hiç olmasaydı giderim yapılacak olan zarar miktarının hakkaniyet ölçüsünde düşürüleceği göz önüne alındığında, aynı hakkaniyet indiriminin geçici ödeme aşamasında geçici ödeme bedeli bakımından da uygulanması gerekmektedir. Nitekim ıztırar halinde hükmedilecek olan tazminat miktarı, zarar verenin somut olayda meydana gelen zarara ne ölçüde katılacağını belirleyen ve katlanılmasına karar verilecek olan fedakarlığın tespitiyle hüküm altına alınmaktadır. Diğer bir deyişle, zarar veren kişinin aslında kusurlu bir hareketi olmadığı gibi,

¹⁴⁷¹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 240 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 76 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 87-88; **Aydoğdu/Nart**, s. 193; **Aydos**, s. 86 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 101-102; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 189 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 122; **Eren**, Borçlar Genel, s. 323 ve 1251; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 358; **Gönen**, s. 78; **Gümüş**, s. 445 vd; **Günergök/Kayhan**, s. 392; **Hatemi/Gökyayla**, s. 132 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 182; **Karakılıç**, s. 126; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 376 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 178; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 189; **Şenyüz**, s. 88; **Uluslan**, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 99-100; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 145; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 162.

hukuka aykırı bir davranışı da bulunmadığından zarar görenin giderim borcu “*katlanılacak olan fedakarlık*” olarak isimlendirilmektedir¹⁴⁷². O halde bir fedakarlığa katlanmakla yükümlü kılınan zarar verenin bu fedakarlığının çoğu zaman tam tazminat miktarıyla eşdeğer seviyede tutulamayacağı açık olduğuna göre, asıl dava sonucu bakımından tespit edilen bu durumun bir benzerinin geçici ödeme aşamasında da dikkate alınması gerekmekte ve verilecek olan geçici ödeme kararında davalı tarafın sunduğu inandırıcı kanıtlar uyarınca ortada bir ızdırar hali olduğu göz önüne alınarak bir nevi fedakarlığa katlanmak durumunda bırakılan kişi olduğu düşünülerek geçici ödeme miktarının da bu nispette düşük tutulması gerekmektedir.

2.2.3.2.2.1.6. Tehlike Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler

Söz konusu bu hukuki müessese önemli sayılabilecek bir ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetlerinden doğan zararları konu almaktadır. Bu şekilde doğan zararların tazmini bakımından işletmenin sahibi ve işleten kişinin müteselsilen sorumlu olacağı Türk Borçlar Kanunu’nun 71. maddesinin 1. fıkrasında hüküm altına alınmış durumdadır¹⁴⁷³.

¹⁴⁷² Detaylı bilgi için bkz: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 78; **Eren**, Borçlar Genel, s. 323 ve 1251; **Gümüş**, s. 447; **Günergök/Kayıhan**, s. 392; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 378; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 179; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 189.

¹⁴⁷³ Adal, Erhan, “Yeni Borçlar Kanununda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 1, 2014, ss. 919-980, (Adal, Tehlike Sorumluluğu), s. 933 vd; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 262; Akkayan Yıldırım, Ayça, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 1, 2012, ss. 203-220, s. 209-210; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 359 vd; Arslan, Gizem, **Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Amerikan Haksız Fiiller Hukukunda Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 107 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 98; **Aydoğdu/Nart**, s. 241; **Başoğlu**, Tehlike Sorumluluğu, s. 43 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 116; **Çekin**, s. 151 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 228; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 155; **Eren**, Borçlar Genel, s. 770; **Eren**, Şerh, s. 1592; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 426; **Gönen**, s. 91 vd; **Gümüş**, s. 517 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 431; İkizler, Metin, “Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 16, 2014, ss. 3241-3260, s. 3251 vd; **Karakılıç**, s. 149; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 470 vd; Korkusuz, Refik, “Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12-13, S. 16-17-18-19, 2009, ss. 23-44, (Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu), s. 28 vd; **Korkusuz, Halit**, s. 95-96; Koyuncu Aktaş, Nihan, “TBK md. 71 Hükümünde Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 193, 2020, ss. 1383-1426, s. 1385; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 222 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 191; Özel, Çağlar/Keleş, Adem, “Tehlike Sorumluluğu ve Türk Borçlar Kanununun 71. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, 2016, ss. 347-376, s. 355 vd; Saraç, Sanem, **Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 27 vd; Sarıhan, Banu Bilge, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 1, 2014, ss. 1177-1196, (Sarıhan, Tehlike Sorumluluğu), s. 1180 vd; **Şenyüz**, s. 103; **Tiftik**, Tehlike Sorumluluğu, s. 11 vd; **Ünlütepe**, Organizasyon, s. 13 vd; Ulsan, İlhan, “Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit Ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, ss. 2897-2906, (Ulsan, Denkleştirme), s. 2898 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 185; Ayrıca bkz: Yiğit, Birgül, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 3 vd; Yücel, Özge, **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 4 vd; Zorluoğlu Yılmaz, Ayça, **Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2020, s. 1 vd.

Söz konusu bu sorumluluk müessesesinin uygulanabilmesi için öncelikle, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin mevcut olması gerekmektedir. Hangi işletmelerin önemli ölçüde tehlike arz eden bir yapıda bulunduğu Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinin 2. fıkrasında düzenleme altına alınmış durumdadır. Bu fıkranın lafzından çıkan sonuç, dava konusu olan bir somut olay kapsamında tehlike yaratan bir işletmenin varlığını değil, genel anlamda ve önemli ölçüde faaliyetleri sebebiyle tehlike arz eden bir işletmenin varlığının bu hukuki müessesenin uygulanabilmesi adına elzem olduğunu ortaya koymaktadır¹⁴⁷⁴.

Doktrinde verilen bir örnekte; patlayıcı maddeler üreten bir işletmenin tehlikeli işletme niteliğini haiz olduğu ve bu sebeple bu işletmedeki faaliyetlerin Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesiyle düzenleme altına alınmış olan tehlike sorumluluğu müessesesinin kapsamına girebileceği ileri sürülmektedir. Buna karşın, mobilya üreten bir işletmede patlayıcı madde bulundurulması durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesiyle düzenleme altına alınmış olan müesseseye başvurulamayacağı açıktır¹⁴⁷⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinin 3. fıkrasında ise belirli bir tehlike durumu için özel sorumluluk hükümlerinin öngörülmüş olması halinde 71. maddenin ve haliyle tehlike sorumluluğunun somut olaya uygulanamayacak olması düzenlenmiştir. Aynı maddenin 4. ve son fıkrasında ise; faaliyetlere hukuken izin verilmiş olsa bile zarar görenlerin uygun bir bedelle denkleştirme talep edebileceği düzenleme altına alınmış durumdadır. Tüm bu açıklamalar, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca geçici ödeme talep eden kişinin tehlike sorumluluğuna dayanması halinde geçici ödemeye ilişkin nasıl karar verileceği konusuna ışık tutmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi, açıkça zarar gören bir kişinin varlığını aradığından¹⁴⁷⁶, zarar tehlikesinin mevcut olması geçici ödeme talep edilebilmesi için yeterli değildir. Diğer bir deyişle zararın doğmadığı ancak zarar tehlikesinin mevcut olduğu hallerde

¹⁴⁷⁴ Bu bağlamda bir olay bakımından tehlikeli davranmak ile genel anlamda tehlike arz eden bir işletme niteliğini haiz olmak arasındaki farkın işletmenin genel nitelikli tüm faaliyetleri bakımından önemli ölçüde tehlike arz eden bir yapıya sahip olup olmadığı noktasında cereyan ettiğini söylemek mümkündür. Bu minvalde, Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesiyle düzenleme altına alınmış olan hukuki müessesenin somut olayda uygulanabilmesi adına işletmenin genel anlamda tehlike arz eden bir işletme olması gerekmektedir: **Adal**, Tehlike Sorumluluğu, s. 933 vd; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 264; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 366; **Çekin**, s. 43; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 230; **Eren**, Şerh, s. 1593; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 428; **Gümüş**, s. 519 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 431; **İkizler**, s. 3252; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 473; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 192; **Saraç**, **Sanem**, s. 35 vd; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 185; Önemli ölçüde tehlikeli işletme unsuruna ilişkin detaylı bilgi için bkz: **Arslan**, **Gizem**, s. 114 vd;

¹⁴⁷⁵ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 192.

¹⁴⁷⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 242; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1653 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268 vd; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 254-256.

tehlike sorumluluğuna başvurulabilmesi mümkün iken, bu şekilde tehlike sorumluluğuna dayanılarak açılan dava kapsamında geçici ödeme talep edilebilmesi mümkün değildir.

Zarar gören, zarar gördüğüne ilişkin iddialarını ileri sürdüğü bir dava kapsamında tazminat talep ettiğinde, kusursuz sorumluluk halinin varlığına veya kusura dayanan sorumluluğun somut olayda unsurlarının bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeyi hakim re'sen yapmalıdır. Ancak geçici ödeme talebi, hakimın hukuki değerlendirmeyi henüz yapabilecek bir durumda olmadığı bir aşamada, diğer bir deyişle davanın başında öne sürülebilen ve karara bağlanması gereken bir konudur. O halde hakimın hukuku re'sen uygulayacağına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesinde yer alan düzenlemenin geçici ödemeler aşamasında nasıl ve ne şekilde etki göstereceği de önem arz etmektedir.

Davacı tarafça zarar gördüğünden bahisle açılan bir tazminat davasında geçici ödeme talep edilmesi halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesine göre zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir. Bu noktada zarar görenin sadece Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel nitelikli inandırıcı kanıtların yanı sıra, dayandığı hukuki müesseselerin aradığı unsurlara ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği tarafımızca evvelce de ileri sürülmüştür¹⁴⁷⁷.

Tehlike sorumluluğu hukuki sebebine dayanan davacının, davalının tehlike arz eden işletmesi nedeniyle zarara uğradığı iddiası mevcut olduğunda birkaç farklı ihtimal ortaya çıkmaktadır. Davanın Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinde sayıldığı üzere işletme sahibi ve işletene karşı açılmış olması halinde bu kişilerin ayrıca kusura dayalı sorumlulukları bulunmaması halinde, yani doğrudan kendi fiilleriyle bir zarar verdiklerinin iddia edilmediği durumlarda, hakim hem asıl dava sonucu bakımından hem de geçici ödeme talebi bakımından tehlike sorumluluğu müessesesinin aradığı unsurların somut olayda mevcut olup olmadığını incelemektedir. Davanın işletme sahibi ve işletene karşı açılmış olduğu durumlarda, bu kişilerden bir tanesinin aynı zamanda zarara sebebiyet veren olaya kusurlarıyla dahil olmaları da söz konusu ise hakimın geçici ödeme talebi bakımından hem kusur sorumluluğuna ilişkin aranan inandırıcı kanıtların hem de tehlike sorumluluğuna ilişkin aranan inandırıcı kanıtların var olup olmadığına bakmalı, henüz hukuki nitelendirmeyi yapmadığı bu aşamada bu iki hukuki müesseseden herhangi birisinin aradığı unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtların bulunması halinde geçici ödeme talebinin kabulü yönünde karar vermelidir.

¹⁴⁷⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193;; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274.

Tehlike sorumluluğu müessesesine dayanılarak geçici ödeme kararı verilebilmesi için, her şeyden önce geçici ödemeler müessesesinin aradığı zarara uğramış olma unsurunun mevcut olması ve buna ilişkin inandırıcı kanıtların sunulmuş olması gerekmekte, hem de işletmenin genel anlamda karakteristik yapısının tehlike arz eden bir işletme olduğuna yönelik de inandırıcı kanıtların bilahare sunulmuş olması gerekmektedir. Nitekim tehlike sorumluluğuna dayalı olarak asıl davanın kabul edilebilmesi için aranılan zorunlu unsurların başında gelen bu durum, geçici ödeme talebi bakımından da en azından inandırıcı kanıt seviyesinde ispatlanması gereken unsurlardandır. Zarara ve işletmenin tehlike arz eden bir işletme olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtların sunulması halinde asıl dava bakımından tehlike sorumluluğuna dayanılarak tazminat verilmesi söz konusu olabileceğinden, geçici ödeme aşamasında da bu yönde karar verilmesi mümkün kabul edilmelidir.

2.2.3.2.2.2. Karayolları Trafik Kanunu’nda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hallerinin Mevcut Olması Durumunda Geçici Ödemeler

2.2.3.2.2.2.1. Genel Olarak

Karayolları Trafik Kanunu’nda Türk Borçlar Kanunu’nun 71. maddesinde düzenleme altına alınmış durumda bulunan tehlike sorumluluğuna benzer nitelikte olan ve benzer şekilde tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluğa ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Karayolları Trafik Kanunu’nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen ve tehlike esasına dayanan bu sorumluluk müessesesinin yanı sıra; “*işletilme halinde olmayan araç işleten*” bakımından kendisinin, şoförün veya aracın kullanılmasına yardımcı olan kişinin kusurları sebebiyle doğan zararlar bakımından sorumluluğa ya da araçta mevcut bir bozukluk sebebiyle oluşan trafik kazasında meydana gelen zarardan sorumluluğa ilişkin düzenlemeler de yine aynı kanunda bulunmaktadır. Aynı zamanda trafik kazasının meydana gelmesinden sonra yardım eden kişilerin uğradıkları zararların da araç işletenin sorumluluğu kapsamında olduğuna yönelik düzenleme de yine aynı kanun kapsamında bulunmaktadır¹⁴⁷⁸.

¹⁴⁷⁸ Adal, Zarar Görenin Himayesi, s. 384; Adal, Erhan, **Trafik Kazalarında Akit-Dışı Hukuki Sorumluluk**, 1.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, (Adal, Trafik Kazaları), s. 99 vd; Akıncı, Borçlar Genel, s. 265 vd; Altunkaya, Mehmet, “Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1-2, 1999, ss. 171-196, (Altunkaya, Araç İşleten), s. 180 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 369 vd; Aşçıoğlu, s. 80 vd; Akipek Öcal, Motorlu Taşıt, s. 527; Ateş, Motorlu Araç, s. 302 vd; Aydoğdu/Nart, s. 243 vd; Aydos, s. 113 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 117; Bolatoğlu, s. 19; Çekin, s. 56; Çeliktas, Trafik, s. 19 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 158 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 771 vd; Eren, Motorlu Araç, s. 159 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 432 vd; Günergök/Kayıhan, s. 433 vd; Gürsoy, Trafik Kazaları, s. 1 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 165 vd; Havutçu/Gökyayla, s. 29; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 197; Karacan Çetin, s. 58; Karakılıç, s. 153; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 476 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 225 vd; Nomer, Motorlu Araç, s. 28 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 196; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 30; Tandoğan, Motorlu Araç, s. 193 vd; Tunç, İşletenin Sorumluluğu, s. 530; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 190-192; Yıldırım, Abdülkerim, s. 186; Yılmaz, Hamdi, s. 17.

Karayolları Trafik Kanunu'nda öngörülen unsurların somut olayda bulunmaması halinde Karayolları Trafik Kanunu hükümlerinin değil, genel hükümlerin ve özellikle Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin düzenlenmiş hükümlerin uygulanması söz konusudur. Örneğin, trafik kazalarının akabinde manevi tazminat taleplerinde bulunulması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesi uygulanmaktadır. Bu konuda Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesi açık bir şekilde Türk Borçlar Kanunu'na atıf yapmış durumdadır¹⁴⁷⁹.

Karayolları Trafik Kanunu'nda motorlu araçların sebep olduğu zararlar düzenlenmekte olduğundan, motorsuz araçlardan doğan zararlara ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 49, 66 ve 67. maddelerinin kendi şartlarının gerçekleşmiş olması kaydıyla uygulama alanı bulacağı rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁴⁸⁰. Bu bakımdan motorlu bisiklet olarak piyasaya sürülen araçların hangi hükümlere tabi olacağı da yine Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiş, bu kanunun 103. maddesinde bu araçların sebep olduğu zararlardan sorumluluğun tamamen genel hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir¹⁴⁸¹.

Bütün bunların yanı sıra Karayolları Trafik Kanunu bazı belli başlı hallerde genel hükümlerin uygulanacağına ilişkin açık atıflarda bulunmuş durumdadır. Örneğin kanunun 87. maddesinin 1. fıkrası; yaralanmış olan veya ölmüş durumda olan kişinin hatır icabı karşılıksız taşınması halinin genel hükümlere tabi olduğunu düzenlemektedir. Aynı şekilde motorlu aracın, yaralanmış olan veya ölmüş durumda olan kişiye karşılıksız verilmesi halinde de genel hükümlerin uygulanacağı yine aynı madde metni kapsamında düzenleme altına alınmış durumdadır¹⁴⁸². Bu durumda somut olayın özelliğine göre haksız fiillere ilişkin genel düzenlemenin uygulanması mümkün olduğu gibi, adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi de uygulanabilmektedir. Böylesi bir durumda, geçici ödeme talebinin kabul edilmesi de adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunda geçici ödemeler müessesesinin uygulanmasına ilişkin yaptığımız açıklamalar uyarınca mümkündür.

¹⁴⁷⁹ Akıncı, Borçlar Genel, s. 271; Altunkaya, Araç İşleten, s. 171; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 404; Aydoğdu/Nart, s. 261; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 164; Eren, Borçlar Genel, s. 775; Eren, Motorlu Araç, s. 164; Hatemi/Gökyayla, s. 166; Nomer, Borçlar Genel, s. 233; Oğuzman/Öz, C. II, s. 220; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 525.

¹⁴⁸⁰ Akıncı, Borçlar Genel, s. 271; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 400; Aydoğdu/Nart, s. 243 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 159; Eren, Borçlar Genel, s. 795; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 437 vd; Günergök/Kayıhan, s. 437; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 495 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 232; Oğuzman/Öz, C. II, s. 220; Yıldırım, Abdülkerim, s. 190.

¹⁴⁸¹ Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 400; Aydoğdu/Nart, s. 261; Eren, Borçlar Genel, s. 775; Eren, Motorlu Araç, s. 164; Günergök/Kayıhan, s. 437; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 495 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 220.

¹⁴⁸² Akıncı, Borçlar Genel, s. 271; Altunkaya, Araç İşleten, s. 194 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 400; Aşçıoğlu, s. 109; Ateş, Motorlu Araç, s. 304 vd; Aydoğdu/Nart, s. 259; Bilgili/Demirkapı, s. 120; Eren, Borçlar Genel, s. 775; Eren, Motorlu Araç, s. 165; Günergök/Kayıhan, s. 440; Hatemi/Gökyayla, s. 166; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 515; Nomer, Motorlu Araç, s. 12; Oğuzman/Öz, C. II, s. 220; Yıldırım, Abdülkerim, s. 191; Yılmaz, Hamdi, s. 33.

Yine aynı madde metni kapsamında, araç işletenin ve bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin aracın malikine karşı sorumlulukları da kendi aralarında düzenledikleri borç ilişkisinin şartlarına tabi kılınmış durumdadır.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 2. fıkrası da, bir motorlu aracın çalınması veya gasp edilmiş olması halinde, bu durumu bilerek araca binen yolculara karşı sorumluluk bakımından somut olayın özelliğine göre Türk Ticaret Kanunu'nun 914 ve 915. maddelerinde düzenlenen taşıyıcının sorumluluğu hükümlerinin uygulama alanı bulacağını veya Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin 49. maddesi veya şartlarının oluşması halinde adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen 66. maddesinin uygulama alanı bulacağını düzenlemektedir¹⁴⁸³.

Türk Ticaret Kanunu'nun 875 ve devamı maddelerinde düzenlenen taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olması, şartları uygun düştüğü takdirde Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesindeki haksız fiillere ilişkin genel düzenlemenin veya şartlarının oluşması halinde adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen 66. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi bakımından söz konusu olabilecek bir diğer hal ise; zarar görenin bagaj ve benzeri eşyaları dışında olmak kaydıyla araçta taşınan eşyaların uğradığı zararlar ve trafik kazası neticesinde mala verilen zararlar dışındaki malvarlığı zararlarından sorumluluk halidir. Bu gibi hallerde de taşıyıcının sorumluluğu hükümleri, haksız fiile ilişkin genel hükümlerin veya adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkün olmalı¹⁴⁸⁴, geçici ödeme talebi bakımından iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtların sunulması durumu da, uygulanacak olan hukuki müessesenin niteliğine göre farklılık göstermelidir.

Karayolunda olmak kaydıyla bir aracın çekilmesi esnasında oluşabilecek zararlar bakımından dışında Karayolları Trafik Kanunu'nun 102. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca zarar gören ile çekici arasındaki borç ilişkisinin şartlarının uygulama alanı bulabileceği veya şartları uygun düştüğü takdirde haksız fiile ilişkin genel hükümler veya adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanmasının mümkün olacağını söylemek mümkündür¹⁴⁸⁵. Bu gibi hallerde de yine geçici ödeme talebine

¹⁴⁸³ Akıncı, Borçlar Genel, s. 271; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 403; Aydoğdu/Nart, s. 260; Günergök/Kayıhan, s. 440; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 491 vd; Nomer, Motorlu Araç, s. 24 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 220.

¹⁴⁸⁴ Akıncı, Borçlar Genel, s. 271; Ateş, Motorlu Araç, s. 314; Aydoğdu/Nart, s. 259; Eren, Borçlar Genel, s. 776; Eren, Motorlu Araç, s. 165; Günergök/Kayıhan, s. 440; Hatemi/Gökyayla, s. 166; Nomer, Borçlar Genel, s. 233; Oğuzman/Öz, C. II, s. 221.

¹⁴⁸⁵ Akıncı, Borçlar Genel, s. 271; Oğuzman/Öz, C. II, s. 221.

ilişkin sunulacak olan inandırıcı kanıtlar, uygulanacak olan hukuki müessesenin aradığı özel nitelikli inandırıcı kanıtlardan ibaret olmalı veya davacının sunduğu inandırıcı kanıtların bu hukuki müesseselerden herhangi birisinin özel nitelikli şartlarını karşılaması halinde geçici ödeme talebinin kabul edilmesi mümkün kabul edilmelidir.

2.2.3.2.2.2. İşletilen Motorlu Araç Sebebiyle Doğan Zarardan Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen ve tehlike esasına dayanan sorumluluk müessesesi; motorlu araçların işletilmesinin başlı başına başka insanlar için tehlikeli olduğu düşüncesiyle düzenleme altına alınmış bir müessesedir¹⁴⁸⁶. Söz konusu madde kapsamındaki düzenlemenin uygulanabilmesi için her şeyden evvel karayollarında sebep olunan bir zararın varlığı gerekmektedir¹⁴⁸⁷. Kanun düzenlemesinde sayılı yer ve alanlar dışında meydana gelen olaylarda Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin uygulanması mümkün değildir. Bunun yanı sıra, ilgili düzenlemenin uygulanabilmesi için mutlaka işletilmekte olan bir motorlu araçların sebep olduğu bir zararın somut olayda mevcut olması gerekmektedir¹⁴⁸⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesine ilişkin karar vermeden evvel zarar görenin sigortadan zararının karşılanıp karşılanmadığı, karşılanmışsa ne kadarlık bir kısmının karşılandığının bilinmesi gerekmektedir¹⁴⁸⁹. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinin amacı, ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren zarar görenlerin asıl dava sonucu beklenmeksizin

¹⁴⁸⁶ Zira söz konusu bu müessese uyarınca doğacak sorumluluğun tehlike sorumluluğu niteliği taşıyacağı kabul edilmektedir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 265; **Altunkaya**, Araç İşleten, s. 180 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 370; **Ateş**, Motorlu Araç, s. 302 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 243 vd; **Aydos**, s. 113; **Bilgili/Demirkapı**, s. 117; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 156 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 432 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 771; **Günergök/Kayıhan**, s. 434; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 197; **Karakılıç**, s. 154; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 476 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 227; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 196; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 190; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 186.

¹⁴⁸⁷ Aynı kanunun 3. maddesinde ise; karayolları kavramı tanımlanmış ve kamunun yararına açık şekilde bırakılan arazi şeritleri, köprüler ve alanlar karayolu olarak tanımlanmıştır. Bunun yanı sıra aynı kanunun 2. maddesinde yer alan düzenleme, hem Karayolları Trafik Kanunu'nun hem de Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin kapsamını genişletmiş, park yeri, yolcu terminali, akaryakıt istasyonları, gibi pek çok farklı alanı da kapsam dahiline almıştır.

¹⁴⁸⁸ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 271; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 400; **Aydoğdu/Nart**, s. 243 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 159; **Eren**, Borçlar Genel, s. 795; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 437 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 437; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 495 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 232; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 220; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 190.

¹⁴⁸⁹ Doktrinde de geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için zarar görenin herhangi bir sosyal güvenceye sahip olmaması gerektiği ifade edilmektedir: Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590; Bizim de katıldığımız görüş ise zarar gören tarafın sosyal güvenceden yararlanmış olması halinde dahi somut olayın özelliklerine göre geçici ödeme talebinin kabul edilebileceğine yöneliktir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Şener**, s. 1665.

ön ödeme alabilmelerinin sağlanmasıdır¹⁴⁹⁰. Bu bağlamda zararının belki de tamamını karşılamasını mümkün kılan zorunlu mali mesuliyet sigortası kapsamında¹⁴⁹¹ zarar görenin zararının karşılanıp karşılanmadığının belirlenmesi, geçici ödeme talebi üzerine karar verilmeden evvel mahkemece bilinmesi gereken bir konudur. Bunun yanı sıra, geçici ödemeler düzenlemesinin lafzından çıkan bir diğer sonuç ise zarar görenin sigortadan zararının bir kısmının ya da tamamının karşılanıp karşılanmadığının mahkemece sigortacıya sorulmasının yanı sıra, zarar henüz karşılanmamış olsa dahi zarar görenin sigortacıya başvurması halinde zararının kısmi ya da tam olarak karşılanıp karşılanamayacağına da belirlenmesi gerektiğine yöneliktir.

Geçici ödemeler müessesesi, madde metninde açıkça ifade edildiği üzere ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren kişilerin başvurabileceği bir tür ön ödeme düzenlemesidir. Bu bağlamda, henüz sigortacıdan ödeme almamış dahi olsa, ekonomik durumunun gösterdiği gereksinimi giderecek miktarda ödeme alma ve zararını kısmi ya da tam olarak giderme imkanı bulunan kişilerin geçici ödeme taleplerinin kabul edilmesi hukuki müessesenin ruhuna uymamaktadır. Nitekim madde metninde geçen “*ekonomik durumun gerektirmesi*” ifadesi, sigortacıya başvurularak elde edilebilecek olan ve zararı kısmi ya da tam olarak giderebilecek olan bir hakkın zarar görene bahşedilmiş olması karşısında geçici ödeme talebinin akıbetini etkileyebilmektedir¹⁴⁹². Zira henüz sigortacıdan ödemenin alınmamış olması, maddi bir değeri olan bu talep hakkının zarar görenin malvarlığında bulunduğunu söylemeye engel olmadığı gibi, maddi karşılığı olan bu değerın zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmeyeceğine de etki edeceği açıktır.

¹⁴⁹⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Aydos**, s. 104; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1664; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272-273; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

¹⁴⁹¹ **Aslan Düzgün**, Rücu Hakkı, s. 193 vd; **Aslan Düzgün**, Yenilikler s. 165; **Çelik**, Trafik Kazaları, s. 701; **Çelik**, Sigorta, s. 3153 vd; **İmre**, Mecburi Mesuliyet, s. 262 vd; **Narter**, s. 84 vd.

¹⁴⁹² Bu gibi durumlarda geçici ödeme talebi üzerine, kanun koyucu tarafından zorunlu kılınmış olan mali mesuliyet sigortası kapsamında zarar görenin sigorta firmasından ödeme alıp almadığının belirlenmesi önem arz etmekte ve geçici ödeme talebinin kabul edilmesi ya da reddedilmesi noktasında fark yaratmaktadır. Kanaatimiz, gerekcede örnekleme yapıldığına yönelik olup, sosyal güvenceden yararlınsa dahi ekonomik durumu gerektiren kişilerin geçici ödemeler müessesesine başvurabileceğine yöneliktir. Buna karşın zarar görenin mutlaka hiçbir sosyal güvenceden faydalanamıyor olmasının aranması ise geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanını daraltmakta ve düzenlemenin amacına aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple, mahkemece sosya güvenceden kaynaklı hakları bulunan zarar görenin bu haklarının parasal karşılığının araştırılması, ne kadarlık bir ödeme alabileceğinin tespiti ve bu ödemenin zarar görenin ekonomik gereksinimini giderip gideremeyeceğini değerlendirmesi gerektiğini ifade etmekteyiz. Benzer yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 292, dn. 74. **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127 **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; Ayrıca bkz: **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108. **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Şener**, s. 1665; Zarar görenin hiçbir sosyal güvenceden yararlanamaması halinde geçici ödeme talep edebileceği yönündeki fikirler için bkz: **Aydos**, s. 104; **Dinç**, s. 44; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

Özellik arz eden bir diğer nokta ise; sigortanın toplam teminat tutarından fazla maddi karşılığı olan zararın doğmuş olması halidir. Nitekim zarar görenin sigortadan aldığı veya alabileceği karşılığa rağmen halen ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin yürüme yetisini kaybeden zarar görenin sigorta firmasının yapacağı ödemeye karşılanamayan, aynı zamanda devletin sağladığı sosyal güvencelerle de karşılanmayan bir ameliyata ihtiyaç duyması halinde, sigorta firmasından alınan veya alınabilecek olan ödemeye rağmen ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmeye devam etmesi söz konusu olabilmektedir. İşte bu durumda, geçici ödeme talep edenin ekonomik durumunun gösterdiği gereksinim her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı incelenmeli ve bu gibi istisnai durumlarda sigorta ödemesine rağmen geçici ödemenin kabulüne karar verilmelidir. Öte yandan, aynı olayda zarar gören birden fazla kişinin bulunması halinde Karayolları Trafik Kanunu'nun 96. maddesi uyarınca, tazminat toplamının sigorta teminat tutarından fazla olması halinde sigortacının sigorta tutarını tüm zarar görenlerin tazminat alacağına oranlayarak ödemesi gerekmektedir¹⁴⁹³.

Başkaca tazminat taleplerinin mevcut olduğunu bilmeden zarar görenlerin bir kısmına teminat kapsamının tamamını karşılayacak derecede ödeme yapan sigortacının iyiniyetli olması halinde sorumluluktan kurtulması da yine Karayolları Trafik Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasıyla düzenlenmiş durumdadır. Bu durumda, sigortacının iyiniyetli olmadığı ve diğer zarar görenlere tüm teminat kapsamını harcamak suretiyle ödeme yapan sigortacının ödeme yapılmayan zarar görenlerin hesabına düşecek olan oransal miktarlar bakımından sorumlu olduğunun ileri sürülebilmesi de mümkündür. Sigortacıya karşı bu şekilde bir dava açan zarar görenlerin bu dava kapsamında da geçici ödeme talep edebilmesi kanaatimize göre mümkündür. İşte böylesi bir durumda, sigortacının iyiniyetli olmadığına ilişkin geçici ödeme talep eden zarar gören tarafından inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir¹⁴⁹⁴. Sigortacının kazada vefat eden kişilerin sayısını bildiğini, bu kişilerin mirasçılarının da ödeme hakkı olduğunu bilmesi gerekeceğini ve bu nedenle tüm teminat tutarını karşılayacak şekilde diğer zarar görenlere yapılan ödemenin iyiniyetli olmadığı ileri sürülmesi mümkündür. Nitekim sigortacının zarar gören kişi sayısını kaza tutanaklarından ve Savcılık soruşturmasından

¹⁴⁹³ Bu gibi durumlarda zarar görenlere bireysel olarak isabet edecek olan tazminat ödemelerinin ekonomik gereksinimleri karşılamaya yetmemesi de olasıdır. İşte bu gibi durumlarda sigortadan alınan veya alınabilecek durumda olan ödemeye rağmen geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi mümkün kabul edilmelidir.

¹⁴⁹⁴ Örneğin bir otobüs kazasında 30 kişinin öldüğü, 20 kişinin de yaralandığı varsayıldığında, sigortanın toplam teminat tutarının herkesin zararını ayrı ayrı karşılamaya yetmemesi mümkündür. Böyle bir durumda sigortacı, yapılan başvurular üzerine toplam teminat tutarını tüm zarar görenlerin tazminat tutarlarına oranlamakla yükümlü kılınmıştır. Ancak zarar görenlerden bir tanesinin vefat ettiği ve mirasçılarının sigortacıya uzun bir süre başvurmadiği durumlarda, sigortacının vefat eden bu kişinin mirasçılarının talepte bulunmamış olması halinde tüm teminat tutarını diğer zarar görenlere tazminat olarak ödemesi ihtimali söz konusu olabilmektedir.

öğrenebilmesi veya öğrenmesinin beklenmesi doğaldır. Bu evrakların başkaca zarar görenler tarafından sigortacıya ulaştırıldığına ilişkin inandırıcı kanıt niteliğinde delillerin sunulması dahi, bu şekilde açılacak olan bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilebilmesini mümkün kılmaktadır.

Mali mesuliyet sigortasının geçici ödeme talebine etkisine ilişkin yapılan bu açıklamaların yanı sıra; araç işletilmesinin sebep olduğu zarardan sorumluluğa dayanan bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilmesi halinde, her halükarda sunulması gereken genel nitelikli inandırıcı kanıtların yanı sıra hukuki müesseseye özgü olarak sunulması gereken özel nitelikli inandırıcı kanıtların da değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim tehlike sorumluluğu niteliğinde olan bu hukuki müessese kapsamında geçici ödeme talep edildiği takdirde, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde aranılan iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtların da bu hukuki müesseseye özgü özel hukuki olgulara ilişkin olması gerektiği açıktır¹⁴⁹⁵.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuki müessese; öncelikle işletilme halinde olan, yani hareket halindeki bir aracın sebep olduğu zararlara ilişkindir¹⁴⁹⁶. Bu bağlamda davacının uğradığı zararlara ilişkin maddi vakıaları açıklamak suretiyle dava açmış ve geçici ödeme talep etmiş olması ve hareket halindeki bir aracın sebep olduğu bir zararın söz konusu olması halinde Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuki müessese uygulama alanı bulmakta, hareket halinde olmayan, diğer bir deyişle işletilme halinde olmayan bir araçtan kaynaklı zararın doğmuş olması halinde ise aynı maddenin 3. fıkrası uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda davacının geçici ödeme talebiyle birlikte iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması gerekmekte olup, işletilmekte olan bir aracın verdiği zarar ileri sürülmeğe bu durumda Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrası uygulama alanı bulacağından bu müesseseye özgü inandırıcı kanıtların sunulması gerekmektedir. Öncelikle motorlu bir aracın zarara sebep olduğu ve söz konusu aracın işletilmekte olduğu, yani hareket etmekte olduğuna dair inandırıcı kanıtların dosyaya sunulmuş olması gerekmektedir. Bunun

¹⁴⁹⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274.

¹⁴⁹⁶ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 266 vd; **Altunkaya**, Araç İşleten, s. 183; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 369 vd; **Aşçıoğlu**, s. 80 vd; **Akipek Öcal**, Motorlu Taşıt, s. 527; **Ateş**, Motorlu Araç, s. 302 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 243 vd; **Aydos**, s. 113 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 117; **Bolatoğlu**, s. 19; **Çeliktas**, Trafik, s. 19 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 158 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 771 vd; **Eren**, Motorlu Araç, s. 160 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 432 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 433 vd; **Gürsoy**, Trafik Kazaları, s. 1 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 165 vd; **Havutçu/Gökyayla**, s. 29; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 197; **Karacan Çetin**, s. 58; **Karakılıç**, s. 153; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 476 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 225 vd; **Nomer**, Motorlu Araç, s. 14 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 196; **Tandoğan**, Motorlu Araç, s. 193 vd; **Tunç**, İşletenin Sorumluluğu, s. 530; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 190-192; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 186.

yanı sıra, hukuki müessesenin sadece karayollarında ve kanunun 2. maddesinde sayılan yer ve alanlarda meydana gelen zararları kapsamına almış olması karşısında, geçici ödeme talep eden tarafın zarara ilişkin olayın meydana geldiği yere ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği açıktır. Bu bağlamda geçici ödeme talep eden, olayın karayolu niteliğinde olan veya kanunun 2. maddesinde sayılan park yeri, akaryakıt istasyonu, bahçe, terminal alanı gibi yerlerden birinde meydana geldiğine ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir¹⁴⁹⁷.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuki müessese araç işletenin ve bağlı bulunduğu teşebbüsün sahibinin sorumluluğunu düzenlemektedir¹⁴⁹⁸. Bu bağlamda, davanın ve haliyle dava kapsamında talep edilecek olan geçici ödeme talebinin de bu kişilere yöneltilmiş olması gerekmektedir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuki müessese, yaralamalı ve ölümlü kazalar için veya bir şeyin zarar görmesi ihtimali için düzenlendiğinden, bir şeyin zarar görmesi, yaralanma veya ölüm halinin mevcut olmaması halinde bu müesseseye dayanılarak talepte bulunulması veya dava kapsamında olduğu ispatlanan zararın bu müesseseye dayandırılması mümkün değildir. Örneğin zarar gören tarafın kendi bedeni üzerinde bir zarara uğramamasına rağmen, kendi kullandığı araçta maddi hasarlar meydana gelmiş olması halinde Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuki müessese uygulanabilmektedir. Ancak araçta da zarar meydana gelmemesine rağmen, trafik kazası sebebiyle bir işe geç kalarak zarara uğrayan kişi, bu madde kapsamında zararın tazminini isteyememektedir. Bu durumda kusur sorumluluğuna ilişkin genel hükümlere göre koşulları oluşması halinde zararın tazmini talep edilebilmekte, geçici ödeme talebi de kusur sorumluluğu halinde geçici ödeme talebine ilişkin yapılan açıklamalara uygun şekilde ileri sürülebilmektedir. Buna göre, zarar görenin ölüm, yaralanma veya bir şeyin zarar görmesi haline ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir. Bütün bunların yanı sıra, işleten kişinin niteliğine ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunulması gerekebilmektedir. Nitekim işletenin zarara sebep olan aracın maliki olması halinde problem yoktur. Aracın mülkiyet durumu mahkemece rahatlıkla tespit olunabileceği gibi, celp edilecek evraklarla kolaylıkla ispatlanabilecek durumdadır. İşleten kişinin genelde malik olmasına rağmen her

¹⁴⁹⁷ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 369 vd; **Akipek Öcal**, Motorlu Taşıt, s. 527; **Bolatoğlu**, s. 19 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 771 vd; **Eren**, Motorlu Araç, s. 160 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 432 vd; **Gürsoy**, Trafik Kazaları, s. 1 vd; **Havutçu/Gökyayla**, s. 29; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 476 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 225 vd; **Nomer**, Motorlu Araç, s. 12 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 196 vd.

¹⁴⁹⁸ **Altunkaya**, Araç İşleten, s. 183; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 381 vd; **Aydos**, s. 114; **Bilgili/Demirkapı**, s. 119; **Eren**, Borçlar Genel, s. 794 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 435; **Günergök/Kayıhan**, s. 434; **Karacan Çetin**, s. 95; **Karakılıç**, s. 154; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 234; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 203 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 192; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 186.

zaman malik olması zorunlu değildir¹⁴⁹⁹. Bu durumda dava açarak geçici ödeme talep eden zarar görenin, aynı zamanda davayı yönelttiği kişinin işleten veya işletenin bağlı bulunduğu teşebbüsün sahibi olduğuna ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir.

İşletenin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibine de davanın yöneltilmiş olması halinde, bu davalının da sorumluluğunun bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulmuş olması gerekmektedir¹⁵⁰⁰.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 86. maddesinde öngörülen sorumluluktan kurtulma halinin kanunla düzenleme altına alınmış olması, kanaatimize göre geçici ödeme talebi kabul edilmeden evvel davalılara bu yönde inandırıcı kanıtlar sunmak üzere süre verilmesini gerektirmemektedir. Nitekim burada Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adam çalıştırının sorumluluğu veya hayvan bulunduranın sorumluluğu müesseselerinden farklı bir durum söz konusudur. Zira bu iki müessesede sorumluluğun adam çalıştırana veya hayvanda bulunduğuna yönelik bir karine mevcuttur. Her iki müessese de özen sorumluluğuna ilişkin hukuki müesseseler olup, sorumluluktan kurtulmak adına yeterli özenin gösterildiğinin davalı tarafça ispatlanması gerekmektedir. Davalıların sorumluluktan kurtulabilmesi adına düzenlenmiş olan kurtuluş kanıtları ispat yükünü tersine çevirmektedir¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁹ Nitekim işleten kişi kiracı olabileceği gibi, ödünç alan veya rehin alan kişi de olabilir. Bu noktada önemli olan davanın yöneltildiği bu kişinin araç üzerinde fiili tasarrufta bulunduğuna ve aracı kendi hesabına işlettiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması da gerekmektedir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 266-267; **Altunkaya**, Araç İşleten, s. 178 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 377 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 250 vd; **Aydos**, s. 114; **Bilgili/Demirkapı**, s. 119; **Bolatoğlu**, s. 73 vd; **Çeliktas**, Trafik, s. 74 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 158; **Eren**, Borçlar Genel, s. 783 vd; **Eren**, Motorlu Araç, s. 175 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 433 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 434-435; **Havutçu/Gökyayla**, s. 44 vd; **Karacan Çetin**, s. 65 vd; **Karakılıç**, s. 153; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 479 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 234 vd; **Nomer**, Motorlu Araç, s. 14 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 203 vd; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 124; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 187-188.

¹⁵⁰⁰ Bu bağlamda; teşebbüsün unvanıyla veya işletmenin adıyla veya bir teşebbüs tarafından kesilen biletle motorlu aracın işletildiğine ilişkin inandırıcı kanıtların da yine geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi bakımından sunulmuş olması gerekmektedir. Ayrıca bkz: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 265 vd; **Altunkaya**, Araç İşleten, s. 183; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 369 vd; **Aşçıoğlu**, s. 80 vd; **Akipek Öcal**, Motorlu Taşıt, s. 527; **Ateş**, Motorlu Araç, s. 302 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 243 vd; **Aydos**, s. 113 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 117; **Bolatoğlu**, s. 19; **Çeliktas**, Trafik, s. 19 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 158 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 771 vd; **Eren**, Motorlu Araç, s. 160 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 432 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 433 vd; **Gürsoy**, Trafik Kazaları, s. 1 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 165 vd; **Havutçu/Gökyayla**, s. 29; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 197; **Karacan Çetin**, s. 58; **Karakılıç**, s. 153; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 476 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 225 vd; **Nomer**, Motorlu Araç, s. 28 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 196; **Tandoğan**, Motorlu Araç, s. 193 vd; **Tunç**, İşletenin Sorumluluğu, s. 530; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 190-192; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 186; **Yılmaz, Hamdi**, s. 17.

¹⁵⁰¹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 253 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 267 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 95; **Aydoğdu/Nart**, s. 220 vd; **Aydos**, s. 107; **Bilgili/Demirkapı**, s. 110; **Çelik**, Adam Çalıştırın, s. 96 vd; **Deniz**, s. 1159 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 218; **Erbilen**, s. 173; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 150; **Eren**, Borçlar Genel, s. 714 vd; **Eren**, Şerh, s. 1494 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 383 vd; **Gönen**, s. 87; **Gümüş**, s. 469; **Günergök/Kayıhan**, s. 418 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 160-161; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 192; **Karakılıç**, s. 143; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 429 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 210 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 143; **Okyar**, s. 104 vd; **Reisoğlu, Kemal**, s. 32; **Şenocak**, Adam Çalıştırın, s. 52; **Şenyüz**, s. 95 vd; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 54 vd; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 116; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 174; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 177.

İşletilen aracın sebep olduğu zarardan sorumluluk söz konusu olduğunda ise ortada bir özen sorumluluğu değil, tehlike sorumluluğu mevcuttur. Tehlike sorumluluğu kavramı, başlı başına tehlike arz eden bir faaliyet sebebiyle bu tehlikeli işle iştigal eden kişilere yüklenmiş bir sorumluluk olup, özen sorumluluğundan farklı unsurlara sahiptir¹⁵⁰². Bu bağlamda, tehlike sorumluluğu söz konusu olduğunda, bu tehlikeden kaynaklı zararın doğduğuna ilişkin inandırıcı kanıtların sunulmuş olması halinde geçici ödeme talebinin kabulü yönünde karar verilmesi gerekmektedir. Ancak adam çalıştırmanın sorumluluğu veya hayvan bulunduranın sorumluluğu gibi özen sorumluluğunu temel alan kusursuz sorumluluk hallerinde ise özen gösterildiğine ilişkin inandırıcı kanıtların sunulması adına davalılara imkan tanınması gerekmektedir. Bu husus, söz konusu iki müessesenin asıl dava sonucuna yönelik olarak düzenlenen hükümleri incelendiğinde, bu müesseselerin doğası gereği öngörülmuş karnelerin ve ispat yükünün dağılımının gereğidir. Zira tehlike sorumluluğunu temel alan Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuki müessese söz konusu olduğunda, ortada özen gösterilmediğine ilişkin bir karine mevcut değildir. Tehlike sorumluluğuna ilişkin unsurların, yani işletilmekte olan bir aracın zarara sebep olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtların sunulması, asıl dava sonucu bakımından olmasa dahi geçici ödeme talebi aşaması bakımından geçici ödemenin kabul edilmesi noktasında yeterli görülmelidir.

2.2.3.2.2.3. İşletilme Halinde Olmayan Aracın Sebep Olduğu Trafik Kazası Halinde Geçici Ödemeler

İşletilen aracın sebep olduğu zararlardan sorumluluk Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş iken, işletilme halinde olmayan araçların sebep olduğu trafik kazalarındaki zararlardan sorumluluk ise aynı kanunun 3. fıkrasında düzenleme altına alınmış durumdadır. Söz konusu fıkra kapsamında üç ayrı sorumluluk türünün düzenleme altına alındığı görülmektedir. Buna göre, işletenin kusura dayalı sorumluluğu, yardımcılarının kusurlu fiillerinden işletenin sorumluluğu ve araçtaki bozukluk yüzünden doğan sorumlulukların tamamına ilişkin söz konusu fıkayla düzenleme getirilmiş durumdadır. Ancak bu üç

¹⁵⁰² Adal, Tehlike Sorumluluğu, s. 933 vd; Akıncı, Borçlar Genel, s. 262; Akkayan Yıldırım, s. 209-210; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 359 vd; Arslan, Gizem, s. 107 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 98; Aydoğdu/Nart, s. 241; Başoğlu, Tehlike Sorumluluğu, s. 43 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 116; Çekin, s. 151 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 228; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 155; Eren, Borçlar Genel, s. 770; Eren, Şerh, s. 1592; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 426; Gönen, s. 91 vd; Gümüş, s. 517 vd; Günergök/Kayıhan, s. 431; İkizler, s. 3251 vd; Karakılıç, s. 149; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 470 vd; Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu, s. 28 vd; Korkusuz, Halit, s. 95-96; Koyuncu Aktaş, s. 1385; Nomer, Borçlar Genel, s. 222 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 191; Özel/Keleş, s. 355 vd; Saraç, Sanem, s. 27 vd; Sarıhan, Tehlike Sorumluluğu, s. 1180 vd; Şenyüz, s. 103; Tiftik, Tehlike Sorumluluğu, s. 11 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 183; Ünlütepe, Tehlike Sorumluluğu, s. 13 vd; Ulusan, Tehlike Sorumluluğu, s. 2898 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 185.

sorumluluk türüne ilişkin öngörülen düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesinin ön şartı, işletilme halinde olmayan bir araçtan dolayı zararın doğmuş olmasıdır¹⁵⁰³.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen hukuki müesseseye dayanan zararlar, zorunlu mali mesuliyet sigortasının kapsamında değildir¹⁵⁰⁴. Haliyle bu zararlardan kaynaklı açılacak olan davalarda, zarar görenin sigortadan ödeme alıp almadığını veya ödeme almaya hakkının bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek yoktur.

Hakimin hukuki nitelendirmeyi bizzat kendisinin yapacak olmasına karşın¹⁵⁰⁵, zarar görenin maddi vakıalarına ilişkin ispat faaliyetinde bulunması gerektiği açıktır¹⁵⁰⁶. Bu bağlamda maddi vakıaları ileri sürerken aracın işletilme halinde mi olduğu yoksa işletilmediğine mi ilişkin olduğuna yönelik olarak ileri süreceği iddialara yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Bu bağlamda zarar görenin aracın işletilmekte olduğunu, yani hareket halinde olduğunu ileri sürmesi halinde Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuki müessese uygulama alanı bulmakta ve bu müessese kapsamındaki açıklamalarımız uyarınca inandırıcı kanıtların sunulması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 3. fıkrasına dayanılması halinde, işletenin veya yardımcılarının kusurlarına yönelik inandırıcı kanıtların ileri sürülmesi gerekmektedir. Örneğin şoförün el frenini çekmeyi unutmuş olması ve aracın yokuş aşağı ilerleyerek kazaya sebebiyet vermiş olması halinde, yardımcının ihmale dayalı kusurlu davranışına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Bu bağlamda kazanın nasıl meydana geldiğine ilişkin kolluk tarafından tutulan tutanaklar el freninin çekilmediğine yönelik delil oluşturacağından, bu tutanakların sunulması dahi geçici ödeme talebi bakımından yeterli kabul edilmeli, mahkemece Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 3. fıkrası uyarınca işletilme halinde olmayan aracın sebep olduğu zarardan işletenin sorumlu olduğu, fıkra kapsamında hukuki müessesenin aradığı ispat faaliyetine yönelik olarak geçici ödeme

¹⁵⁰³ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 397 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 256 vd; **Bolatoğlu**, s. 180 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 801 vd; **Eren**, Motorlu Araç, s. 162 vd; **Gürsoy**, Trafik Kazaları, s. 35 vd; **Havutçu/Gökyayla**, s. 80 vd; **Karacan Çetin**, s. 393 vd; **Karakılıç**, s. 155; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 213 vd; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 243.

¹⁵⁰⁴ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 404 vd; **Aslan Düzgün**, Rücu Hakkı, s. 193 vd; **Aslan Düzgün**, Yenilikler s. 165; **Çelik**, Trafik Kazaları, s. 701; **Çelik**, Sigorta, s. 3153 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 825 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 239 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 208 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 193.

¹⁵⁰⁵ **Akil**, Kendiliğinden Uygulama, s. 2 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 165 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 133; **Atalı**, s. 743 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 200; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 795 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 349; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 93; **Karlı**, Usul, s. 260 vd; **Kuru/Aydın**, s. 227 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 339 vd; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 175; **Tanrıver**, C. I, s. 408 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 371 vd.

¹⁵⁰⁶ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 404 vd; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1653-1654 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, Usul, s. 467 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 251; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 452; **Karlı**, Usul, s. 504; **Kuru/Aydın**, s. 240; **Tanrıver**, C. I, s. 847-848; **Yılmaz**, Şerh, s. 1031.

aşaması bakımından yeterli kabul edilen inandırıcı kanıt ölçüsündeki delillerin dosyaya sunulduğu göz önüne alınarak geçici ödeme yönünde karar verilmesi mümkün olmalıdır.

2.2.3.2.2.4. Trafik Kazasında Yardım Edenlerin Zararlarından Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 4. fıkrasında ise meydana gelen trafik kazası neticesinde yardım eden kişilerin uğradığı zararlardan sorumluluk hali düzenleme altına alınmış durumdadır. Söz konusu fıkra hükmü hakime takdir yetkisi tanımakta ve işletenin ve bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin yardım edenlerin uğradığı zararlardan sorumlu tutulabileceğini düzenlemektedir. Ancak bunun için fıkra kapsamında iki şart düzenlenmiş durumdadır. İki şarttan herhangi birisinin somut olayda mevcut olması halinde Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 4. fıkrası uygulama alanı bulmakta ve işletenin ve bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu gündeme gelmektedir¹⁵⁰⁷. Bunlardan ilki; işletenin veya bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin zarardan bizzat sorumlu olmalarının gerekmesidir. Bunun dışında sorumluluğun doğabilmesi için aranan diğer bir şart ise yardım edenlerin yardımının bizzat kendilerine ya da araçta bulunan kişilere ya da kazanın tarafı olan üçüncü kişilere yönelmiş olması gerekmektedir¹⁵⁰⁸.

Fıkra kapsamında düzenlenen sorumluluk türünün haksız fiil sorumluluğundan ziyade vekaletsiz iş görme sorumluluğuna benzediği ileri sürülmüş, düzenlenen sorumluluk türünün vekaletsiz iş görme sorumluluğunun özel bir türü olduğu savunulmuştur¹⁵⁰⁹. Nitekim fıkra kapsamındaki düzenleme ele alındığında, işi görülen kişiye yükletilen bir sorumluluğun söz konusu olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir. Zararın gerek yardım etme fiili esnasında ortaya çıkmış olması, gerekse de yardımın sebebiyet vermesi suretiyle ortaya çıkmış olması mümkündür.

¹⁵⁰⁷ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 394 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 258; **Eren**, Borçlar Genel, s. 805 vd; **Eren**, Motorlu Araç, s. 203 vd; **Gürsoy**, Trafik Kazaları, s. 35 vd; **Havutçu/Gökyayla**, s. 82 vd; **Karacan Çetin**, s. 365 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 217; Madde metninin lafzından işleten veya teşebbüs sahibinin bizzat kazaya sebep olmuş olmaları veya yardımın kendilerine ya da araçta bulunan kişilere ya da kazanın tarafı olan üçüncü kişilere yönelmiş olmasının arandığı anlaşılmaktadır. Madde metninde kullanılan “veya” ifadesi, iki durumdan birinin gerçekleşmiş olması halinde fıkra kapsamındaki düzenlemenin uygulama alanı bulacağını ortaya koymaktadır.

¹⁵⁰⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 395; **Aydoğdu/Nart**, s. 258; **Eren**, Borçlar Genel, s. 806; **Eren**, Motorlu Araç, s. 203 vd; **Karacan Çetin**, s. 367; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 217 vd.

¹⁵⁰⁹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 395; **Eren**, Borçlar Genel, s. 805; **Eren**, Motorlu Araç, s. 204; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 217.

Trafik kazasında yardım edenlerin zarara uğraması halinde, uğranılan bu zarar mali mesuliyet sigortasının kapsamına dahil değildir¹⁵¹⁰. Dolayısıyla bu noktada zarar gören kişilerin sigortacıdan herhangi bir talepleri olamayacağı gibi, geçici ödeme talebi bakımından da sigortadan ödeme alınıp alınamayacağına beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Trafik kazasında yardım edenlerin zararından sorumluluk hükümlerine dayanılarak geçici ödeme talep edilebilmesi için yardım edenlerin zarara uğramış olması ve bu zararlarına ilişkin olarak işletene veya araç işleticisi teşebbüs sahibine tazminat davası yöneltmiş olmaları gerekmektedir.

Kural olarak dava kapsamında talep edilebilecek olan zararlar, yardım edenin uğradığı doğrudan zararlar ve yoksun kaldığı kar kayıpları gibi zararlardır. Ancak yardım edenin yardım faaliyeti sırasında harcadığı miktarları ve yardım edebilmek adına katlandığı masrafları Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 4. fıkrasına göre talep edebilmesi ise mümkün değildir. Söz konusu bu giderlerin Türk Borçlar Kanunu'nun 394 veya 413. maddeleri uyarınca talep edilebileceği ileri sürülmüştür. Söz konusu maddeler, hizmet sözleşmesi ilişkisi bulunması haline ilişkindir¹⁵¹¹. Dolayısıyla bu yöndeki masrafların talep edilebilmesi için hem aradaki hizmet ilişkisinin varlığına yönelik olarak hem de yardım faaliyetini gerçekleştirebilmek için masraf harcamalarının yapıldığına yönelik olarak inandırıcı kanıtların sunulması gerekmektedir.

Yardım edenlerin uğradığı zararların karşılanabilmesi için trafik kazası esnasında davacıların yardım etme fiilleri sonucunda zararların doğduğuna yönelik olarak uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Asıl dava sonucu bakımından illiyet bağının bulunduğu ispatlanması gerekmektedirken, geçici ödeme talebi aşamasında da buna yönelik olarak inandırıcı kanıtların sunulmuş olması şarttır. Bu konuda doktrinde verilen bir örnek, yardım eden kişinin yardım sebebiyle bir ihaleye yetişememesi nedeniyle uğradığı kar mahrumiyetini talep etmesi bakımından mantıki nedensellik bağı bulunsa bile uygun nedensellik bağının bulunmadığına yöneliktir¹⁵¹². Dolayısıyla geçici ödeme talebi bakımından da yardım etme eylemiyle zarar sonucu arasında uygun nedensellik bağının bulunduğuna yönelik inandırıcı kanıtların dosyaya sunulmuş olması, geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi adına elzemdir. Örneğin kazaya yardım ederken ellerinin yandığını belirten kişinin bu konuya ilişkin tutanakları ve sağlık raporlarını dosyaya sunmuş olması, hem zararın doğduğuna hem de

¹⁵¹⁰ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 404 vd; **Aslan Düzgün**, Rücu Hakkı, s. 193 vd; **Aslan Düzgün**, Yenilikler s. 165; **Çelik**, Trafik Kazaları, s. 701; **Çelik**, Sigorta, s. 3153 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 825 vd; vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 239 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 219; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 193.

¹⁵¹¹ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 218.

¹⁵¹² **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 218.

yardım etme faaliyeti esnasında zararın doğduğuna ilişkin olarak uygun nedensellik bağının somut olayda mevcut olduğunu gösteren inandırıcı kanıtlar olarak kabul edilmelidir.

Asıl dava sonucu bakımından hakime tanınan takdir yetkisi, tıpkı hakkaniyet sorumluluğunda olduğu gibi hakkaniyetin gerektirmesi halinde zararın giderilmesi gerektiğine yöneliktir. Bu uğurda kanun koyucu tarafından hakime tanınan takdir yetkisi; işletenin sorumluluğunun derecesinin belirlenmesi noktasında önem arz etmektedir¹⁵¹³. Haliyle tazminat ve aynı anda geçici ödeme talep eden yardım edenlerin uğradıkları zararların tazmin edilmesinin hakkaniyetin gereği olduğuna yönelik de inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir¹⁵¹⁴. İki aracın çarpışması şeklinde gerçekleşen bir trafik kazasında her iki aracın da şoförlerinin ezilen arabaların içerisine sıkışmış olması halinde bir araçta bulunan yolcunun kendi aracının şoförünü kurtarmaya çalışırken diğer araçta patlama meydana gelmesi sonucunda vücuduna cam kırığının isabet ettiği bir örnekte, bu kişinin diğer aracın sahibine yönelik olarak Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 4. fıkrasına göre talepte bulunması mümkün kabul edilmemelidir¹⁵¹⁵. Nitekim bu kişi, her ne kadar trafik kazası neticesinde oluşan duruma ilişkin yardım faaliyetinde bulunmaktaysa da, kendi aracının şoförünü kurtarmaya çalışmaktadır. Diğer araçtan fırlayan cam parçasının bu kişiye isabet etmesi şeklinde zararın meydana gelmesi olayında, bu yardım eden kişinin kendi aracının şoföründen bu talepte bulunabilmesi, diğer aracın şoföründen ise bu talepte bulunamaması hakkaniyetin gereğidir¹⁵¹⁶.

Nitekim bu kişi, özel olarak kendi aracının şoförünü kurtarmaya, ona yardım etmeye çalışmaktayken, diğer aracın sahibine karşı uğradığı zararın giderilmesini talep etmesi hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Ancak her iki araçla da doğrudan alakası olmayan yoldan geçen bir üçüncü kişinin bir araç şoförüne yardım ederken, diğer araçta patlama meydana gelmesi ve aynı şekilde bir cam kırığının kendisine isabet etmesi halinde her iki araç sahibine karşı da bu talepte bulunabileceği kabul edilmelidir. Nitekim bu kişi her iki araç sahibini de tanımamakta, dolayısıyla yardım faaliyetlerini özel olarak tek bir tarafa özgülememektedir. Bu bağlamda örneğin bu şekilde kurgulanması halinde talep edenin her iki aracın işletenine de zararını ve haliyle geçici ödeme talebini yöneltebilmesi mümkündür. Asıl dava sonucu

¹⁵¹³ Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 395.

¹⁵¹⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 219.

¹⁵¹⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 219.

¹⁵¹⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 219.

bakımından aranılan hakkaniyet unsurunun, geçici ödeme aşaması bakımından da inandırıcı kanıtlarla ortaya koyulmuş olması gerekmektedir¹⁵¹⁷.

Tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği, aynı şekilde tazminat miktarının tayini de fıkra kapsamında hakimın takdir yetkisine bırakılmış durumdadır. Buna göre tazminatın belirlenmesi noktasında bazı ölçütler getirilmiş olup, işletenin ve işletici teşebbüs sahibinin zarar görenlerin yardımlarından yararlanma derecelerini, zarar görenin yardım ederken uğradıkları zararda kendi kusurlarının bulunup bulunmadığı ve somut olayın tüm hal ve şartlarının dikkate alınacağı düzenlenmiştir¹⁵¹⁸. Bu bağlamda, zarar görenlerin gördükleri zararda kendi kusurlarının bulunmadığına ve işleten veya işleticinin yardım faaliyetinden yararlanabileceklerine ilişkin inandırıcı kanıtlar ileri sürmeleri de gereklidir.

İki aracın çarpıştığı ve şoförlerin sıkıştığı bir olayda, yardım etmeye çalışan üçüncü kişinin kendi kazaya karışmayan aracını kazaya karışan araçlardan birine bağlaması ve araçlardan birini çekmek isterken yanlışlıkla geri vitese takarak araçların daha çok sıkışmasına sebebiyet verdiği bir olayda, yardım etmeye çalışan bu kişinin uğradığı zararın bizzat kendi kusurundan kaynaklandığı rahatlıkla görülmektedir. İşte bu gibi durumlarda yardım eden tarafın asıl dava sonucu bakımından tazminata hak kazanamayacağı fıkra metni kapsamında düzenlenmiş olup, böylesi bir durumda bu kişinin geçici ödeme talebinde de bulunamayacağının kabul edilmesi gerekmektedir.

Bunun yanı sıra fıkra metni kapsamında öngörülen uygulama şartlarından bir tanesinin; *“işletici teşebbüs sahibinin sorumlu kılınabilmesi için kazadan kendisinin sorumlu olması”* olarak belirlenmiş olması karşısında, işletici teşebbüs sahibine karşı yönelen davalar bakımından bu kişinin sorumluluğuna yönelik de inandırıcı kanıtların sunulması gerekmektedir. Kazanın meydana gelmesinde işletici teşebbüs sahibinin sorumlu olup olmadığı, kaza tespit tutanakları ve kazadaki kusur durumuna ilişkin yapılacak bilirkişi incelemesiyle rahatlıkla tespit edilebileceği gibi, bu yöndeki tutanak ve raporların da inandırıcı kanıt olarak geçici ödeme aşamasında dosyaya sunulması mümkün kabul edilmelidir.

¹⁵¹⁷ Aksi yönde: **Oğuzman/Öz**, s. 219: Yazarlar, böylesi bir durumda kazadan sorumlu olan her iki aracın işleteninin de zarardan müteselsilen sorumlu olacağını ifade etmektedir. Ancak kanaatimize göre, aynı aracın içinde bulunan bir kişinin sadece kendi tanıdığı araç şoförüne yardım etmesi halinde hakkaniyetin gereği sadece bu araç işleteninden zararlarının tazminini isteyebileceğine yöneliktir.

¹⁵¹⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 395; **Aydoğdu/Nart**, s. 258; **Eren**, Borçlar Genel, s. 806; **Eren**, Motorlu Araç, s. 203 vd; **Karacan Çetin**, s. 367; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 219. **Aydoğdu/Nart**, s. 258; **Eren**, Borçlar Genel, s. 806; **Eren**, Motorlu Araç, s. 203 vd; **Karacan Çetin**, s. 367.

2.2.3.2.2.3. Diğer Bazı Kusursuz Sorumluluk Hallerinde

2.2.3.2.2.3.1. Çevreyi Kirletenlerin Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler

2872 sayılı Çevre Kanunu'yla çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin sebep oldukları zararlardan dolayı kusur unsuru aranmaksızın sorumlu olacakları düzenlenmiş durumdadır. Kanunun 28. maddesinde yer alan bu düzenleme, şimdiye dek incelenen diğer kusursuz sorumluluk hallerinin tamamından farklıdır. Nitekim bu madde kapsamındaki düzenlemenin özen sorumluluğu kapsamında olmadığı, diğer bir deyişle yeterli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde sorumluluktan kurtulmanın mümkün kılınmadığı rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁵¹⁹.

Düzenlemenin tehlike esasına dayanan sorumluluk olarak nitelendirilemeyeceği de açıktır. Nitekim çevre kirliliğine yol açan işletmenin tehlikeli faaliyetler arz eden bir işletme olup olmaması önem taşımamakta, hatta kirliliğe sebep olanın bir işletmenin faaliyeti olması dahi şart koşulmamaktadır. Bir gerçek kişinin dahi çevreyi kirletmesi halinde bu madde kapsamındaki sorumluluk düzenlemesi uygulama alanı bulmaktadır. Haliyle bu madde düzenlemesinin tehlike sorumluluğunun bir türü olarak görülmesi mümkün değildir. Söz konusu bu özel kusursuz sorumluluk hali; ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olarak isimlendirilmiştir¹⁵²⁰. Çevrenin kirlenmesi ve çevrenin bozulması hallerinde, buna sebep olanların kusurları olmasa dahi sorumluluklarının söz konusu olacağı maddenin konusunu oluşturmaktadır. Çevreyi kirletenlerin sorumluluğuna başvurabilmek adına öncelikle bir zararın oluşmuş olması gerekmektedir. Nitekim geçici ödeme talep edilebilmesinin ön şartlarından birisi de zararın doğmuş olmasıdır. Bu hukuki müessese kapsamında çevreyi kirletme faaliyetinin yarattığı bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Bu bağlamda çevrenin kirlenmesi faaliyetiyle oluşan zarar arasında uygun bir illiyet bağının da sorumluluğun doğabilmesi adına mevcut olması gerekmektedir¹⁵²¹.

¹⁵¹⁹ Akipek, Çevre, s. 4 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 409 vd; Ateş, Çevre, s. 68 vd; Aydoğdu/Nart, s. 240; Badur, Çevre, s. 105 vd; Başar, s. 147 vd; Başoğlu, Çevre, s. 142 vd; Başoğlu, Tehlike Sorumluluğu, s. 47; Çakırca, Çevre, s. 60; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 166-167; Ertaş, Çevre Hukuku, s. 112; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 444 vd; Gökyayla, s. 281 vd; Güdük, s. 187 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 167; Nomer, Borçlar Genel, s. 189; Oğuzman/Öz, C. II, s. 221 vd; Petek, Çevre, s. 172; Sirmen, Çevre, s. 22-30; Şenol, s.185 vd; Şenyüz, s. 104; Tandoğan, Çevre, s. 31 vd; Turgut, s. 607 vd; Ulusan, Çevre, s. 57-76; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 192; Yavuz, Çevre, s. 35 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 195; Yüce, s. 137 vd.

¹⁵²⁰ Badur, Çevre, s. 111; Çakırca, Çevre, s. 81; Sirmen, Çevre, s. 23 vd; Tandoğan, Çevre, s. 33 vd; Söz konusu bu sorumluluk türünün “sebepten olmaktan sorumluluk” şeklinde isimlendirildiği de görülmektedir: Oğuzman/Öz, C. II, s. 224; Ulusan, Çevre, s. 75-76: Yazara göre ilgili düzenleme bir çerçeve norm olup; kusur, tehlike ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkelerinin yerine göre uygulanacağı bir müessese oluşturulmuştur; Konuya ilişkin doktrinde yer alan tartışmalara yönelik detaylı bilgi için bkz: Başar, s. 148 vd.

¹⁵²¹ Akipek, Çevre, s. 8 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 409 vd; Ateş, Çevre, s. 73; Aydoğdu/Nart, s. 240; Badur, Çevre, s. 112; Başar, s. 150; Başoğlu, Çevre, s. 142 vd; Başoğlu, Tehlike Sorumluluğu, s. 47; Çakırca, Çevre, s. 60; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 166-167; Ertaş, Çevre Hukuku, s. 111; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 444 vd; Gökyayla, s. 292 vd; Güdük, s. 187 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 167; Nomer, Borçlar

Çevrenin kirletilmesi sebebiyle zarara uğrayan kişinin zararının tazmini için açacağı dava kapsamında geçici ödeme talep edebilmesi mümkündür. Kirleten kişiye doğrudan davanın yönlendirilmesi mümkün olduğu gibi, kirleten kişiyi çalıştıran kişinin veya kirlenmeye sebep olan maddeyi bulunduran kişilere de davanın yönlendirilmesi mümkündür. Bu durumda, Çevre Kanunu'nun 28. maddesi yerine adam çalıştıranın sorumluluğuna başvurulması gereksizdir. Nitekim Çevre Kanunu'ndaki bu sorumluluk türünde, kirleten kişiyi çalıştıran kişinin veya çevreyi kirlitebilecek maddeleri uhdesinde bulunduran kişinin doğrudan kirliliğe ve zarara sebep olduğu kabul edilmektedir¹⁵²².

Sebeplere sebep olan durumda olan bu kişinin Çevre Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca, kusuru aranmaksızın sorumlu tutulması mümkün olduğu gibi, gerekli özeni göstermiş olması suretiyle sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir¹⁵²³. Bu noktada çevrenin kirletildiğini ispat etmek, genel ispat kurallarına uygun şekilde bunu ileri süren zarar görmüş olan kişiye düşmektedir. Çevre Kanunu'nda düzenlenmiş olan bu hukuki müessesenin ruhu ve düzenlenme amacı, hayatın olağan akışına uygun olarak meydana gelen çevre kirliliğine davalının sebep olduğunu kabul etmeyi gerektiriyorsa başkaca delil aranmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir¹⁵²⁴.

Pek tabii ki, davalının yapılan yargılama sonucunda kirlenmenin kendisinden kaynaklanmadığını ispat etmesi suretiyle davanın reddedilmesi mümkündür¹⁵²⁵. Ancak hayatın olağan akışına uygun düşen durumlarda ispat yükünün ters çevrileceğine ilişkin genel kabul göz önüne alındığında¹⁵²⁶, geçici ödeme aşamasında da bu ispat uygulamasına riayet edilmesi

Genel, s. 189; **Petek**, Çevre, s. 200; **Sirmen**, Çevre, s. 22-30; **Şenol**, s.185 vd; **Şenyüz**, s. 104; **Tandoğan**, Çevre, s. 31 vd; **Turgut**, s. 607 vd; **Uluslan**, Çevre, s. 76; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 192; **Yavuz**, Çevre, s. 35 vd; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 195; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 221 vd; Kirletme faaliyetinin olumlu bir davranışlar, yani fiilen kirletmeye yönelik bir eylemde bulunmuş olmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması mümkün olduğu gibi, bir yandan da gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle kirliliğin oluşması da madde metninde aranan "kirletme" olgusunun varlığını ortaya koymaktadır.

¹⁵²² **Akipek**, Çevre, s. 4 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 409 vd; **Ateş**, Çevre, s. 68 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 240; **Badur**, Çevre, s. 105 vd; **Başar**, s. 147 vd; **Baçoğlu**, Çevre, s. 142 vd; **Baçoğlu**, Tehlike Sorumluluğu, s. 47; **Çakırca**, Çevre, s. 60; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 166-167; **Ertas**, Çevre Hukuku, s. 112; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 444 vd; **Gökyayla**, s. 281 vd; **Güçük**, s. 187 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 167; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 189; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 221 vd; **Petek**, Çevre, s. 172; **Sirmen**, Çevre, s. 22-30; **Şenol**, s.185 vd; **Şenyüz**, s. 104; **Tandoğan**, Çevre, s. 31 vd; **Turgut**, s. 607 vd; **Uluslan**, Çevre, s. 57-76; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 192; **Yavuz**, Çevre, s. 35 vd; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 195; **Yüce**, s. 137 vd.

¹⁵²³ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 409 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 240; **Başar**, s. 150 vd; **Baçoğlu**, Çevre, s. 142 vd; **Çakırca**, Çevre, s. 60 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 166-167; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 444 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 189; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 221 vd; **Şenyüz**, s. 104; **Tandoğan**, Çevre, s. 31 vd; **Turgut**, s. 607 vd; **Uluslan**, Çevre, s. 76; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 192; **Yavuz**, Çevre, s. 35 vd; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 195.

¹⁵²⁴ **Çakırca**, Çevre, s. 85; **Gökyayla**, s. 296 vd.

¹⁵²⁵ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 409 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 240; **Baçoğlu**, Çevre, s. 142 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 211; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 444 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 189; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 221 vd.

¹⁵²⁶ **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 15-16; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 224.

gerekmektedir. Örneğin; zehirli atıklara sahip olan bir fabrikanın hemen yanında bulunan ve her ikisinin de önünden geçen bir dereden sulama ihtiyacının bir kısmını karşılayan arsa sahibinin ürünlerinin tamamının kullanılamaz hale gelmesi olayında, dereden alınan suyun da fabrikadaki zehirli atıklarla uyumlu olduğunun ispatlanması halinde bu atıkların fabrika tarafından dereye atıldığına ayrıca ispatlanması gerekmekte, hayatın olağan akışına göre çevrede başkaca bu tip zehirli atıkları bulunan fabrikaların da olmaması koşuluyla zarara sebebiyet verenin söz konusu bu fabrika olduğu kabul edilmektedir¹⁵²⁷. Buna karşın davalı olan fabrika sahibinin mücbir sebep ya da davacı olan zarar görenin veya bir başka üçüncü kişinin ağır kusurunun bulunduğunu ileri sürerek tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi veya tazminat miktarının azaltılmasını talep edebilmesi mümkündür¹⁵²⁸. Ancak geçici ödeme aşamasında, müessesenin amacının ivedilikle zarar görenin mağduriyetinin bir kısmının giderilmesi olduğu göz önüne alındığında, herhangi bir karine sebebiyle ispat yükünün de ters dönmediği göz önüne alınarak, sadece hayatın olağan akışına uygun durumların göz önüne alınması suretiyle asıl dava sonucuna yönelik olarak yapılacak olan değerlendirmenin geçici ödeme aşamasında da yapılması mümkün kabul edilmeli ve durumun bu şekilde olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunan davacının geçici ödeme talebinin kabul edilmesi gerekmektedir.

2.2.3.2.2.3.2. Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Kusursuz Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 134. maddesinde, sivil hava aracını işleten kişinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan kusursuz olarak sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu bu düzenleme, 133. maddede işleten kavramının tanımlanmasına ilişkin düzenlemeyle birlikte değerlendirildiğinde, sivil hava aracını bizzat kendi ad ve hesabına kullanan veya yardımcıları marifetiyle sivil hava aracının kullanılmasını sağlayan gerçek ve tüzel kişilerden ibaret işletenlerin üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir¹⁵²⁹.

¹⁵²⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 224.

¹⁵²⁸ Akipek, Çevre, s. 19; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 409 vd; Ateş, Çevre, s. 79; Aydoğdu/Nart, s. 240; Badur, Çevre, s. 105 vd; Başar, s. 158; Başoğlu, Çevre, s. 142 vd; Çakırca, Çevre, s. 87; Gökyayla, s. 297; Nomer, Borçlar Genel, s. 189; Oğuzman/Öz, C. II, s. 221 vd; Petek, Çevre, s. 201; Sirmen, Çevre, s. 22-30; Şenol, s.185 vd; Şenyüz, s. 104; Tandoğan, Çevre, s. 31 vd; Turgut, s. 607 vd; Ulsan, Çevre, s. 57-76; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 192; Yavuz, Çevre, s. 35 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 195; Yüce, s. 159.

¹⁵²⁹ Erdoğan, Borçlar Genel, s. 166; Görgeç, Hava Aracı, s. 253 vd; Günay, Barış/Gençtürk, Muharrem, "Hava Taşımacılığında Montreal Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesinin İç Hukuka Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, ss. 793-806, s. 802; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 197; Oğuzman/Öz, C. II, s. 231; Sözer, Bülent, "Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu", BATİDER., C. XII, S. 4, 1984, ss. 3-86, s. 77 vd; Ülgen, Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1987, s. 187 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 193; Yıldırım, Abdülkerim, s. 195; Düzenlemenin bir tehlike sorumluluğu türü olduğuna ilişkin bkz: Başoğlu, Tehlike Sorumluluğu, s. 46;

Kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenen bu müessese kapsamında, işletenin kendisinin veya istihdam ettiği kişilerin kusursuzluğunu ileri sürmek suretiyle sorumluluktan kurtulması mümkün değil iken, zarar görenlerin zararın doğmasına sebebiyet verdiğinin ispatlanması halinden sorumluluktan kurtulmaları mümkündür¹⁵³⁰. Bütün bunların yanı sıra, aynı kanunun 138. maddesinde sivil hava araçlarının üçüncü kişilere verecekleri zararların tazminini güvence altına alabilmek adına mali mesuliyet sigortası zorunluluğu getirilmiş durumdadır¹⁵³¹.

Hava araçlarının verdikleri zararlar bakımından geçici ödemeler müessesesinin uygulanması noktasında Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmaların da önemli bir yeri bulunmaktadır. 28 Mayıs 1999 tarihinde imzalanan Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 28. maddesinde; hava yoluyla yolculuk etmekte bulunan kişilerin yaşanan bir kaza kaza neticesinde ölmesi veya bedensel bütünlüğünün zarara uğraması halinde, taşıyıcıdan acil ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ön ödeme talep edebileceği düzenlenmiştir¹⁵³².

2 Mayıs 2009 tarihinde düzenlenen; Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararın Tazminine İlişkin Sözleşme'de de benzeri bir hüküm mevcuttur¹⁵³³. Bu sözleşmenin 19. maddesinde, Uluslararası Sivil Havacılık Tazminat Fonu'ndan zarar görenlere ön ödeme yapılacağı, söz konusu ön ödemenin yargılama sonunda sorumluluğun kesinleşmesinin ardından yapılacak olan ödemeye mahsup edileceği ve ön ödeme yapılmasının Uluslararası Sivil Havacılık Tazminat Fonu'nun sorumluluğu olduğunu göstermeyeceği düzenleme altına alınmış durumdadır¹⁵³⁴.

Bu iki uluslararası sözleşme, zarar görenlerin “ön ödeme” adı altında geçici ödeme talep edebileceklerini düzenlemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen genel nitelikli geçici ödemeler düzenlemesiyle benzer nitelikte bir ön ödeme müessesesini öngören bu düzenlemeler uyarınca, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde aranılan inandırıcı kanıtlar ölçüsünde dahi ispat şartı aranmaksızın olayın meydana gelmesinin akabinde ön ödeme alınması zarar görenlere tanınmış birer haktır. Bu bağlamda bu sözleşmelerin kapsamına giren

¹⁵³⁰ **Görgeç**, Hava Aracı, s. 258 vd; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 199; **İşgüzar**, Hasan, **Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2003, s. 109; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 197; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 231; **Ülgen**, s. 188 vd.

¹⁵³¹ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 231.

¹⁵³² **Bozkurt Bozabalı**, s. 79; **De Leon/Werner**, s. 1164 vd; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203 vd; **Orbay Ortaç**, s. 115; **Ryff**, s. 8 vd; **Schiller**, s. 188; **Schmid**, s. 15; **Tran**, s. 103; **Whalen**, s. 20.

¹⁵³³ **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203 vd; **Görgeç/Antalya**, s. 252 vd.

¹⁵³⁴ **Abeyratne**, s. 403 vd; **Fox**, s. 162 vd; **Görgeç**, Hava Aracı, s. 206 vd; **Hong**, s. 3 vd; **Kjellin**, s. 63; **Park**, **Won-Hwa**, s. 35 vd; **Sharma**, s. 263 vd.

olaylar bakımından herhangi bir ispat şartı veya zarar görenin sigortadan para alıp almadığı hususları aranmaksızın geçici ödeme taleplerinin sivil hava araçlarını işletenlere yöneltilebilmesi, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 106. maddesinde uluslararası anlaşmalara atıf yapılmış olması da göz önüne alındığında mümkün gözükmektedir¹⁵³⁵.

2.2.3.2.2.3.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Üretici, İthalatçı ve Bağlı Kredi Veren Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasında tüketiciye bahsedilen ücretsiz onarım veya satın alınan ürünün ayıpsız misliyle değiştirilmesi hakkının satıcının yanı sıra üretici veya ithalatçı firmaya karşı da kullanılabileceği ve satıcının, üreticinin ve ithalatçının tüketiciye karşı müteselsil sorumlulukları olduğu düzenlenmektedir. Bu noktada tüketiciyle doğrudan sözleşmesel ilişkiye girmeyen, hatta tüketiciyle doğrudan herhangi bir hukuki ilişki kurmayan üretici ve ithalatçıya kusursuz bir sorumluluk yüklendiği görülmektedir. Üretici ve ithalatçının sorumluluktan kurtulması da kanunla mümkün kılınmış olup, bu kişilerin malın kendileri tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ve meydana geldiğini ispatlamaları halinde sorumlu tutulmayacakları düzenleme altına alınmıştır¹⁵³⁶.

¹⁵³⁵ Zira geçici ödeme kararı verilebilmesi için, kazanın meydana geldiği yer hukukunun da buna cevaz veriyor olması aranmaktadır: **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203.

¹⁵³⁶ Aydoğdu, Murat, **Tüketici Hukuku Dersleri**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, (Aydoğdu, Tüketici Hukuku), s.184; **Canpolat**, s. 379 vd; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 115 vd; Kanışlı, Erhan, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Üreticinin Sınırlı Ayıp Sorumluluğu Ve Zorunlu Garanti Sorumluluğu", **YÜHFD**, C. XVIII, S. 2, 2021, ss.1003-1036, (**Kanışlı**, Garanti), s. 1019; Kanışlı, Erhan, "Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 3, 2020, ss. 1413-1468, (**Kanışlı**, Ürün Güvenliği), s. 1419; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 231 vd; Öztan, Bilge, **İmalatçının Sorumluluğu**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, 1982, (**Öztan**, İmalatçı), s. 93 vd; Paksoy, Meliha Sermin/Arslan Demir, Gizem, "Üreticinin TBK 71 Kapsamında Sorumlu Tutulması", **İÜHFM**, C. LXXI, S. 2, 2013, ss. 299-316, s. 303; Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 142; Özellikle üreticinin ürün sorumluluğunun hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır: Atamer, Yeşim/Kurtulan Güner, Gökçe, "Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 2, 2021, ss. 543-588, s. 566; Er, Burak Hamza, "Türk Hukuku'nda Üreticinin Ve İthalatçının Satım Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluğu", **TAAD**, C. 11, S. 38, 2019, ss. 267-294, s. 278; Kırca, Çiğdem, **Ürün Sorumluluğu**, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007, (**Kırca**, Ürün Sorumluluğu), s. 80 vd; Ünal, Akın/Kalkan, Arif, "Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler", **TAAD**, C. 11, S. 39, Temmuz 2019, ss. 45-82, s. 67 vd; Sorumluluğun minyatür bir tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilebileceğine ilişkin bkz: Yavuz, Nihat, **Ayıplı İfa**, 3.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, (**Yavuz**, Ayıplı İfa), s.48; Serozan, Rona, "Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 1-2, 2011, ss. 339-356, (**Serozan**, Tüketici), s. 348; Yazar, üreticinin sorumluluğunun yapılan değişiklikte birlikte tipik bir tehlike sorumluluğu olduğunu ifade etmektedir; **Yılmaz, Süleyman**, s. 559; Üreticinin mevcut yasal düzenlemeye göre sadece haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak sorumlu tutulabileceğine ilişkin görüşler için bkz: Karaman, Tuba, "Üreticinin Sorumluluğu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 2009, ss. 295-308, s. 300 vd; Tarman, Zeynep Derya, "Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış", **İÜHFD**, C. 65, S. 2, 2007, ss. 299-326, s. 312; Üçışık, Güzin, "Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 2009, ss. 127-145, s. 132 vd.

Somut olayın özelliğine göre davacının geçici ödeme talebi değerlendirilmeden evvel üretici ve ithalatçının da davaya ve geçici ödeme talebine cevap vermesi, bu konuda aksi yönde inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacaklarının beklenmesi gerekmektedir. Nitekim tüketiciyle doğrudan herhangi bir hukuki ilişkisi olmayan bu tarafların, hiç tanımadıkları ve bilmedikleri bu kişiye karşı cevap verme ve malı ayıpsız olarak satıcıya teslim edip etmediklerine ilişkin inandırıcı kanıt ağırlığında delil sunmaları beklenmeden asıl dava sonucunun öne çekilmesi suretiyle bu kişilere geçici ödeme yapma sorumluluğunun yüklenmesinin hakkaniyete aykırı olan sonuçlar doğurması muhtemeldir. Aksi takdirde bu kişiler doğrudan hukuki ilişkiye girmedikleri son tüketicilere karşı, neyle ve hangi taleple karşı karşıya olduklarını dahi bilmeden geçici ödeme kararıyla karşı karşıya kalabileceklerdir. Öte yandan aksinin kabulü, yani üretici ve ithalatçıların geçici ödeme talebine cevap vermelerinin ve geçici ödeme talebinin reddedilebilmesi yönünde inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacaklarının beklenmemesi halinde, satıcı ve tüketicinin sırf geçici ödemeyi alabilmek adına kanunu dolanacak davranışlarda bulunarak malı üreticiden veya ithalatçıdan ayıplı gelmiş gibi göstermeleri mümkün olacaktır. Bu konuda satıcı ve tüketicinin danışıklı bir şekilde bu davranışı sergilememesi halinde bile, yani tüketicinin tek başına aslında ayıpsız olan bir malı kendi kusuruyla kullanılamaz hale getirdikten sonra üreticiye ve ithalatçıya dava açması ihtimalinde dahi, satıcının kendisine sorumluluk yüklenmemesi adına ürünün üretici veya ithalatçıdan geldiği gibi tüketiciye teslim edildiğini savunması da muhtemeldir.

Hukuki ilişkinin tarafı olmayan üretici ve ithalatçılara söz hakkı verilmeden, malın satıcıya ayıpsız teslim edildiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacakları beklenmeden aleyhlerine olacak şekilde geçici ödeme kararı verilmesinin hakkaniyetle ve geçici ödemeler müessesesinin ruhuyla bağdaşması söz konusu değildir. Bu bağlamda, bu madde kapsamında üretici ve ithalatçıya karşı açılan davalarda talep edilen geçici ödemeler bakımından üretici ve ithalatçının malın kendilerince satıcıya ayıpsız teslim edildiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunmaları konusunda kendilerine imkan tanınması elzemdir. Bu durumda mahkemenin yapması gereken, üretici ve ithalatçının karşı davaya ve geçici ödemeye ilişkin cevaplarının beklenmesi ve cevapları geldikten sonra tarafların sunduğu inandırıcı kanıtların değerlendirilmesi suretiyle geçici ödeme talebi konusunda karar verilmesidir. Kanunun 30. maddesinin 4. fıkrasında ise bağlı kredi sözleşmelerine ilişkin bir düzenleme getirilmiş, malın hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi halinde; satıcının, sağlayıcının ve kredi verenin tüketiciye karşı satış sözleşmesinden dönülmesi veya bedelden indirim hakkının kullanılması

halinde müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Burada da yine bağlı kredi veren kuruluş aleyhine kusursuz sorumluluk müessesesi düzenlenmiş durumdadır¹⁵³⁷.

Bağlı kredi verenin durumu 11. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen üretici ve ithalatçının sorumluluğundan farklı bir konumdadır. Nitekim bağlı kredi veren kuruluşun malın teslimi konusunda sunabileceği herhangi bir delil ya da iddia bulunmamakta, satıcı veya sağlayıcının edimini gereği gibi ifa etmemesi üzerine kusursuz bir sorumluluk bağlı kredi veren kuruluşa yüklenmiş durumdadır. Diğer bir deyişle, bağlı kredi veren kuruluşun malın ayıplı olması veya teslim edilip edilmemesi noktasında ileri sürebileceği herhangi bir delil ya da iddia işin doğası gereği bulunmamakta, buna rağmen bu kuruluşa sorumluluk yüklenmektedir. O halde geçici ödeme aşamasında da bu kuruluşun geçici ödeme talebine cevap vermesi veya bu talebin aleyhine inandırıcı kanıt sunmasının beklenmesi gereksizdir. Alıcının, diğer bir deyişle tüketicinin malın gereği gibi teslim edilmediğine yönelik sunacağı inandırıcı kanıtlar üzerine düzenleme altına alınan kusursuz sorumluluk hükümleri gereği hem satıcı, hem sağlayıcı hem de bağlı kredi veren kuruluşun müteselsil sorumluluğu bulunduğu¹⁵³⁸, bu üç kişinin geçici ödeme bakımından da sorumlulukları bulunmaktadır.

Tüketicinin sunacağı inandırıcı kanıtların malın ayıplı olduğu veya gereği gibi teslim edilmediğini göstermesi halinde davanın yöneltildiği satıcı, üretici ve ithalatçının veya satıcı, sağlayıcı ve bağlı kredi veren kuruluşun geçici ödemeye yükümlü olduğunu söylemek mümkündür¹⁵³⁹. Bu taleplerin karşılıksız bırakılması halinde tüketicinin uğradığı zararın tazmini için yine satıcı, üretici ve ithalatçıya karşı açacağı dava kapsamında işlemin bir tüketici işlemi olduğuna ve malın kendisine ayıplı teslim edildiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması ve geçici ödemeler müessesesine ilişkin öngörülen diğer genel nitelikli inandırıcı kanıtların da mevcut olması halinde geçici ödeme talebinin kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak değinildiği üzere öncelikle üretici ve ithalatçının davaya ve geçici ödeme talebine ilişkin cevaplarının ve dava ile geçici ödeme talebinin reddi yönünde sunacağı inandırıcı kanıtların beklenmesi gerekmektedir. Nitekim aksinin kabulü halinde, yani üretici ve ithalatçının davaya ve geçici ödeme talebine cevap vermesi beklenmeksizin geçici ödemeye karar verilebilecek olması

¹⁵³⁷ Ok, Orcan, “Bağlı Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 38, S. 2, 2022, ss. 299-336, s. 326 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 232; **Serozan**, Tüketici, s. 349: Yazar, düzenlemeyi tüketicinin korunması açısından olumlu bulsa da, bağlı kredi veren kuruluşun sorumluluk sınırlarının ve sorumluluğunun hukuki niteliğinin belirlenmemiş olmasını eleştirmektedir.

¹⁵³⁸ **Canpolat**, s. 372; **Er**, s. 272; **Karaman**, s. 299; **Ok**, s. 327 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 232; **Ozanoğlu**, Tüketici, s. 135; **Serozan**, Tüketici, s. 350.

¹⁵³⁹ Örneğin, sıfır model bir araba satın alan tüketicinin aracın ayıplı çıkması üzerine malın ücretsiz onarımı veya satın alınan ürünün ayıpsız misliyle değiştirilmesi yönündeki taleplerini satıcı, üretici ve ithalatçıya yöneltebilmesi mümkündür.

halinde geçici ödemeler müessesesinin yukarıda açıklandığı üzere kötüye kullanılması mümkün hale gelmektedir.

Aynı şekilde malın hiç teslim edilmemesi veya gereği gibi teslim edilmemesi halinde de satıcı, sağlayıcı ve bağlı kredi veren kuruluşa karşı geçici ödeme talebinde bulunulması mümkün olup, işlemin bir tüketici işlemi olduğu, hukuki işlemin bağlı kredi kullanılarak yapıldığı ve malın tüketiciye hiç veya gereği gibi teslim edilmediğine yönelik inandırıcı kanıtların tüketici tarafından dosyaya sunulması halinde satıcı, sağlayıcı ve bağlı kredi veren kuruluşun cevabı beklenmeksizin geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmesi mümkün kabul edilmelidir.

2.2.3.2.2.3.4. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanununa Göre Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler

Üreticinin sorumluluğunun sınırlarının çizilebilmesi amacıyla önce 4703 sayılı kanun yürürlüğe girmiş, 2020 yılında ise 7223 sayılı Ürün Güvenliği Ve Teknik Düzenlemeler Kanunu yürürlüğe girmiştir. 7223 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, 4703 sayılı kanun yürürlükten kalkmıştır. Söz konusu bu kanun dışında, üreticiye sorumluluk atfeden bir diğer kanun, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun olup, söz konusu bu kanun kapsamında üreticinin sorumluluğuyla ilgili satıcıyla birlikte müteselsil şekilde sorumlu kılındığı durumlarla sınırlı olarak düzenleme getirilmiş olmasına karşın, düzenlemenin sadece tüketici işlemleriyle sınırlı olması sebebiyle üreticinin sorumluluğuna ilişkin genel ve kapsamlı hükümler içermediğini ileri sürmek mümkündür¹⁵⁴⁰.

7223 sayılı kanun ise hem imalatçının, hem ithalatçının hem de dağıtıcının genel anlamda yükümlülüklerini düzenlemektedir. Kanun kapsamında imalatçının ve ithalatçının sorumluluğuna ilişkin getirilen düzenleme; imalatçının ürünün güvenliği bakımından teknik birtakım düzenlemelere uygun ürünler üretmesine yöneliktir. Zira imalatçı veya ithalatçının

¹⁵⁴⁰ **Atamer/Kurtulan Güner**, s. 546; Baş, Seda, “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış”, **TAAD**, S. 52, 2022, ss. 349- 382, s. 357; Burucuoğlu, Göktuğ, “Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Çerçevesinde Teminatın Kapsamı”, **Yaşar Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 1, 2020, ss. 89–121, s. 8; Çelt, Damla Özden, “Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu,” **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2021, ss. 73- 114, s. 75; Demirci, Serdar, “Ürün Sorumluluk Sigortasına Sorumluluk Hukuku ve Genel Şartlar Çerçevesinde Güncel Bir Bakış”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2019, s. 119-180, s. 125; **Kanışlı**, Ürün Güvenliği, s. 1418; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 233: Yazarlar da benzer yönde görüşlerini belirtmiş olup, misafirin gittiği bir evde arızalı bir elektrikli eşyadan dolayı çarpılarak zarar gören kişinin tüketici işleminin tarafı olmaması sebebiyle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenen sorumluluk hükümlerinin üreticinin genel anlamda sorumluluğunu ortaya koymadığını ileri sürmektedirler.

ürünün teknik düzenlemelere uygun şekilde üretildiğini ispat etmesi halinde sorumluluğu doğmamaktadır¹⁵⁴¹.

İmalatçı veya ithalatçı; güvenli olmadığı tespit edilen bir ürünü piyasaya ileri sürmesine halinde oluşan zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Bu yöndeki düzenlemenin kusursuz sorumluluk niteliğinde bir hukuki müesseseden ibaret olduğu anlaşılmaktadır¹⁵⁴². Nedensellik bağının mevcudiyetinin aranacağı da yasada özel olarak belirtilmiş durumdadır. Nedensellik bağının kesildiğinin imalatçı veya ithalatçı tarafından ispatlanması halinde sorumluluk doğmamaktadır¹⁵⁴³.

Kanun kapsamında imalatçı veya ithalatçının yanı sıra dağıtıcının sorumluluğuna ilişkin de düzenleme getirildiği görülmektedir. Getirilen düzenleme incelendiğinde dağıtıcıya iki farklı ihtimale ilişkin sorumluluk yüklendiği görülmektedir. Bunlardan ilki ürünün imalatçısı, yetkili temsilcisi veya ithalatçısının belirlenemediği durumlara ilişkindir. Bu tür durumlarda

¹⁵⁴¹ Bu görüşün kabulü halinde, ürünün güvenli olmamasının bizzat teknik düzenlemeye uygunluktan kaynaklandığının ispatlanması halinde üretici sorumluluktan kurtulabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, üretici, teknik düzenlemelere uygun davrandığı için ürünün güvenli olmayan bir yapıya büründüğünü ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulmaktadır: **Baş**, Seda, s. 367; **Burucuoğlu**, s. 10; **Çelt**, s. 102-103; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 418; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 235; **Polat**, Cemre, “Türk Ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 4, 2021, ss. 973-1041, s. 999; Teknik düzenlemelere uygun üretimin mutlak surette sorumluluktan kurtarıcı etkiye sahip olmadığı, zira teknik düzenlemelerin sadece asgari standartları belirlediği ve ürünün hatalı üretilmesinin farklı şekillerde cereyan edebileceği de doktrinde ileri sürülmektedir: **Kanışlı**, Ürün Güvenliği, s. 1435; Aynı yönde: **Atamer/Kurtulan Güner**, s. 561; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 78 vd; **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 145 vd; 25.07.1985 tarih ve 85/374 sayılı Ayıplı Ürünlerden Dolayı Sorumluluğa İlişkin Üye Devletlerin Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Avrupa Konseyi Direktifi’ne göre de teknik düzenlemelere aykırılık sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir: **Demirci**, s. 140; **Oğuzer**, **Pelin**, “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Üreticinin Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri”, Ed. Baysal, Başak, **Sorumluluk Hukuku Seminerler 2016**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 351-412, s. 351 vd.

¹⁵⁴² **Baş**, Seda, s. 368; **Burucuoğlu**, s. 10; **Canpolat**, s. 378 vd; **Çelt**, s. 106; **Demirci**, s. 133; **Kanışlı**, Ürün Güvenliği, s. 1443; **Ünal/Kalkan**, s. 63; Aynı yönde: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 235; **Öz**, Turgut, “Üreticinin Sorumluluğu”, **İKÜ Dergisi**, C. 6, S. 2, 2007, ss. 7-18, (**Öz**, Üretici), s. 16-17; Aksi yönde: **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 115 vd: Yazara göre, makalenin yayınlandığı tarihte yürürlükte olan 4703 sayılı kanun, tamamen üreticinin cezai ve idari sorumluluğunu düzenlemekte olup, üreticinin özel hukuk sorumluluğu bakımından hukukta örtülü bir boşluk bulunmaktadır. Bu bağlamda, kanun kapsamındaki düzenlemelerin üreticiye özel hukuk kapsamında kusursuz sorumluluk yüklediği ileri sürülmektedir. Daha sonra yürürlüğe giren 7223 sayılı kanunun da belirtilen noksanlığı tam olarak gidermediğine ilişkin bkz: **Atamer/Kurtulan Güner**, s. 583; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 418: Yazarlara göre sorumluluk bir sebep sorumluluğu olarak nitelendirilmelidir.

¹⁵⁴³ **Atamer/Kurtulan Güner**, s. 558 vd; **Baş**, Seda, s. 368; **Burucuoğlu**, s. 11; **Canpolat**, s. 379; **Çelt**, s. 104; **Demirci**, s. 142; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 421; **Kanışlı**, Ürün Güvenliği, s. 1422 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 235; **Polat**, s. 978 vd; Üreticinin ürünün sebep olacağı zararı öngörememe noktasında kusursuz olduğunu ispatlaması suretiyle sorumluluktan kurtulamayacağı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, üreticinin tehlikeyi öngörmek ve önlemek noktasında yeterli özeni göstermesi veya bu konularda kusursuz olduğunu ispatlaması, üreticiyi sorumluluktan kurtarmamaktadır. Ancak ilgili düzenleme incelendiğinde; ürünlerin piyasaya arz edilmesiyle üreticinin davranışı arasındaki nedensellik bağının kesilmesi halinin üreticinin sorumluluğunu kaldıracağına düzenlendiği görülmektedir. Bunun yanı sıra, üreticinin doğrudan kendisinden kaynaklanmamakla birlikte, teknik düzenlemenin yetersizliğinden dolayı zararın doğmuş olması da mümkündür. İşte bu durumda, üreticinin teknik düzenlemeye uygun davranmasına rağmen zararın doğmuş olması halinde üreticinin sorumluluğuna yine başvurulamamakta, üretici bu durumu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir.

dağıtıcının talep üzerine bu kişilerin bilgilerini veya kendisinde mevcut değilse tedarik zincirindeki bir önceki kişinin bilgilerini on iş günü içerisinde bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde dağıtıcının imalatçı gibi zarardan sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir¹⁵⁴⁴. Bu durumda dağıtıcıya bu yönde bir bildirim yapıldığı ve dağıtıcının cevap vermediğinin ispatlanması oldukça kolay olup, buna ilişkin sunulacak olan delillerin inandırıcı kanıt olarak kabul edilmesi ve dağıtıcının imalatçı gibi kusursuz sorumluluğuna başvurularak geçici ödeme talep etmesi mümkündür. Bunun yanı sıra, dağıtıcının sorumluluğunun doğabileceği bir diğer hal ise ürünlerdeki uygunsuzluğun dağıtıcı veya üçüncü bir kişiden kaynaklanması halidir. Bu durum, üretici açısından sorumluluktan kurtulabileceği bir hal olarak düzenlenmiş olup, ürüne dağıtıcının veya üçüncü kişinin müdahale etmiş olması durumunda dağıtıcının kendi kusuruyla verdiği bu durumdan sorumlu olması söz konusudur¹⁵⁴⁵. Bu bağlamda dağıtıcıya karşı açılan bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilmesi halinde, kusur sorumluluğuna dayanan iddiaların ileri sürülmesi halinde geçici ödemeler müessesesinin nasıl işleyeceğine ilişkin yapılan açıklamaların bu bağlamda dağıtıcının sorumluluğu açısından da geçerli olacağını söylemek mümkündür. Dağıtıcının ürüne müdahale ettiğine ve ürünlerdeki uygunsuzluğun dağıtıcının eylemlerinden kaynaklandığına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması halinde dağıtıcının geçici ödeme sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Bir ürünü kullanan ve ürünün güvenli olmaması nedeniyle zarar gören kişinin bu kullanımı nedeniyle zarar gördüğüne ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması halinde geçici ödeme talebinin kabul edilmesi gerekmektedir. Örneğin satın aldığı bir cep telefonunun durduk yere patlaması sebebiyle eli yanan bir kişinin, üretici firmaya karşı açacağı dava kapsamında geçici ödeme talep etmesi mümkündür. Bu ihtimalde, zarar gören kişinin zarar gördüğüne ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin genel nitelikli inandırıcı kanıtları sunmuş olmasının yanı sıra, ürünün güvenli olmaması sebebiyle zarara uğradığına yönelik inandırıcı kanıtlar da sunması gerekmektedir. Nitekim 7223 sayılı kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının lafzı incelendiğinde; üreticinin sorumluluğunun doğabilmesi için ürünün bir kişiye veya mala zarar vermiş olması yeterlidir. O halde, üründen dolayı zararın doğduğuna ilişkin nedensellik bağının varlığına yönelik inandırıcı kanıtların geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi anlamında mutlaka sunulmuş olması gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu örnek kapsamında, telefonun durduk yere patlamış olduğuna ve bu patlamadan dolayı kişinin elinin

¹⁵⁴⁴ **Atamer/Kurtulan Güner**, s. 550; **Çelt**, s. 101; **Demirci**, s. 135; **Kanışlı**, Ürün Güvenliği, s. 1429; **Polat**, s. 1011.

¹⁵⁴⁵ **Atamer/Kurtulan Güner**, s. 573 vd; **Baş**, Seda, s. 367; **Burucuoğlu**, s. 10; **Çelt**, s. 102; **Kanışlı**, Ürün Güvenliği, s. 1449; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 235; **Polat**, s. 1030 vd.

zarar gördüğüne ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması yeterli görülmeli ve böylesi bir durumda geçici ödeme talebi kabul edilmelidir.

Kurtuluş kanıtı öngörülen diğer kusursuz sorumluluk düzenlemelerinin içerisinde, ispat yükünü terse çeviren bir karinenin de öngörülmüş olduğu göz önüne alındığında, bu kusursuz sorumluluk düzenlemeleri bakımından ispat yükünün tersine dönmüş olması sebebiyle geçici ödeme kararı verilmeden evvel davalı tarafın sorumluluktan kurtulabilmesini mümkün kılacak inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacağının beklenmesi gerektiğini belirtmiştik. 7223 sayılı kanun kapsamında üreticinin sorumluluğu bakımından getirilen düzenleme kapsamında, üreticinin sorumluluktan kurtulabilmesi adına asıl dava bakımından öngörülen düzenlemelerin geçici ödeme aşamasında da uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu sayede imalatçı veya ithalatçı, ürünün dağıtıcının müdahalesinden dolayı zarara sebebiyet verdiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunabilmekte veya ürünün teknik düzenlemelere uygun üretildiğini ispatlayabilmektedir¹⁵⁴⁶. Sorumluluktan asıl dava sonucunda kurtulabileceğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunma hakkının bulunması, asıl dava sonucunun öne çekilmesi mahiyetinde olan geçici ödeme kararının yaratacağı sakıncalı hallerin de önüne geçmektedir.

Aksinin kabulü, yani üreticinin davaya ve geçici ödeme talebine cevap vermesi ve sorumluluktan kurtulmasına yönelik inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacağı beklenmeksizin geçici ödeme talebinin kabulü halinde; sorumluluğu dahi bulunmamasına rağmen üreticinin geçici ödemede bulunma yükümlülüğü doğacaktır. Örneğin ürünün güvenli olmadığının tespit edilmesi ve zarar görenin de bu güvenli olmayan ürün sebebiyle zarara uğradığına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunarak geçici ödeme talep ettiği bir varsayımında, üreticinin ürünün bu şekilde üretilmesinin tamamen teknik düzenlemelerden kaynaklandığına¹⁵⁴⁷ veya tedarik esnasında dağıtıcının veya üçüncü kişinin müdahalesi sebebiyle zararın doğduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunabilmesi oldukça kolay ve mümkündür. İşte bu yönde imalatçının veya ithalatçının inandırıcı kanıt sunup sunamayacağı beklenmeksizin geçici ödeme talebinin kabul edilmesi, belki de telafisi imkansız zararların doğmasına yol açabilmekte ve hatta üreticiyi piyasaya ürün arzında bulunma noktasında çekingen kalmasına itebilmektedir.

Sorumlu tutulmaya çalışılan üreticinin delil sunma ve davaya cevap verme hakkı tanınmaksızın geçici ödeme yapmak zorunda bırakılması; menfaat dengesini geri dönülemez şekilde bozma tehlikesi yaratabilmektedir. Zira üreticinin sorumluluktan kurtulabileceği

¹⁵⁴⁶ Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 423; Oğuzman/Öz, C. II, s. 235.

¹⁵⁴⁷ Doktrinde teknik düzenlemelere uygun şekilde yapılan üretimin üreticiyi sorumluluktan kurtarmayacağı da ileri sürülmektedir: Atamer/Kurtulan Güner, s. 561; Havutçu, Üreticinin Sorumluluğu, s. 78 vd; Kanışlı, Ürün Güvenliği, s. 1435; Kırca, Ürün Sorumluluğu, s. 145 vd; Oğuzer, s. 351 vd.

kurtuluş kanıtlarının özel olarak kanunla düzenlenmiş olması karşısında, üreticiye bu özel düzenlemelere yönelik olarak inandırıcı kanıt sunup sunamayacağına ilişkin fırsat tanınması gerektiği açıktır.

İmalatçının ürünün piyasaya arzıyla ilgili herhangi bir iradesi olmadığını; sadece ürünün bir kısmının üreticisi olduğunu ileri sürdüğü varsayıldığında, doğan zararlar ve ürünün bir bütün olarak piyasaya arzıyla üreticinin davranışı arasında nedensellik bağının bulunmadığının ispatlanması suretiyle sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün kabul edilmektedir¹⁵⁴⁸. İşte bu örnek kapsamında, asıl dava sonucuna ilişkin sorumluluktan kurtarıcı etkiye sahip olan bu ispat faaliyetinin geçici ödeme aşaması bakımından inandırıcı kanıt seviyesinde ispatlanması halinde de geçici ödeme sorumluluğundan kurtarıcı bir etkisi olacağı kabul edilmelidir.

2.2.3.2.2.3.5. **Biyogüvenlik Kanunu’na Göre Sorumluluk Halinde Geçici Ödemeler**

5977 sayılı Ulusal Biyogüvenlik Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, gen mühendisliği faaliyetleri sebebiyle doğacak olan zararlara ilişkin kusursuz sorumluluk hükümleri hukukumuzda yürürlüğe girmiş durumdadır. Söz konusu bu kanun kapsamında; genetiği değiştirilmiş organizmalardan kaynaklı doğabilecek zararlara karşı kusursuz sorumluluk düzenlemesi getirilmiş durumdadır. Kanunla genetik yapısı değiştirilmiş organizmaların tanımlanması yapılmış ve bu ürünlerin üretimi ve denetlenmesi konusundaki usul ve esaslar düzenleme altına alınmıştır. Aynı kanun kapsamında genetiği değiştirilmiş organizmalarla ilgili faaliyette bulunanlar hakkında hem cezai hem de hukuki sorumluluk içeren düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda 5977 sayılı Ulusal Biyogüvenlik Kanunu’nun 14. maddesinde, genetiği değiştirilmiş organizmalarla ilgili faaliyette bulunanların insan sağlığının zarar görmesinden, hayvan sağlığının zarar görmesinden, bitki sağlığının zarar görmesinden, çevrenin ve biyoçeşitliliğin zarar görmesinden ve korunamamasından kaynaklanan tüm zararlardan sorumlu olduğu düzenlenmiş durumdadır¹⁵⁴⁹.

Düzenlemenin lafzından genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla ilgili faaliyette bulunanlar aleyhine kusursuz bir sorumluluk halinin düzenlendiği rahatlıkla anlaşılmaktadır. Nitekim madde metninin lafzından çıkan anlam; genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla

¹⁵⁴⁸ Nitekim nedensellik bağının varlığı sorumluluğun doğması açısından özel olarak kanunla düzenlenmiş durumdadır: **Atamer/Kurtulan Güner**, s. 558 vd; **Baş**, Seda, s. 368; **Burucuoğlu**, s. 11; **Canpolat**, s. 379; **Celt**, s. 104; **Demirci**, s. 142; **Kanışlı**, Ürün Güvenliği, s. 1422 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 235; **Polat**, s. 978 vd.

¹⁵⁴⁹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 434 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 240; **Oğuzman/Öz**, s. 238 vd.

ilgili faaliyette bulunanların her türlü izinleri almış olmalarına ve mevzuata uygun davranmış olmalarına rağmen doğan zararlardan sorumlu olacaklarına ilişkindir¹⁵⁵⁰.

Aynı maddenin 6. fıkrasında ise; genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla ilgili faaliyette bulunanlara ek bazı yükümlülükler getirilmiş durumdadır. Bu madde kapsamında zarar henüz doğmamış olsa dahi, bir riskin mevcut olması halinde bu riskin kaldırılması veya azaltılması yükümlülüğü genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla ilgili faaliyette bulunanlar aleyhine getirilmiş durumdadır. Riskin gerçekleşmiş olması halinde ise; etkilenmiş durumda olan çevrenin eski hale getirilmesi kapsamında da yine genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla ilgili faaliyette bulunanlar aleyhine sorumluluk düzenlenmiş durumdadır¹⁵⁵¹. Bu tip ürünlerin piyasaya sürülmesi, ithal edilmesi veya transit geçişi için izin alma zorunluluğunun öngörüldüğü durumlarda bu izin alınmaksızın faaliyet gösterenler hakkında da oluşacak her türlü zarardan sorumlu olacakları 2. fıkra kapsamında düzenlenmiş durumdadır. 2. fıkra kapsamındaki bu düzenleme, hali hazırda zaten zarar doğmuş olması halinde genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla ilgili faaliyette bulunanlar aleyhine her halükarda sorumluluk öngören 1. fıkranın mevcudiyeti karşısında gereksiz ve lüzumsuz olmuştur. Nitekim izin alınmamış olsa dahi sorumluluğun doğması için zararın gerçekleşmesi gerektiği düzenlenmiş durumdadır. Zarar gerçekleşmiş ise zaten 1. fıkra uyarınca sorumluluğun doğacağı düzenleme altına alınmış olduğundan 2. fıkra kapsamındaki düzenleme tamamen gereksizdir¹⁵⁵².

3. fıkra ise oluşan zarardan sorumluluğun doğabilmesi için zararın genetik değişiklikten kaynaklandığının tespit edilmesinin gerektiğini düzenlemektedir. Bu bağlamda zarar görenin genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla ilgili faaliyette bulunanların tazminat sorumluluğuna başvurabilmesi için; zararın organizmaların genetiğinin değiştirilmiş olmasından kaynaklandığının ispatlamış olması gerekmektedir¹⁵⁵³. Bu bağlamda, herhangi bir

¹⁵⁵⁰ ; Bu kapsamdaki sorumluluğun da esasen tehlike sorumluluğu kapsamında kaldığına ilişkin bkz: Gürpınar, Damla, Biyogüvenlik Kanunu Çerçevesinde Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel Sayı, 2013, ss.1067-1109, (Gürpınar, Biyogüvenlik), s. 1079; Oğuzman/Öz, C. II, s. 239; Sarıhan, Tehlike Sorumluluğu, s. 1185; Yıldırım, Fadıl, “Biyogüvenlik Kanunu Kapsamında Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Gen Hukuku Özel Sayısı, 2012, ss. 55-65, s. 55 vd.

¹⁵⁵¹ Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 436; Gürpınar, Biyogüvenlik, s. 1080; Oğuzman/Öz, C. II, s. 241; Riskin gerçekleşmesi halinde zarara uğrayanlara karşı zaten tazmin yükümlülüğü bulunmakta olup, bunun yanı sıra etkilenen çevrenin de düzeltilmesi yine genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla ilgili faaliyette bulunanların sorumluluğu altına alınmıştır.

¹⁵⁵² Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 435; Gürpınar, Biyogüvenlik, s. 1086-1087; Oğuzman/Öz, s. 240.

¹⁵⁵³ Genetiği değiştirilmiş olan ürünle ilgili bu kanun kapsamında düzenlenen sorumluluğun doğabilmesi, zararın genetiğin değiştirilmesinden kaynaklanmış olmasına ilişkindir. Aslında bu düzenlemeyle birlikte uygun nedensellik bağının varlığının söz konusu bu müessese kapsamında arandığı vurgulanmıştır: Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 434; Gürpınar, Biyogüvenlik, s. 1088 vd; Bu bağlamda verilen bir örnek; zaten zararlı olan bir üründen kaynaklanan zararın genel ürün sorumluluğuna başvurularak giderileceğine ilişkindir: Oğuzman/Öz, s. 240.

kusur sorumluluğu öngörülmemiş olmasına karşın, bu kanun kapsamında düzenlenen sorumluluğun aradığı bu özel nedensellik bağının da somut olayda mevcut olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Zararın genetiği değiştirilmiş organizmadan kaynaklandığına ilişkin inandırıcı kanıtlar, hiç şüphesiz ki teknik analizler ve laboratuvar bulgularıyla ispatlanabilecek niteliktedir. Asıl yargılama kapsamında adli tıp raporları alınması gerekecek olsa dahi, zararın meydana gelmesinin akabinde geçici ödeme talebinde bulunan tarafın; sağlık raporları, delil tespiti ve bilirkişi incelemesi veya laboratuvar raporları gibi elde edebileceği delilleri inandırıcı kanıt olarak mahkemeye sunması ve geçici ödeme talebinde bulunması mümkündür. Pek tabii ki, geçici ödemeler müessesesinin kendisine özgü genel nitelikli inandırıcı kanıtların da bilahare sunulması gerekmektedir¹⁵⁵⁴.

Kanun kapsamındaki sorumluluğa başvurarak açılacak olan davanın yöneltilebileceği kişi sadece üretenler değildir. Aynı maddenin 4. fıkrasında; genetik yapısı değiştirilmiş organizmaların uygun şekilde muhafaza etmeyenler veya daha genel bir ifadeyle uygun olmayan bir muameleye tabi tutanların da ya da başka şekilde zararın ortaya çıkmasına veya sonuçlarının ağırlaşmasına yol açanların da müteselsilen zarardan sorumlu olacakları düzenlenmiş durumdadır. Aynı zamanda bu müteselsil sorumluluk, genetik yapısı değiştirilmiş organizmaları üretenler, dağıtanlar, işleyenler ve pazarlayanları da kapsamakta olup¹⁵⁵⁵, bütün bu kişilere koşullarının gerçekleşmiş olması halinde hem asıl davanın hem de asıl dava kapsamında geçici ödeme talebinin yöneltmesi mümkündür. Ancak geçici ödeme taleplerinin tamamında, öncelikle zararın genetik yapının değiştirilmesinden kaynaklandığına yönelik inandırıcı kanıtlar sunulmalı, aynı zamanda talebin yöneldiği kişinin sorumluluğunun doğmasına yol açan sebebe göre de inandırıcı kanıt sunulmalıdır¹⁵⁵⁶.

Kanunun 8. maddesinde ise; deprem, sel, dolu, heyelan gibi doğal afetler veya zarar gören ile üçüncü kişilerin ağır kusurundan kaynaklanan bir zararın doğmuş olması halinde sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Esas itibarıyla bu düzenleme, diğer kusursuz sorumluluk hallerinde öngörülen kurtuluş kanıtlarından değildir. Nitekim söz konusu bu düzenleme, zarar görenin sorumluluğunun doğması noktası aranılan nedensellik bağının kesilebileceği hallere ilişkin örnekleyici bir sayım içermektedir¹⁵⁵⁷. Sorumluluktan kurtarıcı etkiye sahip bir kurtuluş kanıtı söz konusu olmayıp, ispat yükünü terse çeviren bir

¹⁵⁵⁴ Örneğin, zarar görenin ekonomik durumunun gerektirdiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gibi.

¹⁵⁵⁵ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 435; **Gürpınar**, Biyogüvenlik, s. 1089; **Oğuzman/Öz**, s. 240.

¹⁵⁵⁶ Örneğin, ürünleri uygun olmayan bir muameleye tabi tutan aracı bir kişinin sorumluluğuna başvurulduğunda, ürünlere uygun muamele edilmediğine yönelik de bilahare inandırıcı kanıt sunulması gerekmektedir.

¹⁵⁵⁷ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 434; **Gürpınar**, Biyogüvenlik, s. 1089; **Oğuzman/Öz**, s. 241.

düzenlemenin de söz konusu bu kanun kapsamında öngörülmediği göz önüne alındığında, kanaatimize göre bu hukuki müessese kapsamında geçici ödeme talep edilmesi halinde davalının davaya vereceği cevabın beklenilmesine kural olarak gerek yoktur.

Elbette her somut olay kendi özelliğine göre değerlendirilerek geçici ödeme kararı verilmeden evvel davalının cevabının beklenilip beklenilmeyeceğine karar verilmesi gerekmektedir. Ancak bazı kusursuz sorumluluk hallerinde ispat yükünün ters çevrilmiş olması veya kanun koyucu tarafından asıl dava sonucu bakımından özellikle kurtuluş kanıtı düzenlenmiş olması karşısında, davalıya mutlaka hem davaya hem de geçici ödeme talebine cevap verme hakkı tanınması gerekmektedir. Ancak 5977 sayılı söz konusu bu kanun kapsamında bazı hallerde sorumluluğun ortadan kalkacağına ilişkin bu düzenleme, kurtuluş kanıtı niteliğinde değildir¹⁵⁵⁸. Davalıyı sorumluluktan kurtarabilecek özel nitelikli hallerin kanun düzenlemesi kapsamında mevcut olmaması karşısında, geçici ödeme talebinin karara bağlanması noktasında da davalının cevabının beklenmesine lüzum bulunmamaktadır. Kanaatimize göre kural bu şekilde olmasına karşın, her somut olayın da kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Genetiği değiştirilmiş organizmalardan kaynaklanan zararlara ilişkin düzenleme getiren bu kanunun 14. maddesinin 5. fıkrasında ise; genetiği değiştirilmiş organizmaları ve bunlardan elde edilen ürünleri piyasaya sürenler ile, bunları işleten, dağıtan veya pazarlayanların kendi aralarında oluşabilecek zararlara ilgili birbirlerini bilgilendirmeleri de zorunlu kılınmıştır. Bu bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davrananların, zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının tazmini noktasında sorumlu olacakları açıktır. Nitekim bu kişilerin tamamının müteselsilen zarar görenlere karşı sorumlu olduğu da yine 2. fıkra kapsamında düzenleme altına alınmış durumdadır. Bu bağlamda söz konusu bu 5. fıkra hükmünün, bu kişilerin kendi aralarındaki rücu ilişkilerini ele aldığı da rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁵⁵⁹. Bu rücu ilişkisinden doğacak olan talepler bağlamında ise bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin ispatlanabilmesi mümkün değildir. Nitekim olmayan bir şeye ilişkin delil sunmak mümkün olmadığına göre, bu rücu davaları kapsamında geçici ödeme talebi gerçekleştirilmiş olması

¹⁵⁵⁸ **Gürpınar**, Biyogüvenlik, s. 1080; Söz konusu bu haller, doğrudan sorumluluğu ortadan kaldıran ve nedensellik bağının kesilmesine yol açan haller olup, söz konusu bu düzenleme olmasa dahi genel hükümler uyarınca nedensellik bağının bu sebeplerden dolayı kesildiği ileri sürülebilmektedir. Bu bağlamda, özel bir kurtuluş kanıtı öngörülmemiş olması ve ayrıca ispat yükünü terse çeviren bir düzenlemenin de mevcut olmaması karşısında, 5977 sayılı kanun kapsamındaki geçici ödeme başvurusu bakımından kural olarak davalının cevabının ve sunabileceği inandırıcı kanıtların beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim müessesenin bir kusursuz sorumluluk müessesesi olması ve özen sorumluluğu niteliğinde olmadığı da göz önüne alındığında, davalının sorumluluktan kurtulabileceği özel şartlar düzenlenmemiş, sadece nedensellik bağını kesen birtakım haller örnekleyici olarak sayılmıştır.

¹⁵⁵⁹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 433; **Oğuzman/Öz**, s. 241.

halinde, mutlaka davalının davaya ve geçici ödeme talebine cevap vermesi beklenmeli, bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğine ilişkin inandırıcı kanıt sunamaması halinde, diğer koşulların da gerçekleşmesiyle geçici ödeme sorumluluğu doğmalıdır.

2.2.3.2.2.3.6. İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu Halinde Geçici Ödemeler

Hukukumuzda iş kazası veya meslek hastalığından doğan zararlar bakımından da işverenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir¹⁵⁶⁰. Söz konusu bu durumun hukuki dayanağı ise Yargıtay'ın içtihatlarından kaynaklanmaktadır. Nitekim iş kazası ve meslek hastalıklarından kaynaklanan zararların karşılanması konusunda sosyal güvenceler hukukumuzda öngörülmüş olup, sosyal güvence sistemi tarafından tamamı karşılanmayan zararlar bakımından işverenin sorumluluğunun devam ettiği hususu ise Yargıtay kararları ile yerleşik ve sürekli içtihadı bağlanmış durumdadır. Bu bağlamda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1986/9-722 E. 1987/203 K. sayılı 18.03.1987 tarihli kararında, işverenin sosyal güvence sistemiyle karşılanamayan zararları bakımından işverenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu ve bu sorumluluğun hukuki dayanağının tehlike esasına dayandığı ifade edilmiştir¹⁵⁶¹.

¹⁵⁶⁰ **Hatemi/Gökyayla**, s. 167; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 242 vd; Sorumluluğun niteliği konusu doktrinde tartışmalıdır: **Oğuzman**, İş Kazası veya Meslek Hastalığı, s. 337 vd; Yazar, kusursuz sorumluluğun sadece kanunda açıkça düz: enlenebildiği hallerde söz konusu olabileceğini belirtmekte ve iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğun somut olayın özelliğine göre Borçlar Kanunu'nda yer alan başkaca kusursuz sorumluluk hallerine dayandırılabilmesi veya akdi sorumluluk esaslarına dayandırılabilmesi gerektiğini; Aynı yönde: **Tekinay**, İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları, s. 79 vd; Her iki müessese bakımından kusursuz sorumluluk öngören yasal düzenlemenin yapılması gerektiği hakkında bkz: **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 37 vd; Ortada bir kanun boşluğu olduğu ve bu boşluğun hakim tarafından doldurulması suretiyle kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz: **Eren**, İş Kazası ve Meslek Hastalığı, s. 89 vd; **Gürsoy**, İşverenin Sorumluluğu, s. 193 vd; Tehlike sorumluluğunun mevcut olduğuna yönelik bkz: **Uluslan**, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 119 vd; Doktrindeki tüm görüşlere ilişkin detaylı bilgi için bkz: **Akdeniz, Ayşe**, s. 17 vd.

¹⁵⁶¹ Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği sorunu, İsviçre ve Türk Hukukları'nda tartışmalar ve birbirleriyle bağdaştırılması olanağı bulunmayan farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yargıtay'ın önceki kararlarında da benimsediği bir görüşe göre, işverenin bu açıdan sorumluluğu kusura dayanmaktadır. Çünkü İsviçre ve Türk Hukukları'nda özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. Sanayiinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılması sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların her geçen gün daha fazla artması ve bu nedenle de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında, kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı, modern toplum hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği görülmüştür. İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramını ortaya çıkartmıştır. Tehlike sorumluluğunu savunan bilim adamları, işverenin özen borcunu ideal ölçüler içinde yerine getirmesi halinde dahi, meydana gelen zarardan yine de sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadırlar. Yargıtay, ilk kararlarında işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken zamanla işçinin daha yararına olan akti sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akti sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay, son uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir.”

Söz konusu bu kusursuz sorumluluk hali, işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle sosyal güvence sistemi tarafından karşılanamayan maddi zararları ve manevi zararları için söz konusudur. Kusursuz sorumluluk halinin uygulama alanı bulabilmesi için işçinin mutlaka sosyal sigortalar tarafından karşılanmamış bir maddi veya manevi zararı bulunması gerekmektedir. Söz konusu bu zararın iş kazası veya meslek hastalığı olarak nitelendirilebilen bir halden doğması gerekmekte ve zarar ile iş kazası veya meslek hastalığı arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir¹⁵⁶². Yargıtay içtihatlarına göre; işverenin işletmesinin yarattığı tehlikeyle zarar arasında da nedensellik bağı bulunması gerekmektedir¹⁵⁶³.

Öngörülen bu sorumluluk halinin bir kusursuz sorumluluk hali olması hasebiyle, işverenin kusur durumunun tazmin sorumluluğu noktasında bir önemi bulunmamaktadır. Öte yandan mağdurun kusurunun tazminattan indirim sebebi oluşturabileceği Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinin gereğidir¹⁵⁶⁴.

Düzenlenen bu kusursuz sorumluluk hali kapsamında geçici ödeme talebinde bulunacak olan işçinin evleviyetle, iş kazasından veya meslek hastalığından kaynaklanan bir zararının bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir. Bu uğurda iş kazasının Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmiş olması halinde¹⁵⁶⁵, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun iş kazasına ilişkin yaptığı incelemelere ilişkin tanzim ettiği raporların dahi inandırıcı kanıt olarak kabul edilmesi mümkündür. Ancak geçici ödeme talebinin karara bağlanmasından evvel, işçinin sosyal güvenceden aldığı veya alma hakkı bulunan ödemenin belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim zarara uğrayan işçinin talep edebileceği geçici ödeme miktarı, sosyal güvenceden aldığı veya alabileceği ödemeye rağmen karşılanmamış zararı olmasına ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmeye devam etmesine bağlıdır¹⁵⁶⁶. Bu kapsamda geçici

¹⁵⁶² **Akdeniz, Ayşe**, s. 9 vd; Balcı, Mesut, “İş kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu”, **Sicil**, S. 4, 2006, ss. 151-182, s. 155; **Eren**, İş kazası ve Meslek Hastalığı, s. 89 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 245; **Oğuzman**, İş Kazası veya Meslek Hastalığı, s. 338 vd; Saraç, Coşkun, “İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk-İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü-Uygun İlliyet Bağı”, **Sicil**, S. 18, 2010, ss. 202-213, s. 210.

¹⁵⁶³ Yarg. HGK, T. 18.03.1987, E. 1986/9-722, K. 1987/203, (erişim tarihi: 07.05.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Başka bir anlatımla, kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması, sorumluluğu için yeterli değildir. Çünkü olay, üçüncü kişinin tamamen kusurlu davranışı sonucu gerçekleştiği için, işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilemez. Başka bir deyişle, olay üçüncü kişinin % 100 kusurlu davranışla meydana geldiğine göre, illiyet bağı kesilmiştir. Bu itibarla, davalı işvereni bu iş kazasından sorumlu tutmak olanağı yoktur.”

¹⁵⁶⁴ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 247.

¹⁵⁶⁵ 5510 sayılı kanunun 13. maddesi uyarınca, iş kazasının Sosyal Güvenlik Kurumu'na işveren tarafından en geç üç işgünü içerisinde bildirilmiş olması gerekmektedir. Aynı madde kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun kaza olayına ilişkin soruşturma yapabileceği de düzenlenmiş durumdadır.

¹⁵⁶⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1664-1665; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272-273; Zarar görenin ancak hiçbir sosyal güvenceden yararlanamaması durumunda geçici ödeme talep edebileceği yönündeki görüşler için bkz: **Aydos**, s. 104; **Dinç**, s. 44; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

ödeme talebi karara bağlanmadan evvel mutlaka sosyal güvence sisteminden yapılan ödemenin miktarının tespit edilmesi ve işçinin uğradığını iddia ettiği zararın miktarına yönelik de inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir¹⁵⁶⁷.

2.2.3.3. Sözleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkilerinde

Gerek İsviçre hukukunda gerekse de kıta Avrupası ülkelerinin borçlar hukuku düzenlemelerinde haksız fiil sorumluluğuyla sözleşmesel sorumluluğun birleştirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Söz konusu bu uğraşın vardığı temel sonuçlardan biri ise sözleşmeden kaynaklanan borçlara haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağının tespitine ilişkindir. Bu uğurda birçok hukuk sisteminde sözleşmesel sorumlulukla haksız fiilden doğan sorumluluğun birleştirilmesi yönünde tasarılar hazırlanmış, her iki sorumluluk türünün birleştirilmesine gayret edilmiştir¹⁵⁶⁸.

Türk hukukunda ise her iki borç kaynağının birleştirilmesine ilişkin bir çalışma mevcut olmasa da, Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesi her iki sorumluluk türünün arasında bir bağ kurmakta ve haksız fiilden kaynaklanan borçlara ilişkin hükümlerin akdi sorumluluktan kaynaklanan borçlara ilişkin de uygulama alanı bulmasına yol açmaktadır¹⁵⁶⁹.

2.2.3.3.1. Geçici Ödemeler Düzenlemesinin Kıyas Yoluyla Uygulanması

Mevzuatta bir boşluğun bulunması halinde, kanun koyucunun söz konusu boşluğu doldurmasının beklenmesi mümkün değildir. Nitekim hakim, önüne gelen bir olayı sürüncemede bırakamayacağı gibi, kanunda boşluk olduğunu ileri sürerek somut olayı karara bağlamaktan da çekinemez. Buna karşılık mevzuatta yer alan boşlukların doldurulabilmesi

¹⁵⁶⁷ Solak, Serdar, **Türk Hukukunda İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu**, 1. Bs, Legal Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 61.

¹⁵⁶⁸ Baysal, Başak, "Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet de Reforme du droit des Obligations) Genel Bir Bakış", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 2, 2006, ss. 215-233, (Baysal, Fransız), s. 231 vd.

¹⁵⁶⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrası; haksız fiil sorumluluğuna ilişkin düzenlenen hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık durumunda da uygulanacağını öngörmektedir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 352; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 333; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 143; **Baysal**, Müterafik Kusur, s. 281; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 300; **Doğu**, s. 28; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 228; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1207; **Eren**, Şerh, s. 2295 vd; **Gönen**, s. 144; **Gümüş**, s. 849; **Günergök/Kayıhan**, s. 267; Kahveci, Nalan, **Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı-Sorumsuzluk Anlaşması-Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk m. 114-116**, İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu, 2.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Kahveci, Sorumsuzluk Anlaşması), s. 909 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 812; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 378; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 395; Pekmez, Cüneyt, "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış", **TAAD**, C. 6, S. 21, 2015, ss. 489-522, (Pekmez, Kusursuz Sorumluluk), s. 495; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 268-269; **Tuncay/Çıplak**, s. 2765 vd; Yazarlar, burada bahsedilen kıyasın sorumluluğun kapsamının tayininde önem arz ettiği, olayın niteliğinde önem arz etmediği, müessesenin düzenlenme amacından çıkılmaması gerektiği ve bu nedenle geçici ödemelerin haksız fiil dışındaki sebeplerde uygulanamayacağını ileri sürmektedir.

adına hukukta farklı yöntemler belirlenmiş durumdadır. Bu yöntemlerden bir tanesi ise analogi olarak da bilinen kıyas yöntemidir¹⁵⁷⁰.

Kıyas yöntemi, bir olay için öngörölmüş bir hukuk normunun korunan menfaatler açısından benzer başka olaylarda da uygulanması hali olarak tanımlanabilmektedir. Aynı zamanda bir başka tanım da; hukuk kuralının kapsamı dışında kalan bir başka olaya, söz konusu olayla ilgili yasada boşluk bulunması halinde uygulanması şeklindedir. Kıyas yönteminin açıkların telafi edilmesi noktasında en etkili yöntem olduğu da doktrinde ileri sürölmektedir¹⁵⁷¹. Bir somut olayda hakimin kıyas yoluna başvurabilmesi için ya bu konuda takdir yetkisini kullanması¹⁵⁷² ya da açık bir yasa hükmünün yaptığı yollama gereğı kıyas metodunun uygulanması gerekmektedir¹⁵⁷³. Bu durumda kanun hükmünün gereğı olarak kıyas yolunun uygulanması zorunlu hale gelmektedir.

Konumuzu ilgilendiren ve kıyas yoluyla bir hukuki müesseseye ilişkin kuralların başka bir hukuki müesseseye uygulanmasını öngören düzenleme ise Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesidir. Söz konusu madde kapsamında haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin sözleşmeye aykırılık hallerinde de kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmiştir¹⁵⁷⁴. Türk Borçlar

¹⁵⁷⁰ Altuntaş, Fuat, **Hukukta Akıl Yürütme Yöntemi Olarak Kıyas (Analoji)**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, (Altuntaş, Kıyas), s. 41 vd; Altuntaş, Fuat, "Kıyasın (Analojinin) Diğer Akıl Yürütme Yöntemleri ile Karşılaştırması ve Hukuk Alanındaki Yansıması", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, 2021, ss. 237-279, (Altuntaş, Karşılaştırma), s. 239 vd; **Antalya**, Hukuk Metodolojisi, s. 241; **Işıktaç**, s. 152 vd; Işıktaç, Yasemin/Metin, Sevtap, **Hukuk Metodolojisi**, 5.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 138; Macagno, Fabrizio/Walton, Douglas, Argument From Analogy in Law", **The Classical Tradition, and Recent Theories, Philosophy & Rhetoric**, C. 42, S. 2, 2009, ss. 154-182, s. 168 vd; **Serozan**, Hukukta Yöntem, s. 117; **Serozan**, Yöntem Makale, s. 2435; **Sözer**, Yöntembilim, s. 182 vd;

¹⁵⁷¹ **Antalya**, Hukuk Metodolojisi, s. 241: Hukuki kıyas, hukukta boşluk bulunmasına müsaade etmeyen bir müessesedir; **Sözer**, Yöntembilim, s. 184; **Serozan**, Hukukta Yöntem, s. 117: Kıyas yöntemi, yazar tarafından medeni hukukun en önemli akıl yürütme tekniğı olarak ifade edilmiş ve zekanın gelişmişliğinin ölçütü olarak belirlenmiştir.

¹⁵⁷² Hakimin takdiriyle gerçekleşen kıyas yönteminde, somut olaya doğrudan uygulanabilecek bir hukuk normunun bulunmadığı görölmekte ve hakim tarafından bu olaya uygulanabilecek benzer nitelikteki hükümler araştırılmaktadır. Yapılan bu işlemin keyfiliğı varabileceğı yönündeki düşüncelerin aksine, aslında kıyas uygulamasının yapılması doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan eşitlik ilkesine dayandığı kabul edilmektedir. Nitekim benzer durumda olanlara ilişkin benzer şekilde kuralların uygulanması suretiyle benzer hükümlerin kurulması, Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesinin de doğal bir sonucudur. Bu duruma olumlu eşitlik ilkesi adı da verilmektedir: **Sözer**, Yöntembilim, s. 184-185.

¹⁵⁷³ Türk Borçlar Kanunu'nda kıyas yoluyla başka bir hukuki müesseseye ilişkin düzenlenmiş olan hukuk normunun bir başka hukuki müesseseye uygulanacağına ilişkin hükümler görmek mümkündür. Örneğın kanunun 246. maddesinde; taşınır satışına ilişkin kuralların kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanacağı düzenleme altına alınmış durumdadır. Benzer bir örnek, yine aynı kanunun 393. maddesinde de görölmektedir. Söz konusu madde metninde, hizmet sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenleme altına alınan hükümlerin kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanacağı düzenleme altına alınmış durumdadır: **Sözer**, Yöntembilim, s. 184.

¹⁵⁷⁴ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 352; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 333; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 143; **Baysal**, Müterafik Kusur, s. 281; **Doğın/Şahan/Atamulu**, s. 300; **Doğın**, s. 28; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 228; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1207; **Eren**, Şerh, s. 2295 vd; **Gönen**, s. 144; **Gümüş**, s. 849; **Günergök/Kayhan**, s. 267; **Kahveci**, Sorumsuzluk Anlaşması, s. 909 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 812; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 378; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 395; **Pekmez**, Kusursuz Sorumluluk, s. 495; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 268-269.

Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin de haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler arasında düzenleme altına alınmış olması sebebiyle, sözleşmeye aykırılık hallerinde de yasal unsurlarının somut olayda mevcut olması koşuluyla uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür¹⁵⁷⁵.

Kıyas yolunun her zaman aynı sonucu vermeyeceği ve güvenli bir yol olarak kabul edilmesinin her zaman mümkün olmadığı doktrinde ileri sürülmüş durumdadır. Bu fikrin temelinde, uygulanacak olan ve düzenlenmiş durumda bulunan hukuk normunun kendi düzenleme amacının önem arz etmesi sebebiyle uygulanacağı hukuki ilişkide her zaman hakkaniyetli ve adil sonuçlar vermemesi söz konusu olabilmektedir¹⁵⁷⁶. Ancak konumuz bakımından yasa koyucunun doğrudan kıyas metoduna yaptığı yollama ve haksız fiiller için öngörülen geçici ödemeler müessesesinin düzenleniş amacı göz önüne alındığında, bu müessesenin sözleşmeye aykırılık hallerinde uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğini söylemek, kanaatimize göre mümkün değildir¹⁵⁷⁷. Kıyas metodunun tatbik edilmesinde tümünden gelim ve tüme varım şeklinde ifade edilen yöntemlerin kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Kıyas yönteminin uygulanmasında tüme varım, hukuk normlarından bu normların temelini oluşturan hukuk ilkesine ulaşmayı sağlamakta, tümünden gelim ise bu hukuk ilkesinin hakkında doğrudan düzenlenmiş bir hukuk kuralı bulunmayan olaya uygulanmasında kullanılmaktadır¹⁵⁷⁸.

Kıyas yönteminin uygulanmasında hukuk normları arasında uygulanabilecek olan ve asıl olarak ifade edilebilecek olan bir kural bulunur. Söz konusu bu asıl kuralın, hakkında hüküm bulunmayan bir olaya uygulanması söz konusu olmakta ve bu olaya da fer'i denilmektedir. Asıl ve fer'i arasında ortak bağ bulunması gerekmekte ve en nihayetinde asılda mevcut olan kuralın fer'ie uygulanması söz konusu olmaktadır¹⁵⁷⁹. Konumuz bakımından “asıl” olarak ifade edilebilecek olan norm, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesidir. Fer'i olarak nitelendirilebilecek olan husus ise genel anlamda sözleşmeye aykırılık hallerinde uygulanabilir bir kural bulunmaması halidir. Diğer bir

¹⁵⁷⁵ **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Aydoğdu/Ayan**, s. 36; **Erişir**, Seminer, s. 255-256; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 274; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133; **Şener**, s. 1654; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274-278; **Yavuz**, Şerh, s. 593; Karşı yönde: **Tuncay/Çıplak**, s. 2765 vd.

¹⁵⁷⁶ **Sözer**, Yöntembilim, s. 185: Bu görüş, yöntemin matematik mantığına uygun olmadığı fikrine dayanmaktadır.

¹⁵⁷⁷ Zira akdi sorumluluk bakımından geçici ödemeler düzenlemesinin uygulanamayacağını kabul edilmesi, kanundan doğan borçlar arasında ayırım yapılmasına yol açmakta ve bu durum hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır: **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181.

¹⁵⁷⁸ **Altuntaş**, Karşılaştırma, s. 240; **Sözer**, Yöntembilim, s. 185.

¹⁵⁷⁹ **Altuntaş**, Kıyas, s. 46 vd; **Sözer**, Yöntembilim, s. 183.

deyişle, asılda mevcut olup, fer'i de mevcut olmayan kuralların fer'i bakımından uygulanması söz konusu olmaktadır. Zarar gören tarafın başvurabileceği bir ön ödeme müessesesinin sözleşmeye aykırılık düzenlemeleri arasında yer almaması karşısında, asıl olarak ifade edilebilecek olan ve haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler arasında düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin fer'i olarak nitelendirilebilen sözleşmelere aykırılık hallerine uygulanması söz konusu olmaktadır¹⁵⁸⁰. Asıl kuralın bulunması, fer'i olayın mevcut olması ve asıl ile fer'i arasında bağ olduğunun tespit edilmesiyle asılda mevcut olan kuralın fer'iyeye uygulanması mümkün hale gelmektedir. Kısaca bu şekilde ifade edilebilecek olan kıyas yönteminin geçici ödemeler müessesesinin sözleşmeye aykırılık halinde uygulanmasına imkan tanıdığını söylemek mümkündür.

2.2.3.3.2. Sözleşmeye Aykırılık Halinde Geçici Ödemelerin Uygulanması

2.2.3.3.2.1. Genel Anlamda Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali Halinde Geçici Ödemeler

Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasında haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin sözleşmeye aykırılık hallerinde de kıyas yoluyla uygulanabileceği düzenlenmektedir¹⁵⁸¹. Söz konusu bu düzenleme, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler arasında düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin sözleşmeye aykırılık hallerinde uygulanabileceğini ortaya koymaktadır¹⁵⁸². Bu durumda, “sözleşmeye aykırılık” şeklinde ifade edilen kavramdan ne anlaşılması gerektiği incelenmeye muhtaç hale gelmektedir.

Sözleşmeye aykırılık veya sözleşmeye aykırı davranış olarak ifade edilen kavram, daha dar bir ifadeyle sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin ihlali şeklinde de ifade edilebilmektedir¹⁵⁸³. Taraflardan birinin sözleşmeyle üstlendiği yükümlülüklerini ihlal etmiş

¹⁵⁸⁰ Kıyas yönteminin uygulanmasında, asıl ve fer'i arasında ortak bir bağ aranacağı da doktrinde ileri sürülmekte ve bu bağ “illet” olarak isimlendirilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin sözleşmelere aykırılık hallerinde uygulanmasına cevaz veren bu bağ, doğrudan yasadaki gelmekte ve Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin düzenlemesi sebebiyle asılın fer'iyeye uygulanması noktasında illet bağının mevcut olduğu kabul edilmektedir: **Sözer**, Yöntembilim, s. 183.

¹⁵⁸¹ Sözleşmeye aykırılık halleri olarak ifade edilen kavram, Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesini karşılayan 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 98. maddesinde; akde muhalif hareketler olarak ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde 2. fıkra ile ilgili herhangi bir değişiklik yapılmadığı belirtilmekle sözleşmeye aykırılık hallerinin aslında sözleşmeyi ihlal eden davranışlar anlamını içerdiği rahatlıkla söylenebilmektedir. Söz konusu bu hüküm, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 99. maddesinin 3. fıkrasında benzer bir düzenlemeyle yürürlüktedir.

¹⁵⁸² **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Aydoğdu/Ayan**, s. 36; **Erişir**, Seminer, s. 255-256; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 275; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 274; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132-133; **Şener**, s. 1654; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274-278; **Yavuz**, Şerh, s. 593.

¹⁵⁸³ Sözleşmeden doğan borç ilişkileri ise; edim yükümlülüklerini ve sözleşmeden kaynaklı yan yükümlülükleri içermektedir: **Eren**, Borçlar Genel, s. 1172 vd; Şenocak, Zarife, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, 1.Bs, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1995, (**Şenocak**, İfa Yardımcıları), s. 83.

olması, doğrudan sözleşmenin de ihlal edilmiş olması sonucunu doğurmaktadır. Sözleşmenin ihlal edilmiş olması ise Türk Borçlar Kanunu'nun 112 ve devamı maddelerinde yer alan sözleşmeye aykırılık hallerinin mevcut olduğu sonucunu doğurmaktadır¹⁵⁸⁴.

Sözleşmeyle üstlenilen borç ilişkilerinin ihlal edilmesi halinde, alacaklı tarafın aynen ifayı talep etme, tazminat talep etme ve sözleşmeden dönme suretiyle dönmeye bağlı maddi taleplerde bulunma hakları mevcuttur¹⁵⁸⁵. Söz konusu yükümlülüklerin ihlal edilmesi farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Nitekim sözleşmeyle borç altına giren taraflardan birinin borcunu hiç ifa etmemesi halinde veya kusurlu ifa imkansızlığının söz konusu olması halinde edim yükümlülüklerinin ihlal edilmiş olmasından ve haliyle sözleşmenin ihlal edilmiş olmasından söz edilebilmektedir. Aynı zamanda sözleşmeyle üstlenilen edimlerin gereği gibi ifa edilmemesi veya borçlunun temerrüdü halleri de yine yükümlülüklerin ve genel olarak sözleşmenin ihlali anlamını taşımaktadır¹⁵⁸⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin herhangi bir olayda uygulanabilmesi için, söz konusu somut olayın dayandığı hukuki sebep fark etmeksizin 3 temel unsur bakımından inandırıcı kanıtlar sunulması gerekli kılınmıştır. Bunlardan ilki davalının zarar görmüş olmasıdır¹⁵⁸⁷. İkincisi ise davalının gördüğü zararın miktarına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunmasıdır¹⁵⁸⁸. Bunun yanı sıra, davacının ekonomik durumunun da geçici ödemeyi gerektirdiğine yönelik inandırıcı kanıtların sunulması gerekmektedir¹⁵⁸⁹. Tarafımızca genel nitelikli inandırıcı kanıtlar olarak isimlendirilen bu üç unsur, doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin lafzından kaynaklanmaktadır. Söz

¹⁵⁸⁴ Sözleşmenin ihlali kavramıyla söz konusu yükümlülüklerin ihlali kavramlarının eş anlamlı olarak kullanılabileceğine ilişkin bkz: **Eren**, Borçlar Genel, s. 1173; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 164; Yazar, sözleşmeye aykırılık hallerini, borcun ifa edilmemesi başlığı altında edime aykırılığın görünüş şekilleri olarak ele almıştır; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 811 vd.

¹⁵⁸⁵ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 348 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 170 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 136 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 282 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 165; Buz, Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, (**Buz**, Dönme), s. 100 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 223 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1164 vd; **Eren**, Şerh, s. 2213 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 559 vd; **Gümüş**, s. 808 vd; **Karakılıç**, s. 206 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 814 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 382 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 258 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 262 vd.

¹⁵⁸⁶ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 331 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 407 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 138 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 285 vd; **Aydos**, s. 146 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 166 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 277 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 233 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1232 vd; **Eren**, Şerh, s. 2351 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 594 vd; **Gönen**, s. 140 vd; **Gümüş**, s. 784 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 293 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 284 vd; **Karakılıç**, s. 207 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 812 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 375 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 448 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 268 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 273 vd.

¹⁵⁸⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19-20; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117 vd.; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

¹⁵⁸⁸ **Şener**, s. 1674: Geçici ödeme miktarının belirlenebilmesi adına bilirkişi raporu tanzim edilmesi de mümkündür.

¹⁵⁸⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127; **Şener**, s. 1664; **Yavuz**, Şerh, s. 595.

konusu bu maddenin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine uygulanması da mümkün olduğuna göre, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zarara uğradığını ve bu zararın giderilmesi gerektiğini ileri süren davacının zarara uğradığına, zararın miktarına ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine yönelik genel nitelikli inandırıcı kanıtlara öncelikli olarak dayanması gerekmektedir.

Sözleşmeye aykırılık halinde geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi adına genel nitelikli inandırıcı kanıtların yanı sıra, davanın dayandığı hukuki sebebin aradığı unsurlara yönelik de özel nitelikli inandırıcı kanıtların dosyaya sunulmuş olması gerekmektedir. Dava açılırken herhangi bir hukuki sebebe dayanılmamış olsa da ileri sürülen maddi vakıalardan davanın dayanacağı hukuki sebebin hakim tarafından anlaşılabilmesi halinde bu hukuki sebebin aradığı unsurlara yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Bu bağlamda, sözleşmeye aykırılık halleri olarak az yukarıda sıralanan hukuki müesseselerin aradığı unsurların da bilinmesi ve geçici ödeme talebiyle birlikte bunlara yönelik olarak da inandırıcı kanıtlar sunulması icap etmektedir¹⁵⁹⁰.

Akdi sorumluluk olarak da ifade edilebilen bu sorumluluğun doğması, öncelikle borca aykırı bir davranışın mevcut olmasına bağlıdır¹⁵⁹¹. Sözleşmenin ihlal edilmiş olması olarak da ifade edilebilecek olan bu unsurun yanı sıra; zarar, ve ihlal ile zarar arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekmektedir. Bu unsurların yanı sıra, kusur unsuru da tıpkı haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi akdi sorumluluğun doğması noktasında da aranan unsurlardandır¹⁵⁹². Akdi sorumluluğunun doğması için öngörülmüş durumda olan söz konusu bu unsurların geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi bakımından somut olayda mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmekte ve akdi sorumluluğa dayandığı anlaşılan bir davanın açılmış olması gerekmektedir.

Borca aykırı davranış olarak belirlenen unsur, haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırı davranış unsurunu karşılamaktadır¹⁵⁹³. Akdi sorumluluk bakımından borca aykırı bir davranışın

¹⁵⁹⁰ Davanın dayandığı hukuki sebebe uygun düşen ve davalının sorumluluğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274.

¹⁵⁹¹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 350; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 286 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 172; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 224; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1190; **Eren**, Şerh, s. 2250; **Gümüş**, s. 816; Yazar, söz konusu kavramı “*yüküme aykırılık*” şeklinde kullanmaktadır; Güvel, Övünç, “Roma Hukukunda Sorumluluk”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, 2017, ss. 375-404, s. 377; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 819; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 17 ve 393; **Pekmez**, Kusursuz Sorumluluk, s. 492 vd.

¹⁵⁹² **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 350 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 332 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 171-172; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 300 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1190 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 224 vd; **Eren**, İlliyet Bağı, s. 2 vd; **Eren**, Şerh, s. 2250 vd; **Gönen**, s. 141; **Gümüş**, s. 816 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 268 vd; **Karakılıç**, s. 211; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 819 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 393; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 415; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 853 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 259.

¹⁵⁹³ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1191 vd; **Eren**, Şerh, s. 2250; **Güvel**, s. 377.

mevcut olabilmesi için her şeyden önce taraflar arasında mevcut olan bir hukuki işlem ve bu hukuki işlemten doğan bir borç ilişkisinin varlığı gerekmektedir¹⁵⁹⁴. Sözleşmeden doğan sorumluluklara aykırılık sebebiyle açılacak olan bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilmesi halinde, öncelikle ortada hukuken ayakta olan bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulduğuna yönelik olarak inandırıcı kanıtların dosyaya sunulmuş olması gerekmektedir. Haliyle resmi şekilde düzenlenmesi gereken bir sözleşme ilişkisinin varlığına dayanan ve bu sözleşme ilişkisiyle üstlenilen borca aykırı davranılması suretiyle zarara uğradığını ileri süren tarafın, bu zararın giderilmesine ilişkin açacağı davayla birlikte geçici ödeme talep edebilmesi için öncelikle sözleşmenin kanunun aradığı şekle uygun şekilde kurulduğuna yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, örneğin noterde yapılması gereken bir işlemin adi yazılı sözleşme tanzim edilerek yapılmış olması halinde şekle aykırılık söz konusu olmakta ve şekle aykırılığın sonuçları gündeme gelmektedir. Bu nedenle böylesi bir durumda geçici ödeme talep edilmesi halinde, mahkemece yapılması gereken ilk iş, sözleşmenin niteliğinin tespit edilmesi ve tespit edilen niteliğe göre yasada aranılan şekil şartına uygun düzenlenip düzenlenmediğinin geçici olarak belirlenmesidir. Bu yöndeki geçici tespit, geçici ödemenin kabul edilmesi veya reddedilmesi yönünden belirleyici olmaktadır. Örneğin Tapu Kanunu'nun 26. maddesi ve Noterlik Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca noter tarafından düzenleme şeklinde hazırlanması gereken arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin adi yazılı şekilde hazırlanmış olması veya noter önünde imzalanmasına rağmen düzenleme şeklinde değil onaylama şeklinde işlem yapılmış olması halinde, sözleşmenin geçerlilik şartı sağlanmamış olmakta ve hukuken geçersiz bir akit imza edilmektedir. İşte bu durumda, hakim tarafından önüne gelen geçici ödeme talebiyle birlikte, somut olayda dayanılan sözleşme metninin geçerlilik şartları incelenerek geçici ödeme aşamasıyla kısıtlı kalmak ve ihsas-ı reye sebebiyet vermemek adına geçici şekilde sözleşmenin geçerlilik şartına uyulmadan tanzim edilmesi sebebiyle geçici ödeme talebinin reddine karar verilmektedir.

Sözleşmenin yasanın aradığı şekle aykırı olarak imzalanmış olmasına rağmen, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında kalması da mümkündür¹⁵⁹⁵. Nitekim yasada aranılan şekle aykırı şekilde akdedilen sözleşmeler

¹⁵⁹⁴ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1190; Bu bağlamda, örneğin resmi şekilde kurulması gereken bir sözleşme ilişkisinin resmi şekle aykırı olarak akdedilmiş olması halinde, geçerli bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyeceği gibi, bu sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinin varlığından da söz edilememektedir. Bu durumda ise borca aykırı bir davranıştan söz edilemeyeceğinden akdi sorumluluğa başvurulamamaktadır; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 134; **Gümüş**, s. 289 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 201; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 157.

¹⁵⁹⁵ Akyol, Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 68 vd; Altaş, Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, (Altaş, Şekil), s. 159 vd; Çeliktaş, Demet, "Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri

bakımından tarafların edimlerini ifa etmesi halinde sonradan şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında kalacağına yönelik içtihatlar da mevcuttur¹⁵⁹⁶. Böylesi bir durumda geçici ödeme talep eden davacının, bu talebinin kabul edilebilmesi adına şekil eksikliğine rağmen kendi edimini ifa ettiğini, karşı tarafın da edimini yarım bıraktığını ileri sürmesi mümkün olduğu gibi, karşı tarafın şekle aykırılığı ileri sürmesinin bu noktadan itibaren hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında kalacağına dayanarak bu iddialarının doğru olduğuna yönelik kanaat uyandıracak inandırıcı kanıtları sunabilmesi halinde şekle aykırı sözleşmeye rağmen şekle aykırılık itirazının asıl dava bakımından kabul edilmeyeceğini söylemek mümkün olmakta ve bu şekilde geçici ödeme talep eden tarafın bu talebi kabul edilebilmektedir. Nitekim davacı tarafın, kendi edimlerini ifa ettiğine ilişkin olarak örneğin banka dekontları sunması mümkün olup, az yukarıda verilen örnek uyarınca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisinin olduğu bir örnekte karşı taraf olan yüklenicinin inşaatı yarım bıraktığına ilişkin de delil tespiti marifetiyle elde ettiği bilirkişi raporunu sunması halinde, geçici ödeme aşamasında dahi şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında kaldığının geçici olarak tespitiyle birlikte geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilebilmektedir.

Sözleşmenin ihlalden kaynaklı sorumluluğun doğabilmesi adına, gerçekleşmiş olması gereken borca aykırı davranışın niteliği kusur sorumluluğundaki esaslara benzemektedir. Bu noktada, müspet ya da menfi şekilde, yapma davranışı veya ihmal olarak nitelendirilebilecek olan bir yapmama davranışının da borca aykırılık fiilini doğurabileceği açıktır¹⁵⁹⁷. Bu noktada sözleşmesel sorumluluğa ilişkin esasların kusur sorumluluğunda aranılan esaslarla oldukça benzer olduğu açık olup, haksız fiillerde aranılan bu unsurlarla sözleşme sorumluluğunda aranılan unsurların örtüşmesi karşısında geçici ödeme talebi bakımından da benzer hukuki sonuçlara kıyas yoluyla ulaşmak mümkündür. Örneğin hizmet veya eser sözleşmesi uyarınca

Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1-4, 1987, ss. 593-641, (**Çeliktas, Şekil**), s. 609 vd; Oğuzman, Kemal, “Dürüstlük Kuralına (MK.2) Başvuru Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65’inci Yaş Armağanı**, 1.Bs, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, ss. 407-415, (**Oğuzman, Dürüstlük**), s. 408 vd; Uyar, Talih, “Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük (Objektif İyiniyet)” Kuralı (MK.2/I) Ve “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı” (MK.2/II)”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları**, 1. Baskı, 2000, ss. 439-465, (**Uyar, Dürüstlük**), s. 443 vd.

¹⁵⁹⁶ Sözleşmenin yasanın aradığı şekle aykırı olmasına rağmen, kendi edimini yerine getirdiğini ve karşı tarafın da ses çıkartmadan bu edime yönelik ifayı kabul ettiğini ileri süren ve aynı zamanda karşı tarafın da kendi edimini ifa etmeye başladığını ancak yarım bıraktığını ileri süren bir tarafın mevcut olması halinde, karşı tarafın şekil eksikliğine dayanmasının hakkın kötüye kullanılması yasağına takılabilmesi mümkündür. Konuya ilişkin bkz: Yarg. İBBGK, T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1987/2, (erişim tarihi: 09.10.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

¹⁵⁹⁷ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 350; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 286 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1190; **Eren**, Şerh, s. 2250; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 819; Borcu hiç ifa etmeme veya kötü ifa etme de borca aykırı davranışın kapsamındadır; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 440 vd.

üstlenilmiş olan bir iş görme borcunun ihmal veya kasıtlı şekilde gerçekleştirilmemesi halinde, kusurlu şekilde borca aykırılığın mevcut olduğu kabul edilmeli ve sözleşmenin karşı tarafının uğradığı zarara ilişkin diğer tüm koşulların da mevcudiyeti halinde geçici ödeme kararının kabul edilmesi gerekmektedir.

Sözleşme sorumluluğu için aranılan bir diğer şart ise bir zararın doğmuş olmasıdır. Sözleşmesel sorumluluk söz konusu olduğunda maddi zararın hesaplanması, haksız fiil sorumluluğuna göre farklılık arz etmektedir. Nitekim sözleşme sorumluluğunda taraflar birbirlerine karşı edim yükümlülüğü altına girmiş olup, sözleşmeye aykırılık halinde diğer tarafın uğrayacağı zarar, edimin ifa edilmeyen kısmının parasal karşılığını oluşturmaktadır¹⁵⁹⁸. Dolayısıyla geçici ödeme talebi bakımından zararın doğduğuna ve zararın miktarına yönelik inandırıcı kanıtlar sunma yükümlülüğü, taraflar arasındaki ilişkinin sözleşme ilişkisi olması halinde de devam etmekle birlikte, bu konuya yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması çok daha kolay hale gelmektedir. Nitekim çoğu zaman sözleşmeyle üstlenilen edimlerin bir parasal karşılığa bağlanması söz konusu olacağından, edimin tam olarak veya gereği olarak yerine getirilmemiş olması halinde dahi, delil tespitiyle edimin ifa edilmeyen kısmının parasal karşılığının hesaplanabilmesi mümkün olmakta, böylelikle hem zararın doğduğuna hem de zararın miktarına yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunulması söz konusu olmaktadır. Bunun yanı sıra sözleşme sorumluluğu söz konusu olduğunda, fiili zararların yanı sıra yoksun kalınan kar kaleminin de talep edilebilecek zararlar arasında olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir. Sözleşme ilişkisi nedeniyle zarara uğrayan tarafın yaptığı giderler de yine zarar kalemlerinin içerisine girmektedir¹⁵⁹⁹. Dolayısıyla geçici ödeme talebinin miktarının belirlenmesi adına nazara alınacak olan kriterlerden olan zarar miktarının sözleşmeye aykırılık hallerinde de oldukça kolay bir şekilde tespit edilmesi mümkündür.

Sözleşmeye aykırılık sebebiyle zararın tazmin edilmesi için aranılan unsurların bir diğeri, ihlale sebebiyet veren borca aykırılık davranışı ile oluşan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Tıpkı sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi, sözleşme sorumluluğunda

¹⁵⁹⁸ Akıncı, Borçlar Genel, s. 353 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 319 vd; Aral, Fahrettin, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Aral, Kötü İfa), s. 158 vd; Aydoğdu/Nart, s. 283; Bilgili/Demirkapı, s. 172 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 225 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 1191 vd; Eren, Şerh, s. 2251 vd; Gümüş, s. 816 vd; Günergök/Kayıhan, s. 272 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 825 vd; Oğuzman/Öz, C. I, s. 395 vd; Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 426; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 855 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 260 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 270.

¹⁵⁹⁹ Akıncı, Borçlar Genel, s. 350 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 326 vd; Aydoğdu/Nart, s. 284; Bilgili/Demirkapı, s. 173; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 226; Eren, Borçlar Genel, s. 1191; Eren, Şerh, s. 2259 vd; Gümüş, s. 817; Günergök/Kayıhan, s. 270 vd; Havutçu, Müsbet Zarar, s. 4 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 820-821; Oğuzman/Öz, C. I, s. 400 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 261 vd.

da uygun illiyet bağı; olayların olağan akışı ve genel hayat tecrübelerine göre sözleşmenin ihlal edilmiş olmasının doğan zararı meydana getirmeye elverişli olması hali olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁰⁰. Sözleşmeye aykırılık üzerine talep edilecek olan geçici ödeme noktasında; uygun illiyet bağı bakımından sözleşme dışı sorumlulukta aranılan şartlar sözleşme sorumluluğu bakımından da aynen geçerli olup, her iki hukuki müessese arasında uygun illiyet bağı unsuru oldukça benzeşmekte ve örtüşmektedir. İlliyet bağının kesildiğine kanaat getirilen haller bakımından geçici ödeme talebinin reddi gerekmektedir.

Sözleşme sorumluluğuna başvurulabilmesi için gerekli olan son unsur ise tıpkı haksız fiile dayalı kusur sorumluluğunda olduğu gibi “kusur” unsurudur. Sözleşme sorumluluğunda ilke olarak sorumluluğun sebebi kusura dayanmaktadır¹⁶⁰¹. Sözleşme sorumluluğu bağlamında kusur; borçlunun içerisinde bulunduğu çevre bakımından normal borçlu davranışından sapması, hukuk düzeninin kınadığı veya onay vermediği bir davranış biçiminin niteliği olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle, sözleşme sorumluluğu bağlamında kusur, borçlunun örnek bir borçluya göre özen eksikliği veya davranışının yanlışlığı olarak tanımlanabilmektedir¹⁶⁰².

Sözleşme sorumluluğunda borçlunun kendi işlerinde gösterdiği özen ölçütünü sözleşmeyle üstlendiği iş bakımından yerine getirmemesi subjektif kusuru oluşturmaktayken, makul ve dürüst bir borçlunun göstermesi gereken özeni göstermemesi ise objektif ve genel olarak kusuru oluşturmaktadır. Sözleşme sorumluluğunun bir unsuru olan kusurun, tıpkı haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi kastla veya ihmalle gerçekleştirilebilmesi mümkündür¹⁶⁰³.

Akdi kusurun ise subjektif unsuru ile objektif unsuru olduğu ileri sürülmektedir. Akdi kusurun mevcut olduğunun kabul edilebilmesi adına mevcut olması gereken subjektif unsur, borçlunun ayırt etme gücüne sahip olmasıdır. Nitekim ayırt etme gücüne sahip olmayan

¹⁶⁰⁰ Akıncı, Borçlar Genel, s. 352; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 332 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 172; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 301; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 227; Eren, Borçlar Genel, s. 1199 vd; Eren, Şerh, s. 2267; Gönen, s. 143; Gümüş, s. 819; Günergök/Kayıhan, s. 280 vd; Karakılıç, s. 211; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 821; Oğuzman/Öz, C. I, s. 393 vd.

¹⁶⁰¹ Akıncı, Borçlar Genel, s. 352; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 288 vd; Aydoğdu/Nart, s. 283; Bilgili/Demirkapı, s. 171; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 301; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 226; Eren, Borçlar Genel, s. 1200 vd; Eren, Şerh, s. 2268; Gönen, s. 142; Gümüş, s. 819; Günergök/Kayıhan, s. 276 vd; Karakılıç, s. 211; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 824; Oğuzman/Öz, C. I, s. 416; Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 421; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.874 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 262; Yıldırım, Abdülkerim, s. 267.

¹⁶⁰² Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 289 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 1201 vd; Eren, Şerh, s. 2269; Gümüş, s. 820-821; Günergök/Kayıhan, s. 276 vd; Oğuzman/Öz, C. I, s. 416; Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 416; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 876 vd.

¹⁶⁰³ Akıncı, Borçlar Genel, s. 352; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 296 vd; Aral, Kötu İfa, s. 181 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 301; Eren, Borçlar Genel, s. 1201; Eren, Şerh, s. 2270 vd; Gönen, s. 142; Gümüş, s. 821; Günergök/Kayıhan, s. 277; Karakılıç, s. 211; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 824; Oğuzman/Öz, C. I, s. 416; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 876 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 268.

borçlunun sözleşmeden kaynaklı olarak sorumlu tutulamayacağı açıktır¹⁶⁰⁴. Bunun yanı sıra ayırt etme gücünü kendi kusuruyla kaybeden borçlunun sorumluluğunun devam edeceğine yönelik Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinin ve hakkaniyet sorumluluğunun düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 65. maddesinin de sözleşmeye aykırılık halinde kıyas yoluyla uygulama alanı bulması söz konusu olmaktadır¹⁶⁰⁵. Geçici ödeme talep edilmesi halinde borçlunun ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına veya hakkaniyet sorumluluğunun söz konusu olup olamayacağına yönelik olarak haksız fiil sorumluluğu bakımından yapılan açıklamaların kıyas yoluyla aynen sözleşmeye aykırılık halinde de uygulanacağını söylemek mümkündür.

Borçlunun akdi kusurla sorumlu tutulması için aranılacak olan objektif unsur ise borçlunun göstermesi gerekli olan özen derecesi olup, makul ve dürüş, ortalama ve objektif bir borçlu türünün göstermesi gereken özen ölçütü, sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumluluğun doğabilmesi adına aranılacak olan ölçüttür. Bu bağlamda borçlunun kendi bilgisizliğinden veya yeteneksizliğinden kaynaklı olarak üstlendiği edimi tam ve doğru şekilde yerine getirememesi, borçlunun sorumluluktan kurtulamamasına yol açmaktadır¹⁶⁰⁶.

Sözleşmeye aykırılık üzerine zarara uğrayan tarafın geçici ödeme talebinde bulunması konusunda haksız fiil sorumluluğuyla sözleşmeye aykırılık sorumluluğu arasında fark yaratan en önemli unsur kusur unsurudur. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca her taraf hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla sorumludur. Zira kural olarak haksız fiil sorumluluğunda da ispat yükü zarara uğradığını ileri süren tarafa ait olup, zarar uğrayan taraf diğer tarafın kusurunu ispatla yükümlüdür¹⁶⁰⁷. Ancak sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk söz konusu olduğunda zarar gören taraf, karşı tarafın kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir. Diğer bir deyişle, alacaklı taraf, borçlu tarafın kusurunu ispatla yükümlü kılınmamıştır. Bu durumun hukuki dayanağı doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi olup, borçlu taraf, kendi kusursuzluğunu ispatla yükümlü kılınmıştır. Söz konusu bu düzenlemenin borçlu aleyhine getirilen bir karine olduğunu, ancak her daim borçlunun aksini ispatlamasının mümkün olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre, sözleşmeye aykırı bir

¹⁶⁰⁴ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 289; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1202-1203; **Eren**, Şerh, s. 2272.

¹⁶⁰⁵ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 288 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1202; **Eren**, Şerh, s. 2272.

¹⁶⁰⁶ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 290 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1202 vd; **Eren**, Şerh, s. 2273 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 415 vd; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 417; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 262.

¹⁶⁰⁷ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 352; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1205; **Eren**, Şerh, s. 2277 vd; **Gümü**, s. 820.

davranışın gerçekleştirilmesi halinde, borçlunun kusurlu davrandığı karine olarak kabul edilmeli, ancak borçlunun bu karineyi çürütebilmesi mümkün olmalıdır¹⁶⁰⁸.

Sözleşmeye aykırılık halinde alacaklının borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmesi yerine, borçlunun kusursuz olduğunu ispat etmekle yükümlü kılınmasının nedeni, borçlunun edimin tam ve gereği gibi ifa edilememesinin sebeplerini daha iyi bilebilecek durumda olmasıdır¹⁶⁰⁹.

Sözleşmeye aykırılık halinde borçlunun kusurlu olduğuna ilişkin ispat yükünün alacaklı yerine borçluya bırakılması, yani borçlunun kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlü olmasının geçici ödeme talebi bakımından haksız fiil sorumluluğuyla farklılık yarattığı rahatlıkla söylenebilmektedir. Sözleşmeye aykırılık iddiasıyla uğranılan zararın giderilmesi uyarınca dava açıldığı anda, kusursuz olduğunu ispat yükü borçluya düşmektedir. Buna göre asıl dava bakımından yargılama süreci, hukuki müessesenin aradığı diğer şartların yanı sıra, borçlunun kusursuzluğunu ispat edip edemeyeceğini de ortaya koymaktadır. Bu durumun geçici ödeme talebi noktasında yarattığı farklılık ise asıl dava sonucu bakımından ispat yükünü tersine çeviren bu düzenlemenin geçici ödeme talebi aşamasında da etkisini gösterecek olmasıdır.

Kanaatimiz, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zararın giderilmesinin talep edildiği bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilmesi halinde, kusur unsuru bakımından ispat yükünün asıl dava bakımından ters çevrilmiş olmasının geçici ödeme aşaması bakımından da etki yaratacağı ve ters döndürülen ispat yükü bakımından borçlunun, yani davalının kusursuz olduğunu gösterecek inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacağının beklenmesi gerektiğine yöneliktir. Nitekim borçlunun kusuru bakımından ispat yükünün ters çevrilmiş olması karşısında, alacaklı olan davacının geçici ödeme talebi karşısında, en azından inandırıcı kanıt düzeyinde bir ispat faaliyetiyle davalının kusursuz olduğunu gösterip göstermeyeceğinin beklenilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda geçici ödeme talebi ileri sürüldüğünde, karar verilmeden evvel mutlaka davalının davaya ve geçici ödeme talebine vereceği cevapların beklenilmesi, davalının kusursuz olduğuna yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunabilmesi halinde ise geçici ödeme talebinin reddi gerekmektedir. Buna karşın davacı tarafın ivedilikle bir geçici ödeme talebine ihtiyaç duymasının geçici ödemeler düzenlemesinin doğasının gereği

¹⁶⁰⁸ Akıncı, Borçlar Genel, s. 352; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 301 vd; Aydoğdu/Nart, s. 283; Bilgili/Demirkapı, s. 171; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 301; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 226; Eren, Borçlar Genel, s. 1205-1206; Eren, Şerh, s. 2277 vd; Gönen, s. 142; Gümüş, s. 820; Günergök/Kayıhan, s. 278 vd; Karakılıç, s. 212; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 824; Oğuzman/Öz, C. I, s. 417; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 262; Yıldırım, Abdülkerim, s. 268.

¹⁶⁰⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 1205 vd; Eren, Şerh, s. 2277 vd; Gümüş, s. 820; Pekmez, Kusursuz Sorumluluk, s. 493; Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 421 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.888 vd.

olması karşısında, davalı tarafın kusursuzluğunu ispat etmesinin mümkün olmadığına yönelik inandırıcı kanıtların daha en baştan davacı tarafından dosyaya sunulmuş olması halinde, somut olayın özelliğine göre davalının cevabı beklenmeksizin geçici ödeme talebine ilişkin karar verilebilmesi mümkün kabul edilmelidir. Örneğin bir güvenlik hizmetinin satın alındığı bir sözleşme ilişkisi kapsamında, güvenlik görevlisinin uyuya kalması sebebiyle gerçekleşen bir zarar bakımından kamera kayıtlarını davacının inandırıcı kanıt olarak sunmuş olması halinde, davalının kusursuzluğuna ilişkin inandırıcı kanıt sunup sunamayacağının beklenilmesine gerek kalmamaktadır. Nitekim davacı tarafın sunduğu inandırıcı kanıt, davalının kusursuzluğunu ortaya koyamayacağına yönelik de kanaat uyandırmaktadır.

Sözleşmeye aykırılık ileri sürüldüğünde borçlunun kusursuzluğunu ispat edebilmesi kolay değildir. Nitekim sözleşmeyle üstlendiği bir edimi tam veya doğru şekilde ifa etmeyen tarafın kendi üstlendiği edimi yerine getirmemesi noktasında kusursuz olması çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Borçlunun dayanabileceği kusursuzluk sebeplerinden ilki illiyet bağıını kesen mücbir sebepler, alacaklının ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru gibi hallerdir¹⁶¹⁰. Az yukarıda açıklandığı üzere davacının sunduğu inandırıcı kanıtların bu hallerin somut olayda mevcut olamayacağını da geçici olarak göstermesi halinde davalının cevabının beklenmesine gerek yoktur. Ancak davacı tarafından sunulan inandırıcı kanıtların bu ağırlıkta olmaması halinde, davalının bu hallerin mevcut olduğuna ve kusursuz olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacağının beklenilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra borçlunun borcun varlığını bilmemesi veya borcun muaccel oluşunu bilmemesi hali ile birlikte gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen bilebilecek durumda olmaması halinde de kusurlu kabul edilmeyeceği ve sorumlulukla karşı karşıya kalmayacağı söylenebilmektedir¹⁶¹¹. İşte bu hallere ilişkin olarak davalının kusursuzluğunu gösteren inandırıcı kanıtlar sunması halinde geçici ödeme talebinin reddedileceğini söylemek mümkündür.

İspat yüküne ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesiyle getirilen bu kuralın emredici bir nitelik taşımadığı ve taraflarca aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu söylenebilmektedir¹⁶¹². Sözleşmede bu yönde aksine bir hüküm bulunması halinde, ispat yükünün alacaklı üzerinde kalması mümkün olacak, bu durumda alacaklının borçlunun kusuruyla edimini ifa etmediğine yönelik olarak inandırıcı kanıtlar sunması halinde geçici

¹⁶¹⁰ Eren, Borçlar Genel, s. 1206; Eren, Şerh, s. 2280 vd; Gönen, s. 142-143; Gümüş, s. 820-821; Günergök/Kayıhan, s. 278 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 824 vd; Örnek olarak salgın hastalık verilmiştir; Oğuzman/Öz, C. I, s. 418 vd; Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 423.

¹⁶¹¹ Eren, Borçlar Genel, s. 1206; Eren, Şerh, s. 2280 vd; Gümüş, s. 821; Oğuzman/Öz, C. I, s. 419.

¹⁶¹² Eren, Borçlar Genel, s. 1206-1207; Eren, Şerh, s. 2279 vd; Pekmez, Kusursuz Sorumluluk, s. 493; Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 423.

ödeme talebinin kabulüne karar verilmesi mümkün olacaktır. Haliyle mahkemece geçici ödeme kararı verilmeden evvel taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi oluşturan sözleşmenin koşulları dikkatlice incelenmelidir.

Sözleşme sorumluluğunda da tıpkı haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi bazı kusursuz sorumluluk halleri öngörülmüş durumdadır. Bu gibi durumlarda borçlunun kusuru olmasa dahi ortaya çıkan sonuç bakımından sebep sorumluluğunun mevcut olduğu kabul edildiğinde, borçlunun sorumlu tutulması mümkündür. Örneğin yardımcı kişinin sorumluluğunu düzenleyen TBK'nın 116. maddesine dayanan davalarda, kusur olmasa dahi borçlunun sorumlu tutulması mümkün olabilmektedir¹⁶¹³. Bu gibi hallerde yardımcı kişinin fiillerinden zararın doğduğuna ilişkin inandırıcı kanıtların sunulması halinde, davalının cevabı beklenilmeksizin geçici ödeme talebiyle ilgili karar verilebilmelidir.

2.2.3.3.2. Geçici Ödemeye İlişkin Sözleşmede Hüküm Bulunması

Sözleşme hükmüyle birlikte edimini ifa etmeyen tarafın geçici ödemeye yükümlü tutulacağının kararlaştırılması halinde söz konusu bu klozun hukuken geçerli olup olmadığı, geçerli olması halinde tarafların geçici ödemenin şartlarını ve miktarını serbestçe belirleyip belirleyemeyecekleri incelemeye muhtaç gelmektedir.

Geçici ödemeler müessesesinin bir maddi hukuk düzenlemesi olduğunun kabul edilmesi, tarafların aralarındaki sözleşme ilişkilerinde geçici ödeme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme yapabilmelerine olanak tanımaktadır. Nitekim TBK'nın 26. maddesi, genel anlamda sözleşme serbestisi ilkesinin Türk hukukunda benimsendiği ortaya koymaktadır. Kanunun emredici hükümlerine veya kamu düzenine aykırı düzenlemeler, sözleşme serbestisi ilkesinin istisnalarındandır. Kural olarak tarafların kamu düzenine veya kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak düzenlediği bir sözleşme hükmünün geçerli kabul edilmesi mümkün değildir¹⁶¹⁴.

¹⁶¹³ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1207 vd; Türk Borçlar Kanunu'nun 118. maddesinde mütemerrit borçlunun borçtan kurtulabileceği bir başka hal daha düzenlenmiştir. Söz konusu bu madde düzenlemesi kapsamında mütemerrit durumda olan borçlu, temerrüt esnasında umulmadık bir olaydan meydana gelen zararlardan belirli şartlar altında sorumlu olmamaktadır. Buna göre, borçlu, borcun vaktinde ifa edilmiş olması ihtimalinde dahi umulmayan olayın alacaklıya zarar vereceğini ispat etmesi kaydıyla sorumluluktan kurtulabilmektedir; **Eren**, Şerh, s. 2280 vd; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 352; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 304 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 181 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 301 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 228 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 580 vd; **Gönen**, s. 146; **Gümüş**, s. 839 vd; Gültekin, Fatih, "Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu", **TAAD**, C. 9, S. 35, 2018, ss. 375- 403, s. 377 vd; **Günergök/Kayhan**, s. 284 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 306 vd; **Karakılıç**, s. 213 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 834 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 427 vd; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 439; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 262 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 273 vd.

¹⁶¹⁴ Atasoy, Kemal, **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 118 vd; Ateş, Derya, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, ss. 75-93, (**Ateş, Özgürlük**), s. 80; Doğan, Mazlum, **Sözleşme Özgürlüğünün Emredici Hukuk Kuralları Çerçevesinde Sınırlandırılması**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 3 vd; Ercoşkun Şenol,

Geçici ödemeler düzenlemesinin bir usul hukuku müessesesi olarak kabul edilmesi durumunda, sözleşmeyle geçici ödemeye ilişkin bir düzenleme yapılması mümkün olmayacak, bu yöndeki sözleşme düzenlemeleri kamu düzenine ve kanunun emredici hükümlerine aykırılık nedeniyle geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır. Zira usul hukuku hükümlerinin kamu düzenini ilgilendirdiği çoğunlukla kabul edilmektedir¹⁶¹⁵.

Geçici ödemeler müessesesinin bir usul hukuku düzenlemesi değil, maddi hukuka ilişkin bir düzenleme olarak kabul edilmesinin yarattığı sonuçlardan en önemlisi ihtiyati tedbirlere ve geçici hukuki korumalara ilişkin hükümlerin geçici ödemeler müessesesi söz konusu olduğunda uygulanmayacak olmasıdır¹⁶¹⁶. Bunun yanı sıra, geçici ödeme kavramının tıpkı bir alacak hakkı veya tazminat hakkı gibi bir maddi hukuk müessesesi olarak kabul edilmesinin diğer bir önemli sonucu da, sözleşmeyle geçici ödemeye ilişkin düzenleme yapılabilecek olmasıdır.

Sözleşmeyle bu yönde getirilecek olan bir hükmün hukuki niteliğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Bu yönde bir düzenlemenin sözleşme içerisinde yer almasıyla akla gelen hukuki müesseseler cezai şart, götürü tazminat ve delil sözleşmesi düzenlemeleridir. Özellikle sözleşme hükmüyle birlikte belirli bir miktarda geçici ödemeye ilişkin yükümlülük kurulması halinde, mevcut durum götürü tazminat müessesesine oldukça yakınlaşmaktadır.

Kanaatimiz, bir sözleşme hükmüyle birlikte taraflardan birine belirli şartlar altında geçici ödeme yükümlülüğü yüklenmesinin cezai şart veya götürü tazminat olarak nitelendirilemeyeceğine yöneliktir. Zira bu husus, geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki nitelendirmesiyle yakından ilgilidir. Sözleşme hükmüyle taraflardan birinin edimini yerine getirmemesi üzerine bu tarafın diğer tarafa geçici ödeme yapmakla yükümlü kılınmasının cezai

Kübra, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, **İÜHFM**, C. LXXIV, S. 2, 2016, ss.709-737, (**Ercoskun Şenol**, Özgürlük), s. 723; Erman, Hasan, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlandırılması”, **İÜHFD**, C. 38, S. 1-4, 1973, ss. 601-620, (**Erman**, Serbesti), s. 601 vd; Kaşak, Fahri Erdem, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 88 vd; Tan, Turgut, “Sözleşme Özgürlüğüne Kamunun Müdahalesi”, **Prof. Dr. Yıldırım Uler’e Armağan**, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 7. Bs, Turhan Kitabevi, Lefkoşa, 2014, ss. 513-527, s. 517.

¹⁶¹⁵ Özellikle yargı düzeninin işleyişi adına düzenlenmiş olarak usul kuralları usuli kamu düzeni olarak isimlendirilmektedir: **Atasoy**, s. 12 vd; Tarafların veya mahkemelerin zamanını tasarruf eden düzenlemelerin kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir: **Bilge/Önen**, s. 287; Ermenek, İbrahim, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1-2, 2000, ss. 142-180, (**Ermenek**, Şekilcilik), s. 175; **Postacıoğlu**, Usul Dersleri, s. 339; İhtiyati tedbire ilişkin bir karar verilmesi, şüphesiz ki bir tarafın hukuk düzenince sağlanan birtakım haklarını kullanmasını engellemekte ve bu mahiyeti itibarıyla mahkemenin zamanını tasarruf etmesine yol açmaktadır. Haliyle geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde, kamu düzenini ilgilendiren bir müessese olduğu ve sözleşmeye geçici ödemeye ilişkin bir madde konulduğu zaman bunun geçersizlik yaptırımına tabi olduğu kabul edilmek zorunda kalınacaktır.

¹⁶¹⁶ Konuya ilişkin bkz: Birinci Bölüm, II, A, 9, b, aa başlığı.

şart¹⁶¹⁷ veya götürü tazminat¹⁶¹⁸ olarak nitelendirilmesi, doğrudan geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğinin de ön tazminat olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Nitekim cezai şart veya götürü tazminat müesseselerinin her ikisinde de, edimini yerine getirmeyen tarafa nihai kararlar birlikte bir ödeme yükümlülüğü yüklenmektedir. Her iki müessese bakımından da cezai şart veya götürü tazminat sorumlusunun edimini ifa etmediğine veya sözleşmeyi ihlal ettiğine yönelik olarak nihai bir kararlar hüküm kurulması gerekmektedir. Henüz nihai karar verilmeyen bir dönemde, cezai şart veya götürü tazminat bedelinin kısmi olarak diğer tarafa ödenebileceğinin kabulü ise, geçici ödemeler müessesesini ön tazminat olarak nitelendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Oysa geçici ödemeler müessesesinin ön tazminat olarak nitelendirilmesinin yarattığı sakıncalara evvelce değinilmiştir¹⁶¹⁹. Böyle bir nitelendirme, tazminat hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmadığı gibi, verilen geçici ödeme kararının kısmi hüküm olarak nitelendirilebilmesine yol açabilecek veya cezai şart ile götürü tazminat müesseselerinin doğasına aykırılık teşkil edebilecektir.

Müessesenin hukuki niteliği konusundaki görüşümüz, ön tazminat değil, ön ödeme yönünde olduğundan, sözleşmeyle getirilen geçici ödeme düzenlemesinin cezai şart veya

¹⁶¹⁷ Cezai şart kavramı kendi içerisinde ifaya eklenen cezai şart, dönme cezası ve ifa yerine geçen cezai şart olarak ayrılmaktadır. Cezai şart kavramıyla ilgili bkz: Ayan, Serkan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, (Ayan, Temerrüt), s. 193; Bilge, Necip, “Cezai Şart”, **Prof.Dr. Esat Arsebük’e Armağan**, Ankara, 1958, ss.38-126, (Bilge, Cezai Şart), s. 39 vd; Cansel, Erol/Özel, Çağlar, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, S. 8, 2013, ss. 713-734, s. 724 vd; Dirican, Gökhan, **Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması**, 1.Bs, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2007, s. 28 vd; Kocağa, Köksal, **Türk Özel Hukukunda Cezai Şart**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, (Kocağa, Cezai Şart), s. 2 vd; Kurt, Leyla Müjde, **Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, 4.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (Kurt, Temerrüt), s. 210; Ozanoğlu, Hasan Seçkin, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1- 2, 1999, Sayı 1-2, ss. 65-118, (Ozanoğlu, Cezai Şart), s. 66 vd; Öz, Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Öz, İnşaat), s. 156; Yakuppur, Sendi, **Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, (Yakuppur, Eser), s. 102; Yener, Mehmet Deniz, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 61.

¹⁶¹⁸ Götürü tazminata hükmedilebilmesi için, tazminat yükümlülüğüne ilişkin tüm koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu niteliği itibarıyla sözleşmeyle düzenlenen geçici ödeme yükümlülüğünün götürü tazminat olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kavram ve cezai şart kavramından farklılıkları için bkz: Birinci Uzun, Tuba, **Götürü Tazminat**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, (Birinci Uzun, Götürü), s. 2 vd; Erdem, Mehmet, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, **Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, ss. 97-124, (Erdem, Götürü), s. 100 vd; Kapancı, Kadir Berk, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, ss. 655-683, s. 657 vd; Kocağa, Köksal, “İnşaat Sözleşmesinde İş Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart Mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 74, 2008, ss.149-157, (Kocağa, Götürü), s. 150 vd; Parlak Börü, Şafak, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 129, 2017, ss. 195-228, s. 195 vd; Sarı, Suat, “Götürü Tazminat Kavramı Üzerine”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu**, Oniki Levha Yayıncılık, 2008, İstanbul, ss.299-304, s. 299 vd; Tekelioğlu, Numan, “İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart Ve Götürü Tazminat”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 2, 2017, ss. 159-186, (Tekelioğlu, Cezai Şart), s. 160 vd.

¹⁶¹⁹ Konuya ilişkin bkz: Birinci Bölüm, II, A, 4, c başlığı.

götürü tazminat olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmekteyiz. Zira bu müesseselerin her ikisinde de sorumluluğun doğabilmesi için edimin ifa edilmediğine veya sözleşme hükümlerine aykırı davranıldığına ilişkin nihai bir mahkeme kararı gerekmektedir.

Müessese her ne kadar bir maddi hukuk hükmü olarak düzenlenmiş de olsa, hakime hem doğumu hem de miktarı yönünden takdir yetkisi tanınan bir maddi hukuk düzenlemesidir. Kanaatimize göre, tarafların sözleşmeyle getirecekleri hüküm, sadece geçici ödeme kararı verilebilmesi için kanunda aranılan ve hakime takdir yetkisi tanınan unsurlara ilişkin bir delil sözleşmesi niteliği taşıyabilecektir¹⁶²⁰. Örneğin, belirli şartlar altında edimini ifa etmeyen tarafın diğer tarafa karşı davanın açılmasıyla birlikte belirli bir miktar geçici ödeme yapmakla yükümlü kılınacağına ilişkin düzenlenecek olan sözleşme hükmüyle, hangi kanıtların inandırıcı kanıt olarak kabul edileceği, tarafların hangi hal ve şartlar altında ekonomik durumlarının geçici ödemeyi gerektireceği gibi hususlara ilişkin düzenleme yapmaları mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte, tıpkı cezai şart miktarlarıyla ilgili hukuk uygulamamıza benzer şekilde¹⁶²¹, hakimin müdahalesiyle geçici ödemeye ilişkin taraflarca belirlenen miktara müdahale edilmesi ve taleple bağlılık ilkesi uyarınca bu miktarın hakim müdahalesiyle sadece düşürülmesi mümkündür¹⁶²².

2.2.3.3.2.3. Kusurlu Sonraki İfa İmkansızlığı Halinde Geçici Ödemeler

Borçlunun sözleşmeyle üstlendiği borcu sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasından sonra gerçekleştirdiği kusurlu bir davranışla imkansız hale getirmesi halinde borçlunun sonraki ifa imkansızlığından veya diğer bir deyişle borcun hiç ifa edilememesinden söz edilebilmektedir. Söz konusu bu imkansızlığın borçlunun kusurlu davranışıyla gerçekleşmesi

¹⁶²⁰ Delil sözleşmesi kavramının özellikleriyle ilgili bkz: Arslan, Ramazan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Bankacılar Dergisi**, 2013, ss. 67-71, (Arslan, Delil), s. 67 vd; Atalay, Pekcanitez Usul s. 1741; Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, 6.Bs, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (Kuru, Usul C. III), s. 2881 vd.

¹⁶²¹ Ayhan, Rıza, “Ticarî İş Kavramı Ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S. 2, 2013, ss. 291-314, s. 294 vd; Cansel/Özel, s. 715; Çınar, Ömer, “Türk Borçlar Kanunu Ve Alman Medenî Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 8, S. 16, 2009 ss. 91-115, s. 92 vd; Karagöz, Veli, “İşverenin Tacir Olması Durumunda Cezai Şartın İndirilmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3-4, 2014, ss. 109-132, s. 111 vd.

¹⁶²² Antalya, Geçici Ödeme, s. 194; Şener, s. 1649; Ayrıca bkz: Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 159; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 102; Bilge/Önen, s. 1; Budak/Karaaslan, s. 85 vd; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 791 vd; Karafakih, s. 74; Karşı, Usul, s. 228 vd; Meriç, Nedim, **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Meriç, Tasarruf), s. 98 vd; Meriç, Taleple Bağlılık, s. 38; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 24 Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 163; Üstündağ, Usul, s. 17 ve 245; Tanrıver, C. I, s. 447.

ve edimin ifasının sürekli ve kesin bir şekilde imkansız hale gelmesi, durumun kusurlu sonraki ifa imkansızlığı şeklinde nitelendirilebilmesi için elzemdir¹⁶²³.

İmkansızlığın doğal, hukuki veya fiili sebeplere dayanması mümkündür. Her halükarda sorumluluğun doğabilmesi adına borçlunun sözleşmenin geçerli şekilde kurulmasından sonra kusurlu davranışıyla edimin ifasının imkansız hale gelmesi gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasından önce var olan imkansızlık hali ise edimin ifa edilmesini engellemekteyken, borçlunun sözleşmeye aykırı davrandığı sonucunu doğurmamaktadır. Bu noktada sonraki imkansızlık nedeniyle sözleşmenin ihlal edildiğinin kabul edilebilmesi için; imkansızlık halinin geçici olmaması, sürekli ve kesin bir nitelik taşıması gerekmektedir¹⁶²⁴. İmkansızlığın geçici nitelikte olması halinde ise istisnai haller saklı kalmak kaydıyla diğer koşullarının da gerçekleşmiş olması kaydıyla borçlunun temerrüdüne başvurulabilmesi mümkün olmakta ve temerrüdün gerçekleşmiş olması halinde temerrüt sebebiyle sözleşmenin ihlal edildiğinden söz edilebilmektedir.

Asli edimlerin yanı sıra, yan edimlerin ifa edilmesinin imkansız hale gelmesi halinde de alacaklı tarafın edimi kabul etmeme hakkı söz konusu olmakta ve alacaklının edimi kabul etmemesi hali de borçlunun sözleşmeyi ihlal ettiği sonucunu doğurmaktadır¹⁶²⁵. Aynı şekilde imkansızlık halinin kısmi bir nitelik taşıması halinde de, edimin ifa edilebilir kısmını

¹⁶²³ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 331 vd; **Altunkaya**, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, s. 108 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 195 vd; **Aral**, Kötü İfa, s. 48; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 138 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 281; **Aydos**, s. 146; **Bilgili/Demirkapı**, s. 166 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 277 vd; Dural, Mustafa, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, 1.Bs, Fakülteler Yayınları, 1. İstanbul, 1976, s. 7 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 220; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1174 vd: Bu noktada imkansızlık kavramının dar yorumlanmaması gerektiği ve edim sonucunun hem sözleşmenin tarafınca hem de üçüncü kişilerce gerçekleştirilmesinin objektif olarak mümkün olmaması şeklinde algılanması gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir; **Eren**, Şerh, s. 2224 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 602 vd; **Gönen**, s. 140; **Gümüş**, s. 870 vd; Gündoğdu, Fatih, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 148 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 263 vd; Havutçu, Ayşe, “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, 2011, ss. 319-340, (**Havutçu**, İfa Engelleri), s. 321; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 156; **Karakılıç**, s. 208 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 852 vd; Kurt, Leyla Müjde, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (TBK m. 136)**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (**Kurt**, Sonraki İmkansızlık), s. 178 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 377 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 455 vd; Özçelik, Barış, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları”, **AÜHFD**, C. 63, S. 3, 2014, ss. 569-622, s. 571; Serozan, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, (**Serozan**, Sözleşmeden Dönme), s. 265 vd; **Serozan**, Yeni Alman İfa Engelleri, s. 198 vd; **Şenyüz**, s. 165-166; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 395; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 904; Tunç, Ramazan, “İfa İmkansızlığı”, **Yargıtay Dergisi**, C. 28, S. 1-2, 2002, ss. 104-122, (**Tunç**, İfa İmkansızlığı), s. 116; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 245 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 263 vd.

¹⁶²⁴ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 201 ve 286 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 139-140; **Bilgili/Demirkapı**, s. 167; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 279; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 220; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1177; **Gündoğdu**, s. 103 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 265; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 854; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 468; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 398.

¹⁶²⁵ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1180; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 604.

alacaklının kabul etmeme hakkı bulunmaktadır. Böylesi bir durumda da edimini tam olarak ifa edememiş durumda bulunan borçlunun sözleşmeyi ihlal ettiği rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁶²⁶.

Geçici ödemeler düzenlemesi bakımından müessesenin önemi, imkansızlık halinin borçlunun kusurundan mı kaynaklandığı yoksa borçlunun kusuruna dayanmaksızın objektif bir imkansızlık halinin mi gerçekleştiğine yöneliktir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, borçlunun kusuru bulunmaksızın borcun imkansızlaşması halinde karşılıklı olarak borçların sona ereceği düzenleme altına alınmış durumdadır. İşte bu düzenleme uyarınca, geçici ödeme talebiyle birlikte mahkemenin edimin ifasının imkansız hale gelmesinde borçlunun kusuru olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için davacı tarafından ileri sürülen kanıtların, edimin ifasının imkansızlaşmasında borçlunun kusuru olduğunu göstermesi gerekmekte, aksi takdirde davalının vereceği cevabın beklenilmesi suretiyle değerlendirme yapılması icap etmektedir.

2.2.3.3.2.4. Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemesi Halinde Geçici Ödemeler

Sözleşmeyle borç üstlenen ve bir edimi ifa etme yükümlülüğü altına giren tarafın borcunu tam ve doğru şekilde yerine getirmemesi haline borcun gereği gibi ifa edilmemesi hali denilmektedir. Eş deyişle, borcun tam ve doğru şekilde yerine getirilmesi, borcun gereği gibi ifasıdır¹⁶²⁷.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi hali de, sonraki kusurlu ifa imkansızlığı gibi sözleşmenin ihlali niteliğinde olup, sözleşmeye aykırılık hali olarak değerlendirilebilmektedir.

Sözleşmeyle kararlaştırılan edimlerin ifası bakımından; alacaklıya yönelik olarak sözleşmeyle kararlaştırılan ifa yerinde ve sözleşmeyle kararlaştırılan ifa zamanında, sözleşmeyle kararlaştırıldığı miktarda ve nitelikte ifanın gerçekleştirilmesi halinde edim gereği gibi ifa edilmiş sayılmalı, aksi takdirde edimin gereği gibi ifa edilmemesinden söz edilmelidir. Zamanında yapılmayan ifa, nitelik veya miktar bakımından sözleşmede kararlaştırılardan daha düşük kalitede, daha farklı cinsten veya daha düşük miktarda yapılan ifanın gereği gibi ifa etmeme sonucunu doğuracağı açıktır. Aynı zamanda edimin doğrudan sözleşme ilişkisiyle

¹⁶²⁶ Aybay, Borçlar Genel, s. 139; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 279; Eren Dural, s. 44 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 1179; Gönen, s. 141; Gümüş, s. 871; Günergök/Kayıhan, s. 265; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 854; Oğuzman/Öz, C. I, s. 468-469.

¹⁶²⁷ Akıncı, Borçlar Genel, s. 347; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 387 vd; Aydoğdu/Nart, s. 282; Eren, Borçlar Genel, s. 1184; Eren, Şerh, s. 2236 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 612 vd; Gümüş, s. 800: Geniş yorumla gereği gibi ifa etmeme kavramı ise borçlunun temerrüdü haricinde kalan tüm sözleşme ihlali hallerini kapsamaktadır; Günergök/Kayıhan, s. 265 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 152 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 856 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 399; Oğuzman/Öz, C. I, s. 483 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 253 vd;

alacaklı niteliği kazanan kişiye yapılmaması da yine edimin gereği gibi ifa edilmemesi anlamına gelebilmektedir. Doktrinde edimin gereği gibi ifa edilmemesi hali, dar anlamıyla kabul edilmekte ve ifa edilen edimin sözleşmeyle kararlaştırılan edimin niteliklerine uyulmaması hali olarak tanımlanmaktadır¹⁶²⁸.

Edimin gereği gibi ifa edilmemesi kavramını en iyi yansıtan örnek ise kötü ifa kavramıdır. Kötü ifa, edimin niteliksel anlamda tam ve doğru bir şekilde ifa edilmemesi hali olarak tanımlanabilmektedir. Diğer bir deyişle, kötü ifa söz konusu olduğunda edimin nitelikleri eksik, kötü ya da ayıplıdır¹⁶²⁹.

Söz konusu bu tanım uyarınca, edimin sözleşmeyle borçlanılan edim yerine başka bir malın ifa edilmesi halinin kötü ifanın kapsamına girmediğini söylemek mümkündür. Gerçekten de borçlanılan edimden farklı bir edimin ifa edilmesi, edimin kötü ifa edildiğini değil, yanlış ifa edildiğini göstermektedir. Bu durumda aliud ifa olarak bilinen kavram söz konusu olmaktadır¹⁶³⁰. Şüphesiz bu durum da bir sözleşmeye aykırılık hali olmakla, yanlış ifayı kabul etmeyecek olan alacaklının borçluyu temerrüde düşürebilmesi ve temerrütten kaynaklı seçimlik haklarını kullanabilmesi mümkündür. Bunun yanı sıra şartlarının oluşması halinde TBK'nın 112. maddesinde düzenlenen kötü ifa müessesesine de başvurulması da yine mümkündür¹⁶³¹. Kötü ifanın kavramsal olarak ifa sayılamaması söz konusu olduğundan borç ilişkisinin sona

¹⁶²⁸ Akıncı, Borçlar Genel, s. 346 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 389 vd; **Aral**, Kötü İfa, s. 76 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 282; **Aydos**, s. 147 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 168; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 295; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 222-223; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1185 vd; **Eren**, Şerh, s. 2240 vd; **Gönen**, s. 141; **Gümüş**, s. 802; **Günergök/Kayıhan**, s. 265 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 152 vd; **Karakılıç**, s. 210; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 856; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 398 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 485 vd; Serozan, Rona, "Sözleşmenin Müspet İhlali Ve Culpa İn Contrahendo", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 15, s. 18, 1990, ss. 27-42, (**Serozan**, Müspet İhlal), s. 27 vd; **Şenyüz**, s. 186; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 266.

¹⁶²⁹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 390 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 295; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 222-223; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1186; **Eren**, Şerh, s. 2243 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 613; **Gönen**, s. 141; **Gümüş**, s. 802-803; **Günergök/Kayıhan**, s. 265 vd; Satılan yemin bozuk olması nedeniyle hayvanın ökmesi, koşulların uygun olmaması nedeniyle hastanın ameliyatta enfeksiyon kapması gibi haller örnek olarak verilmiştir; **Hatemi/Gökyayla**, s. 285; **Karakılıç**, s. 210; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 856; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 400 vd; Şenocak, Zarife, "Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından, 'Aliud'un (Başka Şeyin) Teslimi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 15, S. 1, 1989, ss. 113-135, (**Şenocak**, Aliud), s. 115 vd; **Şenyüz**, s. 186-187; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 253; Zapttan sorumluluk veya kiralananın ayıplarından sorumluluk örnek olarak verilmiştir; Yavuz, Cevdet, "Edime Uygun İfa ve Aliud Kavramı", **Fırat Öztan'a Armağan**, C. II, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, ss. 2287-2299, (**Yavuz**, Aliud), s. 2290 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 266.

¹⁶³⁰ Acemoğlu, Kevork, "Aliud" ve Federal Mahkemenin "Aliud" Konusundaki Tutumu Üzerine", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 6, S. 9, 2011, ss. 19-29, s. 19 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 391 vd; **Gümüş**, s. 805 vd;

¹⁶³¹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 393; **Aral**, Kötü İfa, s. 199 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 296; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1186; **Gümüş**, s. 806; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 406 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 484; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 266.

erdiğinden söz edilememektedir. Kötü ifa halinde hem müspet zarar hem de müteakip zarar doğabilmektedir¹⁶³².

Geçici ödeme talep eden tarafça, somut hukuki ilişki çerçevesinde davalının ifasının kötü ifa olarak nitelendirilmesi gerektiğinin inandırıcı kanıtlarla ortaya konulması gerekmektedir. Bu husus, yapılacak bir delil tespiti vasıtasıyla olabileceği gibi, somut olayın özelliğine göre uzman mütalaası almakla da gerçekleştirilebilmektedir. Edimin ayıplı şekilde veya eksik şekilde ifa edilmiş olması halinde, davacı tarafın edimin geereği gibi ifa edilmemesinden zarara uğraması söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durumda, geçici ödeme talebinin genel şartları gereği, davacının ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin de ayrıca inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Bu duruma ilişkin verilebilecek bir örnek, eser sözleşmesi kapsamındaki bir hukuki ilişkide, yüklenicinin inşa edeceği bir eseri bir başka üçüncü kişiye satma taahhüdü altına girmek isteyen iş sahibinin durumudur. Eserin eksik veya ayıplı imal edilmesi sebebiyle üçüncü kişiyle olan hukuki ilişkisi bozulan iş sahibinin beklediği karı elde edememesi nedeniyle ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi mümkündür. İşte bu gibi durumlarda, özellikle iş sahibinin sözleşme ilişkisinden beklediği yararı sağlayamamış olması nedeniyle, ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi mümkün olmakta, üçüncü kişiyle olan hukuki ilişkisinden dolayı üçüncüden alarak yükleniciye verdiği edimlerin iadesiyle yükümlü olabilmekte, üçüncü kişiye karşı cezai şart sorumluluğu altına dahi girebilmektedir. Bu gibi durumların varlığı, iş sahibinin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin inandırıcı kanıt olarak kabul edilebilmeli ve geçici ödeme talebinin kabulü yönünde karar verilebilmelidir. Bunun yanı sıra ekonomik durumun gerektirmesi halinin genel anlamda değerlendirilmesi gerektiğine yönelik görüşümüz uyarınca, ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren iş sahibinin kötü ifa nedeniyle karşı karşıya kaldığı böylesi bir durum mevcut olmasa dahi geçici ödeme talep edebileceğini düşünmekteyiz.

İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde veya koruma yükümlülüklerinin ihlalinde de borcun gereği gibi ifa edilmemesinden söz edilebilmektedir. Bütün bu hallerde alacaklının sözleşmesel ilişkisinin ihlali nedeniyle zarara uğraması söz konusu olmaktadır¹⁶³³. Örneğin bir taşınır satış sözleşmesi ilişkisi akabinde satılan bir makinenin kurulum ve montajını da yan edim yükümlülüğü olarak üstlenen satıcının bu yükümlülüğüne

¹⁶³² Eren, Borçlar Genel, s. 1187 vd; Eren, Şerh, s. 2245-2246;

¹⁶³³ Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 393 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 168; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 223; Eren, Borçlar Genel, s. 1188; Eren, Şerh, s. 2246 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 614; Gümü, s. 804-805; Hatemi/Gökayla, s. 285; Şenyüz, s. 187; Yıldırım, Abdülkerim, s. 266.

uymaması halinde illiyet bağının da kesilmemesi şartıyla alıcının zarara uğradığını ve bu zararın giderilmesi için açacağı bir davada geçici ödeme talep edebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Bu gibi yan edim yükümlülükleri veya koruma yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle geçici ödeme talep edilebilmesi için, zarar gören tarafın uğradığı zarar ile ihlal edilen yükümlülük arasında uygun illiyet bağının aranması gerekmektedir. Bu yönde sunulacak olan inandırıcı kanıtların da tam ispat ölçütüne olabildiğince yakın olması halinde geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmesi mümkün kabul edilmelidir.

2.2.3.3.2.5. Borçlunun Temerrüdü Halinde Geçici Ödemeler

Borçlunun temerrüdüne ilişkin hukuki müesseseyi sözleşmeye aykırılık halleri olarak sunulan diğer müesseselerden ayırmak gerekmektedir¹⁶³⁴. Nitekim bu hukuki müessesenin bütün şekli ve maddi şartları detaylı bir şekilde kanunda düzenlenmiş olup¹⁶³⁵, diğer iki hukuki müesseseden oldukça ayrılan yanları mevcuttur. Borçlunun temerrüdüne dayanan bir dava ile zararın giderilmesi talep edildiğinde ve bu dava kapsamında geçici ödeme talep edildiğinde, borçlunun temerrüde düşürüldüğünün inandırıcı kanıtlarla ortaya konulması gerekmektedir.

Borçlunun temerrüdü, sözleşmeyle borç altına giren tarafın kendi borcunu ifa etmekte gecikmesi hali olarak tanımlanabilmektedir. Söz konusu bu tanım uyarınca, borçlunun temerrüdü halinin sözleşmenin ve sözleşmeyle üstlenilen edimlerin ihlali anlamına geldiğini söylemek mümkündür. Nitekim mütemerrit borçlu, zaman bakımından sözleşmeyle üstlendiği edimi ifa zamanına uygun şekilde yerine getirememiş durumdadır¹⁶³⁶.

¹⁶³⁴ Borçlunun sonraki kusurlu ifa imkansızlığı hali ile edimin gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde akdi sorumluluğun doğabilmesi adına bazı ortak unsurların mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Bu ortak unsurlar, sözleşmeden doğan sorumluluğun şartları şeklinde isimlendirilebilmektedir: **Eren**, Borçlar Genel, s. 1190 vd.

¹⁶³⁵ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 335 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 407 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 146 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 285-286; **Aydos**, 152 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 170; Doğan, Gülmelahat, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2014, ss. 385-413, s. 395 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 283 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 233; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1235 vd; **Eren**, Şerh, s. 2351 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 625 vd; **Gönen**, s. 147 vd; **Gümüş**, s. 909 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 294 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 292 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 153; **Karakılıç**, s. 218 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 875 vd; Nazikioğlu, Işık, “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 1951, ss. 658-684, s. 663 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 408 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 496 vd; **Şenyüz**, s. 171 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 254 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 278 vd.

¹⁶³⁶ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 334; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 407: Borçlunun temerrüdü müessesesi, aslında borcun gereği gibi ifa edilmemesi kapsamında zaman unsuru bakımından değerlendirilebilecekken, kanunda özel olarak düzenlenmiştir; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 145; **Aydoğdu/Nart**, s. 285; **Aydos**, s. 150; **Bilgili/Demirkapı**, s. 169; **Doğan**, Gülmelahat, s. 395; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 280; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 233; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1232; **Eren**, Şerh, s. 2347 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 622; **Gönen**, s. 146; **Gümüş**, s. 907; **Günergök/Kayıhan**, s. 294; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 153; **Karakılıç**, s. 217; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 874; **Nazikioğlu**, s. 662; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 408 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 496 vd; **Şenyüz**, s. 171; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 254; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 277.

Borçlunun temerrüdü hali, özellikle borçlunun kusuruyla birlikte temerrüdün gerçekleştiği haller bakımından borçlunun kusurlu sonraki ifa imkansızlığı haline benzese de, her iki durum arasındaki farklılık edimin ifasının mümkün olup olmaması noktasında toplanmaktadır. Temerrüt halinde; edimin ifasının halen mümkün olmasına rağmen borçlu edimini zamanında ifa etmemiş durumda olup, halen ve sonradan edimin ifa edilmesi mümkündür¹⁶³⁷. Bu niteliği uyarınca, temerrüt halinin geçici bir nitelik arz edebileceğini söylemek de mümkündür.

Temerrüt müessesesi, hem asli edimler hem de yan edimler bakımından sözleşmeyle üstlenilen borcun zamanında yerine getirilmemesini ihtiva etmektedir. Temerrüdün gerçekleşebilmesi için aranılan şartlar ise öncelikle değinildiği üzere ifası mümkün olan bir edimin bulunması, borcun muaccel bir borç olması, ihtaratta bulunulmasına gerek olmayan haller saklı kalmak kaydıyla borçluya ihtarda bulunulmuş olması, alacaklının edimi kabule hazır olması ve borçlunun edimi ifadan kaçınma hakkının bulunmamasıdır¹⁶³⁸. Bütün bunların yanı sıra, ifa etmeme halinin borca aykırı bir davranış olarak nitelendirilebilmesi de gerekmektedir¹⁶³⁹. Tüm bu unsurların bir arada gerçekleşmesiyle birlikte borçlunun temerrüde düştüğü kabul edilmektedir. Borçlunun temerrüdüyle birlikte, temerrüde bağlı olan sonuçlar doğmaktadır. Bu sonuçları, borçlu temerrüdünün genel sonuçları ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçları olarak ikiye ayırmak mümkündür. Geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için öncelikle bahse konu şekli ve maddi şartların gerçekleşmiş olması ve borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. Geçici ödeme talebiyle birlikte mahkemece önce temerrüdün gerçekleşip gerçekleşmediği bu yönden incelenmelidir.

Borçlunun herhangi bir kusurunun dahi söz konusu olmamasına karşın borcun ifasında temerrüde düşmüş olması halinde, alacaklının aynen ifayı talep edebilme hakkı her daim

¹⁶³⁷ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 335; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 407: Zira borçlunun temerrüdünden bahsedebilmek için edimin ifasının imkansız olmaması gerekmektedir; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 146; **Aydoğdu/Nart**, s. 285; **Aydos**, s. 151; **Bilgili/Demirkapı**, s. 169; **Doğan, Gülmelahat**, s. 395; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 282; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 235; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1233 vd; **Eren**, Şerh, s. 2352; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 624; **Gönen**, s. 147; **Günergök/Kayıhan**, s. 293; **Havutçu**, Müsbet Zarar, s. 24 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 153; **Karakılıç**, s. 217; **Nazikioğlu**, s. 660; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 408-409; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 254-255; **Şenyüz**, s. 171; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 277.

¹⁶³⁸ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 335 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. **Aybay**, Borçlar Genel, s. 146 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 285-286; 152 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 170; **Doğan, Gülmelahat**, s. 395 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 283 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 233; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1235 vd; **Eren**, Şerh, s. 2351 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 625 vd; **Gönen**, s. 147 vd; **Gümüş**, s. 909 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 294 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 292 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 153; **Karakılıç**, s. 218 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 875 vd; **Nazikioğlu**, s. 663 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 408 vd; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 496 vd; **Şenyüz**, s. 171 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 254 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 278 vd.

¹⁶³⁹ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1242; **Eren**, Şerh, s. 2362; Ayrıca bkz: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 410 ve 429 vd.

mevcuttur. Sadece aynen ifanın talep edilmesi halinde bununla birlikte geçici ödeme talep edilmesi mümkün değildir. Zira geçici ödeme talep edilebilmesi için asıl dava sonucunun bir para alacağına yöneltilmiş olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, borçlunun kusursuz olmasına rağmen temerrüde düşmesi halinde alacaklının talep edebileceği bir diğer husus ise para borcunun söz konusu olması halinde temerrüt faizidir. Bu iki husus, borçlunun kusurlu olmaksızın temerrüde düştüğü durumlarda temerrüdün genel sonuçları olarak kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁶⁴⁰.

Borçlunun kendi kusuruyla temerrüde düşmüş olması da mümkündür. Böylesi bir ihtimalde; alacaklının yine aynen ifayı talep etmesi mümkün olduğu gibi, borçlunun da aynen ifa yükümlülüğü devam etmektedir. Bunun yanı sıra, borçlu gecikme tazminatı olarak isimlendirilen, gecikmeden doğan zararlardan da sorumlu tutulabilmektedir. Bunun için borçlunun mütemerrit olması gerekmekte, ifanın gecikmesinden kaynaklı alacaklının bir zarara uğramış olması gerekmekte, zarar ile geç ifa arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmekte ve zararın borçlunun kusurundan doğmuş olması gerekmektedir. Bütün bu hususlara yönelik inandırıcı kanıtlar sunulmuş olması ve geçici ödeme talep edebilmenin genel şartlarının da sağlanmış olması kaydıyla gecikme tazminatına yönelik talep bakımından geçici ödeme talep edilebilmesi mümkün kabul edilmelidir. Ayrıca borçlunun kusuruyla temerrüde düşmesi halinde, beklenmedik hal olarak da ifade edilebilen kazadan sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bu sorumluluktan kurtulabilmek adına borçlunun kusursuzluğunu ispatlaması veya beklenmedik halin ve bu halden doğan zararın kaçınılmaz şekilde gerçekleşecek olduğunu ispatlaması mümkündür. Bu iki ihtimalde borçlu, kazadan sorumluluktan kurtulmaktadır¹⁶⁴¹. Bu hususlar geçici ödeme aşamasında da hakim tarafından değerlendirilmelidir.

Borçlunun kusuruyla temerrüde düşmesi üzerine doğabilecek genel sonuçlardan bir diğeri ise edimin para borcundan ibaret olması durumunda aşkın zarardan sorumluluk halidir. Temerrüt kavramının edimin ifasında gecikme olarak tanımlanabilmesi mümkün olduğundan,

¹⁶⁴⁰ Akıncı, Borçlar Genel, s. 340; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 445 vd; Aydoğdu/Nart, s. 288 vd; Aydos, s. 152 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 175 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 289-290; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 238-239; Eren, Borçlar Genel, s. 1243 vd; Eren, Şerh, s. 2385 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 634 vd; Gönen, s. 149 vd; Gümüş, s. 925 vd; Günergök/Kayıhan, s. 305 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 299 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 899 vd; Nazikioğlu, s. 663; Nomer, Borçlar Genel, s. 423 vd; Oğuzman/Öz, C. I, s. 503 vd; Şenyüz, s. 177 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 271 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 283 vd.

¹⁶⁴¹ Akıncı, Borçlar Genel, s. 339; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 437 vd; Aydoğdu/Nart, s. 287; Aydos, s. 153-154; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 288-289; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 237-238; Eren, Borçlar Genel, s. 1250; Eren, İlliyet Bağı, s. 139; Eren, Şerh, s. 2378 vd; Erman, Hasan, İstisna Sözleşmelerinde Beklenilmeyen Haller (BK m. 365/2), 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979, (Erman, İstisna), s. 74 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 633; Gönen, s. 149; Gümüş, s. 924; Günergök/Kayıhan, s. 303 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 298; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 898; Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 461; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 270; Yıldırım, Abdülkerim, s. 282-283.

gecikme üzerinde alacaklının talep edebileceği faizlerle de karşılanamayan bir alacağının bulunması halinde ve diğer koşullarının da gerçekleşmesiyle aşkın zararını talep edebilmesi mümkün olmaktadır¹⁶⁴². Geçici ödeme aşamasında aşkın zararın mevcut olduğuna yönelik kanaat uyandırılması ve bu aşkın zarardan kaynaklı olarak geçici ödeme talep edilebilmesi oldukça zordur. Bununla birlikte aynı anda zarar görenin ekonomik durumunun da geçici ödemeyi gerektirmiş olması gerekmektedir. Aşkın zararın varlığına rağmen, temerrüt faiziyle birlikte yapılacak olan ödemenin geçici ödeme talep eden tarafın ekonomik durum gereksinimini karşılamaya yetmemesi halinde istisnai olarak aşkın zarar miktarı bakımından da geçici ödeme talep edilebilmelidir.

Borçlunun temerrüdünün genel sonuçları olarak da ifade edilebilen bütün bu hususların yanı sıra, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde temerrüde bağlanan başka sonuçlar da mevcuttur.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, Türk Borçlar Kanunu'nun 123 ve devamı maddeleri göz önüne alınarak alacaklı tarafa bir takım koşulların gerçekleşmiş olması kaydıyla bazı seçimlik haklar tanınmaktadır. Alacaklının her daim az yukarıda belirtilen genel sonuçlardan faydalanması mümkündür. Ancak alacaklı tarafın kanunda düzenlenen seçimlik haklarını kullanabilmesi için evvela karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmalı ve borçlu temerrüde düşürülmüş olmalıdır. Bunun yanı sıra, alacaklının edimin ifa edilebilmesi için borçluya uygun bir ek süre vermiş olması gerekmektedir. Ancak ek süre verilmesinin etkisiz kalacağı anlaşılmaktaysa veya temerrüt sebebiyle borcun ifa edilmesi artık alacaklı bakımından faydasız hale gelmişse veya ortada kesin vadeli bir işlem bulunmaktaysa borçluya ek süre verilmesi gerekmemektedir. Süre verilmesini gerektiren durumlarda verilen süreye rağmen edimin ifa edilmemiş olması gerekmekte ve aynı zamanda borçlunun kusurlu olması da

¹⁶⁴² **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. III, s. 460 vd; Antalya, Gökhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 9.7.1997 T. ve 60/1996/679/869 Numaralı "Akkuş v. Türkiye" Kararı Karşısında Kamulaştırma Bedelinde Temerrüt Faizi ile Karşılanamayan Munzam Zararın Tazmini", **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C. 10, S. 2, ss. 1-13, (**Antalya**, Munzam Zarar), s. 3: Yazar, paranın alım gücünün düşmesi gibi değer kayıplarının aşkın zarar olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir; **Aydoğdu/Nart**, s. 290; **Aydos**, s. 154; **Bilgili/Demirkapı**, s. 177 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 239 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1251 vd; **Eren**, Şerh, s. 2396 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 637; **Gönen**, s. 150-151; **Gümüş**, s. 930; **Günergök/Kayıhan**, s. 311 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 901; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 511 vd; **Şenyüz**, s. 180-181; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 273 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 284; Munzam zararlar ilgili detaylı bilgi için bkz: Öçal, Akar, "Munzam Zarar", **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C. 3, S. 1, 1967, ss. 144-158, s. 145 vd; Ayrıca bkz: Altaş, Hüseyin, "Munzam Zararda İspat Sorunu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 1, 2001, ss. 121-129, (**Altaş**, Munzam Zarar), s. 121 vd; Keser, Yıldırım, "Aşkın Zararın İspatı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2020, ss. 484-495, (**Keser**, Aşkın Zarar), s. 484 vd; Zeytinoğlu, Emin, "Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 4, S. 8, 2005, ss. 253-263, s. 254 vd.

seçimlik hakların kullanılabilmesi adına gerekmektedir¹⁶⁴³. Geçici ödeme talebiyle birlikte evvela karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin mevcut olması halinde temerrüdün genel şartlarının yanı sıra, borçluya ek süre verilip verilmediği veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum olup olmadığına yönelik inandırıcı kanıtlar sunulmalı ve öncelikli olarak mahkemece bu hususlar da incelenmelidir.

Bütün bu şartların bir arada gerçekleşmesi halinde alacaklı seçimlik haklarını kullanabilmektedir. Bu gibi durumlarda alacaklıya tanınan ilk seçimlik hak, borçludan aynen ifayla birlikte gecikme tazminatının talep edilebilmesidir. Aynen ifa¹⁶⁴⁴ ve gecikme tazminatının talep edilebilmesinin yanı sıra, alacaklının bu hakkından vazgeçmesiyle diğer seçimlik haklarını tercih edebilme hakkı gündeme gelmektedir. Bu durumda alacaklının müspet zararının tazminini isteme hakkı veya sözleşmeden dönerek menfi tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır¹⁶⁴⁵. Söz konusu bu zarar kalemlerinin tamamı, geçici ödeme talep edilebilecek zarar kalemlerinden olup, somut olayın özelliğine göre şartların gerçekleşip gerçekleşmediği nazara alınarak geçici ödeme talebinin kabulü ya da reddi yönünde karar verilebilmelidir.

2.2.3.4. Borcun Diğer Kaynaklardan Doğması Halinde

Geçici ödemeler müessesesinin haksız fiilden kaynaklanan borçların yanı sıra kanunun 114. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine de kıyas yoluyla uygulanacağı açıkça düzenlenmiş durumdadır. Bir önceki bölümde incelendiği üzere sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde geçici ödemeler müessesesine başvurulabileceği açıktır¹⁶⁴⁶. Ancak borcun kaynakları bu iki müessesesyle sınırlı değildir. Diğer borç kaynakları

¹⁶⁴³ Akıncı, Borçlar Genel, s. 341 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 470 vd; Ateş, Derya, “Borçlunun Temerrüdünde İhtar Ve Ek Süre Kavramları”, TAAD, C. 13, S. 52, 2022, ss. 383-406, (Ateş, İhtar), s. 393 vd; Ateş, Derya, “Temerrüde Düşen Borçlunun Aynen İfadan Vazgeçme Hakkı İle Seçim Hakkı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, 2022, ss. 58-84, (Ateş, Seçim Hakkı), s. 58 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 149; Aydoğdu/Nart, s. 290 vd; Aydos, s. 155; Doğan, Gülmelahat, s. 400 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 290; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 241 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 1255 vd; Eren, Şerh, s. 2401 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 638-639; Gönen, s. 147 vd; Gümüş, s. 932 vd; Günergök/Kayıhan, s. 315 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 295 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 155; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 930 vd; Nazikioğlu, s. 669 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 441 vd; Oğuzman/Öz, C. I, s. 515 vd; Şenyüz, s. 177 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 275 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 285 vd.

¹⁶⁴⁴ Aynen ifayla ilgili detaylı bilgi için bkz: Ateş, Derya “Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa Kavramının Edim Özellikleri Yönünden Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2022, ss. 447-461, (Ateş, Aynen İfa), s. 447 vd.

¹⁶⁴⁵ Akıncı, Borçlar Genel, s. 343 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. III, s. 484 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 150 vd; Aydoğdu/Nart, s. 291-292; Aydos, s. 156 vd; Doğan, Gülmelahat, s. 403 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 291 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 242 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 1261 vd; Eren, Şerh, s. 2420 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 640 vd; Gönen, s. 152 vd; Gümüş, s. 940 vd; Günergök/Kayıhan, s. 322 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 293 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 155; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 936 vd; Nazikioğlu, s. 676 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 446 vd; Oğuzman/Öz, C. I, s. 520 vd; Şenyüz, s. 181 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 279 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 287 vd.

¹⁶⁴⁶ Antalya, Geçici Ödeme, s. 192; Aydoğdu/Ayan, s. 36; Erişir, Seminer, s. 255-256; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 177; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 554; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 115;

yönünden geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanı bulup bulamayacağı doktrinde tartışmalı olup, söz konusu bu başlık altında öncelikle sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri bakımından durum değerlendirilmekte, ardından diğer borç ilişkilerinde geçici ödemelerin uygulama alanı bulup bulamayacağı incelenmektedir.

2.2.3.4.1. Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkilerinde Geçici Ödemeler

2.2.3.4.1.1. Sebepsiz Zenginleşme Halinde Geçici Ödemelerin Uygulanıp Uygulanamayacağına İlişkin Görüşler

Geçici ödeme talebinin sebepsiz zenginleşme hukuki sebebine dayanan bir davada ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda doktrinde farklı fikirler mevcuttur. Doktrinde yer alan görüşlerden ilki, bir uyuşmazlık kapsamında geçici ödeme talep edilebilmesi için mutlaka haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan bir borç ilişkisinin bulunması gerektiğine yöneliktir¹⁶⁴⁷. Bu yöndeki görüş, geçici ödemeler müessesesinin kanunda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kısımda düzenleme altına alınmış olmasına dayanmanın yanı sıra, aynı zamanda müessesenin lafzı ve ruhu gereği geçici ödeme talebinin sadece ivedilikle giderilmesi gereken bedensel zararlar söz konusu olduğunda ileri sürülebileceğini ifade etmektedir¹⁶⁴⁸. Bir başka görüş ise sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde sadece kötüniyetli sebepsiz zenginleşmenin mevcudiyeti halinde geçici ödeme talep edilebileceğine yöneliktir¹⁶⁴⁹. Bu yönde bir ayrıma gidilmesinin kabul edilmesi halinde, sebepsiz zenginleşme hukuki sebebine dayanan bir dava kapsamında geçici ödeme talep edildiği takdirde, hakim öncelikle zenginleşenin kötüniyetli olup olmadığına yönelik inandırıcı kanıtların varlığını değerlendirmesi gerekmektedir.

Doktrinde yer alan bir başka görüş ise sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde geçici ödeme talep edebilmesinin mümkün kılınması gerektiğini ileri sürmekte,

Oğuzman/Öz, C. II, s. 132-133; **Şener**, s. 1654; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278; **Yavuz**, Şerh, s. 593; Karşı yönde: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Gümüş**, s. 596-597; **Tuncer Kazancı**, s. 104; Ayrıca bkz: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; Karşı yönde: **Tuncay/Çıplak**, s. 2765 vd: Yazarlar, geçici ödemeler düzenlemesinin haksız fiil dışındaki sorumluluk sebeplerinde uygulanmasının sakıncalı olacağını belirtmekte ve iş kazalarında dahi geçici ödemelerin uygulanmasını eleştirmektedir.

¹⁶⁴⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 176; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı-Başak/Tek**, s. 1122; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 274; **Şener**, s. 1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 201; **Widmer/Wessner**, s. 254.

¹⁶⁴⁸ **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; Müessesenin sadece haksız fiilden kaynaklanan borçlar bakımından uygulama alanı bulabileceğine ilişkin bkz: **Tuncay/Çıplak**, s. 2765 vd.

¹⁶⁴⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192.

ancak mevcut hükümlerle bunun mümkün gözükmemesi sebebiyle düzenlemeyi eleştirmektedir¹⁶⁵⁰.

Geçici ödeme talebinin sebepsiz zenginleşme hukuki sebebine dayanan bir uyuşmazlık kapsamında uygulama alanı bulmasının önünde herhangi bir engel olmadığı ileri sürülmektedir. Nitekim kanunda zarar görenin belirli şartlar altında talep edebileceği bir müessese düzenlenmişken, pekala sebepsiz zenginleşmeye vücut veren bir eylem sonucunda zararın oluşması mümkündür. Bu bağlamda müessesenin aradığı tüm özel unsur ve şartların var olması halinde sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde de geçici ödeme talebinin mümkün olduğu kabul edilmelidir¹⁶⁵¹. Söz konusu bu görüşün bir diğer dayanağı da, sebepsiz zenginleşme ile haksız fiil müesseseleri arasında çok fazla fark olmaması bir yana, her iki borç kaynağının da doğrudan kanundan doğan borç kaynakları olması sebebiyle birisinde geçici ödeme gibi bir imkan tanınırken diğerinde tanınmamasının eşitsizliğe yol açacak olmasıdır¹⁶⁵².

Bütün bu görüşler bir arada değerlendirildiğinde doktrinde toplam dört farklı görüş olduğu anlaşılmaktadır. Geçici ödemelerin sadece bedensel zararlar doğduğunda söz konusu olabileceği, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı borç ilişkilerinde geçici ödeme talep edilebileceği, sadece kötüniyetli sebepsiz zenginleşme söz konusu olduğunda geçici ödeme talep edilebileceği ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı borç ilişkilerinde hiçbir şartta geçici ödeme talep etmenin mümkün olmayacağı doktrinde yer alan görüşleri oluşturmaktadır. Kanaatimiz ise sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde belli şartlar altında geçici ödemeler müessesesinin uygulanabileceğine yöneliktir. Zira kanunla düzenlenmiş olan borç kaynakları arasında geçici ödeme bakımından farklılık öngörülmesinin adaletsiz sonuçlar yaratacağı ve düzenlemenin amacına aykırılık oluşturacağı fikrine katılmaktayız.

2.2.3.4.1.2. Sebepsiz Zenginleşme Halinde Geçici Ödemelerin Uygulanması

2.2.3.4.1.2.1. Sebepsiz Zenginleşme Kavramı ve Şartları

Sebepsiz zenginleşme, haksız fiille birlikte doğrudan kanunun düzenleme altına aldığı ve kanundan doğduğu ifade edilen borç kaynaklarından biridir. Sebepsiz zenginleşme kavramı; *“haklı bir sebep bulunmaksızın başkasının malvarlığından ya da emeğinden zenginleşme”* şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶⁵³. Söz konusu tanımda haklı bir sebep bulunmaksızın ifadesi

¹⁶⁵⁰ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181; Benzer şekilde sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı borç ilişkilerinde geçici ödemeler müessesesinin uygulanamayacağına ve bu konuda haksız fiil hükümlerine herhangi bir atıfta bulunulmadığına yönelik bkz: **Şener**, s. 1655-1656.

¹⁶⁵¹ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278-279.

¹⁶⁵² **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 181; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 279.

¹⁶⁵³ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 285; Yazar kavramı bir kimsenin malvarlığının haklı bir sebep olmaksızın diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine çoğalması şeklinde tanımlamaktadır; Aynı yönde: **Aydoğdu/Nart**, s. 271; **Aydos**,

kullanılmaktayken, müesseseyi isimlendirirken “sebepsiz” kavramı kanun koyucu tarafından tercih edilmiştir. Doktrinde de çoğunluk, kavramı bu şekilde isimlendirmeyi tercih etmekte ve aksi takdirde kavramın haksız fiillerle karıştırılabilmesi ihtimalinden dolayı bunun isabetli bir tercih olduğunu ileri sürmektedir¹⁶⁵⁴. Ancak aksi yönde görüşlerde mevcut olup, müessesenin haksız iktisap¹⁶⁵⁵, haksız zenginleşme¹⁶⁵⁶ veya haksız mal kazanma¹⁶⁵⁷ şeklinde isimlendirildiğini de görmek mümkündür¹⁶⁵⁸.

Müesseseyi oluşturan kavramlardan diğeri ise zenginleşme kavramıdır. Bu kavram yerine mal kazanma kavramının kullanılması ise müessesenin genel amacını karşılamamaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun 77 ile 82. maddeleri arasında düzenlenen bu müessese, sadece haksız yere mal edinimlerini konu almamaktadır. Hizmet ediminin ifa edilmesi ve karşılığının ödenmemesi halinde de sebepsiz bir zenginleşme söz konusu olmaktadır. Bu niteliği itibarıyla kavram, sadece mal edinimlerini konu almamakta ve daha geniş şekilde her türlü zenginleşmeyi konu almaktadır¹⁶⁵⁹. Bu nedenle kavramı oluşturan terimlerden ikincisi olan zenginleşme kavramının isabetli bir tercih olduğunu söylemek mümkündür¹⁶⁶⁰.

s. 119; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 202; **Karakılıç**, s. 173; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 207; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 245 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 985; **Eren**, Şerh, s. 1815; **Gönen**, s. 105; **Gümüş**, s. 606; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 646; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 305; Yazar kavramı, bir kimsenin malvarlığından geçerli bir sebep olmaksızın diğer bir kimsenin malvarlığına kayma olması şeklinde tanımlanmaktadır; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 215.

¹⁶⁵⁴ **Ataay**, s. 373; **Eren**, Borçlar Genel, s. 959; **Gümüş**, s. 608: Sebepsiz zenginleşmenin varlığı için zenginleşmenin haksız olması gerekmektedir; **Günergök/Kayıhan**, s. 515; **Ulus**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 5 vd; **Öz**, Turgut, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, (**Öz**, Sebepsiz Zenginleşme), s. 4 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 305 vd; **Reisoğlu, Safa**, s. 208; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 729 vd.

¹⁶⁵⁵ İktisap kavramı, mülga kanun döneminde zenginleşme ifadesi yerine kullanılmakta olup müessesenin haksız iktisap veya haksız zenginleşme olarak ifade edilmesi arasında bir farklılık yoktur. Haksız iktisap kavramı da doktrinde kullanılmıştır: **Saymen/Elbir**, s. 531 vd; Haksız iktisap kavramının kullanımının ise hatalı olduğu, zira sadece iktisap yoluna değil hizmet kazanma veya doğa olayları sonucunda da sebepsiz zenginleşmenin meydana gelebildiği yönünde bkz: **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 639; Aynı yönde: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 305; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 202: Yazar, çalışmasının bazı bölümlerinde haksız iktisap kavramını kullanmaktadır.

¹⁶⁵⁶ **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 63 vd.

¹⁶⁵⁷ **İnan**, Borçlar Genel, s. 347.

¹⁶⁵⁸ Kavramı tanımlarken haklı bir sebebin bulunmaması hali ifade edilmekteyken, kavramı isimlendirirken bu ifadede kaçınılması “sebepsiz” ifadesinin kullanılmasının bir çelişki yarattığı, ancak kanunda da bu yönde bir tercihte bulunulmasının kavramı haksız fiil kavramıyla ayırmak ve müesseselerin birbirleriyle karıştırılmasını engellemek amacı güttüğünü söylemek mümkündür: **Eren**, Borçlar Genel, s. 959; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 305 vd; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 5.

¹⁶⁵⁹ **Aybay**, Borçlar Genel, s. 106-107; **Aydoğdu/Nart**, s. 271; **Aydos**, s. 119-120; **Eren**, Borçlar Genel, s. 958; **Gönen**, s. 106 vd; **Gümüş**, s. 611 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 519 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 231 vd; ; **Karakılıç**, s. 174-175; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 639; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 305 vd; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 5; **Şenyüz**, s. 132 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 208 vd;

¹⁶⁶⁰ **Eren**, Borçlar Genel, s. 958: Kavram sadece mal ve hizmet edinimlerini de konu almamaktadır. Bu bağlamda yazar, hak edinimi ifadesinin kullanılmasını dahi sakıncalı görmekte, herhangi bir hak elde edilmeksizin de zenginleşmenin mümkün olduğunu ifade etmektedir; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 639; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 305 vd; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 5.

Kavramın bu şekilde isimlendirilmesi ve tanımlanması karşısında, müessesenin amacının da sadece haklı bir sebep olmadan başkasının malvarlığı veya emeğinden zenginleşen kişinin söz konusu bu zenginleşmeyi geri vermesinden ibaret olduğunu söylemek mümkündür. Diğer bir deyişle, sebepsiz zenginleşme hukuki sebebine dayanan bir dava açıldığında, zenginleşen tarafın bu zenginleşmesinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı incelenmeli, haklı bir sebebe dayanmayan zenginleşmenin ise aleyhine zenginleşen tarafa iadesi söz konusu olmalıdır¹⁶⁶¹. Söz konusu bu iade yükümlülüğünün aynen veya nakden gerçekleşebilmesi mümkündür. Mümkün olması halinde aynen iade yönünde karar verilmesi esastır. ¹⁶⁶². Aynen iadenin mümkün olduğu durumlar bakımından geçici ödeme talep edilmesi ise mümkün değildir. Zira bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilebilmesi için asıl dava sonucunun para alacağını konu alan bir eda davasına yönelmesi gerekmektedir.

Sebepsiz zenginleşme müessesesiyle kanundan doğan bir borç ilişkisi düzenlenmiş durumdadır. Sebepsiz zenginleşme hukuki sebebine dayanan bu borcun doğumunda herhangi bir hukuki işlem veya haksız fiilin mevcudiyeti söz konusu değildir. Nitekim bu müesseseler ile sebepsiz zenginleşme müessesesinin amacı da birbirinden farklıdır. Sebepsiz zenginleşmede amaç, herhangi bir haklı sebebe dayanmaksızın başkası aleyhine zenginleşen kişiye karşı bir yaptırım olarak iade yükümlülüğü yüklemektir. Bu sayede bozulduğu kabul edilen hukuki değerler arasındaki dengenin yeniden kurulması amaçlanmaktadır¹⁶⁶³.

¹⁶⁶¹ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 288 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 111 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 274; **Aydos**, s. 120 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 134; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 247; **Gönen**, s. 105 vd; **Gümüş**, s. 611 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 522 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 227; ; **Karakılıç**, s. 176 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 641; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 309 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 310 vd; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 14 vd; **Şenyüz**, s. 134 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 209 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 217 vd.

¹⁶⁶² **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 566; **Eren**, Borçlar Genel, s. 959; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 305; Sebepsiz zenginleşmenin iadesinin ilke olarak mümkün olduğunca aynen gerçekleştirilmesi gerekmektedir; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 526 vd; **Gümüş**, s. 603; **Hatemi/Gökyayla**, s. 236; ; **Karakılıç**, s. 179; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 663; **Şenyüz**, s. 137; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 222.

¹⁶⁶³ Sebepsiz zenginleşme davasında amaç, sebepsiz olarak zenginleşenin malvarlığında gerçekleşen artışın iadesidir. Oysa tazminat müessesesindeki amaç ise malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesidir. Bu yönüyle sebepsiz zenginleşme müessesesinin amacının, zenginleşenin iade yükümlülüğü üzerinde yoğunlaştığını söylemek mümkündür: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 291 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 565; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 111 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 275; Nitekim yazarlar sebepsiz zenginleşmenin neticesi olarak iade davasını kabul etmektedir; **Aydos**, s. 122 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 136 vd; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 250 vd; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 177 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 961; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 526 vd; **Gönen**, s. 111 vd; **Gümüş**, s. 633 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 528 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 235 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 204; ; **Karakılıç**, s. 179-180; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 664 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 320 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 310-311; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 14 vd; **Şenyüz**, s. 137 vd; **Uluslan**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 139; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 213 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 222 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 960; Sebepsiz zenginleşmenin bu fonksiyonuna tamamlama-düzeltilme işlevi de denilmektedir: **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 565; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 105; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 310-311; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 14 vd.

Sebepsiz zenginleşmenin fiiliyatta farklı hukuki olaylar neticesinde doğacağı kabul edilmektedir¹⁶⁶⁴. Bunlardan bir tanesi; edimin ifa edilmesinden kaynaklı sebepsiz zenginleşme halidir. Taraflara karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin edimini ifa etmesine karşın, edimin ivazını oluşturan karşı edimin ifa edilmemesi halinde, edimini ifa eden taraf aleyhine sebepsiz zenginleşme kavramının vücut bulduğunu söylemek mümkün hale gelmektedir. Bunun için edimi ifa eden kimsenin kendisini borçlu zannederek edimi ifa etmiş olması gerekmektedir¹⁶⁶⁵. Böylesi bir durumda geçici ödeme talep edilmiş olması halinde, geçici ödeme talep eden tarafın geçici ödemenin genel şartları ve sebepsiz zenginleşme müessesesinin diğer şartlarının yanı sıra, kendisini borçlu zannederek edimi ifa ettiğine ilişkin de inandırıcı kanıt sunması gerekmektedir. Edimin ifa edilmesinden, yani diğer bir deyişle kazandırmadan doğan sebepsiz zenginleşme halinin yanı sıra, müdahaleden doğan¹⁶⁶⁶ ve umulmayan olaylardan¹⁶⁶⁷ doğan sebepsiz zenginleşme hallerinin de var olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁶⁸.

¹⁶⁶⁴ Geçerli bir hukuki sebebin bulunmaması, gerçekleşmeyen veya sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı kazandırmalar, masraf zenginleşmesi, rücu zenginleşmesi gibi farklı sebepler doktrinde kabul edilmektedir: **Gümüş**, s. 611 vd.

¹⁶⁶⁵ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 289; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 584; **Eren**, Borçlar Genel, s. 975-976; **Eren**, Şerh, s. 1799; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 248; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 512 vd; **Gönen**, s. 109-110; **Gümüş**, s. 612 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 523 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 231 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 659 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 320 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 212; İşte bu gibi hallerde sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulabileceği gibi, aynı zamanda edimin ifasıyla ortaya çıkan durumun sebepsiz zenginleşmeye de yol açtığı açıkça görülmekte ve alacaklının kendi ifa ettiği edimin iade edilmesi söz konusu olmaktadır.

¹⁶⁶⁶ Müdahaleden doğan sebepsiz zenginleşme, zenginleşenin bizzat gerçekleştirdiği bir fiil veya müdahalesiyle ortaya çıkmakta ve zenginleşen taraf, karşı tarafın bir hakkını veya hukuken önem atfedilen bir değerini ihlal etmektedir. Bu niteliği itibarıyla haksız fiil sorumluluğuna da benzeyen bu hallerde de sebepsiz zenginleşme kavramının vücut bulduğunu söylemek mümkün olmaktadır. İşte bu gibi durumlarda, tüm diğer unsurlarının da somut olayda mevcut olması koşuluyla, sebepsiz zenginleşme hukuki sebebine dayanılması da mümkün hale gelmektedir: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 289; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 248; **Eren**, Şerh, s. 1800; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 517 vd; **Gümüş**, s. 624; **Günergök/Kayıhan**, s. 527; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 651; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 323 vd; Hırsızlık olaylarında veya tamir amacıyla bırakılan bir eşyanın tamirci tarafından başka bir kişiye satılması gibi hallerde unsurlarının gerçekleşmesi halinde haksız fiil sorumluluğu doğmaktayken, bir yandan da hırsızın veya tamircinin karşı tarafın malvarlığından kaynaklanan bir zenginleşme yaşadığı da açıkça görülmektedir.

¹⁶⁶⁷ Bu türden sebepsiz zenginleşmelerin de bir tabiat olayından doğan sebepsiz zenginleşme halleri ve üçüncü bir kişinin fiilinden doğan sebepsiz zenginleşme halleri olarak ikiye ayrıldığını söylemek mümkündür. Tabiat olaylarından kaynaklanan sebepsiz zenginleşmede de, bir tabiat olayının gerçekleşmesi neticesinde bir tarafın diğer bir tarafın malvarlığından zenginleşmesi şartının sağlanması gerekmektedir. Konuya ilişkin verilebilen en klasik örneklerden bir tanesi, bir fırtına sonucunda ahırdan kurtulan hayvan sürüsünün yan komşunun otlağına girerek orada otlaması olayıdır. Söz konusu bu olayda hayvanların sahibi olan taraf, hayvanların yediği otların bedeli kadar komşunun malvarlığından zenginleşmiş durumdadır: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 289; Bu gibi haller umulmayan olaylar şeklinde de ifade edilmektedir; **Eren**, Borçlar Genel, s. 977; **Eren**, Şerh, s. 1801; **Günergök/Kayıhan**, s. 527; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 651; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 746 vd.

¹⁶⁶⁸ Üçüncü kişinin fiilinden doğan sebepsiz zenginleşme halinde ise alacaklı veya borçlunun fiillerinden tamamen bağımsız şekilde üçüncü bir kişinin fiili üzerine sebepsiz zenginleşmenin doğması söz konusudur. Örneğin bir bankanın havale edilmesi talep edilen parayı yanlışlıkla başka bir kişinin hesabına göndermesi hali bu duruma örnek olarak verilebilmektedir: **Eren**, Borçlar Genel, s. 976-977; **Eren**, Şerh, s. 1801; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 514 vd; **Gümüş**, s. 628 vd.

Hukuki sebebin geçerli olmaması, sebebin gerçekleşmiş olmaması veya sebebin sonradan ortadan kalkması gibi hallerde de bu hallerin inandırıcı kanıtlarla ortaya konulması gerekmektedir. Taraflar arasında hukuki işlemin niteliği bakımından iradelerin uyumsuzluğu gündeme gelebilmektedir. Bir taraf ödünç olarak para vermek istediği halde karşı tarafın verilen parayı bağış işlemi olarak algılaması hali bu duruma verilebilecek örneklerdendir. Bunun yanı sıra ödünç para verilen tarafın ayırt etme gücünden yoksun olması halinde de iade talebinin dayanağı sebepsiz zenginleşme olmaktadır¹⁶⁶⁹. Bu gibi hallerde geçici ödeme talep eden taraf, geçici ödemeye ve sebepsiz zenginleşme hukuki sebebine ilişkin diğer tüm şartların mevcut olacağına ilişkin inandırıcı kanıtlar sunarken, aynı zamanda diğer tarafla arasındaki hukuki ilişkinin sebebinin geçersizliğine, gerçekleşmemiş olmasına veya ortadan kalktığına ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunmak zorundadır. Bir satış sözleşmesi uyarınca ödenen paraya rağmen karşı edimin ifa edilmediği bir durumda, sözleşmenin aslında kurulamamış olduğunun ileri sürülmesi halinde, bu sözleşmenin kurulamadığının ve bu durumun nedenlerinin de bilahare inandırıcı kanıtlarla ortaya konulması gerekmektedir.

Sebepsiz zenginleşmenin şartlarından ilki, borçlu olan tarafın malvarlığında bir zenginleşmenin meydana gelmesidir. Zenginleşme olarak ifade edilen kavram ise; malvarlığının zenginleştirici olay meydana geldiğindeki haliyle söz konusu bu zenginleştirici olay hiç gerçekleşmeseydi malvarlığının içerisinde bulunacağı hal arasındaki fark olarak tanımlanabilmektedir¹⁶⁷⁰. Söz konusu bu zenginleşmenin müspet¹⁶⁷¹ veya menfi¹⁶⁷² şekilde

¹⁶⁶⁹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 583; **Eren**, Borçlar Genel, s. 975 vd; **Eren**, Şerh, s. 1801; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 509 vd; **Günergök/Kayihan**, s. 527 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 650 vd; **Gümüş**, s. 620 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 310 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 320 vd; **Şenyüz**, s. 135-136; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 210 vd.

¹⁶⁷⁰ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 285; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 567 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 106-107; **Aydoğdu/Nart**, s. 271; **Aydos**, s. 119-120; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 245 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 977 vd; **Eren**, Şerh, s. 1815; **Gönen**, s. 105 vd; **Gümüş**, s. 606 vd; **Günergök/Kayihan**, s. 519 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 231 vd; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 202; **Karakılıç**, s. 173 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 639; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 305; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 305 vd; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 5; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 736; **Şenyüz**, s. 132 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 208 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 215.

¹⁶⁷¹ Malvarlığındaki zenginleşmenin müspet şekilde cereyan etmesi; malvarlığındaki aktifin artması veya pasifin azalması şeklinde olabilmektedir. Ekonomik değer ihtiva eden bir hakkın elde edilmesi ve hakların kazanılması malvarlığında aktifin artması suretiyle meydana gelen zenginleşme kavramına verilebilecek örneklerin başında gelmektedir. Malvarlığında müspet zenginleşme pasifin azalması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Diğer bir deyişle, kişinin malvarlığındaki pasifleri azaltan her türlü fiil ve işlemlerin de malvarlığını arttırdığı ve haliyle zenginleşmeye mahal verdiği rahatlıkla söylenebilmektedir. Bir borcun ortadan kaldırılması veya bir rehin hakkının kaldırılması gibi haller, malvarlığının pasif kısmının azaltılması anlamına gelmekte ve malvarlığında zenginleşme unsurunun gerçekleştiğini ortaya koymaktadır: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 286; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 568; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 106; **Aydoğdu/Nart**, s. 272; **Bilgili/Demirkapı**, s. 133; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 246; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 176; **Eren**, Borçlar Genel, s. 982; **Gümüş**, s. 606 vd; **Gönen**, s. 107; **Günergök/Kayihan**, s. 519 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 225; **Karakılıç**, s. 174 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 646 vd; **Şenyüz**, s. 133; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 318; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 22 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 208; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 215.

¹⁶⁷² Müspet zenginleşmenin karşısında, zenginleşmenin menfi şekilde gerçekleşmesi de mümkün kabul edilmektedir. Böylesi bir ihtimalde, zenginleşen taraf, normal şartlar altında yapması gereken bir harcamayı,

gerçekleşebileceği kabul edilmektedir¹⁶⁷³. Zenginleşme kavramının menfi ve müspet şekilde sınıflandırılmasının yanı sıra, objektif ve sübjektif olarak sınıflandırılması da mümkündür. Objektif zenginleşme olarak ifade edilen kavram, objektif şekilde elde edilen değer artışı olarak ifade edilmekte ve herkesin elde edebileceği bir değer artışından kaynaklanan zenginleşmeyi konu almaktadır. Bu türden zenginleşmede, hak sahibi olan kişinin zarara uğraması da şart değildir. Borçlu, karşı taraf herhangi bir zarara uğramamış olsa dahi, objektif şekilde malvarlığı değerlerinde artış yaşamışsa, sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği kabul edilebilmektedir¹⁶⁷⁴.

Malvarlığında meydana gelen fiili değer artışları objektif zenginleşmeyi oluşturmaktayken, borçlunun objektif zenginleşmeyi kullanarak elde ettiği diğer kazanımların sübjektif zenginleşmeyi oluşturması mümkündür. Örneğin objektif zenginleşme yoluyla sebepsiz zenginleşen tarafın elde ettiği bu sebepsiz kazanımlarını kullanarak başkaca kazanımlar elde etmesi halinde sübjektif zenginleşmenin mevcut olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁷⁵.

Gerçekleşen bu zenginleşmenin başkasının malvarlığından ya da başkasının emeğinden gerçekleşmesi, meydana gelmesi gerekmektedir¹⁶⁷⁶. Bu husus, doğrudan Türk Borçlar

zenginleştirici olay sebebiyle yapmamakta ve bu suretle sebepsiz yere zenginleşmektedir. Bu noktada normal şartlar olarak ifade ettiğimiz hal; borçlu tarafın normal şartlar altında yapması icap eden giderleri yapmamış olması olarak ifade edilebilmektedir. Olağan şartlarda yapılması icap eden ve malvarlığında azalmaya yol açacak olan giderin yapılmamış olması, borçlu tarafın malvarlığı arasında normalde olması gerekenle zenginleştirici olay neticesinde giderlerin yapılmaması karşısında mevcut durum arasında farkın oluşmasına yol açmakta ve bu suretle zenginleşmenin meydana geldiği kabul edilmektedir. Konuya verilebilecek bir örnek ise bir hizmetin karşılıksız şekilde ifa edilmiş olması halidir. Bu şekilde gerçekleşen olayda, hizmet alan, aldığı hizmetin karşılığı olan harcamayı yapmayarak menfi şekilde zenginleşmiş olmaktadır: **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 286; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 568; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 106; **Bilgili/Demirkapı**, s. 133; **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 176; **Eren**, Borçlar Genel, s. 982-983; **Gümüş**, s. 606 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 519 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 225; **Karakılıç**, s. 174 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 646 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 208; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 319; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 27: Yazar bu tür zenginleşmelere fakirlikten kurtulma ismini vermektedir; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 215; Örnek için bkz: **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 504.

¹⁶⁷³ **Aybay**, Borçlar Genel, s. 106; **Eren**, Borçlar Genel, s. 979; **Karakılıç**, s. 174 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 736 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 225; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 568: Yazar, söz konusu ayrımı fiili zarar ile kazanç kaybı olarak isimlendirmektedir; Aynı yönde: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 318 vd.

¹⁶⁷⁴ **Eren**, Borçlar Genel, s. 982: Konuya ilişkin verilebilecek bir örnek, telif ücreti ödemeksizin bir başkasının eserinin yayınlanması ve bu surette gelir elde edilmesi halidir. Eser sahibinin kendi eserini hiç yayınlamayacak olması halinde uğradığı bir zarar mevcut değildir. Ancak buna rağmen borçlu taraf haksız şekilde zenginleşmiş durumdadır; **Bilgili/Demirkapı**, s. 133.

¹⁶⁷⁵ Konuya verilebilecek bir örnek; 10 birim değerinde olan bir malın haklı bir hukuki sebep olmaksızın bir tarafın malvarlığından elde edilmesi ve devamında bu malın 15 birim değer ile satılması halinde, 10 birim değer bakımından objektif zenginleşme oluşmaktayken, artan 5 birim bakımından sübjektif zenginleşmenin gerçekleştiği kabul edilmektedir: **Eren**, Borçlar Genel, s. 984-985; **Bilgili/Demirkapı**, s. 133;

¹⁶⁷⁶ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 287; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 570; **Aydoğdu/Nart**, s. 273; **Aydos**, s. 119; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 246; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 507 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 520; **Kaplan**, Borçlar Hukuku, s. 202; **Karakılıç**, s. 173; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 645-646; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 207; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 245 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 985 vd; **Eren**, Şerh, s. 1815; **Gönen**, s. 108; **Gümüş**, s. 606; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 646; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 305; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 324; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 734; **Şenyüz**, s. 133; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 209; **Yıldırım**, **Abdülkerim**, s. 217.

Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasının gereği olarak sebepsiz zenginleşme kavramının unsurlarından bir tanesidir. Başkasının malvarlığı veya emeğinden zenginleşme kavramının niteliğine ilişkin olarak doktrinde mevcut olan klasik görüşün¹⁶⁷⁷ karşısında, sebepsiz zenginleşme müessesesinin amacını karşı tarafın herhangi bir fakirleşme durumu yaşayıp yaşamadığından bağımsız şekilde ele alan modern görüşler almaktadır¹⁶⁷⁸.

Sebepsiz zenginleşmenin unsurlarından bir diğeri zenginleştirici olay ile zenginleşme kavramı arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Zenginleşmeye yol açan olaylar, kazandırma, müdahale veya umulmayan haller gibi olaylardır. Doktrinde yer alan baskın görüşe göre, sebepsiz zenginleşme müessesesinde aranılacak olan illiyet bağının uygun illiyet bağı olarak nitelendirilmesi gerekmekte, zorunlu şart teorisiyle nitelendirilen illiyet bağı, sebepsiz zenginleşme müessesesinin mevcudiyetinin kabul edilmesi için yeterli görülmelidir¹⁶⁷⁹.

¹⁶⁷⁷ Klasik görüş olarak ifade edilen görüş, zenginleşen taraf ile kendi malvarlığında kayıp yaşayan tarafın malvarlıklarının durumu arasındaki fark başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşme unsurunun bizzat kendisidir. Diğer bir deyişle zenginleşenin malvarlığı değerlerinde artma gerçekleşirken, diğer tarafın malvarlığında ise azalma gerçekleşmektedir. Karşılıklı olarak malvarlıklarında meydana gelen bu değişimin söz konusu bu unsuru oluşturduğu kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle klasik görüşe göre tarafların malvarlıkları arasında ekonomik değerlerin yer değiştirmesi söz konusu olmakta, bir tarafın malvarlığında artma meydana gelirken diğer tarafın malvarlığında aynı nispette azalma meydana gelmektedir. **Eren**, Borçlar Genel, s. 985-986; **Eren**, Şerh, s. 1815; Söz konusu bu görüş, sebepsiz zenginleşmeyi haksız fiile yakınlaştırması sebebiyle eleştirmekte ve fakirleşmenin sebepsiz zenginleşmenin bir unsuru olarak görülmesine karşı çıkmaktadır. Bu eleştiri, önemli olanın başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşme olduğunu ifade etmekte ve karşı tarafın fakirleşmesiyle zenginleşme arasında denge kurulması ve illiyet bağıyla bu iki olgu arasında bağ kurulması suretiyle sebepsiz zenginleşmenin ortaya çıkacağının kabul edilmesini eleştirmektedir; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 287; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 570; **Aydoğdu/Nart**, s. 273; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 246; **Gönen**, s. 108; **Gümüş**, s. 606; **Günergök/Kayhan**, s. 520; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 645-646; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 324-325; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 209;

¹⁶⁷⁸ Modern görüşler olarak ifade edilebilen ve sebepsiz zenginleşmeyi fakirleşme unsurundan bağımsız şekilde ele almaya çalışan bu yeni görüşler, sebepsiz zenginleşme kavramının amacından yola çıkarak zenginleşmenin iadesi gayesini temel almakta, ancak aralarında mevcut bir kısım farklılıklar nedeniyle 3 farklı grupta toplanmaktadırlar. Yetki içeriği görüşü ismi verilen görüşe doktrinde özgülemen görüşü ismi de verilmektedir. Bu görüşe göre, hukuk düzeninin sahiplerine tanıdığı haklar ve bu haklardan kaynaklanan yetkilerin bir başkası tarafından kullanılması ve bu yetkilere aykırı davranış sebebiyle oluşan her zenginleşmenin başkası aleyhine gerçekleşen bir zenginleşme olduğu kabul edilmektedir. Modern görüşler içerisinde yer alan bir başka görüş ise hukuk alanının ihlali görüşüdür. Bu görüşe göre de başkasının hukuk alanına haksız yapılan müdahaleler vasıtasıyla maddi zarar doğmasa dahi, müdahalede bulunanın zenginleşmesi mümkün olabilmekte ve bu durum da sebepsiz zenginleşme müessesesini doğurmaktadır. Modern görüşlerin sonuncusu ise hukuka aykırılık görüşüdür. Bu görüş ise başkasına ait olan bir hakka yönelik gerçekleşen hukuka aykırı bir fiil ile elde edilmiş olan her türlü zenginleşmenin sebepsiz zenginleşmeyi oluşturacağına yöneliktir. Bu görüş, sebepsiz zenginleşme müessesesinin her halükarda hukuka aykırı fiillerden meydana geldiğini ileri sürmektedir. Netice itibarıyla modern görüşlerin tamamı, malvarlığında azalma meydana gelen bu kişinin haksız fiil müessesesindeki uygulamanın aksine fakirleşmesinin giderilmesini değil, sebepsiz zenginleşmede zenginleşmenin iadesinin ön planda olduğunu vurgulamaktadır. **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 571 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 985 vd; **Eren**, Şerh, s. 1815 vd; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 287; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 507 vd; **Gönen**, s. 108; **Gümüş**, s. 606 vd; **Günergök/Kayhan**, s. 520; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 645-646; **Ulusan**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 15 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 325; Yazar bu modern görüşlere katılmasa da görüşler hakkında bilgi vermektedir.

¹⁶⁷⁹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 573; **Aydoğdu/Nart**, s. 273; **Günergök/Kayhan**, s. 521; **Eren**, Borçlar Genel, s. 992 vd; **Eren**, Şerh, s. 1823 vd; Nitekim uygun illiyet bağı kavramı, sorumluluk hukukuna has bir kavram olup, uygun illiyet bağının amacı sorumluluğu sınırlandırmak ve zarara sebebiyet veren olayın uzak ve tesadüfi sonuçlarından kişileri korumaktır; **Gümüş**, s. 607; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 44.

Nitekim sebepsiz zenginleşmede; zenginleşen taraf, başkasının malvarlığı veya emeğinden meydana gelen zenginleşmeyi iadeyle yükümlü olup, buradaki iade yükümlülüğünün sınırlandırılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Oysa haksız fiillerde mevcut olan tazminat yükümlülüğünde sorumlu kılınacak olan kişinin tesadüfen meydana gelen veya oldukça uzak ihtimallerin gerçekleşmesi sonucunda oluşan zararlardan sorumlu tutulması ihtimaline karşı, bu müessese bakımından illiyet bağının sınırlandırılması, adeta bir ihtiyaçtır¹⁶⁸⁰.

Sebepsiz zenginleşmenin bir diğer şartı ise zenginleşme hususunun haklı bir sebebe dayanmamış olmasıdır. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 77. maddesinde bu durum açıkça düzenlenmiş durumdadır. Birinci fıkrada yer alan bu düzenlemenin akabinde, ikinci fıkrada haklı olmayan sebeplere ilişkin örnekler verilmiştir. Madde metninde yer alan bu düzenlemenin sınırlayıcı bir sayım ihtiva etmediği, aksine örnekleyici nitelikte bir sayımdan ibaret olduğu açıktır. Söz konusu bu fıkra hükmünde, haklı olmayan sebepler; geçerli olmayan, gerçekleşmemiş olan veya sona ermiş olan sebepler şeklinde ifade edilmiştir¹⁶⁸¹.

Zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması halinin¹⁶⁸² sebepsiz zenginleşmenin türüne göre sınıflandırılması mümkündür. Bir edimin ifa edilmesinden doğan zenginleşme hallerinde, zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması veya haksız olması hali hukuki sebebin geçersiz olmasından ibaret olabilmektedir. Hukuki işlemin kurucu unsurlarının mevcut olmaması, diğer bir deyişle geçerlilik şartlarını taşıyamaması halinde hukuki işlem geçersizlik yaptırımına tabi tutulmakta, ancak geçersiz hukuki işleme dayanarak kendi edimini ifa eden taraf fakirleşmekte, hukuki işlemin karşı tarafında yer alan taraf ise sebepsiz şekilde

¹⁶⁸⁰ Akıncı, Borçlar Genel, s. 288; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 573; Aydoğdu/Nart, s. 273; Aydos, s. 120; Bilgili/Demirkapı, s. 135; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 247; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 176; Eren, Borçlar Genel, s. 992 vd; Eren, Şerh, s. 1823 vd; Gümüş, s. 607; Gönen, s. 108; Günergök/Kayıhan, s. 521; Karakılıç, s. 176; Nomer, Borçlar Genel, s. 306; Oğuzman/Öz, C. II, s. 327-328; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 46 vd; Şenyüz, s. 134; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 209; Yıldırım, Abdülkerim, s. 217.

¹⁶⁸¹ Eren, Borçlar Genel, s. 995 vd: Söz konusu bu örneklerin tamamının edime dayalı sebepsiz zenginleşmeye yönelik verilebilecek örnekler olduğu, ancak örneklerin bu şekilde olmasına rağmen haklı bir sebebin bulunmaması halinin genel ve üst nitelikte bir kavrama işaret ettiği ve edim dışı zenginleşme hallerinde de bu unsurun aranması gerektiği ifade edilmektedir; Eren, Şerh, s. 1826 vd; Günergök/Kayıhan, s. 523 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 657 vd.

¹⁶⁸² Kavramın sebepsiz zenginleşme olarak ifade edilmesinin haksız fiil müessesesiyle Türk Borçlar Kanunu'nun 77 ve devamı maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme müessesesinin ayırt edilebilmesini sağlamak amacı taşıdığı açık olmasına karşın, zenginleşmenin sebepsiz olması ile haklı bir sebebe dayanmaması kavramları arasında fark olduğu açıktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 77 ve devamı maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme müessesesi, aslında herhangi bir sebebe dayanmayan zenginleşmelere yönelik değil, haklı bir sebebe dayanmayan zenginleşmelere yöneliktir: Eren, Borçlar Genel, s. 995: Konuya ilişkin verilebilecek güzel bir örnek, rekabet eden iki firma arasında birinin kazancının diğerinin aleyhine olduğu düşünülebilmekte ve bu yönde rakiplerden birinin diğeri aleyhine elde ettiği kazanımın bir sebebe dayanmamasına rağmen haklı bir kazanç olması sebebiyle sebepsiz zenginleşmeden doğabilecek iade sorumluluğunun söz konusu olmadığı söylenebilmektedir; Eren, Şerh, s. 1826 vd; Günergök/Kayıhan, s. 523 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 657: Sebepsizlik kavramı, haklı bir sebebin olmaması, sebebin geçersiz olması, sebebin gerçekleşmemesi, sebebin sona ermesi gibi hallerin meydana gelmesiyle gerçekleşebilir.

zenginleşmiş olmaktadır. Bu bağlamda işlemin şekil şartlarına aykırı olması, ehliyet, hukuka veya ahlaka uygunluk gibi hukuki işlemin geçerlilik şartlarının mevcut olmadığı durumlarda edimin ifasının sebepsiz zenginleşmeye yol açacağını söylemek mümkündür¹⁶⁸³. Bu bağlamda, örneğin hukuki işlemin hiç kurulmamış olması hali, hukuki sebebin geçersiz olması olarak ifade edilen zenginleşmenin haksızlığına ilişkin verilebilecek örneklerden ilkidir. Hukuki işlemin kurulması noktasında tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olmaması halinde, hukuki işlemin veya daha dar bir ifadeyle sözleşmenin hiç kurulmadığı kabul edilmektedir. Nitekim tarafların karşılıklı ve birbirine uygun şekilde irade beyanlarını açıklamaları sözleşmenin kurucu unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde kurucu unsurları eksik olan ve aslında hiç kurulmamış durumda olan bir hukuki işlemin dayanak alınması suretiyle edimin ifa edilmesi, hukuki işlemin karşı tarafı adına sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi sonucunu doğurmaktadır¹⁶⁸⁴. Hukuki işlemin hiç kurulmamasının yanı sıra eksik kurulması da söz konusu olabilmektedir¹⁶⁸⁵.

Hukuki işlemin hiç kurulmaması veya eksik kurulmasının yanında, hukuki işlemin doğrudan geçersiz kabul edilmesi de yine hukuki sebebin geçersiz olması sebebiyle haksız yere zenginleşmenin kapsamına girmektedir. Hukuki işlemin kanunen tabi kılındığı şekle aykırı şekilde tanzim edilmiş olması, hukuki işlemin taraflarından birinin fiil ehliyetine sahip olmaması, bir imkansızlık hali söz konusu olması, hukuki işlemin hukuka veya ahlaka aykırı bir edimi ihtiva etmesi veya muvazaalı bir işlemin mevcut olması gibi hallerde hukuki işlem geçersizdir¹⁶⁸⁶.

¹⁶⁸³ Akıncı, Borçlar Genel, s. 289; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 584; Bilgili/Demirkapı, s. 134; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 247; Eren, Borçlar Genel, s. 996 vd; Eren, Şerh, s. 1828 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 509 vd; Gönen, s. 109; Gümüş, s. 613 vd; Günergök/Kayıhan, s. 524; Hatemi/Gökyayla, s. 231-232; Karakılıç, s. 177; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 658; Nomer, Borçlar Genel, s. 310; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 210.

¹⁶⁸⁴ Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 583 ve 587; Bilgili/Demirkapı, s. 134; Eren, Borçlar Genel, s. 997; Günergök/Kayıhan, s. 524; Gönen, s. 109; Gümüş, s. 613 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 231-232; Karakılıç, s. 177; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 657; Oğuzman/Öz, C. II, s. 321 vd; Şenyüz, s. 135; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 210; Yıldırım, Abdülkerim, s. 218.

¹⁶⁸⁵ Örneğin ayırt etme gücüne sahip olan bir küçüğü veya kısıtlının kanuni temsilcilerinin rızası olmadan yaptıkları borçlandırıcı işlemlerde durum böyledir. Böylesi durumlarda hukuki işlemin durumu, bir başka kişinin izin veya onayına bağlanmış olup, izin veya onaydan ibaret bu rızanın verilmemiş olması hukuki işlemi eksik kılmaktadır. Böylesi bir durumda temsilcinin izin vermemesi halinde, bu hukuki işleme dayanılarak edimin ifa edilmesi suretiyle sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi mümkün kabul edilmektedir: Eren, Borçlar Genel, s. 997; Eren, Şerh, s. 1828 vd; Gümüş, s. 614; Günergök/Kayıhan, s. 524; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 658; Oğuzman/Öz, C. II, s. 321 vd.

¹⁶⁸⁶ Akıncı, Borçlar Genel, s. 289; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 583; Bilgili/Demirkapı, s. 134; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 247; Eren, Borçlar Genel, s. 997-998; Eren, Şerh, s. 1828 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 509 vd; Gönen, s. 109; Gümüş, s. 614 vd; Günergök/Kayıhan, s. 525; Karakılıç, s. 177; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 658; Nomer, Borçlar Genel, s. 310; Şenyüz, s. 135; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 210.

Sayılan tüm bu haller hukuki sebebin geçersiz olması haline ilişkindir. Ancak edimin ifasından doğan zenginleşmenin haksızlığı veya haklı bir sebebe dayanmaması, sadece bu ihtimallerle sınırlı değildir. Hukuki sebebin geçersiz olmasının yanı sıra, hukuki sebebin gerçekleşmemiş olması da bir ihtimal olup, bu durumda da edimin ifasından kaynaklanan ve haksız şekilde gerçekleşen bir sebepsiz zenginleşmenin mevcudiyeti kabul edilmektedir. Kazandırmanın ileride gerçekleşmesi muhtemel bir olayın gerçekleşme ihtimaline yönelik olarak yapılmış olmasına karşın, söz konusu bu olayın gerçekleşmemesi halinde ortada bir hukuki sebep mevcut kabul edilmekte, gerçekleşmesi beklenen bu ihtimale dayanılarak yapılan kazandırmanın sebepsiz zenginleşmeye yol açması söz konusu olmaktadır¹⁶⁸⁷.

Hukuki sebebin geçersizliği veya hukuki sebebin gerçekleşmemiş olması ihtimallerinin yanı sıra, hukuki sebebin sona ermiş olması da olasıdır. Hukuki işlemin kurulması esnasında mevcut olan bir hukuki sebebin sonradan ortaya kalkması halinde, bu hukuki sebebe dayanılarak edimin ifa edilmesiyle yine sebepsiz zenginleşme gerçekleşmektedir¹⁶⁸⁸. Örneğin, iradesi sakatlanmış olan bir kişinin giriştiği hukuki işlemde, iradesi sakatlanan bu kişinin bir yıllık süre içerisinde hukuki işlemin iptali için dava açma hakkı bulunmakta, hukuki işlem geçerli şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmakta, hukuki işlemin iptaline ilişkin bu hakkın kullanılmaması halinde ise mevcut olan hukuki sebep sonradan ortadan ve geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. İşte böylesi bir durumda, başlangıçta mevcut olan hukuki sebebin sonradan ortadan kalktığı ve bu sebeple kazandırmanın haksız bir zenginleşmeye yol açacağı ve sebepsiz zenginleşmenin doğacağını söylemek mümkündür¹⁶⁸⁹.

¹⁶⁸⁷ Akıncı, Borçlar Genel, s. 289; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 587; Aydoğdu/Nart, s. 274; Bilgili/Demirkapı, s. 134; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 248; Eren, Borçlar Genel, s. 998; Eren, Şerh, s. 1828 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 510-511; Gönen, s. 109; Gümüş, s. 617 vd; Günergök/Kayıhan, s. 524-525; Karakılıç, s. 177; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 658-659; Nomer, Borçlar Genel, s. 311; Oğuzman/Öz, C. II, s. 321 vd; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 98; Şenyüz, s. 136; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 211; Yıldırım, Abdülkerim, s. 219.

¹⁶⁸⁸ Akıncı, Borçlar Genel, s. 289; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 587; Aydoğdu/Nart, s. 274; Bilgili/Demirkapı, s. 135; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 248; Eren, Borçlar Genel, s. 999; Eren, Şerh, s. 1828 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 511 vd; Gönen, s. 109; Gümüş, s. 618; Günergök/Kayıhan, s. 525; Hatemi/Gökyayla, s. 232; Karakılıç, s. 178; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 659; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 741; Oğuzman/Öz, C. II, s. 321 vd; Şenyüz, s. 136; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 211; Yıldırım, Abdülkerim, s. 220.

¹⁶⁸⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 997 vd; Ayni etkili dönme görüşünün kabul edilmesi halinde borçlunun temerrüdü uyarınca sözleşmeden dönülmesi halinde de benzer sonuçlar doğmaktadır. Nitekim bu şekilde sözleşmeden dönülmesi, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracığından, başlangıçta mevcut olan hukuki sebebin sonradan sona erdiği ve ortadan kalktığı kabul edilmeli ve bu suretle edimin ifasından doğan sebepsiz zenginleşme hali gerçekleşmiş olmalıdır. Benzer şekilde sonraki imkansızlık hallerinde de durum aynıdır; Ayni etkili dönme teorisi için ayrıca bkz: Akıncı, Borçlar Genel, s. 289; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 588; Aydoğdu/Nart, s. 274; Bilgili/Demirkapı, s. 134; Buz, Dönme, s. 121-122; Eren, Şerh, s. 1830 vd; Gümüş, s. 618-619; Günergök/Kayıhan, s. 525; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 659; Oğuzman/Öz, C. II, s. 321 vd; Serozan, Dönme, s. 72; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 211; Ayni etkili dönme görüşü, tapu siciline güvenerek hak iktisap eden üçüncü kişilerin korunması gayesini güden tescilin olumlu hükmü ilkesine aykırılık da teşkil etmektedir. İlgili ilke için bkz: Antalya, Gökhan, “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyyet İlkesi”,

Hukuki sebebin geçersizliği, gerçekleşmemiş olması veya sona ermiş olması gibi hallerin yanı sıra, hiç borçlanılmamış bir edimin yanlışlıkla ifa edilmesi halinde de sebepsiz zenginleşmenin doğacağı kabul edilmektedir. Bunun mümkün olabilmesi için kişinin kendisini borçlu zannederek kazandırmayı gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Ortada ifa edilmesi icap eden bir borç bulunmamalı ancak kişi, ifa kastıyla hareket etmiş olmalı ve edimi isteyerek yerine getirirken borcun varlığı hakkında yanlışmış olmalıdır¹⁶⁹⁰.

Kazandırmadan veya diğer ifade ediliş şekliyle edimin ifasından doğan haksız zenginleşme hallerine ilişkin bu ihtimallerin yanı sıra, sebepsiz zenginleşmenin müdahaleden veya umulmayan halin gerçekleşmesinden ortaya çıkması da mümkündür. Müdahaleden doğan sebepsiz zenginleşmede, sebepsiz zenginleşmenin haksızlığı, doğrudan müdahalenin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Az yukarıda açıklandığı üzere, müdahaleden doğan sebepsiz zenginleşmelere ilişkin üç farklı görüş yer almakta olup, hukuk alanının ihlali görüşü söz konusu olduğunda başkasının hukuk alanının ihlal edilmesi sebebiyle zenginleştirici eylemin haksız olduğu kabul edilmektedir. Müdahalenin haksızlığı ve hukuk düzeni tarafından tasvip edilmemesi, zenginleştirici eylemin de doğrudan haksız olmasına yol açmaktadır. İhlal görüşünde de benzer bir durum söz konusu olup zenginleştirici olayın haksızlığı aynı yolla açıklanmaktadır. Hak sahibine özgülenen yetki görüşünde de, hukuk düzeni tarafından hak sahiplerine özgülenen hakları ve bu haklara özgülenen yetkileri aşan her türlü eylem haksız olup, bu eylemler neticesinde elde edilen kazanımların da tamamı sebepsiz zenginleşmeye vücut vermektedir¹⁶⁹¹.

Umulmayan bir olaydan doğan zenginleşmede de ortada zenginleşmeyi meydana getirecek bir hukuki sebep bulunmaması sebebiyle haksız olup, borçlu olan tarafın bu şekilde elde ettiği kazanımın hukuk düzenince başkalarına tanınan yetkilerle çelişmesi sebebiyle haksız olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁹².

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 3, ss. 419-440, (Antalya, Aleniyet), s. 437 vd; **Antalya/Topuz**, Eşya, s. 132 vd.

¹⁶⁹⁰ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 289; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 584; **Eren**, Borçlar Genel, s. 975-976; **Eren**, Şerh, s. 1799; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 248; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 512 vd; **Gönen**, s. 109-110; **Gümüş**, s. 612 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 523 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 231 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 659 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 320 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 212.

¹⁶⁹¹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 571 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 989; **Eren**, Şerh, s. 1819.

¹⁶⁹² **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 289; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 248; **Eren**, Şerh, s. 1833; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 517 vd; **Gümüş**, s. 624; **Günergök/Kayıhan**, s. 527; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 651; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 323 vd.

2.2.3.4.1.2.2. Sebepsiz Zenginleşmede Geri Verme Borcunun Kapsamı ve Geçici Ödeme Talebine Etkisi

Sebepsiz zenginleşmenin şartlarının ortaya çıkmasıyla birlikte zenginleşen tarafın karşı tarafa karşı kanundan doğan bir geri verme borcu ortaya çıkmaktadır. Bu hususun dayanağı doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nun 77. maddesidir¹⁶⁹³.

Borçlar hukukumuzda hakim prensip sebebe bağlılık ilkesidir¹⁶⁹⁴. Sebebe bağlı işlemlerde sebebin geçersizliği, o sebebe dayanarak yapılan hukuki işlemin de geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle sebepsiz zenginleşen kişinin zenginleşmeyle elde ettiği malın mülkiyetini kazanması mümkün olmayıp, Türk Borçlar Kanunu'nun 79 ve 80. maddelerinde sebepsiz zenginleşen kişinin zenginleştiği şeyleri aynen geri vermesi düzenleme altına alınmıştır¹⁶⁹⁵. Hukukumuzda hakim prensibin sebebe bağlılık olması karşısında¹⁶⁹⁶, zenginleşmenin hukuki bir sebebe dayanmamasıyla birlikte zenginleşen tarafın aslında elde ettiği taşınır veya taşınmaz malların mülkiyetini kazanmamış sayılacağı ve bu sebeple istihkak davasıyla birlikte söz konusu bu malları geri isteyebileceği kabul edilmektedir¹⁶⁹⁷.

İstihkak davasının açılmayacağı hallerle sınırlı olarak sebepsiz zenginleşme müessesesinin uygulama alanı bulabileceği ileri sürülmekte ve sınırlı şekilde mevcut olan bu

¹⁶⁹³ Akıncı, Borçlar Genel, s. 285; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 567 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 106-107; Aydoğdu/Nart, s. 271; Aydos, s. 119-120; Bilgili/Demirkapı, s. 131; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 245 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 977 vd; Eren, Şerh, s. 1815; Gönen, s. 105 vd; Gümüş, s. 606 vd; Günergök/Kayıhan, s. 519 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 231 vd; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 202; Karakılıç, s. 173 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 639; Nomer, Borçlar Genel, s. 305; Oğuzman/Öz, C. II, s. 305 vd; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 5; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 736; Şenyüz, s. 132 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 208 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 215.

¹⁶⁹⁴ Burcuoğlu, Haluk, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Ve Soyutluk Kavramları Ve Bu Kavramlar Kapsamında Sebepsiz Zenginleşme", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2018, ss. 57-82, (Burcuoğlu, Taşınır), s. 59 vd; Sebebe bağlılık kavramıyla ilgili ayrıca bkz: Arıkan, Mustafa, Taşınır "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, 2008, ss. 71-90, (Arıkan, Sebebe Bağlılık), s. 73 vd; Erbek, Özge, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik)-Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, ss. 937- 985, s. 943; Oğuz, Arzu, "Roma Hukuku'nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio'nun Sebebe Bağlılığı (Iusta Causa Traditionis)", AÜHFD, C.47, S. 1-4, 1998, ss. 49-83, s. 49 vd; Söğüt, İpek Sevdâ, "Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 2, 2020, ss. 759-791, s. 773 vd.

¹⁶⁹⁵ Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 566; Eren, Borçlar Genel, s. 959; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 526 vd; Gümüş, s. 603; Hatemi/Gökyayla, s. 236; ; Karakılıç, s. 179; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 663; Oğuzman/Öz, C. II, s. 305; Şenyüz, s. 137; Yıldırım, Abdülkerim, s. 222.

¹⁶⁹⁶ Hukukumuzda temel prensibin sebebe bağlılık olması karşısında alacağın devri veya borcun ibrası gibi birtakım soyut olan ve sebebe bağlı olmayan işlemlerin de kabul edildiğini belirtmek gerekmektedir. Bu tür işlemler bakımından tasarruf işleminin yapılmasıyla malın mülkiyeti karşı tarafa geçeceğinden, istihkak davasından söz edilmesi mümkün değildir. Alacağın temlik açısından tartışmalı olan konu için bkz: Arıkan, Mustafa, "Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlik", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2005, ss. 129-155, (Arıkan, Temlik), s. 135 vd; Franko, Nisim, "Alacağın Temlik", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, ss. 177-197, (Franko, Temlik), s. 179.

¹⁶⁹⁷ Antalya, Gökhan, "İstihkak Davası", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, ss. 499-514, (Antalya, İstihkak), s. 503.

uygulama alanıyla birlikte geri vermenin de “aynen” gerçekleştirileceği, malın aynen geri verilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ekonomik değerinin geri verme borcunun konusunu oluşturacağı kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, sadece aynen geri vermenin mümkün olmadığı durumlarda geri verme borcunun aynen değil, para yoluyla yapılacağı kabul edilmekte ve örneğin malın iyiniyetli bir üçüncü kişiye devredilmiş olması halinde aynen geri vermenin mümkün olmamasıyla birlikte aynen geri verme borcu yerine nakden geri verme borcunun söz konusu olacağı kabul edilmektedir¹⁶⁹⁸. Geri verme borcuna ilişkin temel ilkenin “aynen geri verme” olarak kabul edilmesi karşısında, zenginleşmenin geri verme anında borçlunun malvarlığında bulunmaması, tüketilmesi, yok edilmesi, kamulaştırılmış olması gibi hallerde geri verme borcunun konusunu artık ikame değer oluşturmaktadır¹⁶⁹⁹. Klasik görüş, sebepsiz zenginleşmeyle birlikte geri verilecek zenginleşmenin miktar ve kapsamını fakirleşmenin miktarı ve kapsamıyla eşdeğer tutmakta ve zenginleşmenin ulaşabileceği en yüksek seviyeyi fakirleşme miktarı olarak ele almaktadır¹⁷⁰⁰. Modern görüşler ise elde edilen fiili değer artışıyla birlikte zenginleşme ne miktardaysa geri verme borcunun miktar ve kapsamını da buna göre ele almaktadır¹⁷⁰¹.

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir dava kapsamında geçici ödemenin talep edilmesi halinde, haksız bir zenginleşmenin davacının malvarlığından ya da emeğinden gerçekleştiğine ve illiyet bağı gibi sebepsiz zenginleşmede aranılan unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Öte yandan aynen iadenin ve istihkak davasının açılmasının mümkün olduğu durumlarda sebepsiz zenginleşmeye dayanılması mümkün olmayıp, aynen geri vermenin mümkün olduğu durumlarda taşınır veya taşınmaz malların aynen iade edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu gibi durumlarda sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir davya birlikte geçici ödeme talebinde bulunulması halinde taşınır veya taşınmaz mallar bakımından aynen geri vermenin mümkün olmadığına yönelik de inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Zira aynen geri vermenin mümkün olması halinde, asıl dava sonucunun parasal bir alacağa

¹⁶⁹⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 566 vd; **Antalya**, İstihkak, s. 502 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 959 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 526 vd; **Gümüş**, s. 603 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 23 vd6; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 663 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 334-335.

¹⁶⁹⁹ İkame değer kavramı, malın yok olması, kamulaştırılması, zarar görmesi gibi hallerde alınan sigorta bedeli, tazminat, kamulaştırma bedeli gibi elde edilen ikamelerdir: **Eren**, Borçlar Genel, s. 1003; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 526 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 377 vd;

¹⁷⁰⁰ **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 287; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 570; **Aydoğdu/Nart**, s. 273; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 246; **Eren**, Borçlar Genel, s. 985-986; **Eren**, Şerh, s. 1815; **Gönen**, s. 108; **Gümüş**, s. 606; **Günergök/Kayıhan**, s. 520; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 645-646; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 324-325; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 209.

¹⁷⁰¹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 571 vd; **Eren**, Borçlar Genel, s. 985 vd; **Eren**, Şerh, s. 1815 vd; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 287; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 507 vd; **Gönen**, s. 108; **Gümüş**, s. 606 vd; **Günergök/Kayıhan**, s. 520; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 645-646; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 325; **Uluslan**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 15 vd.

yönelmesi mümkün olmadığı gibi, bu durumda geçici ödeme talep edilebilmesi de mümkün değildir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, geçici ödeme kararıyla nihai dava sonucu arasında bir mahsup veya iade ilişkisi kurulmakta ve para alacağına yönelmeyen davalar bakımından geçici ödeme talep edilebilmesi bu nedenle mümkün olmamaktadır.

2.2.3.4.1.2.3. Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşme Ayrımının Geçici Ödeme Talebine Etkisi

Sebepsiz zenginleşen tarafın geri verme borcunun kapsamı belirlenirken Türk Borçlar Kanunu'nun 79 ve 80. maddeleri uyarınca zenginleşenin iyiniyetli veya kötüniyetli olması önem arz etmektedir.

Kural olarak zenginleşen taraf, zenginleşmeyi kötüniyetli şekilde elinden çıkarmışsa geri verme anında elinde kalan kısmı veya malvarlığında kalmış olan zenginleşme miktarını değil, elinden çıkarttığı zenginleşme miktarının tamamını geri vermekle yükümlü kılınmış durumdadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 79. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mevcut olan bu kuralla birlikte, zenginleşenin baştan itibaren kötüniyetli olması halinde tüm zenginleşme miktarını iadeyle yükümlü olacağı açıktır. Aynı zamanda zenginleşenin sonradan kötüniyetli olması da mümkün olup, bu durumda kötüniyetli olduğu ana kadar malvarlığında kalan zenginleşme ile kötüniyetli olduktan sonra malvarlığında kalan ve malvarlığından çıkan zenginleşme miktarlarını iadeyle yükümlüdür¹⁷⁰².

Buna karşın iyiniyetli olan, yani zenginleşmesinin haklı bir sebebe dayanmadığını bilmeyen veya bu durumu bilebilecek durumda olmamasına karşın zenginleşen kişi ise geri isteme anında malvarlığında bulunan ve henüz elinden çıkarmadığı zenginleşme miktarını iadeyle yükümlüdür. Dolayısıyla kötüniyetli zenginleşen ile iyiniyetli zenginleşen arasında en temel fark, geri isteme anında iade yükümlülüğünün kapsamıyla ilgilidir. İyiniyetli zenginleşen, sadece malvarlığında kalan ve elinden çıkarmadığı karşılığı iadeyle yükümlüyken, kötüniyetli

¹⁷⁰² Zenginleşen tarafın kötüniyetli olup olmaması, zenginleşme durumunun haklı bir sebebe dayanmadığını bilmesiyle alakalıdır. Bu durumu bilen veya bilmesi icap etmesine rağmen zenginleşen kişinin kötüniyetli olduğu ve sebepsiz zenginleşme halinde kötüniyetli zenginleşenin tabi olduğu iade borcuyla karşı karşıya kalacağı söylenebilmektedir; **Akıncı**, Borçlar Genel, s. 291 vd; **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 600 vd; **Aybay**, Borçlar Genel, s. 111 vd; **Aydoğdu/Nart**, s. 275; **Aydos**, s. 123; **Bilgili/Demirkapı**, s. 137; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 250 vd **Erdoğan**, Borçlar Genel, s. 178; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1007 vd; **Eren**, Şerh, s. 1856 vd; **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 526 vd; **Gönen**, s. 11 vd; **Gümüş**, s. 637; **Günergök/Kayıhan**, s. 538 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 663 vd; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 323; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 387 vd; **Şenyüz**, s. 137 vd; **Ünlütepe**, Borçlar Genel, s. 214; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 225 vd.

zenginleşen malvarlığından çıkarmış olsa dahi elde ettiği tüm zenginleşmeyi iade etmekle yükümlüdür¹⁷⁰³.

İyiniyetli zenginleşmede, zenginleşen elde ettiği zenginleşmeyi malvarlığından çıkartırken herhangi bir ikame değer elde etmemişse, sebepsiz zenginleşme sebebiyle iade yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Zenginleşenin zenginleşme konusunu malvarlığından çıkartması ise söz konusu değeri devretmesi, harcaması veya tüketmesi gibi herhangi bir tasarruf yapmadığı veya ikame bir değer elde etmediği tüm halleri de kapsamaktadır¹⁷⁰⁴.

Kanaatimiz, haksız zenginleşen tarafın iyiniyetli veya kötünietli olduğu ayırt edilmeksizin geçici ödemeler müessesesinin sebepsiz zenginleşme söz konusu olduğunda uygulama alanı bulabileceğine yöneliktir. Ancak zenginleşen tarafın iyiniyetli veya kötünietli olması, hükmedilecek olan geçici ödemenin miktarına etki etmektedir. Bu nedenle geçici ödeme aşamasında, davalı tarafın iyiniyetli veya kötünietli olduğunun geçici olarak da olsa belirlenmesi, diğer bir deyişle bu yönde inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Zira bu husus geçici ödemeye karar verilip verilemeyeceğini ve geçici ödemeye karar verilecekse belirlenecek olan geçici ödemenin miktarını etkileyecektir.

Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenmiş durumda olan iyiniyet karinesi uyarınca zenginleştiği iddia olunan tarafın kötünietli olduğunu ispat yükü davacıya düşmektedir. Dolayısıyla zenginleşen tarafın kötünietli olduğunu ve asıl dava bakımından tüm zenginleşme tutarından sorumlu olduğunu ispat yükü davacıya düşmektedir. Bunun yanı sıra, kanunda iyiniyetli şekilde zenginleşen tarafın elinden çıkan kısmı ispat etmesi halinde, kalan kısım üzerinden sorumlu olacağı da düzenlenmiş durumdadır.

Kanaatimize göre sebepsiz zenginleşmede davacının sunduğu inandırıcı kanıtlarla davalının kötünietli bir şekilde sebepsiz zenginleşmeden sorumlu olduğu anlaşılıyorsa, geçici ödeme talebinin kabulü gerekmektedir. Bunun yanı sıra, zarar gören tarafın sunduğu inandırıcı kanıtlar uyarınca sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği yönünde kanaat uyanmaktaysa, ancak

¹⁷⁰³ Akıncı, Borçlar Genel, s. 291 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 597 vd; Aydoğdu/Nart, s. 275; Aydos, s. 122; Bilgili/Demirkapı, s. 137; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 250 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 177; Eren, Borçlar Genel, s. 1012 vd; Eren, Şerh, s. 1862 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 528 vd; Gönen, s. 11 vd; Gümüş, s. 635 vd; Günergök/Kayıhan, s. 532 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 663 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 320 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 381 vd; Şenyüz, s. 137 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 213; Yıldırım, Abdülkerim, s. 224.

¹⁷⁰⁴ Akıncı, Borçlar Genel, s. 291 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 598-599; Aybay, Borçlar Genel, s. 111 vd; Aydoğdu/Nart, s. 275; Aydos, s. 122; Bilgili/Demirkapı, s. 137; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 250 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 177; Eren, Borçlar Genel, s. 1011: Bu duruma zenginleşmenin düşmesi adı verilmektedir; Eren, Şerh, s. 1862 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 533; Gönen, s. 11 vd; Gümüş, s. 636 vd; Günergök/Kayıhan, s. 532 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 663 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 321 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 383 vd; Şenyüz, s. 137 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 213; Yıldırım, Abdülkerim, s. 224 vd.

davalının kötünietli olduğuna yönelik kanaat uyandırmaya yetecek kadar inandırıcı kanıtlar sunulmamış olması halinde davalının cevabının beklenmesi gerekmektedir. Zira kötünietli olduğuna ilişkin yeterli seviyede inandırıcı kanıt sunulamamış olan davalının, geçici ödeme talebine karşı sunacağı cevap dilekçesi ve delilleri incelenerek zenginleşmeden elinde kalan kısım tespit edilebiliyorsa, geçici ödeme miktarı da bu kısım dikkate alınarak tespit edilebilmektedir. Dolayısıyla geçici ödeme talebi bakımından bu ihtimalde davalının cevabının beklenmesi gerekmektedir.

2.2.3.4.2. Diğer Borç İlişkilerinde

2.2.3.4.2.1. Genel Olarak

Kanaatimiz, kanundan doğan borç ilişkileri arasında geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanı bulup bulamayacağı noktasında bir ayrıma gidilmesinin mümkün olmadığına yöneliktir.

Kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk veya sebepsiz zenginleşme gibi Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında düzenlenen borç kaynaklarının yanı sıra vekaletsiz iş görme gibi yine kanunla düzenlenmiş olan müesseseler bakımından da geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanı bulacağının kabulü gerekmektedir.

Bunun dışında, Türk Medeni Kanunu'nunda düzenlenen veya başkaca kanunlarda düzenlenen sorumluluk sebepleri bakımından da geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanı bulmasının önünde bir engel yoktur. Örneğin aile hukukundan doğan bir tazminat talebinde bulunulması halinde, zarar unsurunun mevcut olması şartıyla miras hukukundan kaynaklanan bir davada veya TMK'da düzenlenen başkaca bir sorumluluk sebebine dayanan bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilebileceğinin kabulü gerekmektedir. Zira, geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanını haksız fiil ve bedensel zararlara ilişkin akdi sorumluluğun dışına çıkartılmasının altında yatan sebep, kanunda düzenlenen sorumluluk sebepleri arasında geçici ödeme talep edebilme konusunda ayırım yapmanın hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacağı fikri gelmektedir¹⁷⁰⁵. O halde örneğin kişiliğin korunmasına yönelik Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen sorumluluk sebeplerine dayanılması halinde geçici ödeme talep edilemeyeceğinin, ancak bunun dışında genel anlamda haksız fiil sorumluluğuna dayanan davalarda geçici ödeme talep edilebileceğinin kabul edilmesi de müessesenin getiriliş amacına uygun düşmeyecek ve farklı sorumluluk sebepleri bakımından uygulama alanının değişmesi sakıncalar yaratacaktır.

¹⁷⁰⁵ Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 181.

Geçici ödemeler düzenlemesinin uygulama alanının geniş tutulması, düzenlemenin getiriliş amacına ve hukuk uygulamamızda yaşanan problemlerin giderilmesine de hizmet edecektir.

2.2.3.4.2.2. Sebeplerin Yarışması İlkesinin Konuya Etkisi

Kanaatimiz, geçici ödemelerin uygulama alanı bulması bakımından kanundan doğan borçlar arasında herhangi bir ayırım yapılmaması gerektiğine yöneliktir. Bu kanaatimizin dayanağı, aksi yönde bir kabulün hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracak olmasıdır¹⁷⁰⁶. Bununla birlikte sebeplerin yarışmasına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde yer alan düzenlemenin de kanundan doğan borçlar bakımından geçici ödemenin uygulanması noktasında bir ayırma gidilmesinin önünde engel olduğunu düşünmekteyiz.

Sebeplerin yarışması müessesesi; aynı olayla ilgili birden çok hukuki sebebe dayanılmasının mümkün olması, değişik hukuksal nedenlerin uyuşmazlığın çözümünde uygulama alanı bulabilecek olması olarak ifade edilebilmektedir. Bu durumda, sorumluluk sebepleri birbirlerini dışlamamakta veya birbirlerinin alternatifini olarak yer almamakta, her biri uygulama alanı bulmaktadır. Bu hususi hakların veya sorumluluk sebeplerinin yarışması olarak da ifade edilebilmektedir¹⁷⁰⁷.

Kusur sorumluluğuyla kusursuz sorumluluğun, sözleşme nedeniyle sorumluluk veya sebepsiz zenginleşme sorumluluğuyla haksız fiil sorumluluğunun, sebepsiz zenginleşme sorumluluğuyla sözleşme sorumluluğunun veya vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluğun yarışabilmesi mümkündür. Bütün bu örneklerde, somut olay ve somut olayı ortaya koyan maddi vakıalar uyarınca sayılan farklı sorumluluk sebeplerinin somut olaya uygulanabilmesi mümkündür. Dolayısıyla sebeplerin yarışmasından söz edebilmek için öncelikle ortada somut olaya uygulanabilecek birden fazla hukuki sebebin bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte sebeplerin yarışmasının söz konusu olabilmesi için somut olaya uygulanabilecek farklı sorumluluk sebeplerinin arasında seçimlik ilişkinin, yığılma ilişkisinin veya dışlama durumunun söz konusu olmaması gerekmektedir. Hukuki ilişkinin taraflarının aynı olması

¹⁷⁰⁶ Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 181.

¹⁷⁰⁷ Akıncı, Borçlar Genel, s. 280; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 533 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 126; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 243; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 170; Eren, Şerh, s. 1407 vd; Gümüş, s. 578 vd; Karakılıç, s. 168 vd; Kaya, Asım, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.2, 2016, ss. 207-228, (Kaya, Yarışma), s. 212; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 572 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 285 vd; Şenyüz, s. 115; Tosun, s. 78; Yıldırım, Abdülkerim, s. 213 vd.

gerekmekte ve zarar gören tarafın özellikle bir hukuki sebebe dayandığını belirterek bu hukuki sebebin sonuçlarının somut olaya uygulanmasını talep etmemiş olması gerekmektedir¹⁷⁰⁸.

Kanaatimize göre sebeplerin yarışması düzenlemesi, geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanını genişletmektedir. Zira davanın henüz başında hukuki nitelendirmenin yapılması, somut olaya uygulanacak olan hukuki sebebin hakim tarafından belirlenmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Bu durumda geçici ödemeler aşamasında haksız fiil sorumluluğunun somut olayda mevcut olacağı düşünülerek geçici ödeme kararı verilebilmesi, ancak yargılamanın devamında sebeplerin yarışması düzenlemesi uyarınca sözleşme sorumluluğuna veya sebepsiz zenginleşme sorumluluğuna dayanılarak karar verilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, asıl dava bakımından örneğin sebepsiz zenginleşme hukuki sebebi uyarınca hüküm kurulurken, geçici ödemeler aşamasında haksız fiil sorumluluğu nazara alınarak karar verilmiş olmaktadır. İşte bu durum, kanunla düzenlenen borçlar bakımından hukuki sebepler arasında ayırım yapılmadan geçici ödemelerin uygulama alanı bulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Nitekim normal şartlarda geçici ödemeler müessesesinin uygulama alanı bulamayacağı ileri sürülen örneğin vekaletsiz iş görmeden kaynaklı sorumluluk uyarınca hüküm kurulan bir dava kapsamında, davanın başında hukuki sebebin farklı değerlendirilmesi suretiyle geçici ödeme talebinin kabul edilmesi, başka bir dava kapsamında ise davanın başında hukuki sebebin vekaletsiz iş görmeden kaynaklı sorumluluk olarak değerlendirilmesi ve geçici ödeme talebinin reddedilmesi, hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmesine ve adalete olan güvenin sarsılmasına yol açabilmektedir. Her halükarda kanaatimize göre davanın başında asıl dava bakımından hüküm kurulacak sorumluluk sebebinin henüz belirlenemiyor olması, geçici ödeme talebinin kanunla düzenlenen tüm sorumluluk sebepleri bakımından uygulama alanı bulmasına yol açmaktadır.

¹⁷⁰⁸ **Antalya**, Borçlar Genel, s. C. II, s. 536 vd; **Bilgili/Demirkapı**, s. 126; **Eren**, Şerh, s. 1407 vd; **Gümüş**, s. 578 vd; **Karakılıç**, s. 169 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 575 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 285 vd; **Yıldırım, Abdülkerim**, s. 214 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ ÖDEME KARARI VE UYGULAMA

3.1. Geçici Ödeme Talebinde Bulunulması

3.1.1. Geçici Ödeme Talebinin Asıl Davayla Bağlantısı

Geçici ödemeler müessesesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde yer alan düzenleme, geçici ödeme talebinin asıl davadan bağımsız bir şekilde ileri sürülemeyeceğini ortaya koymaktadır. Bunun sebebi, müessesenin düzenlendiği 76. maddenin lafzında yer alan “*davacı*” ve “*davalı*” ifadeleridir. Söz konusu bu ifadelerin kanun koyucu tarafından tercih edilmiş olması, geçici ödeme talebinin asıl davadan bağımsız bir şekilde ileri sürülemeyeceğini ve mutlaka talebin asıl dava ile birlikte ileri sürülmesi gerektiğini ortaya koymaktadır¹⁷⁰⁹.

Görüşümüze dayanak olan tek argüman düzenlemenin lafzı değildir. Çalışmamız kapsamında açıklandığı üzere, geçici ödemeler müessesesinin doğası gereği, öncelikle müessesenin aradığı genel nitelikli unsurların somut olayda var olup olmadığının tespit edilmesi gerekmekte, akabinde ise davanın dayandığına kanaat getirilen hukuki sebebe göre somut olayda bulunması gereken özel nitelikli inandırıcı kanıtların mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Asıl dava sonucunun öne çekilmesi sonucunu doğuran bu yöndeki bir incelemenin davanın açılmasından evvel verilecek bir dilekçeyle ileri sürülmesi mümkün değildir¹⁷¹⁰.

Çoğu zaman geçici ödeme talebine ilişkin karar verilebilmesi için hakimın öncelikle incelemesi gereken hususlar mevcuttur¹⁷¹¹. Aynı zamanda çoğu zaman davalının davaya vereceği cevapların da geçici ödeme kararı verilmeden evvel beklenilmesi gerekmektedir.

¹⁷⁰⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncer Kazancı**, s. 100; Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu ileri süren görüş ise asıl davadan önce de geçici ödeme talebinde bulunulabileceğini ve bu nedenle düzenleme içerisinde yer alan davacı ve davalı ifadelerinin değiştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir: **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 428.

¹⁷¹⁰ İhtiyati tedbirlerde dahi dava edilmesi mümkün olmayan bir konuda tedbir talebinde bulunulması mümkün değildir: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 66; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 182; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2466; **Tekelioğlu, Şeyda**, s. 16; Geçici ödeme talebinde bulunulabilmesi için ise düzenlemenin aradığı şartların asıl dava kapsamında ileri sürülmüş olması madde metninin lafzının gereğidir. Öte yandan tamamlayıcı merasim hususunun ihtiyati tedbirler için öngörülmüş olması karşısında ve doktrinde ihtiyati tedbire ve geçici ödemeler müessesesine ayrı ayrı başvurulabileceğinin kabul edilmiş olması karşısında geçici ödemenin ihtiyati tedbirden bağımsız ayrı bir hukuki müessese öngördüğü ve bu sebeple asıl davadan önce geçici ödeme talebinde bulunulamayacağı tarafımızca ileri sürülmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188; **Şener**, s. 1633; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1118; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554.

¹⁷¹¹ Bu konuya ilişkin bkz: Üçüncü Bölüm, II, A başlığı.

İhtiyati tedbirlerde dava açılmadan evvel tedbir başvurusunda bulunulabilmesi mümkün ise de, geçici ödemeler bakımından hem maddenin lafzı hem de doğası buna izin vermemektedir. Nitekim hem geçici ödeme talebinde bulunan tarafın, hem de karşı tarafın davanın dayandığı hukuki sebebe ilişkin ileri süreceği inandırıcı kanıtlar neticesinde hakimın geçici ödemeye karar vermesi gerekmektedir. Söz konusu inandırıcı kanıtlar, bir yandan da asıl dava sonucunu da ispatlamaya yönelik delillerden ibarettir. Bu bağlamda geçici ödeme talebiyle asıl dava arasında ayrılması mümkün olmayan bir bütünlük bulunmaktadır.

Geçici ödeme talebinin mutlaka asıl dava kapsamında öne sürülmesi gerektiğine yönelik kanunun lafzının dışında müessesenin doğasının da bu sonucu doğurduğuna yönelik görüşümüze ilişkin verilebilecek bir örnek, mutlaka davalının da hem geçici ödeme talebine hem de davanın esasına yönelik olarak cevap vermesinin zorunlu olduğu durumlara ilişkindir. Örneğin, tıbbi uygulama hatası olarak bilinen bir malpraktis davasının açıldığı durumda, söz konusu bu hukuki sebebe göre aranılacak hususların başında zarar gören hastadan aydınlatılmış bir onam alınmamış olması gelmektedir¹⁷¹². Zarar gören davacının aydınlatılmış onam alınmadığına yönelik iddiasını ispatlaması mümkün değildir. Nitekim kimse mevcut olmadığını ileri sürdüğü bir şeyi ispatlamaya zorlanamayacağı gibi, bu hususun davacı tarafından ispatlanması ispata ilişkin kurallara da ters düşmektedir¹⁷¹³.

¹⁷¹² Aydınlatılmış onam, tıbbi müdahale öncesinde hastayı müdahalenin içeriği ve olası sonuçları hakkında hastanın bilgilendirilmesi ve aydınlatılması hakkında hekime yüklenmiş bir yükümlülüktür: Adıgüzel, Sibel, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 19, 2014, ss. 943-996, s. 943 vd; Atabek, Reşat/Sezen, Merih, “Hekimin Mes’uliyeti”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.28, İstanbul, 1954, ss. 135-165, s. 135 vd; Hakeri, Hakan, **Tıp Hukuku**, 16.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, (Hakeri, Tıp), s. 234; Kaya, Mine, “Estetik Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 117, 2016, ss. 23-37, (Kaya, Estetik), s. 32; Kurt, Munise, “Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 78, S. 2, 2020, ss. 101-133, s. 123; Oktay Özdemir, Saibe, “Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.II, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss.1315-1351, s. 1315 vd; Oral, Tuğçe, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 2011, ss. 185-210, s. 189; **Ozanoğlu**, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 56 vd; Özsunay, Ergun, “Alman ve Türk hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, 1.Bs, Mukayeseli Hukuk Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, 1982, s. 32 vd; Petek, Hasan, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.1, 2006, ss. 177-240, (Petek, Estetik), s. 184; Sert, Selin, “Türk Hukukunda Kadın Doğum Hastalıkları Hekimlerinin Gerçekleştirdiği Müdahaleler ve Hekimlerin Yükümlülükleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 3, ss. 149-165, (Sert, Hekim), s. 153; Ünver, Yener, “Türk Tıp Hukuku’nda Rıza”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Türk Alman Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı**, C. III, S.2, 2006, ss. 227-289, s. 227 vd; Aydınlatma yükümlülüğü özen borcundan doğmaktadır: **Başpınar**, Özen Borcu, s. 143; Benzer yönde: **Ayan**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, s. 34.

¹⁷¹³ Aydınlatma yükümlülüğü bakımından ispat yükü hekimin üzerinde bırakılmış durumdadır: **Ayan**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, s. 86 ve 243; **Çavdar**, s. 759 vd; **Işık Yılmaz**, s. 406; **Kaneti**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğu, s. 61 vd; **Kaya**, Aydınlatma, s. 66 vd; **Ozanoğlu**, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 75; **Özay**, s.60; **Özdemir**, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 371 vd; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 241 vd; **Yılmaz**, **Battal**, s. 41; **Zeytin**, Tıbbi Müdahale, s. 140 vd.

Bu örnekte ve benzeri durumlarda, davanın dayandığı hukuki sebebin tıbbi uygulama hatası olarak belirlenmesinin akabinde hakimin mutlaka davalı tarafın cevap dilekçesini de beklemesi ve aydınlatılmış onam alınıp alınmadığına yönelik olarak davalının inandırıcı kanıt sunup sunamayacağını tespit etmesi gerekmektedir. Bu durum, geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbirlerden farklı olarak tek taraflı yaklaşık ispat faaliyeti vasıtasıyla karar verilmesinin çoğu zaman mümkün olamayacağını ortaya koymaktadır. Nitekim geçici ödeme kararıyla birlikte, davalının malvarlığına el atılmakta ve asıl dava sonucu bir anlamda öne çekilmektedir. Bu durumun yaratacağı telafisi imkansız zararların doğması muhtemel olduğundan, kanun koyucunun özellikle Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde davacı ve davalı ifadelerini kullanarak geçici ödeme talebini sadece asıl davada ileri sürülebilir bir talep olarak ele aldığını ileri sürmekteyiz.

Geçici ödeme talebinin asıl davadan bağımsız olarak ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi dava öncesinde ileri sürülebileceğinin kabul edilmesinin başkaca sorunlar da doğurabileceğini söylemek mümkündür. Asıl dava açılmadan evvel geçici ödeme talebinde bulunulabileceğinin kabulü halinde tıpkı ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi geçici ödeme talebi bir değişik iş dosyası olarak değerlendirilerek tevzi edilecek, arkasından asıl davanın açılmasıyla asıl dava tekrar tevzi edilmek zorunda kalınacaktır. Bu durumda, tıpkı ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi tedbir kararını veren mahkeme ile asıl davaya yönelik yargılama yapan ve hüküm kuran mahkeme birbirinden farklı olmaktadır. Bu durumda, geçici ödeme talebini kabul eden değişik iş kararını veren mahkeme ile asıl dava bakımından yargılamayı yapan mahkemenin farklı olmasıyla birlikte, asıl dava sonucunda verilen karar, bir başka mahkemenin verdiği ödemeye, yani edaya yönelik kararlar çatışabilmekte, bir mahkeme, bir başka mahkemenin edaya yönelik verdiği kararın aksi yönünde karar vermiş olmaktadır.

Geçici ödeme talebinin kabul edilmesinin ardından, asıl davanın reddedilmesiyle yaşanılacak durum bu olup, bu durum hukuk güvenliği ilkesine dahi zarar verebilmektedir¹⁷¹⁴. Geçici ödemenin ihtiyati tedbirin bir türü olarak nitelendirilmesi halinde söz konusu bu sorunların doğacağı açıktır.

¹⁷¹⁴ Hukuk güvenliği ilkesi veya hukuki güvenlik ilkesi, mahkeme kararlarının birbiriyle uyuşmasını ve bu sayede adalete olan güvenin sarsılmamasını temel almaktadır. Bir mahkemenin edaya ilişkin verdiği bir kararın, başka bir mahkeme tarafından kaldırılmasına yönelik bir uygulamanın kabulü, kanaatimize göre hukuk güvenliği ilkesini de zedelemektedir. İlgili ilke için bkz: Evren, Çınar Can, “Bir Örnek Olay Üzerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar”, *YBHD*, C. 4, S. 2, 2019, ss. 113–136, s. 113 vd; **Otaç**, s. 276 vd; **Özkök, Gülriz**, s. 7; Taşdelen, Okan, “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 8, 2016, ss. 987-1024, s. 998 vd.

Tüm bu nedenler ve aşağıda açıklanacak tüm hususlar göz önüne alınarak, geçici ödemeye ilişkin yargılamanın asıl davayla bir arada yürütülmesi gereken bir yargılama faaliyeti olduğu ve geçici ödemeyle asıl dava arasında ayrılmaz bir bütünlük olduğunu ileri sürmekteyiz.

3.1.1.1. Borcun Kaynağına Uygun Düşen Bir Eda Davasının Açılması

Geçici ödeme talebinin ileri sürülebilmesi için öncelikle ortada bir eda davası bulunması gerekmektedir. Açılmış olan veya açılacak olan eda davasının mutlaka para ödenmesine ilişkin bir talep içeren eda davası olması gerekmektedir. Dolayısıyla asıl davanın öncelikle tespit veya inşai dava gibi dava türlerinden birisinden ibaret olmaması ve eda davası niteliğini haiz olması gerekmekte, aynı zamanda eda davasının da bir şeyi yapmak ya da yapmamak gibi talepleri değil, doğrudan para ödenmesine yönelik talepleri içermesi gerekmektedir.

3.1.1.1.1. İnşai Davalarda Durum

Ortada mevcut olmayan bir hukuki durumun yaratılmasını amaçlayan veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesine ya da ortadan kaldırılmasına yönelik bir inşai dava kapsamında¹⁷¹⁵ geçici ödeme talep edilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda örneğin şahsi hakka dayalı bir tapu iptali ve tescili davasında davanın yöneldiği husus, davalı lehine tescil edilmiş durumda bulunan tapu kaydının iptal edilerek davacı lehine tescil edilmesidir. Bu niteliğe sahip bir dava, mevcut bir hukuki durumun değiştirilmesi amacına hizmet ettiğinden inşai bir dava olarak nitelendirilmektedir¹⁷¹⁶. Davanın neticesi itibariyle bir para alacağının ödenmesine yönelik olarak bir talep mevcut olmadığından, böyle bir davada geçici ödeme talep edilmesi de mümkün değildir.

Önalım hakkı da inşai bir haktır. Yasal önalım hakkına dayanan dava ise davada da durum benzer niteliktedir. Bu davada da davacı taraf, önalım hakkına dayanılarak taşınmazın satış bedelini yatırmak istemekte ve bunun karşılığında tapu kaydının iptal edilerek kendi adına tescil edilmesini amaçlamaktadır. Bu niteliği itibariyle bu davada da inşai bir hükmün

¹⁷¹⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 303 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 343 vd; Budak/Karaaslan, s. 154 vd; Büyük, Elif Irmak, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 13 vd; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 278 vd; Karşı, Usul, s. 319 vd; Kuru/Aydın, s. 144 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 264 vd; Önen, İnşai dava, s. 3 vd; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 984 vd; Postacioğlu/Altay, Usul, s. 251 vd; Tanrıver, C. I, s. 626 vd; Yılmaz, Şerh, s. 763.

¹⁷¹⁶ İyilikli, Ahmet Cahit, “Taşınmazın Aynına İlişkin İlamın Mevzuunu Oluşturan Taşınmaz Mülkiyet Hakkına Vaziyet Eden Takyidatlara Etkisi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 10, 2017, ss. 293-407, (İyilikli, Taşınmaz), s. 321 vd; Önen, İnşai dava, s. 92; Buna karşın yolsuz tescile dayanan bir tapu iptali ve tescili davasının ise tespit hükmü niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir: Kurt, Ekrem, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2004, (Kurt, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi), s. 104 vd; Üstündağ, Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, 1.Bs, Baha Matbaası, 1. Baskı, İstanbul, 1959, (Üstündağ, Tashih), s. 32; Ayrıca bkz: Büyük, s. 179 vd.

amaçlandığı rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁷¹⁷. Bu örnekte de tapunun kendi adına tescil edilmesini talep eden davacının geçici ödeme talep etmesi mümkün değildir. Önalım hakkına dayanan bu dava ve geri alım veya alım hakkı gibi benzeri örneklerde, davacı taraf kendi lehine tapu iptali ve tescili talep etmekteyken davalıya bir ödeme yapmak durumundadır. Bu ödeme, satış bedelinin mahkeme veznesine depo edilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. O halde davalının geçici ödeme talep edip edemeyeceği de incelenmesi gereken bir diğer durumdur. Pratikte kendi lehine bir ödeme gerçekleşecek olması sebebiyle ilk bakışta önalım davasının davalısı olan tarafın geçici ödeme talep edebileceği düşünülebilmektedir. Ancak bu örnekte, önalım davasının davalısının davacının sebep olduğu bir zararı bulunmadığından¹⁷¹⁸, zarar unsurunun gerçekleşmemiş olması sebebiyle geçici ödeme talep edebilmesi mümkün değildir. Bunun yanı sıra, geçici ödeme kararının nihai kararla ilişkisi gereği, lehine geçici ödeme kararı verilecek olan tarafın yine kendi lehine asıl davada ödeme yapılmasını talep etmiş olması gerekmektedir. Nitekim nihai kararlar birlikte, mahkeme geçici ödemenin hükümle olan ilişkisine yönelik de karar vermekte, asıl davayla birlikte ödeme kararı verilmesi halinde önceden yapılan geçici ödemeye bu kararın ilişkisini kurmakta, asıl davanın reddedilmesi halinde ise önceden yapılan ödemenin iadesi yönünde hüküm kurmaktadır. Oysa önalım hakkına ilişkin bu örnekte, zarar unsurunun doğmamış olmasının yanı sıra, ödeme doğrudan mahkeme veznesine depo edilmekte ve mahkeme tarafından nihai kararlar birlikte davalıya ödeme yapılmasına karar verilmektedir¹⁷¹⁹. Önalım davasının davacısının asıl dava sonucuyla birlikte doğrudan davalıya yapacağı bir ödeme mevcut olmadığından, geçici ödeme kararıyla asıl dava sonucu arasında hakim bağlantı kurması da mümkün olmamaktadır. Bu nedenle yine

¹⁷¹⁷ Önalım hakkına dayanan davaların hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir grup yazar, önalım davalarının eda davası niteliği taşıdığını ileri sürmekteyken, bir grup yazar ise bu davaların inşai dava niteliği taşıdığını ileri sürmektedir. Konumuz açısından bu tartışmaların varılacak neticeye bir etkisi olmadığından söz konusu görüş ayrılıklarının detayına girilmemektedir. Yasal önalım hakkından kaynaklı davanın hukuki niteliğini inşai dava olarak kabul eden görüş için bkz: Aksu Kayacan, Simge, “5403 Sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 2, 2020, ss. 529-598, s. 556; Eren, Fikret, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1-2, 2008, ss. 103-126, (Eren, Önalım), s. 107 ve 118; Önen, İnşai dava, s. 89; Umar, Şerh, s. 322; Yasal önalım hakkına dayanan davaların inşai dava niteliği taşımayacağına ilişkin bkz: Buz, Vedat, **Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2005, (Buz, Yenilik Doğuran), s. 159; Erkan, Vehbi Umut, “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği Ve Kullanılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2014, ss. 269-294, (Erkan, Önalım), s. 287; Kırca, Çiğdem, “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, **Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. II, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, ss. 1179-1203, (Kırca, Önalım), s. 1201; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 963.

¹⁷¹⁸ Oysa geçici ödemeler müessesesinin vazgeçilmez unsurlarından bir tanesi, zarar unsurudur: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 17; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 242; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 115; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1653 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 268 vd; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 254-256.

¹⁷¹⁹ Tekinay, Selahattin Sulhi, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri** C. II/ 1, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, (Tekinay, Taşınmaz), s. 52; Yıldız, Ekrem, **4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Önalım Davaları**, 1.Bs, Vedat Yayınları, İstanbul, 2005, s. 98 vd.

bir inşai dava türü olan önalım hakkına dayanan davalarda da hem davacının hem de davalının geçici ödeme talebinde bulunamayacağını kabul etmek gerekmektedir.

Zira inşai davalarda geçici ödeme talep edilmesi, özel örneklerden ziyade genel olarak da mümkün değildir. İnşai dava, niteliği itibariyle dava sonucu bakımından bir ödeme yapılmasını konu almadığından geçici ödeme talebinde bulunulması mümkün olunmayan bir dava türüdür.

3.1.1.1.2. Tespit Davalarında Durum

Tespit davaları, tanım olarak bir hukuki ilişkinin veya bir hakkın varlığının veya yokluğunun yargılama faaliyeti neticesinde saptanmasından ibarettir. Aynı zamanda bir belgenin sahte olup olmadığının saptanması da yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesi uyarınca tespit davasıyla gerçekleştirilmektedir. Belgenin sahteliğine ilişkin bu istisna dışında, maddi vakıaların tek başlarına tespit davasının konusu olamayacağı hususu, aynı maddenin üçüncü fıkrasının gereğidir¹⁷²⁰.

Tespit davalarıyla eda davaları arasında yer alan en büyük farklılık, dava sonucunun icra edilebilir olup olmamasına ilişkindir. Tespit davalarında davalı, bir şeyi yapmaya, yapmamaya veya bir şeyi vermeye zorlanamamakta, sadece hukuki ilişkinin veya hakkın varlığı ya da yokluğu hüküm altına alınmaktadır. Bu niteliği itibariyle tespit davalarının sona ermesiyle birlikte, davalıdan bir ödeme yapmasını istemek mümkün değildir¹⁷²¹. Bu durumda, asıl dava sonucu bakımından bir ödeme yükümlülüğünün mevcut olmadığı bu dava türünde, henüz nihai karar verilmeden evvel de geçici nitelikte bir ödemeye karar verilmesi mümkün değildir. Nitekim geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliği, yapılan ödemenin hükümle birlikte mahsup edilmesi veya davanın reddedilmesi halinde iade edilmesi esasına bağlıdır. Müessesenin bu niteliği, geçici ödeme talebinin eda niteliği taşıyan ve hatta para ödenmesi hukuki sonucuna yönelmiş bir asıl davanın mevcudiyetini zorunlu kılmaktadır.

¹⁷²⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 299 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 332-333; Budak/Karaaslan, s. 152 vd; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 275 vd; Karşı, Usul, s. 316 vd; Kuru, Baki/Budak, Ali Cem, **Tespit Davaları**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 14 vd; Kuru/Aydın, s. 140 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 258 vd; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 972 vd; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 245 vd; Tanrıver, C. I, s. 624 vd; Yılmaz, Şerh, s. 732 vd; Yılmaz, Ejder, "Tespit Davası", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 26, 2012, ss. 38-49, (Yılmaz, Tespit Davası), s. 38 vd.

¹⁷²¹ Bir ödeme yapılması yönündeki talepler, eda davasının konusunu oluşturmaktadır: Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 292; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 332; Budak/Karaaslan, s. 151; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 274; Karşı, Usul, s. 316; Kuru/Aydın, s. 139 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 257; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 960 vd; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 238 vd; Tanrıver, C. I, s. 623 vd; Yılmaz, Şerh, s. 730 vd.

Tespit davalarına ilişkin verilebilecek örneklerden en klasiği uygulama sıklıkla görülen menfi tespit davalarıdır. Bu davanın amacı, davacının davalıya karşı borçlu olmadığına tespit edilmesidir¹⁷²². Verilecek olan bu tespit hükmüyle birlikte, davalının herhangi bir şekilde davacıdan alacağına yönelik icra işlemlerine devam etmesi veya alacağının tahsiline yönelik eda niteliği içeren bir dava yöneltmesi mümkün olmayacaktır. Borçlu olunmadığının tespitine yönelik açılacak menfi tespit davası devam ederken davacının iddia edilen borcu ödemek zorunda kalması halinde davanın istirdat davasına dönüşeceği kabul edilmektedir¹⁷²³.

İstirdat davası, haksız yere ödenen paranın iadesi amacına yönelmektedir. Bu niteliği itibariyle istirdat davasının davalının davacıya para ödemesini konu aldığı, yani eda niteliğini haiz bir dava olduğunu söylemek mümkündür. Davanın başlangıçta menfi tespit davası olarak başlamış olması, ancak devamında davacının iddia edilen borcu ödemek zorunda kalmasının akabinde istirdat davası olarak devam etmesi halinde de, artık dava sonucunun eda niteliği taşıdığını söylemek mümkün olmaktadır¹⁷²⁴. Tespit niteliğinde başlayan bir dava kapsamında geçici ödeme talep etmek mümkün olmamakla birlikte, davanın istirdat davasına dönüştüğü andan itibaren diğer tüm şartların mevcut olması kaydıyla geçici ödeme talep edilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Nitekim kanunda geçici ödemenin talep edilebileceği zamanla ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır. Geçici ödemenin ön inceleme duruşmasına kadar veya yargılamanın daha sonraki herhangi bir aşamasında talep edilmesini engelleyen bir hüküm yoktur. Önemli olan geçici ödeme talep edilebilmesi adına kanunda aranan inandırıcı kanıtların varlığı ve ekonomik durumun gerektirmesi gibi unsurların somut olayda mevcut olmasıdır. Bununla beraber

¹⁷²² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 293; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 332; Budak/Karaaslan, s. 153 vd; Ceylan, Nurettin, **Kambiyo Senetlerine Dayalı Olarak Açılan Menfi Tespit Davası**, 1. Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 82; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 278; Karşı, Usul, s. 317; Kuru/Aydın, s. 143; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 262; Muşul, Timuçin, **Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, 3.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, (Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları), s. 89 vd; Özkan, Hasan, **Menfi Tespit ve İstirdat Davaları (Md. 72-73)**, 1.Bs, Legal Yayınları, İstanbul, 2013, (Özkan, Menfi Tespit), s. 5 vd; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 975 vd; Taneri, Gökhan, **Menfi Tespit Davası**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 21 vd; Tanrıver, C. I, s. 625; vd.

¹⁷²³ Aşık, İbrahim/Demir, Ömer Faruk, “Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 26, S. 45, 2021, ss. 341-362, s. 343; Ceylan, Nurettin, s. 142 vd; Erdoğan, Hasan, **Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, 3.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2003, s. 792-793; Kuru, Baki, “Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi”, **Yasa Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 1, 1987, ss. 334-339, (Kuru, İstirdat Davasına Dönüşmesi), s. 334; Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 574 vd; Ruhi, Ahmet Cemal/Ruhi, Canan, **İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, (Ruhi/Ruhi, Menfi Tespit), s. 51 vd; Taneri, s. 31.

¹⁷²⁴ Aşık/Demir, s. 355; Özbek, Kesinleşmeden İcra, s. 57; Kuru, İstirdat Davasına Dönüşmesi, s. 335; Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 576 vd.

yargılamanın sonuna yaklaşıldığı aşamalarda geçici ödeme kararı verilmeden evvel temkinli olunması da gerekmektedir¹⁷²⁵.

Tespit davaları sadece menfi tespit davalarından ibaret olmayıp, çok farklı şekillerde tespit davalarının açılması mümkündür. Örneğin bir kira ilişkisinde kira sözleşmesinin mevcudiyetinin saptanabilmesi adına tespit davası açılabilmesi mümkündür. Gerçekten de taraflar arasında kira sözleşmesi ilişkisinin kurulup kurulmadığı noktasında bir ihtilaf mevcut olması halinde hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun tespiti için tespit davası açılabilir¹⁷²⁶, ancak bu davalarda geçici ödeme talep edilemeyecektir. Bunun nedeni, az yukarıda açıklandığı üzere geçici ödeme kararıyla asıl dava sonucu arasında kanunen kurulmuş olan ilişkinin tespit davalarında kurulabilmesinin mümkün olmamasıdır. Buna karşın, kira ilişkisinin varlığının tespit edilmesinin akabinde, ödenmemiş durumda olan kira alacaklarının ödenmesine yönelik açılacak olan dava ise eda davası olacak ve bu dava kapsamında aranılan diğer unsurların da somut olayda mevcut olması şartıyla geçici ödeme talep edilmesi mümkün olmaktadır. Benzer şekilde, bir sözleşmenin şekil eksikliği nedeniyle hükümsüz olduğu veya imkansızlık nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğuna yönelik açılacak davalar da yine tespit davası olarak nitelendirilebilmektedir. Ancak sözleşme ilişkisinin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmasıyla birlikte sözleşmenin baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmadığının tespiti, bir yandan taraflara ifa ettikleri edimlerinin iadesini isteme hakkı vermektedir¹⁷²⁷. İşte bu iade yükümlülüğü eda niteliğinde bir talep sonucuna ilişkin olup, ifa edilmiş olan edimlerin iadesine yönelik olan taleplere ilişkin geçici ödeme talep edilmesi mümkün kabul edilmelidir.

3.1.1.1.3. Belirsiz Alacak Davalarında Durum

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, öncelikle “*belirsiz alacak ve tespit davası*” olarak isimlendirilen yeni bir dava türü hukukumuzda girmiş,

¹⁷²⁵ Nitekim geçici ödeme yönünde verilecek olan karar, asıl dava sonucunu öne çekecek, henüz davacı davasını tam anlamıyla ispat etmemişken ve nihai kararlar birlikte davanın reddedilmesi ihtimali halen mevcutken davalının malvarlığına müdahale edilebilmesi sonucu doğmaktadır. Böylesine ağır bir sonuç doğuran geçici ödeme kararının davanın sonuna yaklaşıldığı bir anda verilmesi müessesenin doğasına uygun düşmemektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Şener**, s. 1652-1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269 ve 283; **Yavuz**, Şerh, s. 596.

¹⁷²⁶ Zira maddi vakıalar tek başlarına tespit davasının konusu yapılamazken, bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu tespit davasının konusu yapılabilmektedir: **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 292; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 332; **Budak/Karaaslan**, s. 152 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 275 vd; **Karlı**, Usul, s. 316 vd; **Kuru/Budak**, s. 14 vd; **Kuru/Aydın**, s. 140 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 258 vd; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 972 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 245 vd; **Tanrıver**, C. I, s. 624 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 732 vd; **Yılmaz**, Tespit Davası, s. 38 vd.

¹⁷²⁷ Akbulut, Pakize Ezgi, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, 37 vd; **Kaşak**, s. 459 vd.

akabinde 22/7/2020 tarihli, 7251 sayılı kanunun yedinci maddesiyle dava türünün adı belirsiz alacak davası olarak değiştirilmiştir. Belirsiz alacak davası; dava tarihinde davanın değerinin tam ve kesin bir şekilde belirlenebilmesinin mümkün olmadığı veya bu yönde bir belirleme yapabilmemesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda zamanaşımını tüm alacak yönünden kesen ve alacağın belirsiz olarak belirtildiği bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷²⁸. Davanın belirsiz alacak davası olmasının bir sonucu olarak, dava değerinin aslında tamamen belirsiz olduğu kabul edilmelidir¹⁷²⁹.

Belirsiz olduğu kabul edilen ve alacak miktarının belli olmadığı bir dava kapsamında geçici ödeme talep edilmesi kanaatimize göre her iki müessesenin doğasına uygun düşmemektedir. Geçici ödemeye hükmedilebilmesi için geçici ödeme miktarının belirlenebilir olması gerekmektedir. Geçici ödeme miktarının belirlenebilir olması ise asıl dava değerinin belirli olmasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim tayin edilecek olan geçici ödemenin miktarının tespitinde, asıl davanın değeri de önemli unsurların başında gelmektedir. Dava değerinin belirsiz olduğu, yani davanın hangi miktardaki bir değerde açıldığının dahi bilinemediği bir durumda geçici ödeme kararı vermek mümkün değildir. Aksi takdirde, yani belirsiz alacak davalarında geçici ödeme talep edilebilmesinin mümkün kabul edilmesi halinde, verilen geçici ödeme kararının daha sonradan belirlenen dava değerinden daha yüksek olması mümkün olmaktadır. Bu durum, telafisi mümkün olmayan zararlara yol açacağı gibi, geçici ödemeler

¹⁷²⁸ Alp, Mustafa/Çelebi, Duygu, “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 74, 2016, ss. 83-137, s. 87 vd; Aslan, Kudret/Akyol Aslan, Leyla/Kiraz, Taylan Özgür, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014-Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2015, ss. 975-1024, s. 976 vd; Ercan, İbrahim, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, 1. Bs, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, İzmir, 2012, ss. 102-183, (Ercan, Belirsiz Alacak), s. 112 vd; Pekcanitez, Hakan, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel Sayı Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, İzmir, 2014, ss. 933-968, (Pekcanitez, İş Hukukunda), s. 937; Pekcanitez Hakan, **Belirsiz Alacak Davası**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Pekcanitez, Belirsiz Alacak), s. 1017 vd; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 35 vd; **Tanrıver**, C. I, s. 638-639; Uğur, Aynaz, “Belirsiz Alacak Davası (HMK M. 107) ve Temel İşçilik Alacakları Bakımından İncelenmesi”, **FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, S. 3, 2014, ss. 323-240, s. 324 vd; Yılmaz, Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Dava Çeşitleri”, **Bankacılar Dergisi**, S. 80, 2012, ss. 83-104, (Yılmaz, Dava Çeşitleri), s. 96 vd; Yılmaz, Şerh, s. 741;

¹⁷²⁹ Bu dava türünde, alacağın miktarının hiçbir şekilde belirlenebilmesinin mümkün olmaması veya davacıdan beklenilememesi ihtimaline binaen, dava açıldığı tarihte talep edilen alacak miktarı da belirsizdir. Buna karşın HMK’nın 107. maddesinin 1. fıkrasında; dava kapsamında hukuki ilişkinin ne olduğunun açıkça belirtilmesi ve bunun yanında dava değeri olarak da asgari bir miktarın gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu bu düzenleme, dava değerinin belirlenebilmesi ve bu değer üzerinden dava harçlarının alınabilmesi amacını gütmektedir. Bu nedenle davacının dava dilekçesiyle birlikte geçici nitelikte bir talep sonucu ileri sürmesi gerektiği kabul edilmektedir: **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1044; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 274; Davacının tespit ettiği ölçüde asgari tutarı dilekçesinde göstermesi gerekmektedir: **Kuru/Arsalan/Yılmaz**, s. 264.

müessesesini amacından saptırmaktadır. Bu nedenle belirsiz alacak davalarında geçici ödeme talep edilebilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmekteyiz¹⁷³⁰.

Belirtilmesi gereken bir diğer konu, belirsiz alacak davasıyla birlikte HMK'nın 107. maddesinin 1. fıkrasına göre davacının asgari bir miktarda dava değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davasını açabileceğine ilişkindir. Bu durumda, tıpkı kısmi davalarda olduğu gibi belirtilen dava değeri nazara alınarak geçici ödeme kararı verilip verilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Kanaatimiz, belirlenen dava değerinin sembolik bir tutardan ibaret olmadığı durumlarda belirlenen dava değeri dikkate alınarak geçici ödeme kararı verilebileceğine ilişkindir¹⁷³¹. Buna karşın, alacak miktarının hiç belirlenemediği ve belirsiz alacak davasının tüm özelliklerini yansıtan bir dava kapsamında, sembolik olarak belirlenen dava değerinin dahi belirsiz olduğu kabul edilmeli ve kural olarak belirsiz alacak davalarında geçici ödeme talep edilemeyeceği kabul edilmelidir.

3.1.1.1.4. Kısmi Davalarda Durum

Kısmi davalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme, talep konusunun bölünebilmesinin mümkün olduğu hallerde davacıya tanınmış durumda bulunulan bir haktır. Bu hakka göre davacı, bölünebilir olan talep konusunun tamamını değil, bir kısmını da dava edebilmektedir. Bu şekilde açılacak olan davalar kısmi dava olarak nitelendirilmekte olup, HMK'nın 109. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, talep edilmemiş durumda kalan kısım için feragat edilmiş sayılmayacağı açıkça düzenlenmektedir. Yani diğer bir deyişle, davacının talep konusunu bölmesi ve bir kısmı için dava açması bu düzenlemeyle mümkün kılınmış durumdadır¹⁷³².

¹⁷³⁰ Karşı yönde: Şener, s. 1674; Yazar, geçici ödemeler düzenlemesinin de belirsiz alacak düzenlemesinin de amacının zarar görenin korunması olduğu belirtmekte ve dava dilekçesinde sembolik bir değer dahi belirtilmiş olsa, belirsiz alacak davasında geçici ödeme talebinin incelenmesi ve şartlarının mevcut olması halinde kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

¹⁷³¹ Kısmi eda ve külli tespit davası olarak bilinen belirsiz alacak davası türünde, davacının aslında kısmi dava açtığı, ancak açılan davanın kalan alacak miktarı yönünden tespit niteliğinde belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi söz konusu olmaktadır. HMK'nın 107. maddesinin 3. fıkrası, 7251 sayılı kanunun 7. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Kanaatimiz, yürürlükten kaldırılan bu fıkra rağmen, bu şekilde yüksek bir dava değeri gösterilerek açılan davalar bakımından tıpkı kısmi davalarda olduğu gibi geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilebileceğine yöneliktir.

¹⁷³² Akil, Cenk, **Kısmi Dava**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Akil, Kısmi Dava), s. 3 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 293 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 345 vd; Basım, Aybüke, "Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası Ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, ss. 2685-2723, s. 2688; Budak/Karaaslan, s. 156 vd; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 288 vd; Karşı, Usul, s. 323 vd; Kuru/Aydın, s. 153 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 272; Nomer, Haluk, "Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LVIII, S. 1-2, 2000, ss. 221-229, (Nomer, Manevi Tazminat), s. 223; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 989 vd; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 240-241; Tanrıver, C. I, s. 630 vd; Tanrıver, Süha, "Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler",

Uygulamada bu yönde açılan davalarda talep konusunun daha sonradan yargılama sona ermeden evvel ıslah yoluyla arttırıldığı görülmektedir¹⁷³³. Kısmi davalarda belirsiz alacak davalarının aksine davanın başlangıcında dahi belirli bir miktarda dava değeri bulunmaktadır. Belirsiz alacak davalarında gösterilen dava değeri, sadece harca esas teşkil etmek amacıyla gösterilen bir değer olup, bu durum kanun maddesinin içerisinde açıkça gösterilmiş durumdadır. Oysa kısmi davalarda davacı tarafından ileri sürülen dava değeri belirlidir. Söz konusu bu dava değerinin nispeten düşük miktarda olması halinde dahi, ortada belirli bir dava değeri olduğu açıktır¹⁷³⁴.

Kısmi davalarda henüz dava değeri ıslah edilmeden evvel davacı tarafça belirlenmiş dava değeri, asıl dava sonucuna yönelik olarak belirli ve talep edilebilir bir miktarı işaret ettiğinden bu tip davalarda geçici ödeme talep edilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak mahkeme tarafından hükmedilecek olan geçici ödemenin miktarının tespitinde, geçici ödemenin talep edildiği andaki dava değeri nazara alınarak değerlendirmede bulunulmalıdır. Davacının ileride davayı ıslah edebilme ihtimalini göz önüne alarak dava kısmi şekilde açılmamış gibi tam dava değerini dikkate almak suretiyle geçici ödeme miktarının belirlenmesi mümkün değildir¹⁷³⁵. Nitekim davanın ıslahı, davacı tarafa tanınmış bir hak olup, bu hakkın davacı tarafça kullanılıp kullanılmayacağı henüz belli değildir. O halde geçici ödemenin miktarı belirlenirken, davanın kısmi olarak belirlenmiş olan mevcut değeri dikkate alınacak ve bu değer göz önüne alınarak geçici ödeme miktarı belirlenmektedir.

Makalelerim II (2006- 2010), 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, ss. 95-114, (**Tanrıver**, Kısmi Dava), s. 96; **Yılmaz**, Şerh, s. 764 vd.

¹⁷³³ Yarg. İBBGK, T. 24.05.2019, E. 2017/8, K. 2019/3, , (erişim tarihi: 07.08.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmi davada, dava konusu miktarın kısmi ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması halinde, arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceğine 24.05.2019 tarihinde yapılan üçüncü görüşmede üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.”

¹⁷³⁴ Bu husus kısmi davalarla belirsiz alacak davaları arasında temel farklılığı oluşturmaktadır. İki müessese arasında benzerlik ve farklılıklar için bkz: Darende, İhsan, “Belirsiz Alacak Davası-Kısmi Dava İlişkisi”, **Leges Hukuk Dergisi**, S. 25, 2012, s. 11–26, s. 11 vd; Karaaslan, Varol, “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2016, ss. 213-242, (**Karaaslan**, Belirsiz Alacak), s. 213 vd; Korkmaz, Erkan, “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2016, ss. 217-244, s. 220 vd; Kuru, Baki, “Medeni Yargıda Kısmi Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmi Alacak Davası”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, C. 2, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, ss. 1063-1072, (**Kuru**, Belirsiz Alacak), s. 1063 vd; Özekes, Muhammet, “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, C. II, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, ss. 1589-1606, (**Özekes**, Belirsiz Alacak), s. 1589 vd.

¹⁷³⁵ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128: Yazarlar, geçici ödeme miktarının belirlenmesinde davacı tarafından talep edilen tazminat miktarının da dikkate alınması gerektiğini ifade etmekte ve asıl dava için talep edilen tazminat miktarına yakın bir geçici ödeme miktarının belirlenmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Haliyle bu durumda, kısmi davalar bakımından da dava edilen kısım tutarı nazara alınarak geçici ödeme miktarının belirlenmesi gerekmektedir; Benzer yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Şener**, s. 1673; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 262-263.

Geçici ödeme miktarının belirlenmesinde; nihai talebe göre değerlendirme, zararın ağırlığı ve etkilerine göre değerlendirme, tarafların ekonomik durumuna göre değerlendirme, kusurun ağırlığına göre değerlendirme yapılması mümkün olup, kanaatimiz hakimın tüm bu ölçütleri bir arada değerlendirerek hükmedilecek olan geçici ödeme miktarını tespit etmesi gerektiğine yöneliktir. Kısmi davalarda da mevcut dava değeri uyarınca asıl dava sonucuna yönelik olarak talep edilmiş olan miktar, geçici ödemenin miktarının belirlenmesinde önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.1.1.1.5. Terditli Davalarda Durum

Terditli davalar HMK'nın 111. maddesinde düzenlenmiş olup, söz konusu madde hükmü, davacının birden fazla talebini aslilik ferilik ilişkisi içerisinde aynı davanın içerisinde davalıya yöneltmesine imkan tanımaktadır. Ancak bunun şartı olarak talepler arasında hukuki ve ekonomik bağlantı bulunması gerektiği kanunla düzenleme altına alınmış bulunmaktadır¹⁷³⁶. Örneğin bir tapu iptali ve tescilini konu alan davada, terditli olarak öncelikle tapu kaydının iptali ve davacı lehine tescili, bunun mümkün olmaması halinde bir miktar tazminatın ödenmesi talep edilebilmektedir¹⁷³⁷. Verilebilecek bir diğer örnek ise muris muvazaasına dayalı tapu iptali ve tescili davalarıdır. Bu davalarda da tapu iptali ve tescilinin mümkün olmaması halinde terditli olarak denkleştirme ya da saklı payın tenkisi dahi istenebilmektedir. Nitekim muvazaa iddiasının kanıtlanamaması halinde saklı payına tecavüz edildiğini ispatlayabilen davacının ayrı bir dava açmasına gerek kalmadan aynı dava içerisinde saklı payın tenkisini talep edebilmesi terditli davalarla mümkün kılınmıştır¹⁷³⁸.

¹⁷³⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 308 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 349 vd; Budak/Karaaslan, s. 165; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 284 vd; Karşı, Usul, s. 322; Kılınç, Ayşe, "Bir Yargıtay Kararı Işığında Terditli Dava ve Terditli Davada Hüküm Konusunun İncelenmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 2, 2020, ss. 541-566, (Kılınç, Terditli Dava), s. 546 vd; Kuru/Aydın, s. 147 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 268 vd; Muşul, Timuçin, **Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Muşul, Terdit), s. 3 vd; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usul, s. 1083 vd; Postacioğlu/Altay, Usul, s. 254 vd; Rüzgaresen, Cumhuriyet, "Medeni Yargıda Terditli İlişkinin Konusuna Dair Değerlendirmeler", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 17, S. 204, 2019, ss. 5125-5146, (Rüzgaresen, Terditli İlişki), s. 5125 vd; Rüzgaresen, Cumhuriyet, "Medeni Usul Hukukunda Terditli Taleplerin İncelenmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 18, S. 212, 2020, ss. 3527-3550, (Rüzgaresen, Terditli Talepler), s. 3527 vd; Tanrıver, C. I, s. 671 vd; Topaloğlu, Ali, "Terditli Davalar Açısından HMK'nın Görev Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **İzmir Barosu Dergisi**, C. 79, S. 1, 2014, ss. 64-100, s. 64 vd; Üstündağ, Usul, s. 338; Yılmaz, Şerh, s. 774 vd.

¹⁷³⁷ Nitekim taşınmaz mülkiyetinin davanın devam ettiği sırada veya dava açılmadan hemen önce üçüncü kişilere geçmiş olması mümkün olabileceğinden hukuki ve ekonomik olarak bağlantı bulunan bu taleplerin terditli olarak sunulması gerektiği açıktır: Kılınç, Terditli Dava, s. 544 vd.

¹⁷³⁸ Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Bakım Alacaklısının Saklı Payı İhlal Kastı ile Yaptığı Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 79, S. 4, 2021, ss. 1231-1259, s. 1257; Oğuz, Müge, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklanan Muris Muvazaası", **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**, C. 3, S. 2, 2020, ss. 301-351, s. 334.

Terditli davalarda birincil talebin bir para ödenmesi şeklinde olmadığı, ancak müteakip taleplerin para ödenmesi hukuki sonucunu konu aldığı durumlarda geçici ödeme talep edilemeyeceği kanaatindeyiz¹⁷³⁹. Nitekim bu tip durumlarda mahkemece öncelikli olarak incelenecek olan talep, birincil talep olup, birincil talebin inşai bir sonuca yönelmiş olması ve ikincil talebin eda niteliği taşıması halinde, inşai davalarda geçici ödeme talep edilemeyeceğine yönelik görüşümüz uyarınca terditli talebin mevcut olması halinde de benzer şekilde geçici ödeme talep edilemeyeceğini ileri sürmekteyiz.

Birincil talebin para ödenmesine yönelik bir eda niteliği taşıması ve müteakip taleplerin bu niteliği taşınamaması halinde ise öncelikle birincil talebe ilişkin bir değerlendirme yapılacağından geçici ödeme talep edilebileceğini düşünmekteyiz. Böylesi bir ihtimalde, birincil talebe yönelik geçici ödeme kararı verilmesi ancak yargılamanın sonunda birincil davanın reddedilmesi ve terditli şekilde talep edilen ikincil talebin kabulü yönünde karar verilmesi halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, mahkemenin tazminata hükmedilmemesi sebebiyle davacının aldığı geçici ödemenin iadesi yönünde hüküm kurması gerekmektedir. Bu durum geçici ödemeler müessesesinin doğasına da uygun olup, terditli olmayan bir davada nihai kararlar birlikte davanın reddedilmesi halinde geçici ödeme alan tarafın bunu iadeye ilişkin yükümlülüğüyle aynı durum söz konusu olmakta ve eda niteliğine sahip olan birincil talebi kabul görmeyen ancak ikincil talebi kabul gören davacının evvelce aldığı geçici ödemeyi iade etmesi gerekmektedir.

3.1.1.1.6. Davaların Yığılması Halinde Durum

Doktrinde objektif dava birleşmesi şeklinde de isimlendirilen davaların yığılması hali, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı davacının aynı davalıya yönelen birbirinden bağımsız taleplerinin tek bir dava içerisinde ileri sürülebilmesine imkan tanımaktadır. Madde metninin devamında, açılacak tüm davaların aynı yargı türü içerisinde görülecek davalardan olması ve ayrıca tüm talepler bakımından ortak ve yetkili bir mahkemenin bulunması gerektiği açıkça düzenlenmiş durumdadır¹⁷⁴⁰.

¹⁷³⁹ Mahkemenin terditli talep söz konusu olduğunda öncelikle asıl talep hakkında karar vereceği, asıl taleple ilgili hüküm kurulması halinde, ikincil taleple ilgili herhangi bir karar vermeyeceği açıktır: **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1085; **Tanriver**, C. I, s. 672; **Üstündağ**, Usul, s. 332; Asıl dava sonucu bakımından kabul edilmiş olan bu durumun bir benzerinin geçici ödemeler düzenlemesine açısından da uygulanması gerekmektedir. Bu durumun doğal sonucu da asli talebin para alacağına ilişkin eda niteliği taşıması halinde geçici ödeme talep edilebilecek olmasıdır.

¹⁷⁴⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar** **Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 310; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 347-348; **Budak/Karaaslan**, s. 163; Bulut, Uğur, **Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)**, 1.Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2017, s. 23 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 283; **Karşı**, Usul, s. 321; **Kuru/Aydın**, s. 150 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 271 vd; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1092 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 259; **Tanriver**, C. I, s. 669; **Yılmaz**, Şerh, s. 772 vd.

Davaların yığılmasıyla, terditli davalar arasında yer alan en önemli farklılık, terditli davalarda taleplerin arasında astlık üstlük ilişkisi bulunmaktayken, davaların yığılması halinde tüm davalar birbirinden bağımsız ve eşit dereceye sahiptir. Terditli davalarda birincil talebin kabul edilmesi halinde müteakip taleplere ilişkin hüküm kurulmaz iken, davaların yığılmasında aslında ileri sürülen talep kadar farklı dava bulunmakta ve tüm bu talepler ayrı ayrı değerlendirilerek ayrı ayrı karara bağlanmaktadır¹⁷⁴¹. Davaların yığılması, aslında birbirinden bağımsız pek çok davanın tek bir dava içerisinde yöneltilmesinden ibarettir. Bu niteliği itibariyle, yöneltilmiş olan davaların para ödenmesine yönelmiş olan eda niteliğine sahip olmaları halinde geçici ödeme talep edilmesinde hiçbir sakınca yoktur. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ileri sürülen her bir talep, diğer bir deyişle aynı dava içerisinde yığılan her bir dava için geçici ödemeler müessesesinin aradığı özel nitelikli inandırıcı kanıtların da somut olayda bulunması gerekmektedir.

Konuyu işçilik alacaklarına ilişkin yukarıda verilen emsal üzerinden örneklemek gerekirse, geçici ödeme talebinde bulunan davacının, örnek olarak kıdem tazminatının şartlarının somut olayda oluştuğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerekmekte, ayrıca fazla mesai ücreti talebi yönünden de bu talebine yönelik olarak yasada aranan şartların somut olayda mevcut olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir. Mahkemece ileri sürülen taleplerin bir kısmı yönünden inandırıcı kanıtlar bulunduğu, diğer kısımlar bakımından ise inandırıcı kanıtlar seviyesinde bir ispat faaliyetinin gerçekleşemediğine kanaat getirilmesi halinde, sadece inandırıcı kanıtların mevcut olduğuna kanaat getirilen talepler yönünden değerlendirme yapılarak geçici ödeme miktarının belirlenmesi gerekmektedir. Örneği somutlaştırmak gerekirse, davacının kıdem tazminatının şartlarının oluştuğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunabilmesi, ancak fazla mesai ücreti alacağının şartlarının oluştuğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunamaması halinde, mahkemece sadece kıdem tazminatı için asıl dava sonucuna yönelik olarak talep edilen miktar nazara alınarak geçici ödemenin miktarı belirlenmektedir.

3.1.1.1.7. Seçimlik Davalarda Durum

Seçimlik davalara ilişkin hukuki dayanak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 112. maddesidir. Söz konusu düzenleme seçimlik borçları konu almaktadır. Seçimlik borcun söz konusu olması halinde, borçlunun seçimde bulunma hakkı mevcuttur. Ancak borçlunun bu

¹⁷⁴¹ **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usul, s. 1093; **Yılmaz**, Şerh, s. 773; Örneğin işçi alacaklarına ilişkin bir davada, aynı dava içerisinde davacının kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti gibi birbirinden bağımsız pek çok farklı talebini ileri sürebilmesi mümkündür. Bu durumda mahkemece bu talepler arasında herhangi bir sıra ve herhangi bir astlık üstlük ilişkisi bulunmadığından, tüm talepler incelenmeli ve koşulları mevcut olan ve ispatlanabilen taleplerin kabulüne diğerlerinin ise reddine karar verilmelidir.

seçim hakkını kullanmaması ve borcunu ödememesi halinde, kanun alacaklıya seçimlik dava açma hakkı vermektedir. Açılan bu davanın neticesinde verilecek olan nihai hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 112. maddesinin 2. fıkrasına göre seçimlik mahkumiyet hükmü olarak isimlendirilmektedir. Bu aşamaya kadar halen, seçimlik borçların tamamının cebri icraya tabi tutulması mümkün gözükmemektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 112. maddesinin 3. fıkrasına göre ise seçimlik borçlardan birini ödemeyen borçluya karşı, alacaklı seçimlik alacaklardan herhangi birisini tercih ederek yapacağı icra takibini seçtiği seçimlik alacağa özgüleyebilmektedir¹⁷⁴².

Müessesenin bu şekilde düzenleme altına alınmasıyla, cebri icra aşamasına gelene kadar halen birden fazla talep sonucu söz konusu olmaktadır. Davacı olan alacaklının hangi seçimlik alacağı tercih edeceği henüz yargılama aşamasında belli değildir. Ancak seçimlik alacakların eda niteliğine sahip olması yeterli olmayıp, para alacağının ödenmesinden ibaret bir seçimlik alacağın seçimlik alacaklar arasında mevcut olması halinde geçici ödeme talep edilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

3.1.1.2. Nihai Kararla Birlikte Zararın Giderilmesinin Talep Edilebilmesi

Geçici ödemenin asıl dava sonucuyla olan bağlantısı sadece dava türünden ibaret değildir. Diğer bir deyişle, sadece bir eda davasının açılmış olması, geçici ödeme talep edilebilmesi için yeterli değildir. Nitekim eda davaları bir şeyin yapılması, yapılmaması veya bir şeyin verilmesi gibi konuları kapsayabilmektedir¹⁷⁴³. Oysa bir davada geçici ödeme talep edilebilmesi için mutlaka dava sonucunun para ödenmesine yönelik bir talepten ibaret olması gerekmektedir. Bu bağlamda dava sonucunun tazminat veya alacak gibi davacıya para ödenmesini konu alan davalarda, diğer şartların da somut olayda mevcut olması kaydıyla, geçici ödeme talep edilebileceği kabul edilmelidir¹⁷⁴⁴.

Bir davada geçici ödeme talep edilebilmesi için, asıl dava sonucunun mutlaka tazminat veya alacak davalarında olduğu gibi bir miktar paranın davacıya ödenmesini konu alması gerekmektedir. Bunun nedeni de yukarıda açıklandığı üzere geçici ödeme kararı ile asıl dava

¹⁷⁴² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 309; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 351 vd; Budak/Karaaslan, s. 165; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 286; Karşı, Usul, s. 325; Kuru/Aydın, s. 149 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 270 vd; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1088 vd; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 258; Tanrıver, C. I, s. 673; Yılmaz, Şerh, s. 777 vd.

¹⁷⁴³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 292 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 332; Budak/Karaaslan, s. 151; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 274; Karşı, Usul, s. 316; Kuru/Aydın, s. 139 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 257; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 960 vd; Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 238 vd; Tanrıver, C. I, s. 623 vd; Yılmaz, Şerh, s. 730 vd.

¹⁷⁴⁴ Antalya, Geçici Ödeme, s. 187; Makaracı Başak/Tek, s. 1123; Şener, s. 1638; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 266.

sonucu arasındaki bağlantıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasında, geçici ödeme kararı verilmesinin akabinde davanın kabul edilmesi halinde, geçici ödeme miktarının asıl davada kabul edilen ödeme miktarından mahsup edileceği, asıl davanın reddedilmesi halinde ise geçici ödeme miktarının iade edileceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁷⁴⁵. Bu durum, geçici ödeme talep edilebilmesi için asıl dava sonucunun da mutlaka bir miktar paranın ödenmesini konu alması gerektiğini açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

3.1.1.3. Geçici Ödeme Talebinin de Dava Kapsamında İleri Sürülmesi

Kanaatimize göre geçici ödemeye re'sen karar verilmesi mümkün olmayıp¹⁷⁴⁶, geçici ödeme talebinin mutlaka bir dava kapsamında ileri sürülmesi gerekmektedir¹⁷⁴⁷. Bu yöndeki görüşümüz geçici ödemenin hukuki niteliğinin belirlenmesiyle de doğrudan bağlantılıdır. Nitekim geçici ödemenin ihtiyati tedbir müessesesinin bir türü olarak kabul edilmesi veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değinilen diğer geçici hukuki koruma türlerinden biri olarak kabul edilmesi halinde, asıl dava açılmadan evvel ileri sürülmesi ve talep edilebilmesinin mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷⁴⁸.

Diğer geçici hukuki koruma türlerinde olduğu gibi ihtiyati tedbirlerde de asıl dava açılmadan evvel talebin ileri sürülmesi mümkün olup¹⁷⁴⁹, bu tedbir talebinin kabul edilmesi halinde asıl davanın süresi içerisinde açılması mümkündür¹⁷⁵⁰. Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin de bir ihtiyati tedbir türü olarak değerlendirilmesi veya diğer geçici hukuki korumalardan biri olarak kabul edilmesi halinde, asıl dava açılmadan evvel bu talebin ileri sürülebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷⁵¹.

¹⁷⁴⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

¹⁷⁴⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276; **Eren**, Borçlar Genel, s. 892-893; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1648.

¹⁷⁴⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncer Kazancı**, s. 100.

¹⁷⁴⁸ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428; **Erişir**, Seminer, s. 256.

¹⁷⁴⁹ Bölge Adliye mahkemesi vakia derecesi olarak tahkikatı tamamlayabileceğinden istinaf aşamasında dahi ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir; Aynı yönde: **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 705; **Karşı**, Usul, s. 735; **Konuralp**, HMK'ya Göre İhtiyati Tedbirler, s. 238; **Umar**, Şerh, s. 1005; **Yılmaz**, Ejder, "Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi", **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S. 2, 2009, ss. 213-220, (**Yılmaz**, Tedbir), s. 220; **Yılmaz**, Şerh, s. 1664.

¹⁷⁵⁰ **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 608 vd; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 710-711; **Budak/Karaaslan**, s. 371; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 160 vd; **Göksu**, s. 1259 vd; **Karşı**, Usul, s. 763; **Kuru/Aydın**, s. 469; **Mıstaçoğlu**, s. 88; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2519; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 976 vd; **Tanrıver**, C. II, s. 229 vd; **Yılmaz**, Şerh, s. 1691 vd.

¹⁷⁵¹ Yasanın sözü itibarıyla bu anlamı verdiği açık olup, asıl davadan önce geçici ödemeler müessesesine başvurulabilmesi gerektiğini savunanlar dahi madde metnindeki lafzın değişmesi gerektiğini ifade etmektedir: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 428.

Ancak kanaatimiz, geçici ödemelere ilişkin Türk Borçlar Kanunu'ndaki 76. maddenin hem sözü hem de özü göz önüne alındığında bunun mümkün olmadığına yöneliktir¹⁷⁵².

Geçici ödeme kararı verilebilmesi için hem geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel unsurların somut olayda mevcut olması gerekmekte, hem de davanın dayandığı hukuki sebebin aradığı özel nitelikli inandırıcı kanıtların somut olayda mevcut olması gerekmektedir. Bu özel nitelikli inandırıcı kanıtların somut olayda mevcut olup olmadığının anlaşılabilmesi adına, geçici ödeme talebinin asıl davayla birlikte ve bir arada ileri sürülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çoğu zaman geçici ödeme kararı verilmeden evvel, davalının da aksi yönde inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacağının da beklenmesi gerekmekte ve hatta davanın dayandığı hukuki sebebin tespit edilebilmesi adına da davalının cevabının beklenilmesinde fayda olabilmektedir. Bu nedenle geçici ödeme talebinin asıl davadan önce ayrı bir başvuruyla karara bağlanması müessesenin doğasıyla bağdaşmamaktadır.

Geçici ödeme kararı, ihtiyati tedbirlerin veya diğer geçici hukuki koruma türlerinin aksine yaklaşık ispat kurallarına tabi olmayıp, daha ağır seviyede olduğunu ve tam ispat seviyesine daha yakın olduğunu ileri sürdüğümüz inandırıcı kanıtlarla ispata muhtaç olan bir hukuki müessesedir¹⁷⁵³. Bu durum da hakimın asıl dava kapsamında ileri sürülen tüm hukuki olguları, maddi vakıaları ve ileri sürülen ispat vasıtalarını toplu bir değerlendirmeye tabi tutmasını zorunlu kılmaktadır. Sadece tek taraflı şekilde bir başvuru neticesinde karşı tarafın malvarlığına müdahale edilmesine yol açacak bir sonucun asıl davadan bağımsız şekilde ve asıl dava açılmadan evvel ayrı bir başvuruyla ele alınması müessesenin ruhuna bu yönü itibariyle de aykırı düşmektedir.

Bütün bunların yanı sıra, geçici ödemeler müessesesinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde açıkça davacı ve davalı ifadelerinin kullanılmış olması da, geçici ödemeler talebinin sadece asıl dava kapsamında ileri sürülebileceği yönündeki görüşümüzü desteklemektedir¹⁷⁵⁴. Öte yandan düzenlemenin madde gerekçesinde de bu düzenlemeyle birlikte eda tedbiri niteliğinde bir müessese yaratılmak istenmediğinin açıkça belirtilmiş olması da, geçici ödemeler düzenlemesinin ihtiyati tedbirlerden farklı bir müesseseye işaret ettiğini ve

¹⁷⁵² Aynı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1635; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 266; **Tuncer Kazancı**, s. 100.

¹⁷⁵³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-178; **Şener**, s. 1658; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125.

¹⁷⁵⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276; **Eren**, Borçlar Genel, s. 892-893; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1648.

bu müessese kapsamında kullanılan davacı ve davalı ifadelerinin de özellikle tercih edildiğini ortaya koymaktadır¹⁷⁵⁵.

Geçici ödeme talebinin sadece asıl dava kapsamında ileri sürülebileceğine ilişkin görüşümüz, hukukumuzda yeni uygulanmaya başlanan zorunlu arabuluculuk müessesesiyle de bir arada değerlendirilmelidir. Nitekim günümüz itibarıyla bir kısım iş davalarında, bir kısım tüketici uyuşmazlıklarında ve bir kısım ticari uyuşmazlıklarda dava açılmadan evvel zorunlu arabuluculuk sürecinin işletilmesi gerektiği açıktır¹⁷⁵⁶.

Zorunlu arabuluculuk sürecinin işletilmek zorunda olunması, geçici ödeme talebinin de sadece asıl dava kapsamında ileri sürülebilecek olmasıyla birlikte değerlendirildiğinde, davanın açılmasının ve haliyle geçici ödeme talebinin karara bağlanmasının arabuluculuk sürecinin sona erene kadar gerçekleşemeyeceği sonucunu doğurmaktadır¹⁷⁵⁷.

Bir otelde çıkan bir yangında vefat eden bir müşterinin yakınlarının uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine ilişkin uyuşmazlık¹⁷⁵⁸, bir otelin su kaydırağından kayarken kafasını

¹⁷⁵⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 253; Gerekçedeki ifadenin bu anlama gelmediğine ilişkin bkz: **Furrer/Muller-Chen/Çetiner**, s. 467; **Orbay Ortaç**, s. 116-117; Gerekçedeki bu ifadenin hatalı yazıldığına ilişkin bkz: **Erişir**, Seminer, s. 255-256; **Erişir**, Armağan, s. 250; **Erişir**, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 425.

¹⁷⁵⁶ Narbay, Şafak/Akkuş, Muhammed, “Ticari İş Ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme Ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 44, 2020, ss. 301-334, s. 301 vd; Oğuz, Özgür/Koçak, Ayşegül Merve, “Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 3, 2020, ss. 485-502, s. 486 vd; Özbay, İbrahim/Erdem, Murat, “Ticari Uyuşmazlıklarda Ve Tüketici Uyuşmazlıklarında İtirazın İptali Davasının Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, **Yargıtay Dergisi**, C. 47, S. 3, 2021, ss. 849-900, s. 851 vd; Sarıhan, Banu Bilge, “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2021, ss. 415-440, (Sarıhan, Arabuluculuk), s. 415 vd; Selçuk, Seyhan, “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 16, 2020, ss. 1173-1216, s. 1173 vd; Tanrıver, Süha, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBB Dergisi**, S. 147, 2020, ss. 111-142, (Tanrıver, Arabuluculuk), s. 112 vd; Tüzemen Atik, Ebru, “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 3, 2022, ss. 1515-1560, s. 1520 vd; Yaşar Coşkun, Sevda/Göncü Döner, Munise Seray, “Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 1-4, 2020, ss. 89-117, s. 91 vd; Yılmaz, Abdülhamit, “Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2018, ss. 219-238, s. 220.

¹⁷⁵⁷ Geçici ödemelerin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir olarak belirlenmesinde ise durum farklıdır. Nitekim asıl davadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulması mümkün olup, asıl dava açılmadan evvel dava şartı arabuluculuk müessesesine başvurulduğu takdirde asıl davanın açılması için gereken sürenin duracağı arabuluculuk mevzuatında düzenlenmiş durumdadır: Özekes, Muhammet, “Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukukî Korumaların Durumu”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 85, S. 1, 2020, ss. 253-283, (Özekes, Arabuluculukta Geçici Hukukî Korumalar), s. 265 vd.

¹⁷⁵⁸ Yarg. 13. HD, T. 31.01.2019, E. 2016/24589, K. 2019/986, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Davacılar, müteveffanın, davalının maliki bulunduğu otelde konaklamakta iken meydana gelen yangın sonucunda vefat ettiğini, olay nedeniyle açılan ceza davasında yangının meydana gelmesinde davalının kusurlu olduğu kabul edilerek taksirle yaralama ve ölüme sebebiyet vermekten cezalandırılmasına karar verildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. (...) Somut uyuşmazlıkta, davacılar, müteveffanın davalıya ait otelde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması nedeniyle yaşamını yitirmesinde hizmet kusuru bulunduğu ileri sürerek maddi ve manevi zararlarının tazminini

çarparak yaralanan kişinin uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine ilişkin uyuşmazlık¹⁷⁵⁹, bir otelin asansörünün düşmesi sebebiyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazminine ilişkin uyuşmazlık¹⁷⁶⁰, bir otelde susayan müşterinin görevlilerin işaret ettiği yerde su yerine deterjan içmesi sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararın tazminine ilişkin uyuşmazlık¹⁷⁶¹ gibi örneklerin tamamı tüketici işlemine dayanmakta ve tüketici mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Tüketici işleminden kaynaklandığı kabul olunan bu zararların tazminini konu alan davalar tüketici uyuşmazlıklarından kaynaklanan zorunlu arabuluculuk kapsamına girmektedir¹⁷⁶². Benzer şekilde, Türk Ticaret Kanunu'nun 875. maddesinde yolcuların eşyalarının uğrayacağı zararlara ilişkin hüküm bulunmakta, aynı kanunun 914. maddesinde ise yolcuların ölümüne ilişkin olarak taşıyıcının sorumluluğu düzenlenmektedir. O halde, verilen bu örneklere ilişkin uyuşmazlıklar Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi ve 5/A. maddesi

istemiş olup, dava, hizmet sözleşmesinden kaynaklandığından ve davalı taraf hizmet sağlayan sıfatına haiz olduğundan taraflar arasındaki hukuki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabulü gerekir.”

¹⁷⁵⁹ Yarg. 3. HD, T. 23.10.2019, E. 2018/3039, K. 2019/8295, (erişim tarihi: 27.07.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Somut olayda, davacı davalının sunduğu aqua park hizmetinden yararlandığı sırada, havuzun zeminine kafasını çarpmak suretiyle yaralanmış, yaralanma neticesinde meydana gelen maddi manevi zararının tahsilini davalıdan talep etmiştir(...) Somut uyuşmazlıkta davalı şirket tarafından sunulan aqua park hizmeti sırasında davacının zarara uğradığı ve taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. 4077 sayılı Yasanın 23. maddesinde, bu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı öngörülmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir.”

Aynı yönde Yarg. 3. HD, T. 02.03.2021, E. 2020/8227, K. 2021/2121, (erişim tarihi: 26.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Davacılar, kızları ...'un 17.07.2009 tarihinde tatil için gittikleri ... beldesinde faaliyet gösteren ... Otelin aqua parkında meydana gelen kaza sonucunda yaralandığını ve 18.03.2010 tarihinde hayatını kaybettiğini, (...) Mahkemece, tüketici mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin bozma ilamına uyularak”

¹⁷⁶⁰ Yarg. 3. HD, T. 10.12.2020, E. 2020/5065, K. 2020/7687, (erişim tarihi: 26.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Davacı, 12.05.2012 tarihinde İzmir ... Odası'nın düzenlediği geceye katılmak üzere ... ili ... ilçesi'nde bulunan ve davalı şirket tarafından işletilen ... isimli beş yıldızlı otele ailesiyle birlikte gittiğini, gecenin sonuna doğru odalarına çıkmak üzere yemek salonunun bulunduğu ikinci katta otelin asansörüne bindiğini, bilinmeyen bir nedenle asansörün hızla ikinci kat ile üçüncü kat arası bir yerden adeta yere çakıldığını (...) Bu durumda, taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı Yasa kapsamında kaldığı ve eldeki davaya bakma görevinin Tüketici Mahkemesine ait olduğu anlaşılmaktadır.”

¹⁷⁶¹ Yarg. 3. HD, T. 12.04.2021, E. 2020/5058, K. 2021/3952, (erişim tarihi: 26.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Davacılar, davalılardan Diyardin Belediyesinin işletmekte olduğu termal otelde 11.04.2004 günü yapılan düğünde davacı ...'nin düğünde su bulunmadığından ve otel musluklarından da su akmadığından susaması üzerine otel görevlilerinin lobinin arkasındaki odayı gösterdiklerini ve davacı ...'nin de burada bulunan bulaşık makinası deterjanını su zannederek içtiğini ve bu nedenle rahatsızlandığını, 5 ay tedavi görmesine karşın yemek borusunu kaybettiğini, bu süreçte davacı ...'nin eşi olan davacı ... ve çocukları olan diğer davacıların da manevi olarak zarar gördüğünü ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davacı ... için 2.500 TL, tedavi giderlerini karşıladığından davacı ... için 2.500 TL, davacı ... için 15.000 TL, davacı ... için 5.000 TL ve diğer davacılar için 2.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir. (...) Mahkemece; davanın kısmen kabulüne ilişkin olarak verilen kararın, taraflarca temyizi üzerine davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.”

¹⁷⁶² **Narbay/Akkuş**, s. 301 vd; **Özbay/Erdem**, s. 851 vd; **Sarıhan**, Arabuluculuk, s. 415 vd; **Selçuk, Seyhan**, s. 1173 vd.

uyarınca ticari uyuşmazlıklara ilişkin zorunlu arabuluculuk uygulamasının kapsamına girmektedir.

Gerek tüketici uyuşmazlıkları gerekse de ticari uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuğun kapsamına giren davalar bakımından, zarar gören tarafların öncelikle arabuluculuk kurumuna başvurması gerektiği açıktır. Bu durumda, geçici ödemeler müessesesinin amacıyla zorunlu arabuluculuk müessesesinin yarattığı hukuki durumun birbiriyle çeliştiği rahatlıkla söylenebilmektedir. Nitekim geçici ödemeler düzenlemesinin amacı, doğrudan madde metninin gerekçesinde dahi ifade edilmiş ve zarara uğrayan tarafın ivedilikle parasal desteğe ihtiyaç duyması karşılığında bu ihtiyacın giderilmesinin geçici ödemeler müessesesiyle tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁶³. Ancak ivedilikle karşılanması gereken bu zararların bulunmasının karşılığında, zorunlu arabuluculuk müessesesinin hukukumuzda yürürlüğe girmesiyle çelişkili bir durum ortaya çıkmış durumdadır. Nitekim ivedilikle karşılanması icap ettiği kabul edilen bir zararın hızlıca geçici ödemeye karşılanmasını hedefleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi karşısında, zorunlu arabuluculuk müessesesinin uygulanmasıyla zararın hızlıca geçici ödeme vasıtasıyla karşılanması mümkün olmamakta, öncelikle arabuluculuk sürecinin geçirilmesi gerekmektedir. Tarafların anlaşılamayacağı ihtimallerde zarar gören taraf, ivedilikle karşılanması gereken zararlarının tazmini için ticari uyuşmazlıklarda 8 haftaya kadar uzayabilen arabuluculuk sürecinin sonuçlanması beklemek zorunda kalmaktadır.

Geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbirin bir türü olarak kabul edilmesi halinde zorunlu arabuluculuk müessesesine başvurulmadan evvel ve dolayısıyla asıl dava açılmadan evvel tedbir niteliğinde geçici ödeme talep edilebilmesi mümkün olacak iken, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı ve bir ön ödeme olduğu yönündeki görüşümüze itibar edilmesi halinde, geçici ödemenin asıl davadan evvel açılmayacağı ve sadece asıl dava kapsamında geçici ödeme talebinin ileri sürülebileceği kabul edilecektir. İşte bu durumda ivedilikle karşılanması gereken zararlara yönelik ihtiyacın hızlıca karşılanması mümkün olmayacak ve oldukça uzun sürecek olan arabuluculuk sürecinin sonlanması beklenecektir.

Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğini haiz olmadığına yönelik görüşümüz karşısında, müessesenin ivedilikle oluşan zararı kısmen de olsa karşılama yönündeki amacının zorunlu arabuluculuk müessesesi sebebiyle zarar gördüğü açıktır. Bu

¹⁷⁶³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Aydos**, s. 104; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1664; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272-273; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

duruma karşı, kanaatimizce getirilmesi gereken çözüm, diğer dava şartlarında olduğu gibi, zorunlu arabuluculuk müessesesine başvurulmadan dava açılmış olması halinde davanın derhal dava şartı yokluğundan reddedilmesi yerine, dava şartı niteliğinde olan zorunlu arabuluculuğa başvurulması için davacıya süre verilmesidir¹⁷⁶⁴. Böyle bir çözümün benimsenmesiyle, davacı taraf asıl davayı açarak geçici ödeme talebinde bulunabilecek ve mahkemece bu talep değerlendirilerek karara bağlanabilecek, bir yandan da zorunlu arabuluculuk başvurusunun tamamlanması beklenebilecektir. Kanaatimize göre zorunlu arabuluculuk müessesesine başvurulması ve arabuluculuk müzakerelerinin sonuçlandırılmasının dava açıldıktan sonra da tamamlanabilen bir noksanlık olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

3.1.2. Geçici Ödeme Talebine İlişkin Esaslar

Geçici ödeme talebinin sadece asıl dava kapsamında ileri sürülebileceği ve geçici ödeme kararıyla asıl dava arasındaki bağlantı ortaya konulmuş olmasına karşın, geçici ödeme talebinin içeriğinin nasıl olacağı, kimler tarafından, hangi zamanda geçici ödeme talebinin ileri sürülebileceği ve geçici ödeme talebinin şeklinin nasıl olacağı konularının belirlenmesi gerekmektedir.

3.1.2.1. Geçici Ödeme Talebinde Bulunabilecek Kişiler

Geçici ödeme talebinin kimler tarafından ileri sürülebileceğine ilişkin doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır. Nitekim geçici ödeme talebinin mahiyeti itibarıyla sadece davacı olan zarar gören tarafça ileri sürülebileceği fikrine karşılık, geçici ödeme talebinde bulunmanın aynı zamanda zararı azaltma külfetinin yerine getirilmesi anlamını taşıdığı¹⁷⁶⁵ ve davacı tarafın yanı sıra oluşacak faiz yükümlülüğünden kısmen kurtulmak adına zarar veren tarafın veya daha

¹⁷⁶⁴ Aynı yönde: Azaklı Arslan, Betül, **Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 143; Yağcıoğlu, Muharrem, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, ss. 457-486, s. 481 vd; Dava şartı arabuluculuk müessesesinin doğası gereği dava açıldıktan sonra dava şartı eksikliğinin tamamlanmasının mümkün olmadığı ve arabuluculuk müessesesine başvurulmadan dava açılmış olmasının sonradan tamamlanabilir nitelikte bir dava şartı eksikliği olmadığı da savunulmaktadır: Kılınç, Elif, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğun Takip Hukukuna Etkileri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2021, ss. 466-480, s. 469; Kurt, Resul, “İş Yargısında Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, S. 135, 2018, ss. 405-444, s. 424; Oğuz, Özgür, **Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, 1.Bs, Legal Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2019, (Oğuz, Arabuluculuk), s. 110; Yakıcı, Özge, **Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 80.

¹⁷⁶⁵ Zarar gören, yani davacı bakımından müessesenin zararın artmasını engellemek yönünde bir külfetin yerine getirilmesi niteliği taşıdığını ileri sürmekteyiz. Bu hususun hukuki dayanağı TBK’nın 52/1. maddesi olup, ilgili madde uyarınca zarar gören tarafın tazminat yükümlüsünün durumunun ağırlaşmaması adına geçici ödemeye başvurmamasının kendisine kanunla yüklendiğini ileri sürmekteyiz. Konuya ilişkin bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Şener**, s. 1655-1666; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278.

geniş bir ifadeyle davalı tarafın da geçici ödeme talebinde bulunabileceğini ileri sürmekteyiz¹⁷⁶⁶.

3.1.2.1.1. Zarar Görenin Talebi

Zarar gören, zararının tazminini amaçlayan bir dava kapsamında geçici ödeme talebinde bulunabilmektedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi, açıkça zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi halinde geçici ödeme kararı verilebileceğini düzenlemiştir¹⁷⁶⁷.

Zarar gören tarafın bir gerçek kişi veya tüzel kişi olması kanaatimize göre fark yaratmamaktadır¹⁷⁶⁸. Bununla birlikte, tacirlerin dahi geçici ödeme talep edebileceğini ileri sürmekteyiz.

Bununla birlikte, zarar görenin tacir olduğu durumlarda, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirdiğinin kabul edilebilmesi için, zarar veren taraf ile aralarındaki hukuki ilişki irdelenmelidir. Zarar verenin edimini ifa etmemesi sebebiyle zarar gören tarafın iflasla karşı karşıya kalması¹⁷⁶⁹ veya bu hukuki ilişkiden elde edeceği kara güvenerek üçüncü bir kişiye karşı yükümlülük altına girmiş olması ve geçici ödeme almadığı takdirde bu yükümlülüğü hiçbir şekilde karşılamasının mümkün olmaması gibi haller, ekonomik durumun tacir bakımından geçici ödemeyi gerektirmesi unsuruna verilebilecek örneklerdendir. Tacirlerin bu anlamda ekonomik durumlarının geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunabilmeleri kolaydır. Zira çek teslim tutanakları, kredi sözleşmeleri, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmeler, zarar görenin gelir gider tablolarını gösteren ticari defter ve kayıtları gibi

¹⁷⁶⁶ Doktrinde ise sadece davacı tarafın geçici ödeme talebinde bulunabileceği hususu baskın görüşü oluşturmaktadır: Doktrinin büyük bir çoğunluğu sadece davacının geçici ödeme talebinde bulunabileceğini düzenlemektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118. **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124-1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Yavuz**, Şerh, s. 597; Davalının da geçici ödeme talep edebileceğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır: Aynı yönde: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277; **Yavuz**, Şerh, s. 597-598.

¹⁷⁶⁷ Y4DH, 2021/16533 E. 2021/6920 K. 14.10.2021 T. karar: “Mahkemece; 15.10.2020 tarihli ara karar ile; davacı tarafın geçici ödeme talebinin kabulü ile; ödenmesine karar verilen 200.000 TL'nin davalı ... yönünden dava tarihinden (10/02/2014) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ayrıca kazanın meydana geldiği tarihte geçerli ZMMS'ye göre ödenmesi gereken miktar ile sorumlu tutulmak üzere, diğer davalılar Elhan Öztürk ve ... yönünden ise kaza tarihi olan 29/09/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiş, davalı tarafça karara itiraz edilmesi üzerine mahkemece 12.1.2021 tarihli ara karar ile; davalı kurum vekilinin itirazının reddine karar verilmiş, ara karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.”

¹⁷⁶⁸ **Şener**, s. 1667-1668; Aksi yönde: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293: Yazara göre geçici ödemeler müessesesi sadece bedensel zararlardan kaynaklanan uyumsuzluklarda uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumda tüzel kişilerin geçici ödeme talebinde bulunması mümkün olmayacaktır. Aksi yönde: **Günergök/Kayhan**, s. 482; Uluslararası havacılık hukuku bakımından zarar görenin gerçek kişi olması aranmaktadır: **Görgeç**, Hava Aracı, s. 203.

¹⁷⁶⁹ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 251: İsviçre’de de ilk etapta müessesenin davacının muhtemel iflası veya aczi gibi halleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi planlanmıştır.

evrakların hepsi, arz edilen anlamda tacirin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediği noktasında inandırıcı kanıt olarak kabul edilmelidir.

3.1.2.1.2. Zarar Veren Talebi

Kanaatimiz, geçici ödeme talebinin sadece zarar gören davacı tarafça değil, aynı zamanda zarar gören davalı tarafça da ileri sürülebileceğine yöneliktir. Bu husus üzerinde doktrinde fikir birliği mevcut değildir. Ancak doktrindeki baskın görüşü sadece davacı tarafça geçici ödeme talebinde bulunulabileceği oluşturmaktadır¹⁷⁷⁰.

Kanaatimiz doktrindeki baskın görüşün aksi yönünde olup, görüşümüz, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin lafzi yorumundan, davalının da geçici ödeme talep edebilmesini engelleyen en ufak bir anlamın çıkmayacağı yönündedir. Zira madde metni içerisinde, istem üzerine geçici ödemeye karar verilebileceği ifade edilmekte, istemin hangi tarafça ileri sürüleceğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Buna karşın, madde düzenlemesinin ilk fıkrasında inandırıcı kanıtlar sunmakla yükümlü kılınan tarafın davacı taraf olduğu açıktır. Geçici ödeme talebine karar verilebilmesi için mutlaka inandırıcı kanıtlar sunulmuş olması gerekmektedir¹⁷⁷¹. Bu anlamda madde metni içerisinde, zarar görenin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Bu durum ispat yükünün davacı taraf üzerinde bırakıldığını açıkça ortaya koymaktadır. İspat yükünün bu şekilde düzenlenmiş olmasına karşın, ispatla yükümlü olmayan zarar görenin, yani davalı tarafın da geçici ödeme talebinde bulunabileceğini ileri sürmekteyiz¹⁷⁷².

Davalı tarafın sorumluluğunun bulunmadığını savunması halinde dahi, yargılama neticesinde sorumluluğun bulunduğu ortaya çıkması ihtimaline binaen faiz yükümlülüğünden kısmen de olsa kurtulabilmek adına geçici ödeme yapılmasında yarar bulunduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Buna karşın, sadece davacı tarafça geçici

¹⁷⁷⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118. **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Yavuz**, Şerh, s. 597.

¹⁷⁷¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 19-20; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 554; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117 vd; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1126-1128; **Şener**, s. 1648 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276-277 vd.

¹⁷⁷² Bir yolcu otobüsünün şarampolden aşağı yuvarlanmasıyla meydana gelen otobüs kazasında vefat eden kişinin yakınlarının tazminat taleplerinde, bir madende meydana gelen çökme üzerine vefat eden maden işçilerinin yakınlarının tazminat taleplerinde, bir apartmanın çatısından düşen kiremitin kafasına düşmesi sonucunda zarar gören kişinin tazminat taleplerinde, davalı tarafça sorumluluğun mevcut olmadığı yönünde bir savunma yapılması yerine, sadece tazminat miktarının belirlenebilmesi adına davalı tarafın yargılamaya katkı koyması da mümkündür. Bu gibi örneklerde, davalı taraf zarardan sorumlu olmadığından değil, tazmin yükümlülüğünün miktarı konusunda davacıyla ihtilafa düşebilmektedir. İşte bu gibi durumlarda davalı tarafın yargılama sonucunda hükmedilecek olan tazminat miktarına ilişkin ödemekle yükümlü kılınacağı faiz miktarını azaltmak bakımından geçici ödeme kararı verilmesinde yararı bulunabilmektedir. Davalının da geçici ödeme talebinde bulunulabileceğine yönelik de doktrinde görüşler bulunmaktadır: **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 180.

ödeme talep edilebileceğini ileri süren doktrindeki baskın görüş, davalının geçici ödeme talep etmesinde hukuki bir yararın mevcut olmadığını ileri sürmektedir¹⁷⁷³. Bunun yanı sıra, davacının geçici ödeme talep etmemiş olmasına karşın, davacının iradesine aykırı şekilde geçici ödeme kararının verilmesinin de davacının iradesiyle bağdaşmaması sebebiyle düzenlemenin ruhuyla bağdaşmayacağı da düşünülebilmektedir. Örneğin, bu şekilde davalının talebi üzerine verilecek olan bir geçici ödeme kararının davacının iradesine aykırı olması halinde, bu kararın nasıl icra edileceği de soru işareti oluşturmaktadır. Ancak kanaatimiz bu yöndeki çekincelerin yersiz olduğuna ilişkindir. Nitekim davalının doğrudan davacıya ödeme yapması mümkün olduğu gibi, davacının ödemeyi almaktan kaçınması halinde ödemenin mahkemeye depo edilmesinin sağlanması da mümkündür.

Netice itibarıyla zarar veren ve yargılamada davalı olarak yer alan tarafın, dava neticesinde haksız çıkması ihtimaline karşın yargılama sonunda karşı karşıya kalacağı yükümlülükleri hafifletmek ve özellikle kısmen de olsa faiz yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla geçici ödeme talep edebilmesinde hukuki yarar ve menfaat bulunduğu kabul edilebilmelidir. Söz konusu bu hukuki yararın mevcudiyeti doktrinde de kabul edilmesine karşın, hukuki menfaatin tam olarak mevcut olmayacağı da doktrinde ileri sürülmektedir¹⁷⁷⁴.

Doktrinde davalı tarafın geçici ödeme talep edebileceği, ancak bu talebin sadece davacı tarafın kabul etmesi halinde mahkemece nazara alınabileceği ve geçici ödeme yönünde karar verilebileceği de ileri sürülmektedir. Bu duruma dayanak olarak taleple bağlılık ilkesine atıfta bulunulmakta ve hakimnin sadece davacının talebiyle bağlı olacağı ifade edilmek suretiyle davalı tarafından talep edilecek olan geçici ödemenin karara bağlanması için davacının da buna rıza göstermesi şart olarak görülmektedir¹⁷⁷⁵. Başka bir görüş ise davalı tarafından yapılacak olan geçici ödeme talebinin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen “*öneri*” olarak nitelendirilmesi gerektiğine ve önerinin mahkemece kabul edilmesi halinde geçici ödeme talebinin değerlendirmeye alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu yöndeki fikir, düzenlemenin lafzi şekilde yorumlanmasıyla birlikte, mahkemenin re'sen geçici ödeme kararı alamayacağını da ortaya koymaktadır¹⁷⁷⁶.

¹⁷⁷³ Davalının davacının davasında haklı olduğunu düşünmesi halinde davacıyla sulh olmasının veya davacının davasını kabul etmesi mümkün iken, geçici ödeme talep etmesinde hukuki yararın mevcut olmadığı doktrinde ileri sürülmüştür. Bu sebeple sadece davacının geçici ödeme talep edebileceğine ilişkin doktrinde pek çok görüş bulunmaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277.

¹⁷⁷⁴ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129-1130.

¹⁷⁷⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192; **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786.

¹⁷⁷⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Eren**, Borçlar Genel, s. 892-893; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1648; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277 ve 286.

Kanaatimiz, davalının sadece faiz yükümlülüğünden kısmen de olsa kurtulabilmesinden ibaret hukuki yararın yanı sıra, aynı zamanda zarara sebebiyet veren olay üzerine yapılacak olan geçici ödemenin zararın büyümesini engelleyecek nitelikte olmasının da hukuki yarar olarak kabul edilebileceğine yöneliktir. Diğer bir deyişle, zararın büyümesi ihtimalinin karşısında yapılacak olan geçici ödemenin zararın büyümesini engelleyici nitelikte bir etkisinin olması halinde, bu yönde yapılacak olan geçici ödemenin de davalı adına bir hukuki yarar oluşturacağını kabul etmek gerekmektedir¹⁷⁷⁷. Örneğin bir trafik kazası neticesinde ivedilikle ameliyat olması gereken zarar görenin geçici ödeme miktarına ihtiyaç duyması halinde, davalının bu ameliyatla birlikte zarar görenin zararının büyümesini engellemek adına geçici ödeme talebinde bulunabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durum da faiz yükümlülüğünden kurtulmanın yanı sıra ayrıca bir hukuki yarar olarak kabul edilebilmektedir¹⁷⁷⁸.

Kanaatimiz, geçici ödeme talebinin sadece davacı tarafından ileri sürülebilecek bir talep olarak düzenlenmesinin istenmesi halinde, kanun koyucunun özellikle davacı tarafça istemde bulunulabileceğini rahatlıkla madde metninin içerisine yerleştirebileceği¹⁷⁷⁹, ancak bilinçli şekilde istemde bulunacak tarafın hangi taraf olacağı konusunda bir tercihte bulunulmadığına yöneliktir. Bu noktada kanun koyucunun şart olarak belirlediği unsurun sadece “istem” olduğu, hangi tarafın istemde bulunması gerektiğinin ise özellikle düzenlenmemesi suretiyle hem davacının hem de davalının bu talepte bulunmasının önünün açıldığı kanaatindeyiz.

3.1.2.2. Geçici Ödeme Talebinin İleri Sürülebileceği Zaman

Geçici ödeme talebinin mutlaka asıl dava kapsamında ileri sürülmesi gerektiğine yönelik görüşümüze karşın, bu talebin yargılamanın hangi aşamasında ileri sürülebileceğinin de bilahare belirlenmesi gerekmektedir. Davanın açılmasıyla birlikte geçici ödeme talebinin dava dilekçesiyle birlikte ileri sürülmesi mümkündür. Nitekim geçici ödemeler müessesesinin amacı da zarar görenin ivedilikle parasal ihtiyacı bulunması karşılığında bu ihtiyacın giderilmesi veya zararının büyümesinin engellenmesidir¹⁷⁸⁰. Bu özelliği itibarıyla geçici ödemeler müessesesinin hızlıca zarar görenin bir miktar ödemeye kavuşmasını amaçladığı göz

¹⁷⁷⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186: Yazar, zararın yaratacağı olumsuz sonuçların engellenebilmesi adına geçici ödemeler düzenlemesinin mevcudiyetinin davalının da yararına olduğunu haklı olarak belirtmektedir.

¹⁷⁷⁸ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277: Yazar, geçici ödeme kararı verilmemesi halinde; tedavi masraflarının veya çalışma gücü kaybının oranının artması, gibi hallerde davalının da geçici ödeme talep edebileceğini belirtmektedir.

¹⁷⁷⁹ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277: Yazar, istemin kim tarafından ileri sürüleceğinin madde metninin içerisinde düzenlenmediğini ifade etmekte ve davalının da geçici ödeme talebinde bulunabileceğini ifade etmektedir.

¹⁷⁸⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Aydos**, s. 104; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1664; **Tuncay/Çıplak**, s. 2767 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272-273; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

önüne alınarak davanın başında karara bağlanması da doğaldır. Dava dilekçesiyle birlikte olmasa dahi dilekçeler aşamasının her anında geçici ödeme talebinin ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekmektedir¹⁷⁸¹.

Geçici ödeme talebinin ön inceleme aşamasında, hatta tahkikat aşamasında dahi ileri sürülebilmesi mümkün kabul edilmelidir. Ancak burada değinilmesi gereken önemli nokta, asıl dava sonucuna ilişkin nihai kararın verilmesi süreci yakınlaştıkça, geçici ödemenin kabulüne karar verilmesinin zorlaşacak olmasıdır. Zira bu durumda ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirdiğinin kabulü zorlaşmaktadır¹⁷⁸². Nitekim geçici ödeme kararının verilmesiyle birlikte, davacının davalının malvarlığına el atmasının önü açılmaktadır. Bu durumda telafisi imkansız zararların doğması, hatta devletin sorumluluğunun doğması dahi gündeme gelmektedir¹⁷⁸³.

Nihai kararın verilmesi için yargılamanın aşamalarının tamamlanmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması, tahkikat aşaması, sözlü yargılama aşaması ve hüküm aşaması olarak kabul edilen hukuk yargılamasında davanın aşamaları bakımından nihai karara, yani hüküm aşamasına ne kadar yaklaşılmışsa, geçici ödemenin kabulü yönünde karar verilmesi o denli zorlaşmaktadır¹⁷⁸⁴. Kanaatimiz geçici ödeme talebinin dava dilekçesiyle birlikte, dilekçeler aşamasının herhangi bir anında veya ön inceleme aşamasında ileri sürülmesinin mümkün olduğuna, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarında ise geçici ödeme talebinin her halükarda nihai karar verilecek olmasından dolayı hukuki yarar bulunmaması sebebiyle reddedilmesi gerektiğine yöneliktir.

¹⁷⁸¹ Genel kabul, yargılamanın her aşamasında inandırıcı kanıtların sunulabileceği ve geçici ödeme talebinde bulunulabileceğine yöneliktir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 116; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1652; **Tuncay/Çıplak**, s. 2768 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269.

¹⁷⁸² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; Davacı tarafın geçici ödeme talebini bilerek geciktirmesi halinde ekonomik durumun gerektirdiğine ilişkin iddia da şüpheli hale gelmektedir. Bu bağlamda geçici ödeme talebinin yargılamanın başında değil de sonlarına doğru ileri sürülmesi halinde somut olayın özelliğine bakılmalı ve geçici ödeme kararı verilirken hassas davranılmalıdır; Aynı yönde: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 411; **Şener**, s. 1652-1653; **Tuncay/Çıplak**, s. 2767 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269; Yazar karar aşamasına gelmiş dosyalarda geçici ödeme kararı verilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir; **Yavuz**, Şerh, s. 596.

¹⁷⁸³ **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178.

¹⁷⁸⁴ **Şener**, s. 1652-1653; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269; **Yavuz**, Şerh, s. 596; Zira kısa bir süre sonra asıl dava sonucuna yönelik karar verilecek olup, böylesi bir durumda asıl dava sonucunun öne çekilmesinde beklenen hukuki yararın çoğunlukla artık mevcut olmayacağı kabul edilebilmektedir. Ancak istisnai hallerde nihai kararın verilmesi süreci yaklaşmış olmasına rağmen nihai karar verilmeden geçici ödeme talebinin kabul edilmesinde hukuki yarar söz konusu olabilmektedir. Örneğin zarar gören davacının ivedilikle ameliyat olması gerektiğinin tahkikat aşamasının sonlarına doğru ortaya çıkmış olması halinde, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarının beklenmesi dahi davacının zararının büyümesine yol açacaksa, geçici ödeme talebinin kabul edilmesi gerekmektedir. Elbette bu ihtimalde dahi geçici ödemeler müessesesinin aradığı hem genel nitelikli şartların mevcut olması hem de davanın dayandığı hukuki sebebe göre özel nitelikli inandırıcı kanıtların sunulmuş olması şarttır.

Tahkikat aşamasında ileri sürülen geçici ödeme taleplerine ilişkin olarak ise; somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalı, geçici ödeme talebinin kabul edilmesinde nihai kararın beklenilmesi noktasında geçici ödeme talebinin uğrayacağı bir zararın bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli, geçici ödeme talebinin kabul edilmesinde zamansal olarak da geçici ödeme talep edenin hukuki yararı bulunup bulunmadığı bilahare incelenmelidir.

3.1.2.3. Geçici Ödeme Talebinin Şekli

Dava dilekçesiyle, dilekçeler aşamasında, ön inceleme aşamasında veya zamansal anlamda hukuki yararın bulunması kaydıyla tahkikat aşamasında ileri sürülecek olan geçici ödeme talebinde bulunması gereken unsurların neler olduğunun da incelenmesi gerekmektedir.

Kanaatimiz, geçici ödeme talebinin içerisinde şekli olarak ön ödeme talebinin açıkça belirtilmesinin zorunlu olduğu, bununla birlikte geçici ödeme talebinin içerisinde talep edilen ön ödeme miktarının da açık bir şekilde bulunması gerektiğine yöneliktir.

3.1.2.3.1. Geçici Ödeme Talebinin Açıkça Belirtilmesi

Geçici ödeme talebiyle birlikte ön ödeme talep edildiğinin açık bir şekilde geçici ödeme talebinden anlaşılması gerekmektedir¹⁷⁸⁵. Nitekim ileri sürülecek olan taleple birlikte ön ödeme talep edildiğinin açık bir şekilde anlaşılmaması halinde, talebin bir ihtiyati tedbir talebi olarak değerlendirilmesi olasıdır. Böylesi bir ihtimalde, Türk hukukunda para alacaklarına ilişkin eda tedbirlerinin uygulanamayacağına yönelik genel kabul uyarınca davacının talebi reddedilebilecektir. Nitekim Türk hukukunda özellikle para alacakları bakımından asıl dava sonucunu çözebilecek veya asıl dava sonucunu öne çekebilecek nitelikte bir tedbir kararı verilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁷⁸⁶. Söz konusu bu kabul, Alman hukukunda mevcut olduğu ileri sürülen eda tedbiri kavramının Türk hukukunda uygulama alanı olmadığını ifade etmektedir. Buna karşın doktrinde yer alan bir diğer görüş ise doğrudan geçici ödemeler müessesesinin eda tedbiri niteliğinde olduğunu ve bunun gibi müesseseler aracılığıyla artık asıl dava sonucunu öne çeker nitelikte tedbir kararı verilebileceğini ileri sürmektedir¹⁷⁸⁷.

¹⁷⁸⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 118; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 276; **Eren**, Borçlar Genel, s. 892-893; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1648.

¹⁷⁸⁶ **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 36; **Arslan**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 13; **Baur**, s. 49; **Baumann/Brehm**, s. 266; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **Grunsky**, Grundlagen, s. 282 vd; **Guldener**, s. 575 vd; **Günterich**, s. 65; **Heinze**, s. 55 vd; **Karlı**, İflasın Ertelenmesinde s. 263; **Karlı**, Usul, s. 737-738; **Kuru**, Usul C. IV, s. 4312-4313; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 561; **Muşul**, Usul, 2012, s. 610 vd; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **Özkök**, **Süleyman**, s. 11; **Pekcanitez**, Geçici Koruma Önlemleri, s. 133; **Umar**, Şerh, s. 1091; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s. 845; **Yılmaz**, Şerh, s. 1670; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 74.

¹⁷⁸⁷ **Alangoya**, Davanın Esası, s. 329; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 406; **Baur**, s. 49; **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11 ve 77; **Deren Yıldırım**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **Erişir**, İhtiyati

Tarafımızca kabul edilen görüş, geçici ödemeler müessesesinin özel bir ihtiyati tedbir türü olduğu yönündeki görüşü reddetmekte ve geçici ödemeler müessesesinin bir nevi ön ödeme olduğu fikrine dayanmaktadır. Bu görüşümüz uyarınca, geçici ödemeler müessesesi bir tedbir türü olarak nitelendirilemeyeceğinden, geçici ödeme talebinde açıkça ön ödeme talebinin ifade edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde talebin asıl dava sonucunu çözmeye çalışan nitelikte bir tedbir talebi olduğunun değerlendirilmesi halinde reddedilmesi olasıdır¹⁷⁸⁸. Bu sebeple ileri sürülecek olan geçici ödeme talebiyle birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca geçici ödeme talep edildiğinin açıkça ifade edilmesi gerekmektedir.

3.1.2.3.2. Geçici Ödeme Miktarının Açıkça Belirtilmesi

Geçici ödeme talebiyle birlikte ön ödeme talep edildiğinin açıkça belirtilmesinin gerekliliğinin yanı sıra, aynı zamanda ön ödeme miktarının da yine açıkça belirtilmesi gerekmektedir¹⁷⁸⁹. Bu hususun dayanağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesidir. Söz konusu bu madde uyarınca hakimin yargılamanın taraflarının talepleriyle bağlı olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle hakim tarafların taleplerinden fazlasına karar veremeyeceği gibi, talep edilenden başka bir şeye de karar verememektedir¹⁷⁹⁰.

Söz konusu bu durumun usul hukukundaki yansıması, hakların kullanılıp kullanılmayacağının veya ne ölçüde kullanılacağına hak sahibinin iradesine terk edilmiş olması ve hakimin buna karışamayacak olmasıyla karşımıza çıkmaktadır. Nitekim hukuk düzeni tarafından bahşedilen hakların kullanılıp kullanılmaması veya ne ölçüde kullanılacağına

Tedbir, s. 381; **Grunsky**, Grundlagen, s. 283; **Heinze**, s. 57; Eda tedbirlerinin istisnai olarak uygulanabileceğine ilişkin bkz: **Jauernig**, Verfügungen, s. 321 vd; **Öztek**, s. 260-261; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **Umar**, Şerh, s. 1139; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Gaul**, Familien, s. 1137 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 265; **Weber**, s. 124.

¹⁷⁸⁸ Yarg. 19. HD, T. 17.10.2019, E. 2019/2981, K. 2019/4812, (erişim tarihi: 26.11.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Geçici hukuki koruma kapsamında olan ihtiyati tedbir kararı verirken hakim, asıl uyuşmazlığı çözecek içerikte bir karar vermemelidir. Bununla birlikte, ihtiyati tedbire karar verilirken tarafların çıkar dengesini ve ihtiyati tedbirin amacını hakimin gözetmesi gerekli ve zorunludur. Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararda belirtmelidir. Ayrıca verilecek ihtiyati tedbir kararının da uyuşmazlığın esasını çözümler nitelikte olmaması gerekir. İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Yasa'nın öngördüğü ölçüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir.”

¹⁷⁸⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Şener**, s. 1649; Karşı yönde: **Tuncay/Çıplak**, s. 2773.

¹⁷⁹⁰ **Şener**, s. 1649: Yazar, bizim de katıldığımız bu yöndeki görüşünü taleple bağlılık ilkesiyle desteklemektedir. Taleple bağlılık ilkesi; hak sahiplerinin hakların kullanılması, değiştirilmesi, kaldırılması gibi haller bakımından irade sahibi oldukları kabulüne dayanmakta olan bir ilkedir. Gerçekten de hukuk, hukuk süjelerine bahşettiği hakların kullanılıp kullanılmaması noktasında bir zorlamada bulunmamakta, hakkın kullanımını doğrudan hakkın sahibinin iradesine terk etmektedir; Ayrıca bkz: **Meriç**, Taleple Bağlılık, s. 37 vd.

ilişkin taraflara maddi hukuk tarafından verilen yetkiye tasarruf yetkisi denilmekte, bu tasarruf yetkisinin usul hukukundaki karşılığını ise taleple bağıllık ilkesi oluşturmaktadır¹⁷⁹¹.

Hakimin talep sonucuyla bağlı olmasının da farklı muhteviyatları bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hakimin talep edilmeyen hususla ilgili karar vermemesidir. Hakim, tarafların talep etmediği bir hususla ilgili özel hukukla sınırlı olmak üzere karar verememektedir. Bu bağlamda konumuz bakımından bir önceki maddede de açıkça ifade edildiği üzere ön ödeme talebinin açık ve net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim hakimin re'sen talep edilmeyen bir husus hakkında karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra; taleple bağıllık ilkesinin en önemli görünüş biçimlerinden olan hakimin talep sonucuyla bağlı olması; talep edilenden fazlasına karar verilememesiyle de ortaya çıkmaktadır. Taleple bağıllık ilkesi, bu anlamda hakimin tarafların talep ettiğiinden daha fazlasına karar verememesini de kapsamaktadır¹⁷⁹².

Geçici ödeme talebinin ileri sürülmesi de hiç şüphesiz medeni usul hukukuna hakim olan taleple bağıllık ilkesine tabidir. Bu niteliği itibariyle, geçici ödeme talebi ileri sürülürken ön ödeme talebinin açıkça ifade edilmesi gerektiği gibi, bir yandan da talep edilen geçici ödeme miktarının da açık bir şekilde ileri sürülmesi gerekmektedir. Herhangi bir miktar belirtilmeksizin sadece geçici ödeme yapılmasının talep edilmesi halinde talebin reddi gerekmektedir¹⁷⁹³. Bu yöndeki görüşümüze karşılık, geçici ödeme miktarını hakimin tayin edecek olmasından bahisle, geçici ödeme miktarının talep eden tarafça belirtilmesine lüzum olmadığı da doktrinde ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, sadece geçici ödeme talep edilmesi geçici ödemeye ilişkin karar verilebilmesi adına yeterli olup, ayrıca geçici ödeme miktarının da talebin muhteviyatında yer almasının gerekmediği ileri sürülmektedir¹⁷⁹⁴. Ancak diğer tüm

¹⁷⁹¹ **Bilge/Önen**, s. 1; **Karşı**, Usul, s. 228 vd; **Meriç**, Tasarruf, s. 98 vd; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku**, 6.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 24; **Üstündağ**, Usul, s. 17; Talepten bağıllık ilkesinin usul hukukundaki görünüş biçimleri; dava konusunun taraflarca belirlenmesi, hakimin taraf dilekçeleriyle bağlı olması ve özellikle hakimin talep sonucuyla bağlı olmasıdır.

¹⁷⁹² Taleple bağıllık ilkesinin bu görünüş biçimi, dayanağını yine maddi hukuka ilişkin tasarruf ilkesinde bulmaktadır. Nitekim maddi hukuk tarafından bahşedilmiş bir hakkın, usuli talep olarak sadece bir kısmının yargılamada ileri sürülmüş olması veya usuli talep olarak sadece bir kısmını konu olan bir davanın açılmış olması halinde, maddi hukuka hakim tasarruf ilkesi ve usul hukukuna hakim taleple bağıllık ilkesinin bir gereği olarak talep edilenden fazlasına ilişkin hüküm kurulması mümkün değildir; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, 102; **Budak/Karaaslan**, s. 85 vd; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 791 vd; **Karafakih**, s. 74; **Karşı**, Usul, s. 269; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 163; **Üstündağ**, Usul, s. 245; **Tanrıver**, C. I, s. 447.

¹⁷⁹³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Şener**, s. 1649; Asıl dava sonucu bakımından tazminat davasının davacısı tazminat miktarını, alacak davasının davacısı da talep ettiği alacak miktarını talep sonucunda açıkça belirtmek zorundadır. Taleple bağıllık ilkesinin bir gereği olan bu zorunluluğun geçici ödeme miktarında neden terk edilmesi gerektiğiyle ilgili bir dayanak hukukumuzda mevcut değildir. Netice itibariyle bir kısım ödeme yapılması amacını güden geçici ödemeler müessesesinde de, tıpkı asıl dava sonucuna yönelik olan taleplerde ileri sürüldüğü gibi talep edilen ödeme miktarının açık bir biçimde belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁷⁹⁴ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130.

maddi hukuk müesseselerinde de miktarı netice itibariyle hakim belirlemekte ve belirlediği tutar üzerinden hüküm kurmaktadır. Nihai kararla birlikte hükmedilecek olan tazminat miktarında da, bir alacak davasında davacının davalıdan talep edebileceği alacak miktarının tespitinde de netice itibariyle tazminat veya alacak miktarını hakim tayin etmektedir. Buna karşın, miktarı hakim tarafından tayin edecek olması, taraflara miktar belirtilmeksizin talepte bulunma hakkını vermemektedir.

3.2. Geçici Ödeme Talebine İlişkin Karar Verilmesi

Geçici ödeme talebinin yargılamanın taraflarından biri tarafından ileri sürülmesinin akabinde, mahkemece geçici ödeme talebinin kabulü ya da reddi yönünde karar verilmektedir. Ancak söz konusu kararın verilebilmesi için, öncelikle karar verilmeden evvel mahkemenin değerlendirmesi gereken hususlar bulunmakta, bunun akabinde ödemenin miktarı ve ödemenin şeklinin belirlenmesi gerekmekte ve en nihayetinde geçici ödeme talebinin karara bağlanması gerekmektedir.

3.2.1. Geçici Ödemeye İlişkin Karar Verilmeden Önce Değerlendirilmesi Gereken Hususlar

Geçici ödeme kararıyla birlikte asıl dava sonucunun öne çekilmesi ve davacı tarafından davalının malvarlığına el atılması gibi ağır sonuçlar doğmakta olduğundan, söz konusu bu talebe ilişkin karar verilmeden evvel somut olayda yer alan unsurların geçici ödemeler müessesesinin aradığı unsurları karşılayıp karşılamadığı mahkemece titizlikle incelenmelidir. Bu bağlamda kanaatimiz, öncelikle geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel unsurların somut olayda mevcut olup olmadığının incelenmesi gerektiğine yöneliktir. Bunun ardından mahkemece davanın dayandığı hukuki sebebin de geçici olarak belirlenmesi gerekmektedir. Buradaki geçicilik unsuru, henüz yargılamanın başında olunması ihtimaline karşın, hukuki sebebin tam olarak belirlenmesinin mümkün olmamasından kaynaklı olarak mahkemenin taraflarca sunulan inandırıcı kanıtlara göre yapacağı bir ön değerlendirmeyi konu almaktadır¹⁷⁹⁵.

Genel şartların mevcut olması ve davanın dayandığı hukuki sebebin belirlenmesinin ardından, davanın dayandığı kanaat getirilen hukuki sebebin aradığı özel unsurların somut

¹⁷⁹⁵ Nitekim bu sebeple düzenlemenin bir ön ödeme niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 187 ve 196; Buna karşın, geçici hukuki koruma türleri bakımından geçicilik unsuru ise kararın kaldırılabilir olmasını veya etkisini gösterdiği zamanı işaret etmektedir: **Albayrak**, s. 69; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 107 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40-41; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2437; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 962; **Tanrıver**, C. II, s. 214; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, s.37.

olayda mevcut olup olmadığına yönelik inandırıcı kanıtların var olup olmadığı değerlendirilmelidir¹⁷⁹⁶. Nitekim örneğin, davanın genel anlamda kusur sorumluluğuna dayanması halinde iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlarla, davanın kusursuz sorumluluğa dayanması halinde iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar farklılık göstermektedir. Bu nedenle davanın dayandığı hukuki sebebin belirlenmesi ve ardından o hukuki sebebe uygun düşen inandırıcı kanıtların somut olayda mevcut olup olmadığının incelenmesi önem arz etmektedir.

Mahkemece yapılacak bir diğer inceleme ise geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel şartlardan biri olan ekonomik durumun gerektirmesi haline ilişkin olarak geçici ödeme kararından hemen evvel zarar gören tarafından bir ödeme alınıp alınmadığının tespit edilmesidir¹⁷⁹⁷. Geçici ödeme talebi karara bağlanmadan evvel, davalı tarafın cevabının beklenmesinin gerekip gerekmediği de yine mahkemece değerlendirilmesi gereken konulardan bir diğeridir. Nitekim bazı durumlarda iddianın niteliği gereği mutlaka davalının cevabının dinlenmesi gerekli olabilmekte, bazı durumlarda ise davanın dayandığı hukuki sebebin kurtuluş kanıtı öngörmesi halinde yine davalının cevabının beklenilmesi gerekmektedir. Mahkemece geçici ödeme kararı verilmeden evvel incelenmesi gereken tüm bu hususlar ayrı ayrı ele alınmalıdır.

3.2.1.1. Geçici Ödemeler Müessesesinin Aradığı Genel Şartların Mevcut Olup Olmadığının İncelenmesi

Mahkemece geçici ödeme kararı verilmeden evvel, öncelikle geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel nitelikli unsurların somut olayda bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bunlar, davacının zarar görmüş olması, zararın miktarına ilişkin inandırıcı

¹⁷⁹⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193: Haklılığı ortaya koyan güçlü deliller sunulması ve haksız fiilin unsurlarının somut olayda mevcut olduğunu gösteren deliller sunulması icap etmektedir; Aynı yönde: **Şener**, s. 1656; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117: İddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulmalıdır; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114: Tazminat yükümlüsünün sorumluluğunu ortaya koyan inandırıcı kanıtlar sunulmalıdır; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274; Zarar verenin sorumlu olduğunun ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁷⁹⁷ Doktrinde madde metninin gerekçesinden yola çıkarak zarar görenin herhangi bir sosyal güvenceye sahip olmaması gerektiği de ileri sürülmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193-194; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590; Buna karşın bizim de katıldığımız görüşe göre zarar gören sosyal güvenceden yararlansa dahi somut olayın özellikleri gerektiriyorsa geçici ödeme talebi kabul edilebilmelidir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Şener**, s. 1665; Somut olayın özelliğinin değerlendirilebilmesi adına, zarar gören tarafın herhangi bir ödeme alıp almadığının geçici ödeme kararı verilmeden evvel incelenmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz. Nitekim örnek olarak verilebilecek bir trafik kazasında, kazaya sebebiyet veren sürücünün zarar görenin zararının büyümesini önlemek amacıyla veya insani sebeplerle ekonomik olarak zarar görene destek olmuş olması mümkün olduğu gibi, zarar görenin sigorta şirketlerinden veya doğrudan SGK'dan da bir ödeme alması mümkündür. Bu türden alınacak ödemelerin her halükarda ekonomik durumun gerektirmesi halini ortadan kaldıracığını söylemek güç olsa da, bir ödeme alınıp alınmadığı ve alındıysa alınan ödemenin miktarı, ekonomik durumun gerektirmesi halinin devam edip etmediğinin tespiti açısından önem arz etmektedir.

kanıtlar sunulmuş olması ve zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektiriyor olmasıdır. Bu üç unsur, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler müessesesinin uygulanabilmesi için aranılan unsurlar olup, geçici ödemeler müessesesinin ileri sürüldüğü dava hangi hukuki sebebe dayanırsa dayansın, geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için her halükarda bulunması gereken unsurlardır.

Zararın doğduğu mutlaka inandırıcı kanıtlarla ortaya konulmuş olmalıdır. Bu hususun hukuki dayanağı doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesidir. Maddede kullanılan “zarar gören” ifadesi, somut olayda bir zararın doğmuş olduğuna ilişkin mutlaka ikna faaliyetinde bulunulması gerektiğini ortaya koymaktadır¹⁷⁹⁸. Nitekim düzenlemenin devamında, iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiğinden de bahsedilmekte ve bu suretle hangi hukuki sebebe dayanırsa dayanılsın davaya konu olay neticesinde bir zararın doğduğuna yönelik mutlaka inandırıcı kanıtlar sunulması gerektiği hüküm altına alınmış durumdadır. Zararın doğduğuna yönelik ispat faaliyetinde bulunulmasının yanı sıra, aynı zamanda zararın parasal karşılığına yönelik olarak da inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Nitekim HMK'ya hakim olan taleple bağlılık ilkesinin bir gereği olarak, zarar gören taraf, talep ettiği geçici ödemenin miktarını açıkça belirtmeli, talep edilen geçici ödeme miktarına yönelik olarak mahkemece karar verilebilmesi için ise somut olay sonucunda meydana gelen tüm zararın parasal karşılığına yönelik olarak da inandırıcı kanıtlar sunulmuş olmalıdır¹⁷⁹⁹.

Bu iki unsurun yanı sıra, ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin olarak da mutlaka inandırıcı kanıtların sunulmuş olması gerekmektedir. Zira zarar gören tarafın ekonomik olarak gereksinim içerisinde bulunması, asıl dava sonucunu öne çeken bir niteliğe sahip olan geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için madde düzenlemesiyle şart kılınmış durumdadır¹⁸⁰⁰. Bu bağlamda zarar gören tarafın gerçekten de ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğinin anlaşılabilmesi için düzenli bir geliri bulunup bulunmadığı, malvarlığı durumu ve malvarlığının aktif ve pasiflerinin tespiti gerekmektedir. Bu noktada mahkemece

¹⁷⁹⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-195; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 18; **Eren**, Borçlar Genel, s. 892-893; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 177-179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1125 ve 1130; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1649; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 269 ve 276; **Widmer/Wessner**, s. 255.

¹⁷⁹⁹ Hakim talep sonucuyla bağlıdır: **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 102; **Bilge/Önen**, s. 1; **Budak/Karaaslan**, s. 85 vd; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 791 vd; **Karafakih**, s. 74; **Karşı**, Usul, s. 228 vd; **Meriç**, Tasarruf, s. 98 vd; **Meriç**, Taleple Bağlılık, s. 35 vd; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 24 **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 163; **Üstündağ**, Usul, s. 17 ve 245; **Tanrıver**, C. I, s. 447; Taleple bağlılık ilkesinin geçici ödemeler düzenlemesindeki yansıması ise talep edilen geçici ödeme miktarının talep sahibi tarafından belirtilmesidir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Şener**, s. 1649.

¹⁸⁰⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Erişir**, Seminer, s. 256; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131-132; **Topuz**, s. 282-283; **Şener**, s. 1663; Karşı yönde: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127.

ekonomik ve sosyal durum araştırması yapılmasına karar verilmesi de zarar görenin durumunun tespit edilebilmesi adına gereklidir¹⁸⁰¹. O halde geçici ödeme talebinde bulunulduğunda mahkemece öncelikli olarak bu üç unsurun somut olayda var olup olmadığına yönelik incelemede bulunulması gerekmektedir.

3.2.1.2. Davanın Dayandığı Hukuki Sebebin Geçici Olarak Belirlenmesi

Mahkemece geçici ödeme kararı verilmeden evvel değerlendirilmesi gereken ikinci husus, davanın dayandığı hukuki sebebin geçici olarak belirlenmesidir. Bu sebebin kesin olarak belirlenmesi, yargılamanın neredeyse sona ermesini gerektirmekte, tüm delillerin incelenmesini ve tahkikat aşamasının sonuna gelinmesini gerektirmektedir¹⁸⁰². Ancak burada kastedilen hukuki sebebin belirlenmesi, müessesenin doğasına uygun şekilde geçici nitelikte yapılacak bir belirlemedir. Türk hukukunda davanın hukuki nitelendirmesini yapmak hakime bırakılmış durumdadır. Her ne kadar davacının dava dilekçesinde davanın dayandığı hukuki sebebi belirtmesi gerektiği düzenlenmiş olsa da, hakimın Türk hukukunu re'sen uygulayacağına ilişkin HMK hükmü, hakimın tarafların dayandığı hukuki sebeplerle bağlı olmadığını ve kendi hukuki nitelendirmesini somut olaya yapacağı altlama faaliyetiyle tespit edeceğini ortaya koymaktadır¹⁸⁰³.

Altalama ve nitelendirme faaliyeti, adeta bütün yargılamanın yapılmasını gerektirmektedir. Oysa geçici ödeme talebinin davanın başında ileri sürülmesi oldukça olasıdır. Davanın başında, henüz deliller tam anlamıyla incelenmeden ve tahkikat aşaması geçilmeden evvel, hakimın geçici nitelikte bir hukuki nitelendirme yapması ve davanın dayandığı hukuki sebebi geçici olarak belirlemesi gerekmektedir. Bunun nedeni, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde yer alan geçici ödemeler düzenlemesinde iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulmasının gerekli kılınmasıdır. Burada ifade edilen iddia kavramı, hem yaşanan maddi vakıaların mevcut olduğuna hem de geçici ödeme kararı verilebilmesi için dayanılan

¹⁸⁰¹ Sosyal ve ekonomik durum araştırması, genelde boşanma davalarında sıkça kullanılmakta ve tarafların özellikle nafaka yükümlülüklerinin tespiti öncesinde uygun miktarda nafakanın belirlenebilmesi adına başvurulan bir yöntem olarak kabul edilmektedir: Yarg. 2. HD, T. 01.11.2018, E. 2017/6751, K. 2018/12312, (erişim tarihi: 21.09.21), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Mahkemece verilen önceki hükmünde davacı erkeğin boşanma davasının kabulü ile kadın yararına yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminata karar verilmiştir. Hükmün davacı erkek tarafından kusur belirlemesi, kadın yararına hükmedilen nafakalar ile tazminatlar yönünden temyiz edilmesi üzerine hüküm, kadının çalışmadığını beyan etmesine karşın dosya içerisinde bulunan sosyal ekonomik durum raporuna göre kadının emekli olduğu anlaşılmaktadır.”

¹⁸⁰² Uyuşmazlık konusunun tespiti dahi ön inceleme aşamasında yapılabilmektedir: Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 381-382; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 429; Bora, s. 62 vd; Budak/Karaaslan, s. 231 vd; Ermenek, Ön İnceleme, s. 157; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 323; Karşı, Usul, s. 449; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1271 vd; Postacioğlu/Altay, Usul, s. 480 vd; Tanrıver, C. I, s. 751 vd; Yılmaz, Şerh, s. 879 vd.

¹⁸⁰³ Atalı, Re'sen Uygulama, s. 749; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 349; İyilikli, Hakların Yarışması, s. 257; İyilikli, Dava Sebebi, s. 124 vd.

hukuki sebebin unsurlarının somut olayda mevcut olduğuna yöneliktir. Bu bağlamda, geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için hem maddi vakıalara ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmekte, hem de maddi vakıalara yönelik olarak sunulan bu inandırıcı kanıtların herhangi bir şekilde davalının bir hukuki sebepten dolayı sorumlu tutulabilmesine imkan tanınması gerekmektedir¹⁸⁰⁴.

Davacının tutumuna göre hakimin davanın dayandığı hukuki sebebi geçici olarak tayin etmesi noktasında farklı ihtimaller bulunmaktadır. Geçici ödeme talep eden taraf, dava dilekçesinde sadece maddi vakıalara değinmekle yetinmişse ve herhangi bir hukuki sebebe dayanmamış ise mahkemece her iki tarafın ileri süreceği iddia ve savunmaların toplanması ve bunlarla birlikte sürülen delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Hukuki sebebin belirlenmesi ancak bu inceleme ve değerlendirmenin sonunda mümkün olmaktadır. Yapılacak olan nitelendirme faaliyetinin oldukça uzun zaman alacak olmasının, hızlıca karar verilmesi amacıyla düzenleme altına alınmış olan geçici ödemeler müessesesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle geçici ödeme talep eden tarafın kendisinin davanın dayandığı hukuki sebebi belirtmesi ve bu sebebin somut olayda mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunması da gerekmektedir. Bu durum hakimin Türk hukukunu re'sen uygulayacağına ilişkin kural gereği bir zorunluluk olmasa da, geçici ödeme talep edenin bu talebiyle amaçladığı hukuki sonuca ulaşabilmesi adına bir gereklilik olarak gözükmektedir.

Davacının doğrudan bir hukuki sebebe açık bir şekilde dayanmış olması halinde, mahkemece bu hukuki sebebin şartlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik inandırıcı kanıtların mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bunun yanı sıra, davacı tarafça herhangi bir hukuki sebep ileri sürülmeksizin sadece maddi vakıaların ileri sürülmesi halinde, mahkemece geçici ödeme kararı verilebilmesi için öncelikle davanın dayandığı hukuki sebebin belirlenmesi gerekmektedir. Bu nitelendirme çoğu zaman uzun bir süreç ve inceleme gerektirse de, bazı durumlarda hızlıca geçici olarak nitelendirmenin yapılabilmesi de mümkün olabilmektedir¹⁸⁰⁵.

¹⁸⁰⁴ Geçici ödemeler müessesesinin ivedilikle karar verilmesini zorunlu kılması karşısında tarafların iddialarını dayandırdıkları hukuki sebebe uygun inandırıcı kanıtlar sunması gerektiğini ileri sürmekteyiz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1656; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274; Hakim asıl dava bakımından hukuki sebebi kendiliğinden bulmak durumundadır: **Akil**, Kendiliğinden Uygulama, s. 3; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 165; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, 133 vd; **Atalı**, Re'sen Uygulama, s. 743 vd; **Budak/Karaaslan**, s. 200; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 795 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 349; **İyilikli**, Dava Sebebi, s. 93; **İyilikli**, Hakların Yarışması, s. 254; **Karşı**, Usul, s. 260 vd; **Kuru**, Dava Sebebi, s. 220; **Kuru/Aydın**, s. 227 vd; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 339 vd; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 175; **Tanrıver**, C. I, s. 408 vd; **Üstündağ**, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, s.20; **Yılmaz**, Şerh, s. 371 vd.

¹⁸⁰⁵ Çalışmamız kapsamında daha önce de örnek olarak verildiği üzere; aslında hayvan bulunduranın sorumluluğu hukuki sebebine dayanmak isteyen davacının bu hukuki sebebe açıkça dayanmamış olmasına karşın, davasını

Davacı tarafça açıkça bir hukuki sebebe dayanılmış olması halinde, somut olayda bu hukuki sebebin aradığı unsurların mevcut olduğuna yönelik mutlaka inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Herhangi bir hukuki sebebe dayanılmamış olması halinde ise hakimın tespit edeceği hukuki sebebin somut unsurlarının somut olayda mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtların sunulup sunulmadığı değerlendirilmelidir. Her halükarda geçici ödeme kararı verilebilmesi için, iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulması şart olduğundan, bu inandırıcı kanıtların neler olduğunun tespit edilebilmesi için öncelikle iddianın, yani davanın dayandığı hukuki sebebin tespiti gerekmektedir.

Davanın dayandığı hukuki sebebin kusur sorumluluğuna, yapı malikinin sorumluluğuna, adam çalıştırmanın sorumluluğuna, hayvan bulunduranın sorumluluğuna veya hukukumuzda yer alan diğer pek çok sorumluluk sebebine dayanması mümkündür. Davanın dayandığı sebebe göre, geçici ödemeyle sorumlu tutulabilmenin şartları ve öne sürülmesi gereken deliller değişkenlik gösterebilmektedir. İşte bu değişkenlik gösterecek delillerin inandırıcı kanıtlar seviyesinde sunulabilmesi için, mutlaka öncelikle davanın dayandığı hukuki sebebin tespiti gerekmektedir. Davanın dayandığı hukuki sebebin geçici olarak da olsa tespit edilmiş olması, davalıya cevap hakkı tanınıp tanınmaması noktasında da önem arz etmektedir. Nitekim bazı durumlarda, davanın dayandığı hukuki sebebin somut olayda mevcut olup olmadığının ve bu hukuki sebebin aradığı özel nitelikli inandırıcı kanıtların mevcut olup olmadığının tespiti için mutlaka davalının cevabının beklenmesi gerekmektedir¹⁸⁰⁶. Dolayısıyla bu nedenle de davanın dayandığı hukuki sebebin tespit edilmesi önem arz etmektedir.

3.2.1.3. Davanın Dayandığı Hukuki Sebebin Aradığı Özel Unsurların Varlığına İlişkin İnandırıcı Kanıtların Değerlendirilmesi

Geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için davanın dayandığı hukuki sebebin tespit edilmesinin yanı sıra, mutlaka dayanılan hukuki sebebe göre özel inandırıcı kanıtların da somut olayda bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir¹⁸⁰⁷. Geçici ödeme talebinin haklı görülebilmesi için, mutlaka iddianın haklılığını ortaya koyan inandırıcı kanıtların sunulmuş olması gerekmektedir. Örneğin davanın dayandığı hukuki sebebin adam çalıştırmanın

bir gerçek kişiye yönelmiş olması ve bu kişinin tasmaını tuttuğu bir köpek tarafından ısırıldığını ileri sürmesi halinde, davanın dayandığı hukuki sebebin ilk bakışta hayvan bulunduranın sorumluluğu olduğu rahatlıkla düşünülebilmektedir.

¹⁸⁰⁶ Konuya ilişkin bkz: Üçüncü Bölüm, I, A, 5 numaralı başlık.

¹⁸⁰⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 192-193: Davacı, bizzat kendi haklılığını ortaya koyan güçlü deliller sunmalı, haksız fiilin unsurlarının somut olayda mevcut olduğunu ispatlamalıdır; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 117; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114: Davalının sorumluluğunun doğduğuna ilişkin davacı tarafça inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir; **Şener**, s. 1656: Haksız fiilin unsurlarının somut olayda mevcut olduğuna ilişkin ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 274; Zarar verenin zarardan sorumlu olduğunun ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir.

sorumluluğu olması halinde, bu sorumluluk sebebinin özel olarak aradığı çalıştıran ile çalışan arasındaki bağımlılık unsuru gibi unsurlara yönelik olarak da inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmekte ve ancak bu sayede geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi mümkün olmaktadır.

Davanın kusur sorumluluğu hukuki sebebine dayanması halinde, kusurun zararın ve illiyet bağı gibi haksız fiil sorumluluğuna ilişkin aranılan unsurların somut olayda mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Örneğin davanın hayvan bulunduranın sorumluluğuna dayanması halinde, davalının hayvana ilişkin dikkat, özen ve gözetim görevini üzerine almış olması veya hayvandan süreklilik arz edecek şekilde yararlanmakta olması gerekmekte¹⁸⁰⁸ ve geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için bu özel unsura ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Hukukumuzda yer alan her sorumluluk sebebine ilişkin örnekler vermek mümkün olup, davanın dayandığı hukuki sebebin geçici nitelikte de olsa tespit edilmesinin akabinde, o hukuki sebebin aradığı özel unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtların mevcut olup olmadığının mahkemece tespiti gerekmekte ve ancak bu yöndeki özel nitelikli inandırıcı kanıtların mevcut olması halinde geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.

3.2.1.4. Ekonomik Gereksinimi Ortadan Kaldıran Bir Ödeme Alınıp Alınmadığının Tespiti

Zarar görenin ekonomik durumunun gerektirmesi hali geçici ödemeler müessesesinin aradığı genel nitelikli unsurlardan bir tanesidir. Nitekim davanın dayandığı hukuki sebep her ne olursa olsun, geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilebilmesi için zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi aranmaktadır¹⁸⁰⁹. Ancak zarara sebebiyet veren olay gerçekleştiği anda veya dava açıldığı anda ekonomik durumun gerektirmesine karşın, geçici ödemeye ilişkin karar verilmesi anında ekonomik durumun gereksinim göstermesi halinin halen devam edip etmediğinin bilahare incelenmesi gerekmektedir.

Kanaatimize göre mahkemece zarar görene yönelik olarak ekonomik ve sosyal durum araştırması yapılmalı ve kolluk marifetiyle zarar görenin gerçekten de ekonomik durumunun

¹⁸⁰⁸ Akıncı, Borçlar Genel, s. 255; Antalya, Borçlar Genel, C.II, s. 289 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 96; Aydoğdu/Nart, s. 224 vd; Aydos, s. 109; Berksoy, s. 2185 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 112; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 220 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 151; Eren, Borçlar Genel, s. 733; Eren, Şerh, s. 1527; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 467; 393 vd; Gönen, s. 88; Gümüş, s. 492 vd; Günergök/Kayhan, s. 423; Hatemi/Gökyayla, s. 161; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 193; Karakılıç, s. 145; Keskin Orhan, s. 31; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 441; Köroğlu, Hayvan Bulunduran, s. 244 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 213; Oğuzman/Öz, C. II, s.154 vd; Şenyüz, s. 98; Tavşancıl Kalafatoğlu, s. 137 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 179 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 178 vd.

¹⁸⁰⁹ Antalya, Geçici Ödeme, s. 193; Erişir, Seminer, s. 256; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 178; Oğuzman/Öz, C. II, s. 131-132; Topuz, s. 282-283; Şener, s. 1663; Karşı yönde: Makaracı Başak/Tek, s. 1127.

geçici ödemeyi gerekli kılıp kılmadığı saptanmalıdır. Bu saptama yapılırken aynı zamanda zarar görenin malvarlığı durumunun da tespit edilmesi önem arz etmektedir. Ancak yapılacak olan bu araştırmayla birlikte zarar görenin gerçekten de ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğinin tespit edilmesi yeterli değildir.

Nitekim ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren bir kişinin bu gereksinime binaen geçici ödeme talep etmesine rağmen, aslında başka yollarla bu gereksinimi karşılayıp karşılayamayacağının da bilahare tespiti gerekmektedir¹⁸¹⁰. Bu gerekliliğin sebebi, doğrudan geçici ödemeler müessesesinin amacından doğmaktadır. Nitekim nihai karar verilmeden ve davalının sorumluluğu tam olarak hüküm altına alınmadan evvel dava sonucunun öne çekilmesi ve davalının malvarlığına el atılabilmesinin yegane sebebi, zarar gören tarafın ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesidir¹⁸¹¹. Bu gereksinimin, uzun süren yargılama süreçleri sebebiyle yaşanan mağduriyetlerle birlikte büyümesini engellemek ve nispeten de olsa gidermek adına düzenlenmiş olan geçici ödemeler müessesesine başvurulabilmesinin ön koşulu ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmesidir.

Bir yandan da sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak hukukumuzda zarar gören kişilere ilişkin zararlarının giderilebilmesi adına pek çok farklı yöntemler geliştirilmiş durumdadır¹⁸¹². Bu bağlamda trafik kazası örneğinde, zorunlu mali mesuliyet sigortası kapsamında zarar görenin ödeme alması söz konusu olmaktadır¹⁸¹³. Söz konusu bu ödemenin alınması, zarar görenin doğrudan sigorta firmasına başvuru yapmasıyla mümkün olmaktadır¹⁸¹⁴. Diğer bir deyişle, zarar gören bu yönde bir başvuru yapmadan geçici ödeme talebini de içeren davasını açmış olabilmektedir. Bu durumda, mahkemece hem davacının sigorta şirketinden ödeme alıp almadığının sorulması hem de aynı zamanda başvursaydı ödeme alıp alamayacağının da belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim sigortacıdan henüz ödeme almayan zarar görenin,

¹⁸¹⁰ Örneğin bir trafik kazası neticesinde bir zararın meydana geldiği varsayımında, geçici ödeme talebine ilişkin bir karar verilmeden evvel, zarar görenin sigorta şirketinden ödeme alıp almadığı, ödeme almadıysa da alma hakkı bulunup bulunmadığının da bilahare araştırılması gerekmektedir.

¹⁸¹¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 175; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 110; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 293; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 260; **Widmer/Wessner**, s. 254-255.

¹⁸¹² Devlet tarafından sağlanan sosyal güvencelerin yanı sıra, özel sigorta sistemlerinin de iradi veya zorunlu olarak hukukumuzda geliştirilmiş olması, zarar görenlerin zararlarının ivedilikle giderilmesi amacına hizmet etmektedir: **Atalay**, Türk Hukukunda Sigorta Sözleşmesi, s. 7 vd; **Atamer**, Zarar Sigortaları, s. 21 vd; **Bilgen**, s. 3; **Bozkurt**, Sigorta Hukuku, s. 11 vd; **Çeker**, s. 4; **Ersan**, s. 46 vd; **Gallus**, s. 8-9; **Kayihan/Bağcı**, s. 27; **Kender**, Sigorta, s. 20 ve 235 vd; **Özdamar**, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 48; **Şenocak**, **Kemal**, s. 18; **Ünan**, Sigorta Hukuku, s. 16; **Yazıcıoğlu/Atamer**, s. 7; Ayrıca bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 277.

¹⁸¹³ **Cebe**, Sigorta, s. 731; **Kabukçuoğlu/Dilek**, s.180; **Karasu**, s. 705; **Kubilay**, s. 25; **Omağ**, Mecburi Sigorta, s. 15; **Omağ**, Banka ve Sigorta Hukuku, s.107; **Sopacı Öztuna**, s. 700; **Ulaş**, Sigorta Hukuku, s. 693; **Ulaş**, Zarar Sigortaları, s. 978; **Ünan**, Zorunlu Sorumluluk Sigortaları, s. 42.

¹⁸¹⁴ **Aslan Düzgün**, Rücu Hakkı, s. 165 ve 194; **Keser**, Geçici İş Göremezlik, s. 1051 vd; **Sopacı Öztuna**, s. 718.

başvurması halinde zararını giderecek nitelikte bir ödeme alması olası iken, bu başvuruyu yapmayarak geçici ödeme talep etmesi ve asıl dava sonucunu öne çekecek bir etki yaratacak olan bu müesseseyi kullanmak istemesi olası gözükmemektedir¹⁸¹⁵.

Geçici ödemeler düzenlemesinin lafzında yer alan “*ekonomik durumun gerektirmesi*” ifadesi, sadece geçici ödeme alması ihtimali bulunan zarar görenin gelir durumunu veya taşınır ve taşınmaz malvarlığı değerlerini ifade etmemekte, aynı zamanda zararı kısmi ya da tam olarak giderebilecek olan bir hakkının mevcut olup olmadığını da kapsamaktadır. Bu bağlamda zarar gören tarafın henüz sigortacıdan ödeme almamış olması, bu yönde bir maddi değere sahip olan talep hakkı göz önüne alındığında ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmediğinin tespiti noktasında dikkate alınması gereken bir durumdur.

Maddi karşılığı olan sigortadan talep hakkının, bir maddi değer olarak zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirip gerektirmeyeceğine etki edeceğini ileri sürmekteyiz. Bu bağlamda mahkemece hem sigortacıdan ödeme alınıp alınmadığının sorulması, hem de ödeme alınmamış olması halinde dahi talep edilmesi halinde ödeme alınıp alınamayacağının da bilahare belirlenmesi gerekmektedir¹⁸¹⁶.

Nitekim sigorta poliçesinin sağladığı toplam teminat tutarından fazla miktarda zarar doğması da ihtimallerden bir tanesidir. Böylesi bir durumda, zarar görenin sigortaya başvurması halinde alacağı ödeme dahi ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi halini tam olarak gidermeyebilmektedir¹⁸¹⁷. Böylesi bir durumda, sigortacıdan para alan veya alma hakkı bulunan zarar görenin dahi, bu hakkını kullanarak para alması ihtimalinde bile ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmeye devam etmesi olasıdır. Bu durumda geçici ödeme talebinin de kabulü gerekmektedir. Bu nedenle her somut olay kendi özelliklerine göre ayrı ayrı incelenmeli, sigortacıdan ödeme alan veya alma ihtimali bulunan kişilerin dahi ekonomik durumlarının geçici ödemeyi gerektirmeye devam edip etmediği kendi özel durumları incelenerek belirlenmelidir.

Konuya ilişkin verilebilecek bir örnek, yolcu otobüsünün devrilmesi suretiyle bütün yolcuların zarar görmüş olmasına ilişkindir. Bu gibi durumlar bakımından sigorta poliçesinde yer alan teminat tutarının tüm yolcuların zararlarını karşılamaya yetmemesi mümkün olduğu

¹⁸¹⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Aydos**, s. 104; **Dinç**, s. 44; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1665; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

¹⁸¹⁶ Nitekim sigorta şirketinden ödeme alınması suretiyle zararın tamamının veya büyük bir kısmının karşılanması mümkün ise geçici ödeme talebi de ekonomik durumun gerektirmesi şartı sağlanmadığından reddedilebilmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Yavuz**, Şerh, s. 590; Ayrıca bkz: **Şener**, s. 1665.

¹⁸¹⁷ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Şener**, s. 1665.

gibi, sigortacının toplam teminatı yolculara oranlayarak ödeme yapması ve bu suretle zararın tam olarak karşılanamaması mümkündür. Ayrıca Karayolları Trafik Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca bir kısım yolculara ödeme yapan sigortacının diğer yolcular bakımından şartların mevcut olması halinde sorumluluktan kurtulması dahi mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda sigortadan eksik ödeme alan veya hiç ödeme alamayan zarar görenin, zarar verene karşı açacağı davada geçici ödeme talep etmesi mümkündür. Bu noktada mahkemece her halükarda zarar gören ile sigortacı arasındaki ilişkinin, ödeme alınıp alınmadığının ve ödeme alma hakkı bulunup bulunmadığının ayrı ayrı tespiti gerekmektedir.

Benzer bir örnek olarak, üst soyu benzer bir kazada vefat eden davacının açtığı dava kapsamında geçici ödemeye karar verilmeden evvel, murisin ölüme bağlı bir tasarrufunun bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Davacının gerek ölüme bağlı tasarruf yoluyla, gerekse de yasal mirasçılığı sebebiyle kendisine intikal edecek olan malvarlığı değerleri sebebiyle ekonomik durumunun gereksiniminin ortadan kalkması mümkün olabilmektedir. Bu şekilde bir ölüme bağlı tasarruf ya da murisin terekesinde bulunan ve davacının ekonomik durumunu etkileyecek nitelikte bir tereke değerinin varlığının da geçici ödemeye engel teşkil edebilmesi mümkündür. Bu nedenle ölüme bağlı bir hukuki olayın mevcudiyeti halinde davacının miras hukukundan kaynaklanan haklarının da irdelenmesi ve buna göre geçici ödemeye ilişkin bir karar verilmesi gerekmekte veya doğrudan davacının kendisine intikal edecek bir miras hakkı veya tereke değerlerinin bulunmadığı veya bulunsa bile ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmeye devam ettiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması icap etmektedir.

3.2.1.5. Davalının Cevabının Beklenmesinin Gerekip Gerekmediğinin Tespiti

Geçici ödeme talebi karara bağlanmadan evvel, kanaatimize göre davalının cevabının ve sunacağı delillerin beklenmesinin gerekip gerekmediği de bilahare incelenmelidir. Zira bu yöndeki kanaatimiz, bazı durumlarda iddianın niteliği gereği mutlaka davalının cevabının da beklenmesi gerektiğini ortaya koymakta, ayrıca kanunlarda özel olarak kurtuluş kanıtı öngörülen sorumluluk sebepleri bakımından geçici ödeme aşamasında da kurtuluş kanıtına ilişkin olarak inandırıcı kanıt seviyesinde ispat faaliyetinde bulunulup bulunulamayacağının da beklenmesi gerektiğine ilişkindir.

3.2.1.5.1. İddianın Niteliği Gereği Davalının Cevabının Beklenilmesinin Gerekmesi

Geçici ödeme talebine ilişkin karar verilmeden evvel, zarar görenin ileri sürdüğü iddianın niteliği gereği davalının davaya ve dolayısıyla geçici ödeme talebine ilişkin cevabının beklenilmesi gerekebilmektedir. Bu noktada “*iddianın niteliği*” kavramıyla ifade edilmeye çalışılan husus, ispat yükünün tersine döndüğü durumlar ve ayrıca yaşandığı iddia edilen somut olaya ilişkin maddi vakiya yönelik olarak mutlaka davalının cevap ve delil sunmasının gerekeceği hallerdir.

Her iki durumu da ayrı ayrı örneklendirmek mümkün olup, ispat yükünün tersine döndüğü hususlara ilişkin olarak verilebilecek örneklerden bir tanesi Çevre Kanunu’nun 28. maddesinde düzenlenen hukuki müesseseye ilişkindir. Çevre Kanunu’na göre, çevrenin kirlenmesi sebebiyle zarara uğranılması halinde zarara uğrayan tarafın tazminat davası açması mümkündür. Çevre Kanunu’na göre doğrudan çevreyi kirlettiği iddia olunan kişiye karşı davanın yöneltilmesi veya bu kişiyi çalıştıran veya çevreyi kirlitebilecek malzemeleri uhdesinde bulunduran kişiye dava açılması mümkündür. Çevre Kanunu’ndaki bu düzenleme uyarınca, çevreyi kirleten kişinin kusuru olmasa dahi bu durumdan sorumluluğu bulunmakta ve hatta gerekli özeni göstermesi halinde dahi sorumluluktan kurtulması mümkün olmamaktadır¹⁸¹⁸.

Çevre Kanunu’nda yer alan bu müessese uyarınca, zarar görenin doğrudan çevrenin kirlendiğine ilişkin ispat faaliyetinde bulunması gerekmemekte, hayatın olağan akışına göre çevre kirliliğinin davalıdan kaynaklandığına kanaat getirilmesi mümkün ise ispat yükü yer değiştirmektedir¹⁸¹⁹.

İşte asıl dava sonucuna yönelik olarak mevcut olan bu genel kabul ve ispat yükünün kısmen de olsa tersine çevrilmiş olması halinde, davalının da kirlenmenin kendisinden kaynaklanmadığına yönelik delil sunup sunamayacağı önem kazanmaktadır. Asıl dava sonucuna yönelik olarak mevcut olan bu somut olaya ilişkin ispat kurallarının olduğu gibi geçici ödemeler aşamasında da kabul edilmesi gerekmektedir. Buna göre, çevrenin kirlenmesi

¹⁸¹⁸ Akipek, Çevre, s. 4 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 409 vd; Ateş, Çevre, s. 68 vd; Aydoğdu/Nart, s. 240; Badur, Çevre, s. 105 vd; Başar, s. 147 vd; Başoğlu, Çevre, s. 142 vd; Başoğlu, Tehlike Sorumluluğu, s. 47; Çakırca, Çevre, s. 60; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 166-167; Ertaş, Çevre Hukuku, s. 112; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 444 vd; Gökyayla, s. 281 vd; Güdük, s. 187 vd; Hatemi/Gökyayla, s. 167; Nomer, Borçlar Genel, s. 189; Oğuzman/Öz, C. II, s. 221 vd; Petek, Çevre, s. 172; Sirmen, Çevre, s. 22-30; Şenol, s.185 vd; Şenyüz, s. 104; Tandoğan, Çevre, s. 31 vd; Turgut, s. 607 vd; Ulusan, Çevre, s. 57-76; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 192; Yavuz, Çevre, s. 35 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 195; Yüce, s. 137 vd.

¹⁸¹⁹ Çakırca, Çevre, s. 85; Gökyayla, s. 296 vd; Konuya ilişkin verilebilecek bir örnek, zehirli atıklar üreten bir fabrikanın yanında bulunan dereden sulama ihtiyacını karşılayan arsa sahibinin ürünlerinin tamamının kullanılamaz hale gelmesine ilişkindir. Bu durumda dereden alınan suyun fabrikadan çıkan atıklarla uyumlu olduğunun ispatlanması Çevre Kanunu uyarınca ispat için yeterli görülmektedir. Bunun yanı sıra, mutlaka söz konusu atıkların fabrikadan dereye döküldüğünün doğrudan şekilde ispatlanması beklenmemektedir.

sebebiyle zarar gören kişinin kirliliğinin davalıdan kaynaklandığına ilişkin hayatın olağan akışına göre kanaat uyandırması karşısında, kirliliğin kendisinden kaynaklanmadığına yönelik olarak ispat yükü davalı üzerinde kalmaktadır¹⁸²⁰. İşte davacının bu yönde kanaat uyandırmak adına sunacağı inandırıcı kanıtların üzerine, davalının da kirliliğin kendisinden kaynaklanmadığına yönelik inandırıcı kanıtların sunması gerekmektedir. Nitekim bu ve benzeri durumlarda ispat yükünün asıl dava bakımından yer değiştirmiş olması üzerine, geçici ödeme aşamasında da inandırıcı kanıtlar sunma yükünün yer değiştirdiği kabul edilmeli ve mutlaka davalının da aksi yönde inandırıcı kanıt sunup sunamayacağının beklenilmesi gerekmektedir.

İspat yükünü tersine çeviren bir karineye dayanılmış olması halinde de, ispat yükünün davacı yerine davalıya geçmesi karşısında geçici ödeme talebi kabul edilmeden evvel davalının kendi üzerine düşen ispat yüküne ilişkin inandırıcı kanıt sunup sunamayacağı beklenmeli ve mutlaka davaya cevaplarıyla birlikte sunacağı inandırıcı kanıtlar değerlendirme altına alınmalıdır. Aksinin kabulü halinde, davalıya herhangi bir şekilde sorumlu olmadığını ispatlama veya bu yönde delil sunma şansı verilmeden kanunla düzenlenen karineler uyarınca geçici ödeme vasıtasıyla davalının malvarlığına el atılması sonucu doğacaktır. Böylesi bir sonuç, henüz nihai karar verilmeden ve davalının sorumlu olup olmadığı tespit edilmeden oldukça ağır neticeler doğuracağından, karinelerden kaynaklı ispat yükünün tersine çevrildiği durumlarda da mutlaka davalının vereceği cevap beklenmelidir¹⁸²¹.

Bütün bunların yanı sıra, mutlaka yaşandığı iddia edilen somut olaya ilişkin maddi vakıya yönelik olarak davalının cevap ve delil sunmasının gerekeceği haller de bulunabilmektedir. Bu haller zararı meydana getirdiği iddia edilen maddi vakıanın niteliğinden kaynaklanmaktadır. Örneğin tıbbi hatalı uygulamadan kaynaklı olarak hekim aleyhine açılacak olan bir tazminat davasında, davacı taraf, hekimin tıbbi uygulaması nedeniyle zarara uğradığını, bu zararın miktarını ve ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunduğunda ve uğradığı zararın da hekimin tedavisinden kaynaklandığı delil tespiti veya sağlık raporu gibi belgelere dayandığında, geçici ödeme talebi için kendi üzerine düşen inandırıcı kanıtlar sunma yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır. Ancak sadece davacının bu yükümlülüğünü yerine getirmesi, verilen örnekte geçici ödeme talebinin kabul edilmesi bakımından yeterli görülmemelidir. Nitekim verilen zararın komplikasyon olma ihtimali mevcut olduğu gibi, komplikasyon teşkil eden bir sonuca ilişkin davacıdan aydınlatılmış onam

¹⁸²⁰ Çakırca, Çevre, s. 85.

¹⁸²¹ Taşpınar Ayvaz, İspat Yükü, s. 171-172: Yazar, davanın dayandığı sorumluluk sebebi bakımından ispat yükünün davalıya düşmesine karşın, geçici ödeme talebi bakımından ispat yükünün davacıya düşmesini sakıncalı bulmaktadır.

alınması halinde davalı hekimin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Davacının aydınlatılmış onam alınmadığına yönelik iddiasını ispatlaması mümkün değildir. Nitekim mevcut olmadığı ifade edilen bir hususun ya da belgenin davacı tarafından ispatlanması ispat kuralları uyarınca mümkün değildir¹⁸²². O halde aydınlatılmış onamın mevcut olup olmadığı, mevcut ise zarara sebebiyet veren komplikasyonu kapsayıp kapsamadığının tespiti açısından mutlaka davalı hekimin davaya cevap vermesi gerekmektedir.

Her somut olayın özelliğine göre hareket edilmesi gerektiği açıktır. Nitekim davacının kendiliğinden aydınlatılmış onam alındığını ifade etmesi, bu aydınlatılmış onamı sunması, ancak alınan aydınlatılmış onamda ortaya çıkan komplikasyona ilişkin aydınlatıcı bilgi bulunmadığını ifade etmesi ve meydana gelen zararın da bu komplikasyondan ortaya çıktığına ilişkin bir uzman mütalaasını inandırıcı kanıt olarak davayı açarken geçici ödeme talebiyle beraber sunması halinde, durum doğrudan kusur sorumluluğuna ilişkin kurallara göre çözülmeli ve davalının cevabının beklenilmesine gerek olmamalıdır.

Nitekim bu örnekte, hiç alınmadığı iddia edilen bir aydınlatılmış onamın mevcut olmadığına yönelik bir iddiaya ilişkin davacıdan ispat faaliyeti beklenmemektedir¹⁸²³. Bu niteliği itibarıyla her iki örnek birbirinden ayrılmaktadır. Bu bağlamda sadece ispat kuralları ve mevcut olmayan bir şeyin ispatlanamaması ihtimaline binaen, somut olayın özelliğine göre davalının cevabının ve aksi yönde inandırıcı kanıt sunup sunamayacağının beklenmesi gereken durumlar mevcuttur. İşte bu gibi durumlar bakımından mahkemenin geçici ödeme talebini karara bağlamadan evvel davalının da cevabını ve sunacağı inandırıcı kanıtları beklemesi ve bunları da değerlendirerek geçici ödemenin kabulü ya da reddi yönünde karar vermesi gerekmektedir.

3.2.1.5.2. Kurtuluş Kanıtı Öngörülen Hukuki Sebeplerin Varlığı Halinde Davalının Cevabının Beklenilmesinin Gerekmesi

Bir önceki maddede ifade edilen durumların yanı sıra, içerisinde davalının sorumluluktan kurtulmasına imkan veren kurtuluş kanıtı öngörülen hukuki müesseseler

¹⁸²² **Ayan**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, s. 86 ve 243; **Çavdar**, s. 759 vd; **Işık Yılmaz**, s. 406; **Kaneti**, Hekimin Hukusal Sorumluluğu, s. 61 vd; **Kaya**, Aydınlatma, s. 66 vd; **Ozanoğlu**, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 75; **Özay**, s.60; **Özdemir**, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 371 vd; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 241 vd; **Yılmaz, Battal**, s. 41; **Zeytin**, Tıbbi Müdahale, s. 140 vd.

¹⁸²³ Hukukumuzda bazı durumlarda menfi vakıaların da ispatlanması özel olarak kanunla düzenlenmiş olabilmektedir. Ancak bu durumların ispatının oldukça zor olduğu göz önüne alınmalı ve vakıayı ileri süren tarafın ispatla yükümlü tutulması özel olarak olumsuz vakıanın bu vakıayı ileri süren tarafça ispatlanmasının düzenleme altına alınmış olması gerekmektedir. Arısoy, Selman, “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 1, 2019, ss. 1-47, s. 24; **Atalay**, Menfi Vakıalar, s. 64 vd.

bakımından da davalının cevabının ve kurtuluş kanıtı niteliği taşıyabilecek inandırıcı kanıtlar sunup sunamayacağının beklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim kurtuluş kanıtı öngörülen hukuki müesseselerde, kanun koyucu sorumluluğun mevcut olmadığına yönelik davalı tarafça sunulabilecek genel nitelikli delillerin ve vakıaların yanı sıra, özel olarak davalının sorumluluktan kurtulabileceği bir hali düzenleme altına almış ve davalının sorumluluktan kurtulabilmesi adına bu durumu özel olarak düzenlemiştir. Kurtuluş kanıtı öngörülen hukuki sebeplerden en yaygın uygulama alanları bulanların adam çalıştırmanın sorumluluğunda öngörülen kurtuluş kanıtı ve hayvan bulunduranın sorumluluğunda öngörülen kurtuluş kanıtı olduğunu söylemek mümkündür.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında öngörülmüş kurtuluş kanıtları mevcuttur. 2. fıkra da Adam çalıştırmanın çalışanı kişiyi seçerken, ve çalışma faaliyetiyle ilgili talimat verme, gözetim ve denetimde bulunma gibi hallerde gerekli özeni göstermesi halinde sorumlu olmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasında adam çalıştıran tarafın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmesi halinde sorumlu olmayacağı düzenleme altına alınmıştır¹⁸²⁴.

Hayvan bulunduranın sorumluluğunda ise Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında yine gerekli özenin gösterilmesi halinde sorumluluktan kurtulmanın mümkün olduğu düzenleme altına alınmıştır. Bu gibi örneklerde görüldüğü üzere, davalı tarafa somut olayda kusur unsuru bulunmamasına rağmen sorumluluk yüklenmekte, ancak belirli şartlar altında sorumluluktan kurtulmak mümkün kılınmaktadır¹⁸²⁵. O halde davacı tarafından söz konusu bu kusursuz sorumluluk hallerine ilişkin aranılan unsurların mevcut olduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar sunulması halinde, doğrudan geçici ödeme talebinin kabul edilmesi mümkün olmamakta, davalının bu sorumluluktan kurtulabilmek adına kanunda öngörülen kurtuluş

¹⁸²⁴ Akıncı, Borçlar Genel, s. 253; Antalya, Borçlar Genel, C.II, s. 270; Aybay, Borçlar Genel, s. 96; Aydoğdu/Nart, s. 220 vd; Aydos, s. 106; Bilgili/Demirkapı, s. 110; Deniz, s. 1159 vd; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 219; Erbilen, s. 173; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 150; Eren, Borçlar Genel, s. 727; Eren, Şerh, s. 1499; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 385; Gönen, s. 87; Gümüş, s. 473 vd; Günergök/Kayıhan, s. 420; Hatemi/Gökyayla, s. 160-161; Karakılıç, s. 140; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 431; Nomer, Borçlar Genel, s. 211 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 148; Okyar, s. 192 vd; Şenocak, Adam Çalıştıran, s. 52 vd; Şenyüz, s. 95 vd; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 54 vd; Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 116; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 176; Yıldırım, Abdülkerim, s. 177.

¹⁸²⁵ Akıncı, Borçlar Genel, s. 255; Antalya, Borçlar Genel, C.II, s. 289 vd; Aybay, Borçlar Genel, s. 96; Aydoğdu/Nart, s. 224 vd; Aydos, s. 109; Berksoy, s. 2185 vd; Bilgili/Demirkapı, s. 112; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 220 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 151; Eren, Borçlar Genel, s. 733; Eren, Şerh, s. 1527; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, 393 vd; Gönen, s. 88; Gümüş, s. 492 vd; Günergök/Kayıhan, s. 423; Hatemi/Gökyayla, s. 161; Kaplan, Borçlar Hukuku, s. 193; Karakılıç, s. 145; Keskin Orhan, s. 31; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 441; Köroğlu, Hayvan Bulunduran, s. 244 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 213; Oğuzman/Öz, C. II, s. 154 vd; Şenyüz, s. 98; Tavşancıl Kalafatoğlu, s. 137 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 179 vd; Yıldırım, Abdülkerim, s. 178 vd.

kanıtlarına uygun şekilde inandırıcı kanıt sunup sunamayacağı beklenmektedir. Diğer bir deyişle; asıl yargılamaya ve asıl dava sonucuna ilişkin olarak kanun koyucu tarafından davalının sorumluluktan kurtulabilmesi için öngörülen bu kurtuluş imkanının, geçici ödeme sorumluluğundan kurtulabilme adına da aynen mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Pek tabi ki asıl dava sonucu bakımından genel ispat kuralları ve ispat ağırlığı aranmaktayken, geçici ödeme aşamasında inandırıcı kanıtlar seviyesinde bir ispat ağırlığının aranacağını da söylemek mümkündür. Bu bağlamda davalı tarafın sorumluluktan kurtulabilmesi adına bu yönde inandırıcı kanıtlar sunması halinde geçici ödeme sorumluluğunun doğmayacağına kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak her halükarda, geçici ödeme talebinin ileri sürüldüğü somut olayın kendine has özelliklerinin de değerlendirmeye alınması gerektiği açıktır.

Nitekim bazı durumlarda zarar gören davacı tarafça ileri sürülecek olan inandırıcı kanıtlar, davalı tarafın kurtuluş kanıtı getirmesinin mümkün olamayacağına yönelik inandırıcı kanıt teşkil etmekteyse, geçici ödeme talebinin davalının cevabı beklenilmeden kabul edilmesi de mümkündür. Bu bağlamda zarar gören tarafın; iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar olarak davasının dayandığı hukuki sebebe özgü kusursuz sorumluluk halinin mevcut olduğuna yönelik deliller sunmuş olması halinde, kusursuz sorumluluk halinden ibaret hukuki müessesenin yasal düzenlemesi gereği asıl dava bakımından davalıya tanınan kurtuluş kanıtı getirme hakkının geçici ödeme aşamasında da tanınması gerektiğini ileri sürmekteyiz¹⁸²⁶.

Buna karşın, davacının geçici ödeme talebiyle birlikte sunduğu inandırıcı kanıtların, davalının kurtuluş kanıtı getiremeyeceğine yönelik olması da mümkündür. İşte bu ihtimalde, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde öngörülen geçici ödemeler müessesesinin aradığı şartların sağlandığı, davalının sorumluluktan kurtulamayacağına yönelik de inandırıcı kanıt seviyesinde ispat faaliyetinde bulunulduğu ve bu sebeple geçici ödeme talebinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz. Bütün bu açıklamalar uyarınca mahkemece geçici ödeme talebine ilişkin karar verilmeden evvel, davalıya cevap hakkının ve inandırıcı kanıtlar sunma hakkının tanınıp tanınmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁸²⁶ Davanın dayandığı hukuki sebebin davalıya ispat yükü yüklemesi karşısında, geçici ödemeler müessesesiyle davacının ispatla yükümlü tutulmasının sakıncalı olması açısından bkz. **Taşpınar Ayvaz**, İspat Yüğü, s. 171-172.

3.2.2. Geçici Ödeme Miktarının Belirlenmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde, geçici ödeme miktarının nasıl ve ne şekilde belirleneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, geçici ödeme miktarının tayininde hakime bir serbesti tanındığını göstermektedir. Geçici ödeme miktarının belirlenmesi noktasında somut bir ölçüt getirilmemesi ve geçici ödeme miktarının belirlenmesinin belirli kriterlere bağlanmamış olması adalet komisyonunda da eleştirilere sebep olmuştur¹⁸²⁷. Nitekim miktarın belirlenmesinde sınırsız bir takdir alanı tanınmasının keyfiyete yol açabileceği açıktır¹⁸²⁸.

TMK'nın 4. maddesi uyarınca, hakimin takdir yetkisini kullanırken hukuka ve hakkaniyete göre karar vermesi gerektiği düzenlenmiş ve bu düzenleme uyarınca takdir yetkisinin sınırları da bu kavramlarla belirlenmiştir. Haliyle hakimin geçici ödemenin miktarına ilişkin karar verirken de bir takdir yetkisi olduğu söylenebilmekte, ancak takdir yetkisinin hukuk ve hakkaniyet sınırları içerisinde kullanılabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Bu noktada hakimin geçici ödeme kararını hakkaniyete uygun bir biçimde belirlemek zorunda olduğunu söylemek mümkündür¹⁸²⁹. Ancak hakkaniyet kavramı ve hakkaniyete göre geçici ödeme miktarının nasıl ve ne şekilde belirleneceğinin de somutlaştırılması gerekmektedir.

Kanaatimize göre geçici ödeme miktarının tayininde dört farklı unsur bulunmakta olup, bu dört unsurun tamamı geçici ödeme miktarının belirlenmesinde etkindir. Bu unsurlar; asıl dava sonucu için talep edilen tazminatın miktarı, zararın ağırlığı ve etkileri, tarafların ekonomik durumu ve kusurun ağırlığıdır. Hakimin söz konusu bu dört unsuru topluca değerlendirmesi ve bütüncül bir yaklaşımla geçici ödemenin miktarını tayin etmesi gerekmektedir. Bu husus, TMK'nın 4. maddesinde düzenleme altına alınan hakkaniyet kavramının geçici ödemenin miktarı bakımından yansımaları oluşturmaktadır.

TMK'nın 4. maddesinde yer alan hakkaniyet kavramının yanı sıra, takdir yetkisinin sınırı olarak bir de “hukuk” kavramını düzenleme altına alınmıştır. Buna göre hakim, takdir yetkisini hem hakkaniyete, hem de hukuka aykırı şekilde kullanamayacaktır. Hakimin takdir

¹⁸²⁷ Adalet Komisyonu Raporu'ndaki bu eleştiriye atıf yapan yazarlar için bkz: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1114 ve 1130; **Şener**, s. 1626; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 248.

¹⁸²⁸ Ancak geçici ödeme miktarının tayini konusunda mevcut olan bu serbesti, sınırsız bir keyfiyet içermemektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 195; **Eren**, Borçlar Genel, s. 893; **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 425; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295-296; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1122 ve 1130; **Şener**, s. 1672; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 259, 273 ve 278; **Widmer/Wessner**, s. 255.

¹⁸²⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 425; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295-296: Yazar, iddianın haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulması, ekonomik durumun gerektirmesi gibi unsurların düzenlenmiş olmasının keyfiyeti engelleyeceğini ileri sürmektedir. Öte yandan yazar, geçici ödemeler müessesesinde de teminat gösterilmesinin hakim tarafından emredilebileceğini de ifade etmekte ve bu hususun da keyfiyeti engelleyeceğini ifade etmektedir.

yetkisini hukuka aykırı şekilde kullanamayacak olmasının geçici ödemeler müessesesi bakımından kanaatimize göre iki karşılığı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kabul edilen geçici ödeme miktarının asla asıl davada talep edilen tazminat miktarından fazla olamamasıdır. Nitekim taleple bağlılık ilkesinin bir gereği olarak, asıl dava sonucuna yönelik olarak talep edilen tazminat miktarından daha fazla tutarda bir geçici ödemeye hükmedilmesi hukuka aykırıdır. Zira geçici ödeme kurumu, başlı başına asıl dava sonucunu kısmi olarak öne çeken bir müessese olarak düzenlenmiş olup, dava sonucunda talep edilenden fazla miktarda geçici ödemeye karar verilmesi hem geçici ödemeler düzenlemesinin bizzat kendisiyle bağdaşmamakta, hem de medeni usul hukukuna hakim olan taleple bağlılık ilkesine ters düşmektedir¹⁸³⁰.

Asıl dava sonucuna yönelik olarak talep edilen tazminat miktarına eşit ya da bu tutara yakın bir miktarda geçici ödemeye de karar verilemeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir¹⁸³¹. Nitekim bu yöndeki bir kabul, geçici ödeme kararını asıl davada verilecek nihai karardan dahi önemli kılmakta, asıl dava sonucunu kısmen değil, neredeyse tamamen öne çekmek suretiyle yargılama faaliyetini ve davanın kendisini anlamsız kılmaktadır.

Hakimin takdir yetkisini hukuka aykırı şekilde kullanamayacak olmasının geçici ödemenin miktarının tayini bakımından bir diğer karşılığı ise talep edilen geçici ödeme miktarından daha fazlasına hükmedilemeyecek olmasıdır. Bu bağlamda hakimin hem dava sonucuna yönelik olarak talep edilen tazminat miktarından hem de geçici ödeme talebinde ileri sürülen geçici ödeme miktarından daha fazlasına hükmetmesi mümkün değildir¹⁸³². Bu iki husus, hakimin taleple bağlılık ilkesinin bir gereği olarak takdir yetkisini kullanırken hukuka aykırı davranamayacak olmasının getirdiği sınırlamalardır.

Hakimin geçici ödeme miktarını belirlerken Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52. maddeleriyle de bağlı olduğu doktrinde ileri sürülmektedir¹⁸³³. Asıl dava sonucunda

¹⁸³⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194; **Şener**, s. 1649; Ayrıca bkz: **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 159; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 102; **Bilge/Önen**, s. 1; **Budak/Karaaslan**, s. 85 vd; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 791 vd; **Karafakih**, s. 74; **Karşı**, Usul, s. 228 vd; **Meriç**, Tasarruf, s. 98 vd; **Meriç**, Taleple Bağlılık, s. 38; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 24 **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 163; **Üstündağ**, Usul, s. 17 ve 245; **Tanrıver**, C. I, s. 447.

¹⁸³¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194-195; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Şener**, s. 1673; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 262-263.

¹⁸³² **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 431: Yazar durumun gerekleri ve ortada mevcut olan zaruret halinin somut olaydaki özelliğine göre talep edilen tazminat tutarına yakın bir geçici ödeme miktarının belirlenebileceğini ifade etmektedir. Ancak her halükarda taleple bağlılık ilkesi gereği asıl dava bakımından talep edilen tazminat tutarından daha fazla miktarda geçici ödeme kararına hükmedilemeyeceği açıktır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194-195; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Şener**, s. 1673; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 262-263.

¹⁸³³ Gerçekten de tazminat miktarının tayinine ilişkin olarak düzenlenmiş olan söz konusu bu hükümler; hakimin durumun gereğini ve kusurun ağırlığını göz önüne alarak tazminat miktarını belirlemesi gerektiğine

hükmedilecek olan tazminatın tayinine yönelik olarak düzenlenmiş olan bu hükümlerin, geçici ödemenin miktarının tayini konusunda uygulama alanı bulduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda hakimın geçici ödeme miktarını tayin ederken dikkate alması gereken bu hükümlerle de bağlı olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir¹⁸³⁴. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinde yer alan düzenlemede de “*durumun gereği*” olarak ifade edilen kavram, yine geçici ödemenin miktarının tayininde hakime takdir yetkisi tanımakta ve takdir yetkisi ise hakkaniyet kavramından ibaret sınırı bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle her halükarda tazminat miktarının tayininde asıl dava sonucu için talep edilen tazminatın miktarı, zararın ağırlığı ve etkileri, tarafların ekonomik durumu ve kusurun ağırlığından ibaret olan dört unsurun bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.2.2.1. Nihai Talebe Göre Değerlendirme

Geçici ödemenin miktarının belirlenmesi noktasında asıl dava sonucu bakımından talep edilen toplam tazminat miktarı önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim asıl dava sonucu bakımından talep edilen tazminat miktarına yakın bir geçici ödeme miktarının dahi tayin edilemeyeceği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır¹⁸³⁵.

Hakimin asıl davada talep edilen tazminat miktarına yakın bir geçici ödeme miktarı tayin edemeyeceğine yönelik görüşün ilk dayanağı, tazminat miktarına yakın bir geçici ödeme miktarının belirlenmesinin ihsas-ı reye yol açma riski teşkil etmesidir¹⁸³⁶.

Asıl davada talep edilen tazminat miktarının geçici ödeme miktarının tayininde belirleyici olamayacağına ilişkin bir başka fikir, davacının ekonomik durumunun ne derece gereksinim gösterdiğinin belirleyici olması gerektiği ve bu ihtiyaçtan daha fazlasına zaten hükmedilemeyeceğidir. Bu nedenle asıl dava sonucu bakımından talep edilen tazminat miktarının, geçici ödeme miktarının tayininde belirleyici bir rol üstlenmeyeceği ileri sürülmüştür.¹⁸³⁷ Ayrıca tazminat miktarına yaklaşan bir geçici ödemeye her halükarda

hükmetmekte ve zarar görenden kaynaklanan sebeplerle zararın ağırlaşmış olması halinde tazminattan indirim yapılması gerektiğini düzenleme altına almaktadır: **Gehrer**, s. 161 vd; **Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti, s. 781; **Luterbacher**, s. 187; **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 113; **Oğuzman/Öz**, s. 111-127; **Pichonnaz**, s. 118.

¹⁸³⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 186 ve 195; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Şener**, s. 1655-166; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278.

¹⁸³⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194-195; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Şener**, s. 1673; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 262-263.

¹⁸³⁶ Asıl dava sonucunun öne çekilmesine cevaz veren eda tedbirlerinde olduğu gibi geçici ödemeler müessesesi bakımından da ihsas-ı rey riskinin normal şartlarda oluşmayacağına ilişkin bkz: **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 426; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 296; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 804; Ayrıca bkz: **Bilge/Önen**, s. 368.

¹⁸³⁷ **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 425; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295-296; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 259.

hükmedilemeyeceği, bunun nedeninin de zarar görenin zorunluluk arz eden geçici ödeme ihtiyacının her halükarda asıl tazminat miktarından daha düşük olacağı ileri sürülmüştür¹⁸³⁸.

Geçici ödemeler müessesesi henüz yasalaşmadan evvel Adalet Komisyonu'nda meydana gelen tartışmaların neticesinde ortaya çıkarılan raporda, geçici ödeme miktarının tayininde inandırıcı kanıtların ve zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesinin geçici ödeme talebinin kabulü için şart koşulduğu, bu nedenle de yapılacak olan ödemelerin cüz'i miktarlar olacağı belirtilmiştir¹⁸³⁹. Bu yöndeki görüş de, asıl dava bakımından talep edilen tazminat miktarından bağımsız şekilde geçici ödeme miktarının tayin edileceği fikrini desteklemektedir.

Asıl davada talep edilen tazminat miktarıyla orantılı şekilde geçici ödeme miktarının tayin edilmesi de sakıncalı görülmektedir. Nitekim geçici ödemeye ilişkin olarak verilecek olan kararın kesin delil veya tam ispat kurallarına riayet edilerek verilecek bir karar olmaması göz önüne alındığında, sadece asıl dava sonucuna yönelik olarak talep edilen tazminat miktarı nazara alınarak yapılacak bir oranlamayla geçici ödeme miktarının tayin edilmesi sakıncalı olabilmektedir. Gerçekten de nihai kararlar birlikte hükmedilecek olan tazminat miktarından çok daha fazlasının dava dilekçesiyle birlikte talep edilmiş olması muhtemeldir. Böylesi bir ihtimalde sadece asıl dava sonucu bakımından talep edilen tazminat miktarı baz alınarak geçici ödeme miktarı tespit edildiğinde, henüz sorumluluk ve tazminat miktarının tespiti bakımından yargılama tamamlanmadan karar verildiğinden davalının malvarlığına haksız yere ve gereğinden çok fazla miktarda el atılması gündeme gelebilmektedir¹⁸⁴⁰.

Her halükarda dava sonucu bakımından talep edilen tazminat miktarından fazla, bu tazminat miktarına eşit veya bu tazminat miktarına yakın bir geçici ödeme kararı verilemeyeceği açıktır¹⁸⁴¹. Bu bağlamda hakimin geçici ödemenin kabulüne karar vermesi halinde, öncelikle asıl dava sonucu bakımından talebin miktarına yakın bir miktarda geçici ödemeye hükmetmemesi gerekmektedir¹⁸⁴². Bu nedenle nihai talebin miktarı, geçici ödeme miktarının tayini konusunda kısmen de olsa önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra her ne kadar

¹⁸³⁸ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1130.

¹⁸³⁹ Komisyondaki bu eleştirilerin yanı sıra, doktrinde de asgari ücretin baz alınması gerektiğine yönelik bir görüş bulunmaktadır: **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 425; Doktrinde geçici ödeme tutarının cüz'i bir miktar olması gerektiğine yönelik müessesede herhangi bir düzenleme bulunmadığı da ileri sürülmektedir: **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295.

¹⁸⁴⁰ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; Bu şekilde menfaat dengesinin tek taraf lehine bozulması kabul edilemez niteliktedir. Eda tedbirleri açısından benzer riskler için bkz: **Deren Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 10; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 401; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 12.

¹⁸⁴¹ **Görgeç**, Hava Aracı, s. 416.

¹⁸⁴² **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 194-195; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 179; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Şener**, s. 1673; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 262-263.

asıl dava sonucu bakımından yöneltilen talep miktarının baz alınması ve bu miktara oranlanarak geçici ödeme miktarının belirlenmesi sakıncalı olsa da, asıl dava sonucuna ilişkin olarak yöneltilen talep miktarının tamamen göz ardı edilmesi de mümkün değildir.

Kanaatimiz, hem asıl dava sonucu bakımından yöneltilen talep miktarının aşılması veya bu miktara yakın bir miktar geçici ödemeye hükmedilmemesi adına, hem de tayin edilecek geçici ödeme miktarının belirlenmesi adına nihai talep miktarının diğer unsurlarla birlikte değerlendirmesi gerektiğine yöneliktir. Bu bağlamda, nihai talep miktarı, başlı başına geçici ödeme miktarının belirlenmesinde tek başına bir ölçüt olarak kabul edilememekte, ancak tamamen de göz ardı edilememektedir.

Davanın dayandığı hukuki sebebin sebepsiz zenginleşme olması halinde özellik arz eden bir durum daha mevcuttur. Davacı tarafın, sebepsiz zenginleştiği iddia olunan tarafın kötünietli olduğuna kanaat uyandıracak yeterlilikte inandırıcı kanıtlar sunması halinde, dava değeri geçici ödeme miktarının belirlenmesinde kriter olarak nazara alınabilmektedir. Davalının kötünietli olduğuna yönelik yeterli derecede inandırıcı kanıtlar sunulmaması halinde ise davalı tarafın sorumluluğu zenginleşmeden elinde kalan miktarla sınırlı tutulduğu için¹⁸⁴³ davalının cevabının beklenmesi gerekmektedir. Davalının elinde kalan miktarı ortaya koyan inandırıcı kanıtlar sunabilmesi halinde, hükmedilecek olan geçici ödeme tutarı, asıl dava sonucuna yönelik talep miktarı tutarında değil, davalının sunduğu inandırıcı kanıtlar uyarınca geri vermekle sorumlu tutulabileceği miktar nazara alınarak belirlenmektedir.

3.2.2.2. Zararın Ağırlığı ve Etkilerine Göre Değerlendirme

Geçici ödeme miktarının belirlenmesi noktasında ele alınması gereken ölçütlerden bir diğeri ise zararın ağırlığı ve etkilerine göre yapılacak olan değerlendirmedir. Böylesine bir ölçütün belirlenmesinin dayanağı Türk Borçlar Kanunu’nun 51. maddesidir. Tazminat miktarının belirlenmesine yönelik olarak düzenlenmiş olan bu hüküm, hem tazminat miktarının belirlenmesinde hem de şeklinin belirlenmesinde “*durumun gerekleri*” ve “*kusurun ağırlığı*” unsurlarının göz önüne alınması gerektiğini düzenlemektedir¹⁸⁴⁴.

¹⁸⁴³ Akıncı, Borçlar Genel, s. 291 vd; Antalya, Borçlar Genel, s. C. II, s. 597 vd; Aydoğdu/Nart, s. 275; Aydos, s. 122; Bilgili/Demirkapı, s. 137; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 250 vd; Erdoğan, Borçlar Genel, s. 177; Eren, Borçlar Genel, s. 1012 vd; Eren, Şerh, s. 1862 vd; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, s. 528 vd; Gönen, s. 11 vd; Gümüş, s. 635 vd; Günergök/Kayıhan, s. 532 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 663 vd; Nomer, Borçlar Genel, s. 320 vd; Oğuzman/Öz, C. II, s. 381 vd; Şenyüz, s. 137 vd; Ünlütepe, Borçlar Genel, s. 213; Yıldırım, Abdülkerim, s. 224.

¹⁸⁴⁴ Gehr, s. 161 vd; Kurt, Zararı Azaltma Külfeti, s. 781; Luterbacher, s. 187; Nomer, Maddi Tazminat, s. 113; Oğuzman/Öz, s. 111-127; Pichonnaz, s. 118.

Kanaatimize göre geçici ödemeler müessesesi bakımından da uygulama alanı bulacak olan bu düzenleme uyarınca hakimin durumun gereklerine ve kusurun ağırlığına göre geçici ödeme miktarını belirlemesi gerekmektedir. Durumun gerekleri ifadesinin geçici ödemeler müessesesi bakımından yansıması, kanaatimize göre zararın ağırlığı ve etkilerine ilişkindir.

Zarar görenin zarara sebebiyet veren olay neticesinde acil bir şekilde pahalı bir tedaviye ihtiyaç duyması zararın ağırlığı sebebiyle geçici ödeme miktarı tayin edilirken göz önüne alınması gereken hususlardan birisi olarak kabul edilebilmektedir¹⁸⁴⁵. Bunun yanı sıra zarar görenin bir tedavi ihtiyacı bulunmamasına rağmen, örneğin bir bacağının kesilmesine yol açan bir kaza geçirmesi halinde, hem zarar görenin kendisinin çalışamayacak duruma gelmesi hem de zarar görenin desteğinden yoksun kalanların bu durumdan zarar göreceği olması sebebiyle tazminat haklarının doğduğu açıktır¹⁸⁴⁶. İşte bu örnek de, zararın etkileri sebebiyle geçici ödeme miktarının tayininde göz önüne alınması gereken bir durum olarak kabul edilmektedir.

Her iki örnekte de görüleceği üzere, geçici ödeme miktarının belirlenmesinde her somut olayın özelliğine göre karar verilecek ve Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinde yer alan durumun gerekleri şeklindeki ifade göz önüne alınarak zararın ağırlığı ve etkileri geçici ödeme miktarının tayininde etkili olacaktır. Verilen örneklerdeki gibi durumların hasıl olduğu bir geçici ödeme talebinde, geçici ödemenin miktarı belirlenirken bu ağırlıkta olmayan zarar verici olaylarda hükmedilecek olan geçici ödeme miktarının tayinine nazaran daha yüksek bir geçici ödeme miktarının belirlenmesi gerekmektedir. Buna karşın tarafımızca bu şekilde belirlenen ölçüt, halen geçici ödeme miktarının sınırlarının belirlenmesi adına yetersizdir. Kanaatimize göre geçici ödeme miktarının belirlenmesiyle “zarar” unsuru arasındaki ilişki, zararın ağırlığı ve etkilerinden ibaret de değildir.

İleri sürdüğümüz görüş, geçici ödeme miktarının genel unsurlarından bir tanesi olarak zararın kendisinin ve miktarının da inandırıcı kanıtlar seviyesinde ispatlanması gerektiğine yöneliktir. Asıl davanın dayandığı hukuki sebep her ne olursa olsun, tüm geçici ödeme talepleri bakımından mutlaka ispat faaliyetinde bulunulması gereken üç olgu bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi, diğeri zararın varlığı ve son olarak da zararın miktarıdır.

¹⁸⁴⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 412; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 105-108; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1124; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Schilken**, s. 141; **Şener**, s. 1664-1665; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 272 vd; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

¹⁸⁴⁶ **Antalya**, Borçlar Genel, C.II, s. 105; **Eren**, Borçlar Genel, s. 835 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 43; **Topuz**, Haksız Fiil, s. 2703.

Geçici ödeme talebinin kabul edilebilmesi için bu üç olgu bakımından mutlaka inandırıcı kanıtlar sunulmuş olması gerekmektedir. Haliyle henüz geçici ödeme talebinin karara bağlandığı aşamada, zararın miktarına ilişkin olarak da inandırıcı kanıtlar mahkemeye sunulmuş olmak zorundadır. Tam olarak kanaat getirilmemiş olsa dahi, mahkemenin asıl dava sonucu bakımından hükmedilebilecek olan toplam tazminat miktarına ilişkin inandırıcı kanıtlar seviyesinde bir kanaati oluşmuş olmakta ve zararın karşılığı olan tazminat miktarı da inandırıcı kanıtlar seviyesinde belirlenmektedir.

Geçici ödeme kararı verilmeden evvel, mahkemece hem zararın ağırlığı, hem oluşan zararın geleceğe dönük etkileri hem de tüm zarar miktarı bakımından bir kanaate varılmalı ve bu kanaate göre geçici ödeme miktarı tayin edilmelidir. Pek tabii ki, zararın ağırlığı, etkileri ve miktarı geçici ödeme miktarının belirlenmesinde tek unsur değildir. Hakimin zarara ilişkin bu ölçütlerle birlikte, diğer unsurları da beraberce incelemesi ve bütüncül bir değerlendirmeye karar vermesi gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların ekonomik durumu ve kusurun ağırlığı dahi geçici ödeme miktarında zarar unsuruyla birlikte etki edecek olan ölçütlerdendir.

3.2.2.3. Tarafların Ekonomik Durumlarına Göre Değerlendirme

Geçici ödeme miktarı belirlenirken göz önüne alınması gereken en önemli ölçütlerden biri ise tarafların ekonomik durumudur. Zarar gören tarafın ekonomik durumunun göz önüne alınması, doğrudan geçici ödemeler müessesesini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin gereğidir. İlgili düzenleme gereği, zarar gören tarafın ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi aranmaktadır. Bu gereklilik, aynı zamanda geçici ödeme miktarının tayini noktasında da önem arz etmektedir¹⁸⁴⁷. Zira ekonomik durumun geçici ödemeyi gerektirmemesi halinde, zarar gören davacının zararının tazmini için yargılamanın tamamlanmasını beklemesi gerekmektedir. O halde ekonomik durumu geçici ödeme almayı gerektiren zarar gören lehine hükmedilecek olan geçici ödeme miktarı da bu gereksinimin üstüne çıkmamalıdır. Nitekim normal şartlarda zararın tazmini için yargılamanın tamamlanması gerekmektedirken, yargılama henüz tamamlanmadan geçici ödeme talep edebilmenin koşulu ekonomik durumun geçici ödeme almayı gerektirmesidir.

Gereksinimi aşacak şekilde geçici ödeme miktarının tayin edilmesi mümkün olmayıp, en fazla bu gereksinimin miktarı kadar geçici ödeme kararı verilmeli, zararın artan kısmı ise

¹⁸⁴⁷ Zarar gören tarafın ekonomik durumunun ne kadarlık bir gereksinim gösterdiği, geçici ödeme miktarı belirlenirken nazara alınması gereken en önemli ölçütlerin başında gelmektedir: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 295; **Helvacı**, Hukuka Aykırı, s. 108; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 112; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1129; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 131; **Şener**, s. 1629; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 261.

nihai kararlarla birlikte tazmin edilmelidir. Bu bağlamda, davacının ekonomik durumu geçici ödeme miktarının belirlenmesi bakımından oldukça önemli bir kriter olup, ekonomik durumun ne ölçüde ve ne miktarda geçici ödemeyi gerektirdiğinin tespiti, geçici ödeme miktarının tayini bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca davacı tarafın sigortacıdan veya başka bir kişiden zararını tamamen veya kısmen karşılamış olması veya karşılayabilecek durumda olması da hem geçici ödeme talebinin kabulü veya reddi noktasında, hem de geçici ödeme talebi kabul edilecek dahi olsa geçici ödeme miktarının tayini noktasında önem arz edecek ve miktarın belirlenmesinde etkili olacak kriterlerden bir tanesidir¹⁸⁴⁸.

Sadece zarar görenin, yani davacının ekonomik durumu değil, davalının da ekonomik durumu geçici ödeme miktarının tayini noktasında önem arz etmektedir. Nitekim davalının mahvına sebep verebilecek bir geçici ödeme miktarının tayin edilemeyeceği fikri doktrinde ileri sürülmüş durumdadır¹⁸⁴⁹. Gerçekten de davalıyı oldukça büyük bir sıkıntıya sokacak olan miktarda geçici ödemeye karar verilmesi, müessesenin amacına da uygun düşmemektedir. Nitekim davalının henüz zarardan sorumlu olduğuna ilişkin bir nihai kararın mevcut olmadığı bir anda, davalının çok büyük sıkıntıya girmesine yol açacak ve tabir caizse mahvına sebep olacak nitelikte bir geçici ödeme miktarının tayin edilmesi, telafisi mümkün olmayan sonuçların doğmasına da yol açmaktadır. Bu nedenle geçici ödeme miktarı tayin edilirken davalının ekonomik durumunun da göz önüne alınması gerekmekte ve davalıyı çok büyük oranda sıkıntıya sokacak miktarda geçici ödeme kararı verilmesinden kaçınılması gerekmektedir¹⁸⁵⁰.

Görüşümüz sadece telafisi mümkün olmayan sonuçların doğmaması gerektiği fikrine dayanmamakta, aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeyle de desteklenmektedir. Söz konusu bu düzenlemede, hafif kusuruyla zarara sebebiyet veren davalının tazminat ödemesiyle birlikte yoksulluğa düşecek olması halinde ve ayrıca hakkaniyetin de gerektirmesi halinde tazminat miktarında indirimle gidilebileceği ifade edilmektedir. Söz konusu bu düzenleme, TBK'nın 51. maddesiyle birlikte geçici ödemeler müessesesi bakımından da uygulama alanına sahiptir¹⁸⁵¹. Bu sebeple geçici ödeme

¹⁸⁴⁸ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 185; **Aydos**, s. 104; **Dinç**, s. 44; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Reisoğlu, Safa**, s. 221; **Şener**, s. 1665; **Yavuz**, Şerh, s. 590.

¹⁸⁴⁹ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 279.

¹⁸⁵⁰ Nitekim davanın nihai kararlarla birlikte reddedilmesi ihtimalinde, davalı, aslında hiç sorumlu olmadığı bir zarara ilişkin mahvına sebep olacak tutarda bir geçici ödemeyle yükümlü kılınmış olmakta ve bu durum adalet ve hukuka olan güveni dahi sarsmaktadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 195; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1128; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şener**, s. 1665; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 283; **Yavuz**, Şerh, s. 595.

¹⁸⁵¹ Söz konusu düzenleme esas itibarıyla asıl dava sonucu bakımından tazminat yükümlüsünün durumunu düzenlemekte olduğundan sadece hafif kusurlu tazminat yükümlülere bakımından indirim imkanı tanınmış durumdadır: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 195; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 283; **Yavuz**, Şerh, s. 595.

yükümlüsünün de yoksulluğa düşecek olması halinde ve ayrıca hakkaniyetin de gerektirmesi halinde geçici ödeme miktarının düşürülebileceği düzenleme altına alınmıştır.

Geçici ödeme aşamasında davalının zarardan sorumlu olduğu henüz tam olarak ispatlanmamış durumda olduğundan ve halen asıl davanın reddedilme ihtimali bulunduğundan, davalı sadece hafif kusurlu olduğunda değil, her ihtimalde yoksulluğa düşecek olması halinde veya hakkaniyet gerektirmesi halinde geçici ödeme miktarının indirilmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz. Zira bu husus hukuk düzeninin yargılamanın tarafları arasında tesis etmesi gereken menfaat dengesinin de bir gereğidir.

3.2.2.4. Kusurun Ağırlığına Göre Değerlendirme

Tüm diğer ölçütlerin yanı sıra, geçici ödeme miktarı belirlenirken aynı zamanda davalının kusurunun ağırlığının da geçici ödeme miktarının tayininde önem taşıdığını ileri sürmekteyiz. Şüphesiz ki geçici ödeme talep edilebilecek her durumda davalının kusurlu olması gerekmemektedir. Nitekim kusursa dayanmayan ve kusur unsurunun aranmadığı sorumluluk halleri bakımından da geçici ödeme talep edilebileceği açıktır.

Davanın herhangi bir kusursuz sorumluluk hukuki sebebine dayanması halinde dahi, davalının eklenen kusurunun varlığı tazminat miktarının tayininde olduğu gibi geçici ödeme miktarının tayininde de önem taşımaktadır. Nitekim TBK.'nın 51. maddesinin 1. fıkrasında durumun gerekleri olarak ifade edilen kavram gereği, davanın bir kusursuz sorumluluk halinde dayanmasına karşın, davalının kusurunun bulunması eklenen kusur olarak değerlendirilmeli ve bu durum hem tazminat miktarının tayininde¹⁸⁵² hem de geçici ödeme miktarının tayininde önem arz etmelidir. Nitekim bütün tazminat miktarının belirlenmesine etki edebilecek olan bir ölçütün, geçici ödeme miktarının belirlenmesi aşamasında da göreceli şekilde etkili olacağı düşünülmektedir.

Davanın kusur sorumluluğuna dayanması halinde de, davanın haklılığı konusunda inandırıcı kanıtlar seviyesinde deliller sunulmasına rağmen, söz konusu bu delillerin değerlendirilmesinde, delillerin inandırıcı kanıt seviyesinde bir ispat faaliyetini sağlayıp sağlayamadığı noktasında kuşku bulunması ve bu bağlamda davanın haklılığı konusunda kuşkunun halen bulunması halinde, bu durum da geçici ödeme miktarının tayininde etken olarak kabul edilmektedir. Böylesi bir durumda geçici ödeme talebinin reddedilmesi mümkün

¹⁸⁵² **Gehrer**, s. 161 vd; **Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti, s. 781; **Luterbacher**, s. 187; **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 113; **Oğuzman/Öz**, s. 111-127; **Pichonnaz**, s. 118.

olduğu gibi, söz konusu kuşkunun ağırlığına göre tayin edilecek olan geçici ödeme miktarının indirilmesi de mümkündür¹⁸⁵³.

3.2.2.5. Tüm Ölçütlerin Bir Arada Değerlendirilmesi

Kanaatimiz, geçici ödeme miktarının belirlenmesinde yukarıda sayılan tüm ölçütlerin bir arada değerlendirilmesi gerektiğine yöneliktir. Ancak bu yöndeki kanaatimiz, geçici ödemeler müessesesinin aradığı diğer tüm şartların yerine getirilmiş olması gerektiği ön kabulüne dayanmaktadır. Bu bağlamda, mahkemeye sunulan inandırıcı kanıtların yeterli görülmemesi halinde geçici ödeme talebinin zaten reddedilmesi gerekmektedir.

Sunulan inandırıcı kanıtların yeterli olmasına karşın, mahkemenin zararın varlığına, zararın miktarına ya da zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin üç unsurdan biri bakımından veya davanın dayandığı hukuki sebebin aradığı özel nitelikli unsurlara yönelik sunulan delillerin ağırlığı bakımından kuşku bulundurulması halinde, bu durumun geçici ödeme miktarından indirim yapılmasına sebebiyet verebileceği kabul edilmelidir¹⁸⁵⁴.

Geçici ödeme miktarının asıl davada talep edilen tazminat miktarını aşamayacağı, hatta bu miktara yaklaşamayacağı dahi mahkemece gözetilmelidir. Mahkemeye sunulan inandırıcı kanıtlarla uğranılan zararın miktarının ne olduğuna yönelik mahkemede kanaat uyanması gerekmekte ve zararın ağırlığı ve etkileri değerlendirilerek geçici ödeme miktarı tayin edilmelidir. Ancak bu miktar belirlenirken, hem zarar gören tarafın ekonomik durumunun ne ölçüde gereksinim gösterdiği göz önüne alınmalı, hem de davalının ekonomik durumu değerlendirilmelidir.

Zira zarar görenin ekonomik durumunun ne ölçüde gereksinim gösterdiği, tayin edilecek olan geçici ödeme miktarının tavanını oluşturmaktadır. Ekonomik durumun gösterdiği gereksinimden artı kalan zararın, nihai kararlar birlikte tazmin edileceği unutulmamalıdır. Zarar görenin ekonomik durumunun göstereceği gereksinime göre tavan tutar belirlenmeli, ancak belirlenen bu tutarın davalının mahvına veya çok büyük sıkıntıya düşmesine yol açacak olması halinde miktar indirilmelidir. Son olarak davalının kusur durumu da değerlendirilmeli, kusursuz sorumluluk halinde zararın doğmasında veya artmasında davalının kusuru mevcut ise eklenen kusur gereği geçici ödeme miktarı arttırılmalıdır.

¹⁸⁵³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 195; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 283; **Yavuz**, Şerh, s. 595.

¹⁸⁵⁴ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 178.

3.2.3. Geçici Ödemenin Şekli

Kanaatimize göre, geçici ödemenin nasıl ödeneceğiyle ilgili iki ihtimal bulunmaktadır. Bu iki ihtimal; irat şeklinde ödeme ve toptan şekilde ödemedir. Bu bağlamda mahkeme, geçici ödemenin peşin ve tek seferde ödenmesine karar verebileceği gibi, belirli vadeler halinde yani irat şeklinde de ödenmesine karar verebilmektedir¹⁸⁵⁵.

3.2.3.1. İrat Şeklinde Ödeme

Geçici ödemenin irat şeklinde ödenmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca mümkündür¹⁸⁵⁶. İrat şeklinde ödeme ifadesiyle kastedilen husus, geçici ödemenin tek bir defada maktu şekilde belirlenecek bir miktarla ödenmesi değil, belirli aralıklarla dönemsel olarak ödeme yükümlülüğüne hükmedilmesi anlamındadır¹⁸⁵⁷. İrat şeklinde ödeme, bu niteliği itibariyle tedbir nafakası ödemelerine benzemektedir.

İrat şeklinde ödemeye hükmedilirken dikkat edilmesi gereken iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, irat şeklinde belirlenecek olan geçici ödemenin, toplamda asıl davadaki tazminat tutarına yaklaşmasının sakıncalı olmasıdır. Bu bağlamda irat şeklinde ödemeye karar verilirken, dönemsel şekilde yapılacak ödemelerin toplamının asıl davada talep edilen tazminat miktarına yaklaşmaması gerektiği göz önüne alınmalıdır¹⁸⁵⁸.

Geçici ödemenin bu şekilde belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, davanın kabulü halinde geçici ödemelerin nihai kararla hükmedilen tazminat miktarından indirilmesi noktasındadır. Bu durumda mahsubun yine irat şeklinde yapılacağına karar verilebileceği gibi, irat şeklinde ödenen geçici ödemelerin toplu şekilde tazminattan mahsup edilebileceği de kabul edilmelidir¹⁸⁵⁹.

Geçici ödemenin irat şeklinde ödeneceğine hükmedilmesi halinde, nihai kararla birlikte karar kesinleşene kadar irat şeklinde belirlenen geçici ödemelerin devamına da karar verilebileceği kabul edilmelidir. Diğer bir deyişle, nihai kararın verilmesine rağmen, kararın kesinleşmesine kadar olan geçecek sürede de zarar görenin irat şeklinde olan geçici ödemeleri

¹⁸⁵⁵ Görüşümüzün hukuki dayanağı ise yine Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi olup, tazminat ödemelerine irat şeklinde veya toptan şekilde hükmedilebileceğine ilişkin söz konusu bu maddenin geçici ödemeler müessesesi bakımından da uygulama alanı bulacağı kuşkusuzdur.

¹⁸⁵⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1131; **Şener**, s. 1631; **Tuncay/Çıplak**, s. 2774; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 292.

¹⁸⁵⁷ Konuya ilişkin doktrinde verilen bir örnek, işçi emeklisi olan bir kişinin evine kamyon çarpması suretiyle evin kullanılamaz hale gelmesine ilişkindir. Bu durumda zarar görenin evi yapılarına kadar ödemek zorunda kalacağı kirayı karşılayabilmek adına irat şeklinde geçici ödeme talep etmesinde hukuki yararı bulunacağı ileri sürülmektedir: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1127.

¹⁸⁵⁸ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1131.

¹⁸⁵⁹ **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 292; **Şener**, s. 1684.

almaya devam edebileceği ve nihai kararlar birlikte bu konuda da hüküm kurulabileceği kabul edilmelidir¹⁸⁶⁰.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise yargılama aşamasında geçici ödemeye karar verilmemiş olması halinde, nihai kararlar birlikte hakimın geçmişe dönük olarak geçici ödeme kararı verebileceğine yöneliktir. Bu durumda hakim, kararın kesinleşmesine kadar geçecek süre içerisinde zarar görene ödeme yapılmasını sağlamış olmaktadır¹⁸⁶¹. Kanaatimiz ise nihai karara yakın bir anda bile geçici ödeme kararı verilmesinin sakıncalı olacağına yöneliktir. Nitekim asıl dava sonucunu kısmen de olsa öne çeken bir etkiye sahip olan geçici ödemeler müessesesinin uygulanması aslında belirli şartlar altında olan istisnai bir haldir. Asıl olan nihai kararlar birlikte sorumluluğun doğması olup, nihai kararın verilmesiyle birlikte geriye dönük olarak geçici ödeme kararının verilmesi kanaatimize göre müessesenin amacına aykırıdır¹⁸⁶².

3.2.3.2. Toptan Şekilde Ödeme

Toptan şekilde ödeme ifadesiyle kastedilen geçici ödemeye peşin olarak hükmedilmesidir. Bu ödeme şeklinde doktrinde sermaye şeklinde ödeme adı da verilmektedir¹⁸⁶³. Aynı zamanda doktrinde bu ödeme şekli, maktu ödeme şeklinde de isimlendirilmektedir¹⁸⁶⁴. Bu şekilde hükmedilen geçici ödemeyle birlikte, davalı taraf, davacı tarafa tek bir seferde belirlenen geçici ödeme miktarının tamamını ödemekle yükümlü kılınmaktadır.

3.2.4. Geçici Ödeme Kararının Hukuki Niteliği

Mahkeme tarafından arz edilen tüm incelemelerin yapılmasının akabinde, geçici ödeme talebine ilişkin bir karar verilmektedir. Verilecek olan karar geçici ödeme talebinin kabulü şeklinde olabileceği gibi, geçici ödeme talebinin reddi şeklinde de olabilmektedir.

Söz konusu kararın hukuki niteliği oldukça önemlidir. Nitekim kararın hukuki niteliğine göre kararın nasıl ve ne şekilde icra edileceği, karara karşı itiraz veya başkaca başvurulabilecek yollar olup olmayacağı değişiklik göstermektedir.

¹⁸⁶⁰ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **Şener**, 1681.

¹⁸⁶¹ **Şener**, s. 1681; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178 vd.

¹⁸⁶² Nitekim geçici ödeme kararı verilebilmesi için ortada ekonomik durumun gerektirmesi ve bir ivedilik hali bulunması gerekmektedir. İvedilik haline rağmen yargılama sürecinde bu yönde bir karar vermeyen mahkemenin nihai kararlar birlikte geriye dönük bu şekilde bir karar vermesi, ivedilik unsuruyla bağdaşmamaktadır.

¹⁸⁶³ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1131; **Şener**, s. 1681.

¹⁸⁶⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196.

Verilecek olan kararın hukuki niteliği ise doğrudan geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğiyle bağlantılıdır. Nitekim geçici ödemeler müessesesinin bir tür ihtiyati tedbir niteliğinde olması halinde, verilecek olan geçici ödeme kararının hukuki niteliği de bu nitelendirmeye göre tespit edilmekte ve karara karşı başvuru yolları da bu nitelendirmeye tabi olmaktadır. Geçici ödemeler müessesesinin ihtiyati tedbirin bir türü olarak değil de, ön ödeme niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde ise geçici ödeme kararına karşı ihtiyati tedbir müessesesi için öngörülen itiraz ve kanun yolları uygulama alanı bulmamaktadır.

Bir yargılama kapsamında verilebilecek olan karar türleri, temelde ara kararlar ve nihai kararlar olarak ikiye ayrılmış durumdadır¹⁸⁶⁵. Nihai kararlar, hakimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Diğer bir deyişle, bir kararın nihai karar olarak nitelendirilebilmesi için, karar verildikten sonra hakimin davadan tamamen el çekmesi gerekmektedir¹⁸⁶⁶. Bu niteliğe sahip olmayan kararlar ise doktrinde ara karar olarak isimlendirilmektedir¹⁸⁶⁷. Geçici ödemeler müessesesi neticesinde verilecek olan kararlarda da, hakim davadan el çekmemekte ve yargılamaya devam etmektedir. Nitekim geçici ödeme kararı, müessesenin doğası gereği yargılamayı sona erdiren bir karar değil, aksine yargılama devam ederken ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren zarar görenin mağduriyetini kısmen de olsa giderme amacı güden bu müesseseye ilişkin bir karardır. Zira geçici ödeme kararı ile, hakim davadan el çekmemekte, yargılamaya devam etmektedir. Bu niteliği itibarıyla geçici ödeme kararlarının ara karar niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁶⁸.

Ara kararlar ve nihai kararların yanı sıra, nihai kararların bir alt türü olarak da nitelendirilebildiği görülen geçici nihai kararlar isimli bir karar türü daha olduğu kabul edilmektedir. Ara kararlar ile nihai kararlar arasında hakimin davadan el çekip çekmemesine göre yapılan sınıflandırmaya karşın, yapılan bir başka sınıflandırma kararın tekrar ne zaman incelenebileceğine yönelik yapılmıştır. Buna göre nihai kararlar sadece üst mahkeme tarafından incelemeye tabi tutulabilecek iken, ihtiyati tedbir kararlarında ise kararı veren mahkemeye

¹⁸⁶⁵ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Tasarı, s. 435; **Albayrak**, s. 190; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1969; **Ermenek, İbrahim**, Davaların Birleştirilmesi, s. 217-223; **Konuralp**, İcra ve İflas Hukukunda, s. 161; **Kuru/Aydın**, s. 347 vd; **Muşul**, Ara Kararlar, s. 218; **Tanrıver**, C. II, s. 224-225; **Yılmaz**, C. I, s. 925.

¹⁸⁶⁶ **Muşul**, Ara Kararlar, s. 218.

¹⁸⁶⁷ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 504; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 1971; **Budak/Karaaslan**, s. 325; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 628; **Kuru/Aydın**, s. 347; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 736.

¹⁸⁶⁸ Doktrinde geçici ödeme kararlarının bir ara karar niteliğinde olduğuna yönelik fikir baskın görüşü oluşturmaktadır: **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Deynekli**, s. 66; **Güngör**, s. 15; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1132; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282; **Şener**, s. 1646; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 189; **Yavuz**, Şerh, s. 600.

itirazda bulunulabilmesi mümkündür. İşte söz konusu bu ayrım uyarınca geçici nihai kararlar adı altında bir başka karar türü olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁶⁹.

Söz konusu bu ayrım da dikkate alındığında, geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğinin belirlenmesine yönelik yapılacak saptamanın geçici ödeme kararının hukuki niteliğine de etki edeceğini söylemek mümkündür. Zira geçici ödemeler müessesesinin bir ihtiyati tedbir türü olarak kabul edilmesi halinde geçici ödeme kararının da geçici nihai karar olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmaktadır¹⁸⁷⁰. Ancak doktrinde kanaatimize de uygun olan baskın görüş, geçici ödeme kararlarının ara karar niteliğinde olduğuna yöneliktir¹⁸⁷¹. Bu görüş, geçici ödemenin tarafımızca ön ödeme olarak nitelendirilmesiyle de uyum sağlamaktadır.

Geçici ödeme kararlarının ara karar niteliğinde olmasının yarattığı sonuçlardan bir tanesi, mahkemenin her daim verdiği ara kararından dönebilmesidir. Bu bağlamda yargılama sona erene kadar mahkemenin her zaman kendi verdiği ara kararlardan geri dönmesi mümkündür¹⁸⁷². Kanaatimize göre ise geçici ödeme kararının akıbetiyle ilgili düzenlenen Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasıyla düzenlenmiş durumdadır. Bu nedenle geçici ödeme kararının ara karar niteliği taşımasına rağmen, kararın haksız olduğunun anlaşılması haline ilişkin durum kanunda özel olarak düzenlendiğinden kanaatimize göre ara karardan rücu edilmesi suretiyle geçici ödeme kararının kaldırılması mümkün değildir. Bununla birlikte doktrinde tarafların da mahkemenin verdiği ara karardan rücu edilebilmesini talep etme haklarının bulunduğu ileri sürülmektedir¹⁸⁷³.

3.2.5. Karara Karşı Başvurulabilecek Yollar

Geçici ödeme kararına karşı başvurulabilecek olan yolların tespiti, geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğiyle doğrudan ilişkilidir. Nitekim geçici ödemeler müessesesinin bir tür ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesi halinde geçici ödeme kararlarına karşı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararlarının reddi halinde, karşı tarafın

¹⁸⁶⁹ **Akkaya**, İstinaf, s. 113; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 166; **Ermenek**, İflas, s. 127; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2484; **Özekes/Erişir**, s. 1259 vd; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 31 ve 232 vd; **Sarısözen**, s. 1323; **Yeşilova**, Tahkim, s. 481.

¹⁸⁷⁰ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 166; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2485; **Özekes/Erişir**, s. 1260 vd.

¹⁸⁷¹ **Antalya**, Borçlar Genel, s. 786; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20; **Deynekli**, s. 66; **Güngör**, s. 15; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1132; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 282; **Şener**, s. 1646; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 189; **Yavuz**, Şerh, s. 600.

¹⁸⁷² **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 504; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s. 1970 vd; **Bahadır**, s. 1 vd; **Boran Güneysu**, Karar, s. 1 vd; **Görgün/Börü/Kodakoğlu**, s. 628; **Kuru/Aydın**, s. 347 vd; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Özekes/Erişir**, s. 1260 vd; **Şener**, s. 1647; Bu durumun sebebi, ara karar mahiyetinde olan kararların taraflar lehine usuli kazanılmış hak oluşturmaması kuralıdır.

¹⁸⁷³ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Şener**, s. 1647.

yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarının kabulü halinde veya karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararlarına yapılan itirazın reddi halinde karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür¹⁸⁷⁴. Bu durumda geçici ödemeler müessesesinin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir olarak kabul edilmesi halinde, geçici ödeme kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilmelidir. Oysa geçici ödemeler müessesesinin bir ihtiyati tedbir türü olarak nitelendirilmemesi ve ön ödeme niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde ise geçici ödeme kararının “geçici nihai karar” olarak nitelendirilmesi mümkün olmamakta, verilecek karar HMK’nın 341. maddesinin uygulama alanı kapsamında kalmamakta ve ara karar niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.

Doktrindeki baskın görüşün geçici ödeme kararlarının ara karar niteliğinde olduğuna yönelik olmasına karşın, Yargıtay’ın görüşü geçici ödeme kararlarının ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna yöneliktir. Yargıtay’ın geçmiş tarihli kararlarında geçici ödeme kararlarına karşı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 341. maddesi uyarınca istinaf kanun yoluna başvurulabileceği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁷⁵.

Buna karşılık yakın tarihli kararlarda geçici ödeme kararının ara karar mahiyeti taşıması itibarıyla tek başına istinafa konu edilemeyeceği görüşünün ağırlık kazandığı görülmektedir¹⁸⁷⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yakın tarihli bir kararı,

¹⁸⁷⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 610 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, 712 vd; Budak/Karaaslan, s. 369; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 727; Karşı, Usul, s. 740 vd; Kuru/Aydın, s. 466-467; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2531 vd; Postacioğlu/Altay, Usul, s. 978 vd; Tanrıver, C. II, s. 222 vd.

¹⁸⁷⁵ Yarg. 4. HD, T. 14.10.2021, E. 2021/16533, K. 2021/6920, (erişim tarihi: 29.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Mahkemece; 15.10.2020 tarihli ara karar ile; davacı tarafın geçici ödeme talebinin kabulü ile; ödenmesine karar verilen 200.000 TL’nin davalı ... yönünden dava tarihinden (10/02/2014) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ayrıca kazanın meydana geldiği tarihte geçerli ZMMS’ye göre ödenmesi gereken miktar ile sorumlu tutulmak üzere, diğer davalılar Elhan Öztürk ve ... yönünden ise kaza tarihi olan 29/09/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiş, davalı tarafça karara itiraz edilmesi üzerine mahkemece 12.1.2021 tarihli ara karar ile; davalı kurum vekilinin itirazının reddine karar verilmiş, ara karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Geçici ödeme Borçlar Kanunu’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. HMK’nın 389/1. maddesine göre “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.” 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.”

¹⁸⁷⁶ Yarg. 10. HD, T. 19.01.2021, E. 2020/8678, K. 2021/412, (erişim tarihi: 29.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Dosya kapsamı ve yukarıdaki yasal düzenlemeler değerlendirildiğinde; TBK’nın 76. maddesinde düzenlenen tedbiren geçici ödeme talebine ilişkin mahkemece verilen geçici ödeme talebinin kabulüne dair kararın ara karar niteliğinde olduğu, bu kararlara karşı ancak esas hüküm ile birlikte

Kanaatimiz, geçici ödemenin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığına ve verilecek olan geçici ödeme kararının da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 341. maddesinin uygulama alanı içerisinde kalmadığına, ara karar niteliğinde olan geçici ödeme kararlarının sadece nihai kararlar birlikte istinaf kanun yoluna konu edilebileceğine ilişkindir¹⁸⁷⁷. Bununla birlikte geçici ödeme kararlarının nihai karar beklenmeksizin istinaf incelemesine konu edilebilmesi için bu yönde bir kanun değişikliği gerekmektedir.

3.2.6. Kararın İcra Edilebilirliği

Geçici ödeme kararının nasıl ve ne şekilde icra edilebileceği incelemeye muhtaçtır. Nitekim ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiren ve zarar görmüş olan davacının ivedilik arz eden mağduriyetinin kısmen de olsa giderilebilmesini amaç edinmiş olan bu müessese uyarınca verilecek olan kararın da hızlı bir şekilde icra edilebilmesi gerektiği açıktır. Ancak verilen kararın ara karar niteliğinde olması sebebiyle ilamlı icra takibine konu edilemeyeceği açıktır¹⁸⁷⁸. Buna rağmen geçici ödeme kararının ilama dayandığından bahisle ilamlı icra takibine konu edilebileceği de ileri sürülmüştür¹⁸⁷⁹.

İİK’nun 32. maddesinde ilamların icrası ve borçluya icra emri gönderilebilmesi için mahkeme kararının ilam niteliğinde olması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 294 ve devamı maddelerinde ise ilamın mahkemece verilecek nihai karara ilişkin hükmün yazılmasıyla ortaya çıkacağı düzenlenmiş durumdadır. Bu durumda bir mahkeme kararının ilamlı icraya konu edilebilmesi için mutlaka nihai karar ihtiva etmesi gerekmekte ve mahkemenin nihai kararı hüküm niteliğinde sayılmaktadır. Söz konusu hükmün gerekçesinin yazılmasıyla birlikte ilam ortaya çıkmaktadır. İşte bu noktadan sonra ilamlı icra takibine geçilmesi mümkündür¹⁸⁸⁰.

İlamlı icra takiplerine ilişkin bu düzenlemeler uyarınca, geçici ödemeler müessesesine ilişkin verilen kabul kararlarının nihai karar niteliğinde olmamaları sebebiyle İİK’nun 32 ve

kanun yoluna başvurulabileceği anlaşıldığından davalı vekilinin geçici ödemeye ilişkin temyiz talebinin REDDİNE, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 19/01/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

¹⁸⁷⁷ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1132; **Şener**, s. 1636 ve 1647; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178 vd; **Yavuz**, Şerh, s. 600.

¹⁸⁷⁸ İyilikli, Ahmet Cahit/Alaçam, Emel/Daldal, Ayten, “Takip Hukukunda İcranın Geçici Durdurulması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 16, 2020, ss. 203-257, s. 248; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 42 vd; Topal, Önder, “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların veya Tedbir Kararlarının İcrasında Yeni Dönem”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 3, 2022, ss. 1331-1365, s. 1335.

¹⁸⁷⁹ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1119.

¹⁸⁸⁰ **Özbek**, Kesinleşmeden İcra, s. 38; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 158 vd; Seyhan, Ayhan, “Ana Hatlarıyla Paradan Başka Borçları Havâ İlamların İcrası”, **International Journal of Social Inquiry**, C. 11, S. 2, 2018, ss. 311-348, s. 314; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 3 vd;

HMK'nın 294 ve devamı maddeleri uyarınca ilam olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenle de ilamlı icra takibine konu edilemeyeceği açıktır¹⁸⁸¹.

3.2.6.1. Ara Kararların İcrasına Yönelik Yargıtay Görüşü

Geçici ödeme kararlarının nihai karar niteliğinde olmaması sebebiyle ilamlı icra takibine konu edilemeyeceği açıktır¹⁸⁸². Yargıtay'ın görüşü de bu yönde olup, ara karar niteliğinde olan mahkeme kararlarının ilam niteliğinde olmaması sebebiyle sadece ilamsız icra takibine konu edilebileceklerine ilişkin sayısız Yargıtay içtihadı bulunmaktadır. Özellikle, tedbir nafakalarının icrasına yönelik uyuşmazlıklarda Yargıtay tarafından bu türden kararların sadece ilamsız icra takibine konu edilebileceğine ilişkin pek çok emsal nitelikte karar bulunmaktadır¹⁸⁸³.

Geçici ödeme kararlarının da ara karar olması sebebiyle tedbir nafakalarına ilişkin Yargıtay'ın görüşüyle aynı hukuki durumun uygulama alanı bulacağı açıktır. Nitekim doğrudan geçici ödeme kararlarının icrasına yönelik olarak verilen Yargıtay kararlarında da bu noktada tedbir nafakasına ilişkin ara kararların icrasıyla geçici ödemeye ilişkin ara kararların icrası noktasında bir çelişki bulunmadığı ve her iki karar bakımından da ilamsız icra takibi yapılması gerektiği Yargıtay tarafından açıkça belirtilmektedir.

3.2.6.2. Görüşümüz

Gerek tedbir nafakaları gerekse de geçici ödeme kararları bakımından her iki müessesenin de benzer bir düzenlenme amacı bulunmaktadır. Her iki düzenlemede de yargılama süreci boyunca yargılamanın taraflarından bir tanesine nihai karar olmaksızın bir ödeme yapılması amaçlanmaktadır.

Müesseselerin söz konusu bu amacına rağmen, verilen kararların ilamlı icra takibine konu edilememesi ve sadece ilamsız icra takiplerine konu edilebilecekleri açıktır. Bu durumda, aleyhine karar verilen tarafların icra takiplerine itiraz edebilmelerine ve mahkemenin yargılama devam ederken ödenmesi amacıyla verdiği bu kararların itirazın ortadan kaldırılmasına kadar geçecek olan sürede uygulanamamasına yol açmaktadır¹⁸⁸⁴.

¹⁸⁸¹ Şener, s. 1660.

¹⁸⁸² Direnisa, Efe, "İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK m. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 25, 2019, ss. 97-176, s. 112; **Özbek**, İlamlı İcra, s. 933; Karşı yönde: **Tuncay/Çıplak**, s. 2758; Yazarlar, geçici ödeme kararının ilamlı icra takibine konu edilebileceğini ifade etmektedir.

¹⁸⁸³ Yarg. 8. HD, T. 10.05.2012, E. 2012/2995, K. 2012/4027, (erişim tarihi: 14.01.2020), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: "Tedbir niteliğinde verilen bu ara karara dayanılarak ilamlı icra takibi yapılamayacağından mahkemece takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir."

¹⁸⁸⁴ Bu hususun ve yargının yavaş işleminin yarattığı sakıncalı hallerin eleştirisi için bkz: **Şener**, s. 1659 vd.

İlamsız icra takibine yapılacak olan itiraza karşı, itirazın iptali ve itirazın kaldırılması şeklinde iki farklı yol öngörülmüştür. İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca, başlattığı ilamsız icra takibine itiraz edilen ve icra takibi durdurulan alacaklının itirazın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren 1 sene içerisinde itirazın iptali davası açması mümkündür. Bunun yanı sıra, aynı kanunun 68. maddesinde ise itirazın kaldırılması yolu öngörülmüştür. İtirazın iptali davasında göre çok daha hızlı bir çözüm öngören bu yol uyarınca madde metninde sayılan belgelerden bir tanesine dayanan alacaklının itirazın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren 6 ay içerisinde itirazın kaldırılması yoluna başvurması mümkündür¹⁸⁸⁵.

Kanaatimize göre geçici ödemeye ilişkin verilecek olan ara kararın da İİK'nun 68. maddesinde sayılan belgelerden biri olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim madde metninde; resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belgelere dayanan alacaklının da itirazın kaldırılması yoluna gidebileceği açıkça düzenlenmiş durumdadır. Mahkeme tarafından verilen bir ara kararın da bu kapsamda kabul edilmesi mümkündür. Bu yöndeki kabul, ilamsız icra takibine süre kazanmak ve mahkemece verilen geçici ödemeye yönelik ara kararın uygulanmasını ötelemek amacı güden itirazlara karşı hızlı bir çözüm yolunun kabul edilebilmesi adına önemlidir. Nitekim uygulamada da mahkemece verilen ara kararların İİK'nun 68. maddesinde sayılan belgelerden biri olarak kabul edildiği görülmektedir¹⁸⁸⁶.

¹⁸⁸⁵ İtirazın kaldırılması yoluna başvurma hakkı bulunan bir alacaklının bu yolu tercih etmeyip itirazın iptali davası açması da mümkündür. Böyle bir durumda itirazın kaldırılması yoluna başvurma hakkı bulunmasına rağmen bu yola başvurulmaması, itirazın iptali davasına halel getirmemektedir. Nitekim geçici ödemeler bakımından verilen ara kararlara ilişkin başlatılan ilamsız icra takiplerine yapılan itirazlara karşı itirazın kaldırılması yoluna gidilebileceği kabul edilmekte, ancak bu yolun tercih edilmeyip itirazın iptali davası açılması halinde de davanın esasına girilerek karar verilmektedir:

Yarg. 17. HD, T. 07.03.2017, E. 2014/19849, K. 2017/2479, (erişim tarihi: 29.11.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Davacılar vekili, davalıya zorunlu trafik sigortalı aracın murisin yolcusu olduğu araca çarpması sonucu murisin vefat ettiğini, murisin eşi ve çocuğu olan müvekkillerinin destekten yoksun kalma tazminatı için açtıkları başka davada 2013 tarihli ara karar ile davalının 000 TL geçici ödeme yapmasına karar verildiğini, bu alacağın tahsili için başlatılan ilamsız takibe davalının haksız itirazının iptali ile %... .. inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, takibe itirazın akabinde dava dilekçesinin tebliğinden sonra 458,88 TL'nin ... dosyasına ödendiğini, ... dosyasına ödeme yapıldığı halde işbu davanın açılmasının haksız olduğunu, davanın konusuz kaldığını beyanla davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, davanın kabulüne, ... Müdürlüğünün 2013/1677 Esas sayılı takip dosyasına yapılan itirazın iptali ile takibin kaldığı yerden devamına, asıl alacak üzerinden hesaplanacak %... .. inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, ... dosyasına yapılan ödemelerin infaz aşamasında dikkate alınacağına tabi olmasına davacı Hacer'in adının gerekçeli karar başlığında geçmemesinin mahallinde düzeltilmesi mümkün maddi hata olarak değerlendirilmesine göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...”

¹⁸⁸⁶ Yarg. 12. HD, T. 16.10.2014, E. 2014/17657, K. 2014/23921, (erişim tarihi: 16.10.2021), <https://karararama.yargitay.gov.tr>: “Mahkemece, takibe dayanak yapılan geçici ödemeye ilişkin mahkeme ara kararının, İİK'nun 68/1. maddesindeki belgelerden olması nedeniyle itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”

3.3. Nihai Kararın Geçici Ödemeye İlişkisi

Mahkeme, geçici ödeme talebinin kabulüne karar verdikten sonra yargılamaya devam etmekte, taraflarca sunulan deliller incelenerek tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilmekte ve medeni yargılamaya hakim olan ispat kurallarınca davaya ilişkin nihai bir karar verilmektedir.

Geçici ödeme talebinin henüz davanın başlarında kabul edilmiş olması ihtimalinde dahi, mahkemenin asıl davayı nihai kararlar birlikte reddetme ihtimali mevcuttur. Nitekim geçici ödemeye ilişkin verilecek olan karar, zarar görenin ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi ihtimaline binaen tanınmış bir hak olmasına karşın, asıl dava sonucuna yönelik olarak ihsas-ı rey teşkil etme amacı gütmemektedir¹⁸⁸⁷. Yargılamaya devam eden mahkemenin davalı tarafı haklı bulması pek tabi ki mümkündür. Buna karşın geçici ödemenin kabulü yönünde karar verilmiş olmasıyla birlikte davanın da kısmen veya tamamen kabul edilmiş olması halinde, evvelce alınan geçici ödemelerin nihai kararlar hükmedilen miktardan nasıl mahsup edileceği de incelenmesi gereken bir başka konudur.

Her iki ihtimalde de, evvelce verilen geçici ödeme talebinin kabulüne yönelik kararın, nihai kararlar birlikte akıbetinin ne olacağının belirlenmesi gerekmektedir. İşte Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrası, tamamen kabulüne karar verilen geçici ödemenin nihai kararlar ilişkisine adanmıştır.

3.3.1. Nihai Karar Verilmeden Evvel Geçici Ödemenin Gerçekleşip Gerçekleşmediğinin Tespiti

Mahkemece yargılama sona ermeden evvel geçici ödeme talebinin kabulü yönünde karar verilmiş olmasına karşın, verilen bu kararın icra edilip edilmediği, fiilen davalı tarafın davacıya söz konusu bu geçici ödemeyi yapıp yapmadığının tespit edilmesi gerekmektedir¹⁸⁸⁸.

Nitekim geçici ödemenin yapılmış olması halinde nihai kararlar birlikte davanın kabulü durumunda kararda geçici ödemenin mahsubunun belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca davanın kısmen kabul edilip de evvelce hükmedilen ve fiilen ödenen geçici ödemenin nihai kararlar

¹⁸⁸⁷ Erişir, İhtiyatî Tedbir, s. 426; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 296; Oğuzman/Öz, C. II, s. 132; Özbek, İlamlı İcra, s. 804; Adli yardım müessesesinde de sınırlı bir haklılık unsuru aranmakta olup, bu müessese bakımından aranılan haklılık unsurunun da ihsas-ı rey teşkil etmeyeceği ileri sürülmektedir: Kuru/Aydın, s. 609; Başvuranın haksız olduğunun açıkça görülmemesi yeterlidir; Aynı yönde: Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 2419 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 771 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 692; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 747; Tanrıver, C. I, s. 1202; Yılmaz, Şerh, s. 1464; Havacılık hukuku bakımından düzenlenen ön ödeme müessesesi ele alındığında da geçici ödemenin sorumluluğun mevcut olduğu yönünde bir fikir uyandırmaması gerektiği ileri sürülmektedir: Görgeç, Hava Aracı, s. 225.

¹⁸⁸⁸ Zira geçici ödemenin fiilen yapıldığı tarih faiz hesabında bile farklılık yaratmaktadır: Antalya, Geçici Ödeme, s. 198; Makaracı Başak/Tek, s. 1138; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 281; Şener, s. 1685 vd.

birlikte kabul edilen kısımdan fazla olması halinde ise fazla olan kısmın iadesine yönelik nihai kararda hüküm kurulmaktadır. Aynı şekilde geçici ödemenin yapılmış olmasına karşın davanın reddedilmesi halinde ise nihai kararda geçici ödemenin iadesine yönelik hüküm kurulması gerekmektedir.

Mahkemece verilen geçici ödemeye ilişkin ara kararın icra edilmemiş olması, yani davalı tarafça davacıya ara karara rağmen geçici ödemenin yapılmamış olması durumunda ise mahsup veya iadeye ilişkin nihai kararda hüküm kurulması çeşitli sakıncalar doğuracaktır. Örneğin iadeye yönelik olarak kurulacak hükmün cebri icraya konu edilmesiyle birlikte, icra memurunun evvelce geçici ödemenin yapılıp yapılmadığını araştırması ve tespit etmesi mümkün değildir. İadeye yönelik verilen hüküm, bir ilamlı icra takibine konu edileceğinden borçlu tarafın itiraz etme olanağı da bulunmayacak, icranın geri bırakılması yoluna başvurmak zorunda kalacaktır. Böylesi bir durumda aslında mahsup edilecek veya iade edilecek fiili bir ödemenin varlığından söz etmek mümkün değildir. İşte bu nedenlerle, mahkemece nihai karar verilmeden evvel, önceden verilen geçici ödeme kararının icra edilip edilmediğinin araştırılması gerekmektedir. Yapılacak olan bu araştırmayla birlikte geçici ödeme kararının icra edilmediği, diğer bir deyişle davalı tarafça davacıya geçici ödeme yapılmadığının tespit edilmesi halinde nihai kararda mahsup veya iadeye ilişkin kurulacak hükmün icra edilmesi gerekmemektedir. Kanaatimiz, mahkemece kurulacak hükmün yapılacak araştırmanın akabinde geçici ödemenin fiilen yapılmamış olması halinde iade veya mahsuba yönelik hüküm kurulmaması gerektiğine ilişkindir.

Davalı tarafça ara karara uygun şekilde davacıya geçici ödeme yapıldığının tespit edilmesi halinde, asıl davanın tam kabulü halinde mahsup, asıl davanın kısmen kabulü ve geçici ödeme miktarının kısmen kabul edilen miktarın üstünde kalması halinde geçici ödemenin iadesi veya asıl davanın reddi halinde ise geçici ödemenin iadesi yönünde hüküm kurulması gerekmektedir. Bu bağlamda nihai karar verilmeden evvel geçici ödemenin yapılıp yapılmadığının mutlaka araştırılması gerekmektedir. Bu yönde Yargıtay kararı da mevcuttur¹⁸⁸⁹.

¹⁸⁸⁹ Yarg. 10. HD, T. 02.02.2021, E. 2020/7199, K. 2021/1057, (erişim tarihi: 06.01.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr>:

“Dosya kapsamından, 05.05.2010 tarihinde meydana gelen iş kazasından dolayı davacıda oluşan sürekli iş göremezlik oranının %41,00 olduğu, iş kazasının meydana gelişinde davacının %20, davalının %80 oranında kusurlu oldukları, mahkemece 18.11.2015 ve 29.06.2016 tarihli celselerde verilmiş geçici ödeme kararları bulunduğu, bu geçici ödeme kararlarına dayanarak davacı tarafça icra takipleri başlatıldığı, davalı vekilinin bu icra dosyalarına ödeme yapıldığını iddia etmesine karşın yargılamanın 31. celsesinde davacı vekilinin geçici ödemelerin yapılmadığını ileri sürüldüğü, ilk derece mahkemesinin temyiz incelemesine konu eldeki kararının 1 numaralı bendinde geçici ödemelerin yapılmış olması halinde mahsubuna karar verdiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu bu araştırmanın öncelikle davalı tarafa geçici ödemeyi yapıp yapmadığının sorulması, yaptıysa ödemeye yaptığını gösterir yazılı belge niteliğinde makbuz veya dekontu dosyaya sunmasının istenmesi ve bu yönde kesin süre verilmesi gerekmekte, aynı zamanda taraflar arasında mevcut icra dosyalarının olup olmadığının araştırılması ve bunların celp edilerek icra dosyalarına ödeme yapıp yapılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir¹⁸⁹⁰. Geçici ödeme kararına ilişkin icra takibi başlatılmış olmasına karşın, icra takibiyle tahsilat yapılamamış olması halinde, nihai kararda hiçbir şekilde mahsup veya iadeye yönelik hüküm kurulmamalı ve geçici ödemenin yapılmamış olması göz önüne alınarak hükmedilen tam tazminat veya alacak miktarına göre hüküm kurulmalıdır. Bu hükme rağmen icra dosyasının açık kalmaya devam edecek olması ise davalı açısından mükerrer ödeme yapılması noktasında herhangi bir risk teşkil etmemektedir. Nitekim davalı tarafın geçici ödeme yükümlülüğünün nihai kararla birlikte ortadan kalktığından bahisle icra takibine esas borcunun artık mevcut olmadığını ileri sürmesi mümkündür.

Bu açıklamalarımıza karşın, doktrinde mahsup işleminin mahkeme tarafından kararla birlikte yapılmayıp, kararın infazı aşamasında yapılması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu fikre göre; mahkeme evvelce ara kararla verdiği geçici ödeme kararını nihai karardan mahsup ederek hüküm kurmayacak, toplam tazminat veya alacak miktarı üzerinden hüküm kuracak, mahsup işlemi ise ilamın icrası aşamasında yapılacaktır. Diğer bir deyişle mahsup işlemi hakim tarafından hüküm kurulurken değil, cebri icra aşamasında yapılmaktadır. Bu bağlamda cebri

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi zarar görenin, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi halinde hâkimin, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebileceğini, davalının yaptığı geçici ödemelerin, hükmedilen tazminattan mahsup edileceğini; tazminata hükmedilmezse hâkimin, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar vereceğini düzenlemektedir. Somut olayda 18.11.2015 ve 29.06.2016 tarihli celselerde verilen geçici ödeme kararlarına dayanarak başlatılan icra takip dosyalarına davalı tarafından ödeme yapıp 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 dayanarak başlatılan icra takip dosyalarını celp etmek, davalı tarafından bu dosyalara ödeme yapıp 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."

¹⁸⁹⁰ Benzer şekilde bir uygulama, davanın kabulü yönünde hüküm kurulması için birtakım alacakların mahkemeye depo edilmesinin şart koşulduğu dava türleri bakımından da söz konusudur. Örneğin, müteahhidin temerrüdü nedeniyle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili feshi halinde, müteahhitten hak iktisap eden üçüncü kişilerin bağımsız bölümlere ilişkin açtığı tapu iptali ve tescili davalarında eksik ve ayıplı imalat tutarlarının mahkemeye depo edilmesi yönünde ara karar kurulmakta ve bu ara kararın yerine getirilmesi halinde davanın kabulüne karar verilmektedir. Yani, nihai karar verilmeden evvel fiilen bir parasal edimin mahkemeye depo edilmesi istenmektedir: Arıkan, Mustafa/Erdoğan, Kemal, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 34, 2015, ss. 145-172, s. 164; **Yener**, s. 104 vd; Geçici ödemeler uygulamasında da kanaatimize göre benzer şekilde fiili ödemenin yapıp yapılmadığının nihai karardan hemen önce tespiti gerekmektedir.

icra aşamasında yapılacak olan mahsup işleminde verilen geçici ödeme kararı değil, fiilen yapılan ödeme dikkate alınarak mahsup işlemi yapılmaktadır¹⁸⁹¹. Bu yöndeki fıkranın bir diğer dayanağı ise; geçici ödemeye işleyecek faizin oranı ve miktarının dava sonucunda hükmedilen faizden farklı olması ihtimali ve faiz hesabı yapılarak kararda faiz işlemiş şekilde geçici ödeme miktarının mahsubunun oldukça büyük karışıklıklara yol açacak olmasıdır¹⁸⁹².

Faiz hesabına girilerek nihai karardaki mahsup miktarının belirlenecek olmasının oldukça güç olacağı yönündeki fikre katılmakla birlikte, kanaatimiz geçici ödemeler düzenlemesinin lafzının mahsup işleminin nihai kararda yapılması gerektiğini ortaya koyduğuna ilişkindir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasında, asıl davanın reddi halinde geçici ödemenin iadesine hakim tarafından karar verileceği açıkça düzenlenmiş durumdadır. Diğer bir deyişle hakim, davanın reddi halinde geçici ödemenin iadesine yönelik olarak eda niteliğinde bir hüküm kurmaktadır¹⁸⁹³. Bu durumda asıl davanın reddi halinde geçici ödemenin nihai kararla olan ilişkisi nihai kararda hakim tarafından belirlenmekteyken, asıl davanın kabulü halinde geçici ödemenin nihai kararla olan ilişkisinin hakim tarafından belirlenmeyeceğini ileri sürmek düzenlemeye uygun düşmemekte, asıl davanın kabulü halinde de mahsuba ilişkin durumun nihai kararda hüküm altına alınması gerekmektedir. Kaldı ki icra memurunun görevi, mahkemece verilen kararın uygulanması, yani icra edilmesini sağlamak olup, mahkemenin sadece asıl dava sonucuna yönelik olarak karar vermesi ve mahsup işlemine ilişkin bir karar vermemesi sebebiyle bu işlemi icra memurunun yapacak olması, icra müdürlüğünün hak ve yetkileriyle de bağdaşmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi halinde geçici ödemenin iadesine ilişkin durumda olduğu gibi, davanın kabulü halinde de mahsuba ilişkin durumun nihai kararda hakim tarafından belirlenmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz.

3.3.2. Davanın Kabulü Halinde

Geçici ödeme talebinin kabul edilmesinin akabinde asıl davanın da kabul edilmesi mümkündür. Asıl davada dava edilen tutarın tamamının kabul edilmesi mümkün olduğu gibi, mahkemece kısmen kabul kararı verilmesi de mümkündür.

Davanın kısmen kabulüne de karar verilebilecek olması karşısında evvelce kabulüne karar verilen geçici ödemenin nihai kararla ilişkisi bakımından iki farklı ihtimal doğmaktadır.

¹⁸⁹¹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196; **Şener**, s. 1683.

¹⁸⁹² **Şener**, s. 1683.

¹⁸⁹³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196 vd; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1133; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

Bunlardan ilki, evvelce verilen geçici ödeme kararının asıl davayla birlikte hüküm altına alınan tazminat veya alacak miktarından düşük olmasıdır. Böylesi bir ihtimalde daha önce verilen geçici ödeme kararında davalı tarafça davacıya ödenmesine hükmedilen miktarın asıl dava sonucunda verilecek olan karardaki tutardan mahkemece mahsup edilmesi gerekmektedir¹⁸⁹⁴. Buna karşın geçici ödemenin kabulüne karar verilmesinin ardından asıl davada hükmedilecek olan tazminat veya alacağa ilişkin miktarın evvelce karar verilen geçici ödeme miktarından düşük olması da mümkündür. İşte bu durumda da fazladan ödenmesine hükmedilen geçici ödeme miktarının iadesi gündeme gelmektedir¹⁸⁹⁵. Ancak her iki ihtimalde de, asıl davaya yönelik olarak nihai karar verilmeden evvel, mahkemece evvelce verilmiş olan geçici ödeme kararının icra edilip edilmediğinin araştırılması gerekmektedir.

3.3.2.1. Geçici Ödemenin Nihai Kararla Belirlenen Bedelden Düşük Olması

Mahkemece takdir edilen geçici ödeme miktarının, asıl dava sonucunda takdir edilen tazminat veya alacak miktarından daha düşük olmasıyla birlikte, nihai kararda geçici ödeme miktarı, dava sonucundan mahsup edilmektedir. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasının gereğidir. Geçici ödemelerin hükmedilen tazminat miktarından mahsup edileceği, ilgili madde metninde açıkça düzenleme altına alınmış durumdadır. Kanaatimiz, yapılacak mahsup işleminin bizzat hakim tarafından nihai karara ilişkin hükümde düzenleneceğine yöneliktir. Ancak bunun için geçici ödeme miktarının dava sonucunda hükmedilen tazminat veya alacak miktarından düşük olması gerekmektedir.

3.3.2.1.1. Geçici Ödemenin Mahsubu

Kanaatimiz, geçici ödemeye hükmedilmesi ve davalı tarafından davacıya geçici ödemenin yapılmış olması halinde, mahsubun nihai kararda hakim tarafından belirlenmesi gerektiğine yöneliktir¹⁸⁹⁶.

Geçici ödemenin nihai kararlar hükmedilen miktardan mahsubunda, geçici ödemeye irat şeklinde veya toptan şekilde hükmedilmiş olmasının bir fark yaratmayacağını ileri sürmekteyiz. Geçici ödemeye toptan şekilde hükmedilmiş olması halinde, mahsup kararının da toplam tazminat tutarından nihai kararda indirildiğinin belirtilmesi mümkündür. Bunun yanı sıra, geçici ödemenin irat şeklinde ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda, mahsup işleminin de

¹⁸⁹⁴ Antalya, Geçici Ödeme, s. 196 vd; Badur, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; Gürpınar, Haksız Fiil, s. 294; Kılıçoğlu Yılmaz, Geçici Ödemeler, s. 126-127; Makaracı Başak/Tek, s. 1116 ve 33; Şener, s. 1684 vd; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

¹⁸⁹⁵ Antalya, Geçici Ödeme, s. 197; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 180; Koçhisarlıoğlu/Erişgin, s. 1271; Makaracı Başak/Tek, s. 1134 vd; Şener, s. 1686 vd; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 282.

¹⁸⁹⁶ Karşı yönde: Antalya, Geçici Ödeme, s. 198.

toptan şekilde veya irat şeklinde yapılabilmesi mümkün olup, bu konuda takdir yetkisinin hakime ait olduğunu ileri sürmekteyiz¹⁸⁹⁷.

3.3.2.1.2. Faiz Hesabı

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasında, geçici ödemenin kabulüne karar verilmiş olmasına rağmen, asıl davanın reddi halinde geçici ödeme alan tarafın geçici ödemeyi iade edeceği ve bu iadeye ilişkin olarak yasal faiz ödemekle yükümlü olduğu düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddede davanın kabulü halinde yapılacak olan mahsup işleminde hangi faiz oranına itibar edileceği ise düzenlenmemiştir.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre, evvelce verilen geçici ödeme kararının üzerine asıl davanın kabul edilmesi halinde, yargılama sırasınca fiilen ödenen geçici ödemelere faizi işletileceği ve bu geçici ödemelerin faizlenmiş halinin asıl dava sonucunda hükmedilen tazminattan mahsup edileceği kabul edilmektedir¹⁸⁹⁸. Davacının talebi üzerine asıl dava sonucunda hükmedilecek olan tazminat miktarına dava tarihinden itibaren faiz işlemesi mümkündür. Bunun yanı sıra, tazminat sorumluluğunun bir haksız fiilden kaynaklanması halinde, tazminat miktarına talep halinde haksız fiil tarihinden itibaren faiz işlemektedir¹⁸⁹⁹.

Öne sürülen görüşlerden ilki, tazminata işleyecek olan faizin başladığı tarihten itibaren geçici ödemenin yapıldığı döneme kadar ana paraya faiz işletilmesi, faiz işletilmiş bu miktardan geçici ödemenin düşülmesi ve bakiye kalan miktarın faizlenmeye devam edecek olmasıdır¹⁹⁰⁰. Bu görüşü örneklendirmek gerekirse, 10.000,00 TL tutarında bir geçici ödemeye hükmedilen bir emsal olayda, dava sonucunda 100.000,00 TL tutarında toplam tazminata hükmedilmiş olması ve davanın dayanağının haksız fiil sorumluluğu olması halinde; nihai kararla birlikte 100.000,00 TL tutarındaki toplam tazminat miktarına haksız fiil tarihinden itibaren faiz işletilecek, ilk geçici ödemenin yapıldığı tarihte faiz işlemiş olan miktardan geçici ödeme düşülecek ve bakiye kalan miktara faiz işlemeye devam edecektir. Geçici ödemelere de irat şeklinde karar verilmesi halinde veya bu şekilde karar verilmemesine rağmen yapılan ödemelerin fiilen birkaç ayrı seferde gerçekleştirilmiş olması halinde de aynı şekilde faizlenerek gelen miktardan her bir geçici ödeme anında mahsup işlemi yapılacak ve bakiye miktara faiz işlemeye devam edecektir. Bu durumda mahkemece düzenlenecek olan ilamda;

¹⁸⁹⁷ Makaracı Başak/Tek, s. 1134; Topuz, Geçici Ödemeler, s. 292; Şener, s. 1683-1684.

¹⁸⁹⁸ Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 182; Şener, s. 1682.

¹⁸⁹⁹ Nomer, Haluk, "Haksız Fiil ile Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Alacaklarda Borçlunun Temerrüdü İçin İhtar Gerekir mi?", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.II, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, ss. 1303-1313, (Nomer, İhtar), s. 1303 vd; Şen, Mustafa Serhat/Şen, Mustafa Kamil, "Türk Borçlar Kanunu'nda Faiz Hükümleri ve Sınırları", TAAD, C. 9, S. 34, 2018, ss. 469-516, s. 480.

¹⁹⁰⁰ Antalya, Geçici Ödeme, s. 196.

hükmedilen tazminatın tamamına geçici ödeme tarihine kadar faiz işleyeceği, geçici ödeme tarihinden sonra ise geçici ödemenin mahsubuyla kalan miktarın da faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya ödeneceği şeklinde bir hüküm kurulacağı kabul edilmelidir.

Faiz hesabının nasıl yapılacağına dair ikinci bir görüş ise tüm geçici ödeme miktarlarının asıl dava sonucunda hükmedilen tüm tazminat miktarından düşülmesi ve kalan miktara ilişkin hüküm kurulması ve bu hükümde de verilecek tazminat kararına ilişkin haksız fiil tarihinden itibaren faiz işletilmesine yöneliktir¹⁹⁰¹. Dolayısıyla bu iki görüş arasındaki farklılık, nihai kararda hükmedilen tazminat miktarının belirtilip, geçici ödeme tarihlerine kadar bunlara faiz işletilmesi ve geçici ödeme tarihi itibarıyla mahsubun gerçekleştirilip kalan kısma da faiz işlemeye devam edeceğine ilişkin bir nihai kararın kurulup kurulamayacağına yöneliktir. Nihai kararda bu yönde belirlemeler yapılmayıp geçici ödeme miktarı mahsup edilerek kalan kısım üzerinden haksız fiil tarihinden itibaren faiz işlemesi ihtimali de ikinci görüşü oluşturmaktadır¹⁹⁰².

Kanaatimize göre mahsup işleminin tıpkı davanın reddi halinde iadeye yönelik verilecek kararda olduğu gibi nihai kararda hakim tarafından düzenlenmesi gerektiğine yöneliktir¹⁹⁰³. Bu ihtimalde de fiilen geçici ödemelerin yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, geçici ödeme tarihlerine kadar tüm tazminat miktarına faiz işlemeli ve ardından geçici ödeme mahsup edilerek kalan kısma da faiz işleyeceği nihai kararda açıkça belirtilmelidir. Nitekim nihai kararın bu şekilde kurulması, ilamın icrası aşamasında ortaya çıkacak olan problemleri ve faiz hesabında hata yapılmasının önüne geçmektedir.

3.3.2.2. Geçici Ödemenin Nihai Kararla Belirlenen Bedelden Yüksek Olması

Mahkemece geçici ödeme kararı verildikten sonra, asıl davaya ilişkin hüküm kurulurken asıl dava sonucu bakımından geçici ödeme kararından daha düşük bir miktarın kabul edilmesi de ihtimaller dahilindedir. Bu ihtimale ilişkin maddenin ikinci fıkrasında düzenleme bulunmaması doktrinde eleştirilmiştir¹⁹⁰⁴. Örneğin 10.000,00 TL geçici ödemeye hükmedilmiş olmasına karşın, asıl dava sonucunda 5.000,00 TL tazminata karar verilmiş olmasında durum bu şekildedir. Bu durumda mahkemece iadeye yönelik hüküm kurulması gerekmektedir. Ancak haksız fiil tarihinden itibaren geçici ödeme tarihine kadar işleyecek olan faizin halen davacıya ödenmesi icap etmektedir. Böylesi bir durumda, haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek olan

¹⁹⁰¹ Aydoğdu/Ayan, s. 37; Tuncer/Kazancı, s. 101; Yavuz, Değişiklikler, s. 181.

¹⁹⁰² Deynekli, s. 66; Makaracı Başak/Tek, s. 1133.

¹⁹⁰³ Karşı yönde: Antalya, Geçici Ödeme, s. 196: Yazar, mahsup işleminin cebri icra aşamasında icra memuru tarafından yapılması gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁹⁰⁴ Aydoğdu/Ayan, s. 35; Kılıçoğlu, Geçici Ödemeler, s. 180; Makaracı Başak/Tek, s. 1134 vd.

faizle birlikte 5.000,00 TL tutarında tazminatın davalıdan davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken, ödemenin zatan hali hazırda geçici ödeme vasıtasıyla gerçekleştiği göz önüne alınmalı, artan kısmın yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmelidir¹⁹⁰⁵. Ancak iade edilecek bu kısımdan da, haksız fiil tarihinden itibaren geçici ödeme tarihine kadar işleyecek olan faizin düşülmesi gerekmektedir.

Ortaya çıkacak olan karışık hesaplamaların cebri icra aşamasına bırakılmasının çok daha büyük problemler çıkaracağı ve faiz hesaplamalarında standardın tutturulamayacağı açıktır. Bu nedenle mutlaka mahkeme kararında iade edilecek tutara faiz işleyeceği, ancak bu iade miktarından da haksız fiil tarihinden geçici ödeme tarihine kadar işleyecek olan faizin düşülmesi gerektiği açıkça kararda belirtilmelidir.

3.3.3. Davanın Reddi Halinde

Geçici ödemenin kabulüne karar verilmesine karşın, yargılamanın devam etmesiyle birlikte davalının zarardan sorumlu olmadığına karar verilmesi mümkündür. Bu ihtimalde dava reddedilmekte, yargılama esnasında verilen ara kararlar geçici ödemenin gerçekleştirilmiş olması halinde geçici ödemenin iadesine karar verilmektedir. Bu noktada hem iadeyle ilgili hem de iadeye yönelik hükümde işletilecek olan faizle ilgili Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenleme bulunmaktadır. Ancak iadeye yönelik hüküm kurulmasına karşın söz konusu ödemenin cebri icra vasıtasıyla iadesinin sağlanamaması halinde devletin sorumluluğuna başvurulabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur.

3.3.3.1. Geçici Ödemenin İadesi

Asıl davanın reddi halinde evvelce hükmedilen geçici ödemenin iadesi yönünde hüküm kurulması gerektiği TBK'nın 76. maddesinin 2. fıkrasının hükmüdür. Bu bakımdan geçici ödemenin iadesi kararının nihai kararlar birlikte hüküm altına alacağı açıktır. Diğer bir deyişle, davanın kabulü halinde geçici ödemenin mahsubunun karar aşamasında mı yoksa cebri icra aşamasında mı yapılacağına ilişkin tartışmalar, davanın reddi ihtimalinde önemsizdir.

İadeye yönelik hükmün mutlaka fiilen yapılan ödemeler bakımından kurulacağı açıkça yasal düzenlemenin içerisinde düzenlenmiş durumdadır. Madde metninde “*davalının yaptığı geçici ödemeler*” denilmek suretiyle ara kararda hükmedilen geçici ödeme miktarına değil, bu ara karara uygun şekilde yapıldığı tespit edilen ödemelere ilişkin iade hükmü kurulacağı açıkça

¹⁹⁰⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 197 vd; Aydoğdu, Murat, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, 2010, ss. 85-136, (Aydoğdu, Faiz), s. 110; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1134 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şen/Şen**, s. 503; **Şener**, s. 1684 vd.

düzenleme altına alınmıştır¹⁹⁰⁶. Bu durumda, karar verilmeden evvel ödemelerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin mahkemece araştırılması gerektiği yönündeki görüşümüz de bu düzenlemeyle uyum sağlamaktadır.

Yasal düzenlemede davanın reddi halinde iadeye ilişkin kararın açıkça hakim tarafından hüküm altına alınacağı düzenlenmektedir. Bu durumda, yapılan geçici ödemenin iadesine yönelik olarak davalı tarafça ayrı bir eda davası açılmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim geçici ödeme talep edilen asıl davaya ilişkin olarak verilen kararda, geçici ödemenin iadesine yönelik de hüküm kurulması gerekmektedir. Zira bu hüküm, davalının talebi olmasa dahi, yasal düzenlemenin bir gereği olarak re'sen mahkemece kurulmaktadır. Söz konusu bu iade yükümlülüğünün hukuki niteliğinin sebepsiz zenginleşme¹⁹⁰⁷ olduğuna veya kanundan doğan bir iade yükümlülüğü¹⁹⁰⁸ olduğuna yönelik iki farklı görüş bulunmaktadır. Söz konusu iki görüş arasında pratiğe yönelik olarak ortaya çıkacak olan üç büyük farklılık bulunmaktadır. Bunlardan ilki, zamanaşımı süresine ilişkindir. Sebepsiz zenginleşme sorumluluğunda zamanaşımı süresi, Türk Borçlar Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca öğrenme tarihinden itibaren iki yıl ve her halükarda on yıldır. Bu sürelerin dolmasıyla hakkın zamanaşımına uğradığı kabul edilmektedir. İade yükümlülüğünün kanundan kaynaklandığının kabul edilmesi halinde ise zamanaşımı süresi on yıl olarak belirlenmektedir¹⁹⁰⁹.

İade yükümlülüğünün hukuki niteliği bakımından ortaya sunulan bu görüşlerin yaratacağı ikinci büyük farklılık, iade yükümlülüğünün sebepsiz zenginleşme hukuki niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde, iyiniyetli zenginleşen ve kötüniyetli zenginleşen ayırımına gidilmesi gerekeceği ve iade yükümlülüğünün kapsamında farklılıklar meydana gelebileceğidir¹⁹¹⁰. Oysa yasal düzenlemenin amacı, ödenen geçici ödemenin bir bütün olarak iadesidir.

Kanaatimiz, iade yükümlülüğünün kanundan doğan bir yükümlülük olduğuna yöneliktir¹⁹¹¹. Nitekim bu yükümlülüğün sebepsiz zenginleşme sorumluluğuna dayandığının kabul edilebilmesi için somut durumda sebepsiz zenginleşmenin tüm unsurlarının mevcut olması gerekmektedir.

¹⁹⁰⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 197 vd; **Aydoğdu**, Faiz, s. 110; **Badur**, Geçici Ödemeler, s. 20 vd; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler, s. 126-127; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1134 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 132; **Şen/Şen**, s. 503; **Şener**, s. 1684 vd; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 278 vd.

¹⁹⁰⁷ **Aydoğdu/Ayan**, s. 37; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler, s. 180; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 251; **Şen/Şen**, s. 503; **Widmer/Wessner**, s. 256; **Yavuz**, Şerh, s. 590;

¹⁹⁰⁸ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1137.

¹⁹⁰⁹ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1137.

¹⁹¹⁰ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1137.

¹⁹¹¹ **Makaracı Başak/Tek**, s. 1136 vd.

Bir somut olayda sebepsiz zenginleşmenin mevcut olduğunun kabul edilebilmesi için ortada hukuken kabul edilebilir geçerli bir sebebin mevcut olmaması gerekmektedir. Oysa geçici ödemenin yapılması, mahkemenin ara kararına dayanmakta ve bu niteliği itibariyle bir geçerli sebebe dayanarak ödemenin yapıldığı kabul edilmelidir. Bu bağlamda, geçerli bir sebebe dayanarak yapılan ödemenin sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyeceği ve iade yükümlülüğünün doğrudan TBK'nın 76. maddesinden doğan bir yükümlülük olduğu kabul edilmelidir. Aynı zamanda özel bir yasa maddesiyle düzenlenen iade yükümlülüğüne yönelik olarak kanunda açıkça sebepsiz zenginleşme niteliği vurgulanmadığı takdirde, bunun kanundan doğan bir iade yükümlülüğü sayılması adeta bir zorunluluktur¹⁹¹².

İade yükümlülüğünün hukuki niteliğinin yaratacağı bir diğer farklılık ise iade edilecek tutarın hangi oranda faizleneceğine ilişkindir. Bu husus, müteakip başlık altında incelenmektedir.

3.3.3.2. Faiz Hesabı

Asıl davanın reddi halinde geçici ödemelerin iadesinin hukuki niteliğinin kanundan kaynaklanan iade borcu olarak belirlenmesiyle birlikte, iadenin geçici ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek faiziyle birlikte yapılması gerekmektedir¹⁹¹³.

Mahkeme, nihai kararlar birlikte vereceği iade hükmünde iadenin anaparaya işleyecek olan kanuni faizle birlikte yapılacağını hüküm altına almalıdır. Burada hükmedilecek olan faiz oranının asıl davada talep edilen faiz oranıyla aynı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, asıl davada adi kanuni faiz ya da ticari faiz talep edilmiş olması halinde, iade yükümlülüğünde de bu faiz oranının uygulanması gerekmektedir¹⁹¹⁴.

Bu noktada akla gelebilecek ihtimallerden bir tanesi, aradan geçen süreçte enflasyon gibi sebeplerle paranın değer kaybetmesi ihtimali ve bu ihtimale dayalı olarak faiz tutarının değer kaybını karşılayamaması durumunda geçici ödeme yapan tarafın zararın nasıl karşılanacağına ilişkindir. Böylesi bir durumda denkleştirici adalet ilkesine göre bir hüküm kurulup kurulamayacağı veya munzam zarar müessesesine başvurulup başvurulamayacağı değerlendirmeye muhtaç hale gelmektedir.

Kanaatimize göre, yasanın açık hükmüne karşı, denkleştirici adalet ilkesinin geçici ödemenin iadesi anında uygulanması mümkün değildir. Zira TBK'nın 76. maddesinin 2. fıkrası,

¹⁹¹² **Makaracı Başak/Tek**, s. 1137; Karşı yönde: **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 197.

¹⁹¹³ Aynı yönde: **Makaracı Başak/Tek**, s. 1137-1138.

¹⁹¹⁴ **Aydoğdu/Ayan**, s. 36; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1138; **Şener**, s. 1685; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 176.

açıkça iadenin faiziyle birlikte yapılacağını düzenlemektedir. Bu açık düzenleme karşısında, yasal bir değişiklik yapılmadığı sürece denkleştirici adalet ilkesine başvurulmasının mümkün olmadığı görüşündeyiz. Bununla birlikte faizin karşılayamadığı zararların giderilmesi bakımından munzam zarar müessesesine başvurulması mümkün gözükmemektedir.

3.3.3.3. Devletin Sorumluluğunun Doğması Gerektiğine Yönelik Görüşler

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yasalaşmadan evvel, henüz tasarı aşamasındayken, Adalet Komisyonu'nda geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmesine rağmen davanın reddi halinde ödenmiş olan geçici ödemenin iade alınamaması halinde devletin sorumluluğunun doğması gerektiği öne sürülmüş ve müessese bu yönüyle de eleştirilmiştir. Bu bağlamda kanunla ihdas edilmiş olan bir müesseseye dayanarak verilen hükümle birlikte zarara uğrayan bir tarafın zararın giderilmesi gerektiği ileri sürülmekte ve bu noktada devletin sorumluluğunun doğması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre geçici ödemenin iade edilememesi noktasında sübjektif ifa imkansızlığı halinin mevcut olması gibi durumlarda, iadenin yapılamayacak olması halinde devlete sorumluluk yüklenmesi gerektiği doğrudan Anayasa'nın bir gereği olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda kanunun ve yargılama faaliyetinin aslında hukuken sorumluluğu bulunmayan bir tarafın zararına sebebiyet vermiş olması karşısında, yasanın meşruluğunun kalmayacağı ve Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca bu zararın devlet tarafından giderilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁹¹⁵.

Gerçekten de böylesi bir ihtimalde, zarardan herhangi bir sorumluluğu bulunmayan davalının malvarlığına haksız yere el atılmakta ve davalı yasal düzenleme sebebiyle uğradığı zararının giderilmesini davacıdan istemektedir. Bu noktada sübjektif ifa imkansızlığı gibi bir sebeple iadenin sağlanamaması halinde ise davalı, sorumlusu olmadığı bir zararı yasal düzenleme sebebiyle kendi malvarlığıyla karşılamakta, bu sebeple kendisi zarara uğramakta, sorumlu olmadığının anlaşılmasıyla birlikte ise uğradığı zarar giderilememiş olmaktadır. Bu noktada zarar gören tarafın zararının giderilmesi noktasında devletin sorumluluğunun doğması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁹¹⁶.

Kanaatimize göre burada meydana gelen durum, icrası için kesinleşmesi gerekmeyen mahkeme kararlarının icra edilmesi üzerine, üst mahkeme tarafından kararın kaldırılması veya bozulması halinde meydana gelen hukuki durumla benzerlik göstermektedir. Zira bir mahkeme

¹⁹¹⁵ **Başpınar**, Değerlendirme, s. 27; **Gürpınar**, Haksız Fiil, s. 294; **Hatemi**, Değerlendirme, s. 229; **Hatemi/Gökyayla**, s. 195-196; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Makaracı Başak/Tek**, s. 1135; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 279-280; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178.

¹⁹¹⁶ **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Topuz**, Geçici Ödemeler, s. 275; **Yavuz**, Değişiklikler, s. 178.

kararıyla bir tazminat davasının kabul edilmesi ve bu kararın icrası için kesinleşmesinin gerekmediği bir ihtimalde, davacı tarafından icra takibine geçilerek davalının malvarlığına el atılabilmektedir. Bu ihtimalde davalı tarafından üst mahkemelere başvurulmasının akabinde zarardan sorumlu olmadığına ortaya çıkmasıyla birlikte, aslında mahkeme kararı sebebiyle cebri icra baskısı altında yapmak zorunda kaldığı ödemenin haksız olduğu anlaşılmaktadır. İşte bu örnekte de, davalı tarafından yasa ve mahkeme hükmü sebebiyle sorumlu olmadığı bir ödeme yapılmak zorunda kalınmaktadır. Üst mahkeme tarafından kararın kaldırılması veya bozulması üzerine, davalının icra takibiyle yaptığı ödemeyi geri alma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu noktada da davalının yaptığı ödemelerin kendisine iadesinin sübjektif imkansızlık veya benzer bir sebeple gerçekleşmemesi mümkündür.

İşte bu durumda da tıpkı geçici ödemeler müessesesinde olduğu gibi davalı tarafın malvarlığına haksız yere el atılmış olmaktadır¹⁹¹⁷. Bu durum geçici ödemeler müessesesi bakımından çekinilen durumla birebir aynıdır. Bu tip durumlar bakımından devletin sorumluluğuna başvurulması söz konusu olacak ise o halde hiçbir kararın kesinleşmeden icra edilememesi gerekmektedir. Bu nedenle geçici ödemeye karar verilmesine rağmen davanın reddi halinde devletin sorumluluğu doğması gerektiği yönündeki fikre katılmak mümkün değildir.

¹⁹¹⁷ Bu duruma karşı icranın iadesi kurumu düzenlenmiş olup, bu müessesenin varlığının menfaat dengesinin tek taraf lehine bozulmasını önlediği kabul edilmektedir: **Çiftçi**, s. 342; **Tok**, s. 141; Kanaatimiz, geçici ödemeler müessesesi bakımından da aynı yöndedir. İcranın iadesi kurumuyla ilgili detaylı bilgi için bkz: **Akkaya**, İcranın İadesi, s. 677 vd; **Arslan**, Tuğba, s. 8; **Çelik, Yasin**, s. 6-8; **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 931; **Kuru**, İcra İflas, s. 2246; **Muşul**, İcra ve İflâs, s. 954; **Özkaya Ferendeci**, s. 7; **Tanrıver**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları, s. 171-184; **Taşpınar Ayvaz**, İcranın İadesi, s. 388 vd; **Tok**, s. 137; **Uyar**, İlamlı, s. 524; **Yılmaz**, İcra ve İflâs Hukuku Şerhi, s. 233.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemelerin sadece haksız fiilden doğan borçlar bakımından uygulama alanının sınırlandırılmayacağını düşünmekteyiz. Zira, kanundan doğan borçlar arasında geçici ödeme uygulanıp uygulanmaması noktasında ayrıma gitmek doğru değildir. Kanundan doğan tüm borçlar bakımından geçici ödemeler düzenlemesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz.

Gerek düzenlemenin lafzı, gerekse de amacı ekonomik durumu itibariyle ivedi şekilde ödeme alma gereksinimi duyan kişilerin geçici ödeme imkanından faydalanmasını hedeflemektedir. Bu yöndeki amacın altında yatan sebep, zarar gören kişilerin uzun süren yargılamalar neticelenene kadar beklemesinin önüne geçmek ve zarar görenin hızlı bir şekilde kısmi bir geçici ödeme almasını sağlamaktır. Nitekim zarar gören kişilerin hızlı bir şekilde ödeme alamaması halinde, uğradıkları zararın büyümesi dahi söz konusu olabilmektedir.

Düzenlemenin lafzında, “*ekonomik durumun gerektirmesi*” ifadesi kullanılmaktadır. Kanaatimize göre sadece bir haksız fiilin yarattığı sonuçlar bakımından ekonomik durumun gereksinim göstermeye başlaması değil, ekonomik durumun genel anlamda geçici ödemeyi gerektirmesi aranmaktadır. Ekonomik durumun gerektirmesi ifadesinin dar yorumlanması ve sadece haksız fiilin yaratacağı sonuçlar bakımından ivedi şekilde geçici ödemeye ihtiyaç duyulmasının aranması halinde, düzenlemenin uygulama alanı oldukça daralmakta ve adeta uygulanamaz hale gelmektedir. Örneğin; trafik kazaları için zorunlu mali mesuliyet sigortalarına ilişkin düzenlemeler ve bunun yanı sıra sağlık hizmet bedeli ve güvence hesabına ilişkin düzenlemeler, hemen hemen trafiğe çıkan herkesi kapsayacak nitelikte korumalar öngörmektedir. Geçici iş göremezlik ödeneği gibi başkaca sosyal güvenceler de yine müessesenin uygulama alanını daraltabilmektedir. Bu bakımdan geçici ödeme, sadece bir haksız fiil sonucunda yaralanan bir kişinin bu yaralanma olayı sebebiyle gereksinim duyduğu ivedi ihtiyaçlar için değil, zarar gören tarafın genel anlamda ekonomik durumunun geçici ödeme almayı gerekli kıldığı her halde uygulama alanı bulmalı ve bu unsur geniş yorumlanmalıdır.

İsviçre’de düzenlemeye getirilen eleştirilerin en başında, İsviçre hukukundaki sosyal güvencelerin bu ihtiyacı karşıladığı ve bu düzenlemeye gereksinim olmadığına ilişkindir. Ancak Türk kanun koyucusu, mevcut sosyal güvencelere rağmen bu düzenlemeyi yasalaştırmış durumdadır. Bu husus bile mevcut sosyal güvence düzenlemelerine rağmen kişilerin geçici

ödeme alabilmesinin amaçlandığını ve ekonomik durumun gerektirmesi halinin somut olayın özelliğine göre genel bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. Maddesinin madde gerekçesinde ise; “*mesela*” denilerek sosyal güvenceden yararlanamayacak kişilerin geçici ödemelere başvurabileceği belirtilmiştir. Ancak buradaki ifadenin örnekleyici bir nitelik taşıdığı açıktır. Kanaatimiz, sosyal güvencelerden yararlansa dahi ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirdiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar sunan herkesin geçici ödeme alabileceğine yöneliktir.

Uluslararası havacılık hukukunda bizzat geçici ödemelere çok yakın hükümler de bulunmaktadır. 28 Mayıs 1999 tarihinde imzalanan Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Uluslararası Sözleşme ve 2 Mayıs 2009 tarihinde imzalanan Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararın Tazminine İlişkin Sözleşme’de ön ödeme niteliğinde olan düzenlemeler görülmektedir. Bu müesseselerde hava yolunda meydana gelen kazalarda zarar gören tarafa karşı hava yolu firmasının yargılama tamamlanmadan ve hatta başlamadan evvel ön ödeme yapacağı düzenlenmektedir. Henüz sorumluluğa ilişkin nihai bir kararın verilmediği bir anda yapılacak olan bu ön ödeme, geçici ödemelere benzemektedir. Öte yandan geçici ödemeleri bir ihtiyati tedbir türü olarak gören bir görüş de bulunmaktadır. Benzer düzenlemelere Türk Ticaret Kanunu’nda rastlamak da mümkündür. Deniz ticaretine ilişkin hükümlerin arasında kurtaranın haklarını düzenleyen TTK’nun 1316. maddesinde benzer bir düzenleme yer almakta ve kurtaranın avans talep edebileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme de niteliği itibariyle geçici ödemeler düzenlemesiyle oldukça benzerdir. Aynı kanunun 1427. maddesinin 3. fıkrasında da sigortacının henüz hüküm kurulmadan, ileride tazminattan mahsup edilmek üzere ön ödeme niteliğinde bir avans ödemesinin yapılmasını ön görmektedir.

Kanaatimiz, geçici ödemeler müessesesinin tıpkı uluslararası havacılık hukukunda ve Türk ticaret hukukunda düzenlenen müesseseler gibi ön ödeme niteliği taşıdığına ve ön ödeme kurumuna ilişkin genel nitelikli bir düzenleme ihtiva ettiğine yöneliktir. Ön ödeme görüşü ise müessesenin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemeyeceğini ve düzenlemenin bir maddi hukuk düzenlemesi olduğunu temel almaktadır.

Geçici ödemeler müessesesiyle genel anlamda geçici hukuki koruma düzenlemeleri arasında çok temel bir farklılık mevcuttur. Geçici hukuki korumalarda amaç, kaybolması muhtemel bir hakkın korunmasıdır. Geçici ödemelerde ise kaybolması söz konusu olan bir hak mevcut değildir. Geçici ödeme kararı, davalının ödeme güçlüğüne düşecek olması sebebiyle verilmemektedir. Bu nedenle geçici ödemenin geçici hukuki korumalarla daha temelden ayrıldığı ileri sürülmektedir. Düzenlemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu savunan

yazarlar ise Alman hukukunda para alacaklarına ilişkin eda tedbiri müessesesinden hareket etmektedir. Bu görüşe göre parasal alacaklar bakımından da ihtiyati tedbir talep edilmesi mümkün olup, geçici ödemeler düzenlemesi de bunun bir yansıması olarak görülmektedir.

Alman hukukunda para alacaklarına ilişkin verilecek eda tedbirleri için zarar görenin “*zaruret hali*” olarak ifade edilen bir durumun içerisinde olması aranmaktadır. Para alacaklarına ilişkin verilecek eda tedbirlerinin sadece istisnai zamanlarda uygulanabileceği Alman hukukunda ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre ihtiyati tedbir talebi kabul edilmezse ve tedbir kararı uyarınca zarar gören ödeme alamazsa çok daha büyük zararlara uğraması söz konusu olmalı ve bu nedenle eda tedbiri kararı verilmesi adeta hayati bir zorunluluk içermelidir. TBK’daki geçici ödemelerde ise bu ağırlıkta bir zaruret hali aranmamış ve genel anlamda ekonomik durumun gerektirmesi ifadesi kullanılmıştır. Her iki müessese sebep ve amaç yönlerinden birbirinden farklıdır. Bu nedenle geçici ödemeler müessesesinin Alman hukukunda mevcut olan para alacaklarına ilişkin verilecek eda tedbirlerinin bir örneği olarak kabul edilmesi kanaatimize göre mümkün değildir. Zira eda tedbillerinde de geçici ödemeler müessesesinin aksine yine hakkın kaybolmasına karşı bir önlem alma gayesi güdülmektedir. Kaldı ki TBK’nın 76. madde gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiş, eda niteliğinde bir tedbir düzenlemesi yaratılmak istenmediği açıkça ortaya konulmuştur. Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesinde yer alan düzenlemede geçen “*davacı*” ve “*davalı*” ifadeleri; geçici ödeme talebinin asıl davadan önce yapılacak bir başvuruyla talep edilemeyeceğini, mutlaka asıl davanın içerisinde talep edilebileceğini ortaya koymaktadır. Düzenleme hem bu yönüyle hem de teminat gösterilmesine yönelik bir unsur taşıyamaması, disiplin cezası öngörülmemesi, ispat ölçütünün farklı olması, karara karşı itiraz ve kanun yollarının öngörülmemiş olması gibi sebeplerle ihtiyati tedbirlerden farklılaşmaktadır.

Düzenlemenin diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma türlerinden birisi olduğu da ileri sürülmüştür. Ancak geçici hukuki korumaların amacının hakları himaye altına almak olması göz önüne alınmalı ve geçici ödemelerin ise dava sonunda tazminatın tahsilinin imkansızlaşmasını engellemek gibi bir amacı olmaması karşısında hukuki nitelendirmenin bu şekilde yapılmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Geçici ödemelerde kaybolması muhtemel bir hak söz konusu değildir. Geçici ödeme kararı, dava sonunda talep edenin tazminat tutarına ulaşması konusunda bir risk olduğu için verilmemektedir. Geçici ödemenin verilme sebebi, doğrudan düzenlemenin amacından kaynaklanmaktadır. Yargılamaların uzun sürmesi sebebiyle ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesi ve davacının kısmen tatmin edilmesi şeklinde geçici hukuki korumalar bakımından söz konusu olmayan bir amaç, geçici ödemeler bakımından söz konusudur. Kaldı ki geçici ödemelerin bir geçici hukuki koruma türü veya daha

özelde bir ihtiyati tedbir türü olarak nitelendirilemeyeceğini ilişkin başkaca tespitlerimiz de mevcuttur.

İhtiyati tedbir müessesesinde, çoğu zaman henüz asıl yargılamaya başlanmadan, tahkikata geçilmeden ve hatta karşı taraf dinlenmeden aleyhine tedbir talep edilen tarafın malvarlığına el atılmaktadır. Menfaat dengesinin tek taraf aleyhine bozulmasına karşın, hukuk düzeni bu menfaat dengesini tekrar sağlayabilmek adına bir takım önlemler almış durumdadır. Bunların başında teminat gösterilmesine ilişkin düzenleme gelmektedir. Kanun koyucu tek taraf lehine bozulan menfaat dengesini düzeltebilmek adına tedbir talep eden tarafın teminat göstermesini düzenleme altına almıştır. Oysa geçici ödemeler bakımından böyle bir düzenleme mevcut değildir.

İhtiyati tedbirlerde lehine tedbir kararı verilen tarafın tedbir kararı verildiği anda haksız olduğunun anlaşılması halinde karşı tarafın zararını tazmin etmekle yükümlü olduğuna ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesinde düzenleme mevcuttur. Oysa geçici ödemeler bakımından ödeme alan tarafın haksız çıkması haline ilişkin düzenlenmiş bir tazminat sorumluluğu mevcut değildir. Geçici ödeme alan tarafın asıl dava sonucunda haksız çıkması halinde, yasada sadece aldığı geçici ödemeyi iade yükümlülüğü öngörülmüş durumdadır. Yasa maddesinin bu şekilde kaleme alınmış olması karşısında, kanun koyucunun amacının haksız şekilde geçici ödeme alan tarafın sadece aldığını iade etmekle yükümlü kılmak olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Buna rağmen geçici ödemeler düzenlemesi ihtiyati tedbirin bir türü olarak değerlendirildiğinde, yasadaki bu kısıtlayıcı düzenlemeye rağmen HMK'daki tazminat düzenlemesi de uygulama alanı bulmakta ve kanun koyucunun amacı aşılmış olmaktadır. Bu durum dahi geçici ödemelerin ihtiyati tedbir şeklinde değerlendirilmesini imkansız kılmaktadır.

İhtiyati tedbir kararına uyulmaması üzerine HMK'nın 398. maddesinde tedbire muhalefetin cezası düzenlenmiş durumdadır. Geçici ödemeler müessesesinde ise böyle bir ceza hükmü düzenlenmiş değildir. Geçici ödeme kararına uyulmaması halinde, lehine geçici ödeme kararına hükmedilen taraf bunu icra takibine konu edebilmektedir. Ancak buna rağmen ödemeyi almaması halinde öngörülmüş bir ceza söz konusu değildir. Bütün bu hususlar geçici ödemelerin kendine özgü unsurları bulunan bir maddi hukuk müessesesi olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle geçici ödemeler düzenlemesinin hukuki niteliğini “ön ödeme” olarak belirlemekte ve uluslararası havacılık hukukunda ve Türk ticaret hukukunda düzenlenmiş müesseselerle birlikte ön ödemelerin maddi hukukta kişilere bahşedilmiş bir hak olarak algılanması gerektiğini ifade etmekteyiz.

İhtiyati tedbirlerde tek taraf lehine bozulan menfaat dengesinin tekrar sağlanması adına getirilen düzenlemeler, geçici ödemeler bakımından uygulama alanı bulamamaktadır. Buna karşın kanaatimiz, yasa koyucunun menfaat dengesini nispeten de olsa düzeltebilmek adına ihtiyati tedbirlere nazaran ispat ölçütünün ağırlaştırıldığına ilişkindir. Düzenlemede yer alan inandırıcı kanıtlar ifadesinin, ihtiyati tedbirlerde aranılan yaklaşık ispat kavramıyla aynı ispat ağırlığına işaret edip etmediği tartışmalıdır. Baskın görüş, bunun yaklaşık ispatla aynı anlama geldiğini ifade etmektedir. Ancak kanaatimiz inandırıcı kanıtlar ifadesinin yaklaşık ispatla tam ispat arasında bir ispat ölçütüne işaret ettiği ileri sürülmektedir. Geçici ödemeler müessesesinde talep eden taraftan teminat alınmasına ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından, teminat alınmaksızın davalının malvarlığına el atılmasının önü açılacağından yaklaşık ispat ölçütünden daha ağır bir ölçünün aranması gerektiğini ileri sürmekteyiz. Zira acil şekilde parasal desteğe ihtiyaç duyan zarar görenin, buna karşılık teminat göstermesi müessesenin doğasıyla da bağdaşmamaktadır. Usul hukukunda yaklaşık ispata ilişkin esnek ispat görüşü adı altında bir görüş bulunmaktadır. Bu görüş, tam ispatın dışında kalan her ispat ölçütünün yaklaşık ispat olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bunun ağırlığının ise her müessesede ayrı ayrı inceleneceğini ileri sürmektedir. Bu görüşün kabulü halinde, yani tam ispatın dışında kalan her türlü ispatın yaklaşık ispat olarak isimlendirilmesi halinde dahi geçici ödemeler müessesesinde özel olarak inandırıcı kanıtlar ifadesi kullanılmış olması karşısında, tam ispata olabildiğince yaklaşan bir ispat ölçütünün aranması gerektiğini ileri sürmekteyiz.

Inandırıcı kanıtlar veya inandırıcı deliller ifadesinin mevzuatımızda kullanıldığı başkaca hükümler bakımından da durumun benzer olduğu görülmektedir. Mevzuatta kamu düzenini ilgilendiren hallerde inandırıcı kanıtlar ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 288. maddesinde inandırıcı kanıtlar kavramı kullanılmaktadır. Bu düzenlemede babalık karinesinin sadece evlenmeden önce veya ayrı yaşama döneminde cinsel ilişkiye girildiğine ilişkin inandırıcı kanıtlar varsa geçerliliğini koruyacağı ifade edilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 299. maddesinde ise babalığa ilişkin tanımanın iptali düzenlenmektedir. Bu düzenlemede tanıyanın anne ile cinsel ilişkide bulunduğu ile ilişkin inandırıcı kanıtlar sunması gerektiği ifade edilmektedir. Bir başka düzenleme ise Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 759. maddesinde poliçenin iptal edilmesine ilişkin düzenlemede yine bu kavram kullanılmış durumdadır. Kendi elinde bulundurduğu poliçenin zıyaa uğradığını ileri süren taraf, buna ilişkin inandırıcı kanıtlar sunmak zorundadır. Görüldüğü üzere soybağına ilişkin olan ve poliçenin tedavül kabiliyetini etkileyen bu konularda yaklaşık ispat yerine inandırıcı kanıtlar ifadesi kullanılmış durumdadır. Nitekim soybağına ilişkin verilecek hükmün veya tedavül kabiliyeti bulunan bir kıymetli

evrağın iptali gibi kamu düzenini ilgilendiren bu hükümlere ilişkin ispat ölçütünün ağırlaştırılmış olması oldukça normaldir. Geçici ödemeler düzenlemesinde de henüz haklılığına ilişkin nihai bir karar verilmeyen davacı lehine davalının malvarlığına el atma hakkı vermesi karşısında, kamu düzenini ilgilendiren bu konularda olduğu gibi ispat ölçütünün ağırlaştırıldığı ve tek taraf lehine bozulan dengenin bu şekilde düzeltilmeye çalışıldığı kanaatini taşımaktayız.

Geçici ödemeler düzenlemesine başvurulabilmesi için aranılan koşulların genel şartlar ve özel şartlar olarak ikiye ayrıldığını ileri sürmekteyiz. Genel şartlar; zararın varlığı, ekonomik durumun gerektirmesi, inandırıcı kanıtlar sunulması ve istem olarak sıralanabilmektedir. Genel şartların yanı sıra, zarar görenin bir de iddiasının haklılığını gösterebilmesi adına özel şartları sağlaması gerekmektedir. Bunun için iddianın dayandığı hukuki sebebin aradığı unsurlara ilişkin de inandırıcı kanıtlar sunulması gerekmektedir. Türk hukukunda hukuki nitelendirmeyi yapmak hakimnin görevi olarak düzenlenmiş durumdadır. Zira hakimnin hukuku kendiliğinden uygulayacağına ilişkin usul hukukuna hakim olan bu ilke uyarınca, hakim taraflarca ileri sürülen iddialar ve delilleri değerlendirerek hukuki nitelendirmeyi kendisi yapmalı ve somut olaya uygulanacak hukuk kurallarını kendisi tespit etmelidir. Ancak hakimnin hukuki nitelendirmeyi yapması oldukça zaman alan ve çoğu zaman tahkikat aşamasının bile sonlarına doğru gerçekleşebilecek bir durumdur. Zira uyuşmazlık konusu dahi ön inceleme aşamasında tespit edilmektedir. Bu bağlamda geçici ödeme başvurusuyla birlikte, hakimnin hukuki nitelendirmeyi yapması ve davaya dayanak olan hukuki sebebi kesin olarak tespit edebilmesi çoğu zaman mümkün olamamaktadır.

Zarar gören tarafın geçici ödeme talebiyle birlikte bir hukuki sebebi davasına dayanak olarak belirlemiş olması halinde, hakim tarafından söz konusu bu hukuki sebebe ilişkin kanunun aradığı unsurlara ilişkin inandırıcı kanıtlar sunulup sunulmadığına göre değerlendirme yapılmalı ve buna göre geçici ödeme talebinin kabulü ya da reddi yönünde karar verilmelidir. Bunun yanı sıra, geçici ödeme talep eden tarafın herhangi bir hukuki sebebi dayanak olarak belirtmemesi ve sadece maddi vakıaları dilekçesinde ileri sürmüş olması halinde, hakim tarafından davanın dayanabileceği hukuki sebeplerin somut olayın özelliğine göre kolayca tespit edilebilmesi mümkün ise ve bu sebebe uygun inandırıcı kanıtlar sunulmuş ise geçici ödeme talebi kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra sadece maddi vakıaların ileri sürülmüş olması ve davanın dayandığı hukuki sebebin dahi belirlenebilmesinin güç olması ve davalının sorumluluğunun doğacağını gösteren herhangi bir hukuki sebebin unsurlarına yönelen inandırıcı kanıtların sunulmamış olması halinde geçici ödeme talebinin reddi gerekmektedir.

Geçici ödeme talebinde bulunulabilmesi için asıl davanın da para alacağına yönelmiş bir eda davası teşkil etmesi ve davacının nihai kararlar birlikte zararın giderilmesini talep etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte geçici ödemeye re'sen karar verilemeyecek olup, mutlaka taraflardan bu yönde bir talep ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Geçici ödeme taleviyle birlikte ön ödeme talebinin ve talep edilen ön ödeme miktarının da açıkça açıkça talepte bulunan tarafça belirtilmesi gerekmektedir. Geçici ödeme talebinin yargılamanın sonlarına doğru ileri sürülmesi halinde, nihai karara yaklaşılan bir dönemde geçici ödeme kararı verilmesi noktasında duruma hassasiyetle yaklaşılmalıdır. Zira geçici ödeme, ivedilikle ön ödemeye ihtiyaç duyan zarar görenin uzun süren yargılamaların etkisinden kurtulması ve mağduriyetinin büyümesini engellemeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda, yargılamanın sonuna kadar geçici ödeme talebinin ileri sürülmemiş olması halinde, ivedilik arz eden bir ihtiyacın mevcut olmaması sebebiyle geçici ödeme talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Ancak yine de her somut olayın özelliğine uygun bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira madde metninde dahi geçici ödeme talebinin kabul edilmesi noktasında hakime takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.

Hakimin takdir yetkisi, şüphesiz hakime sınırsız bir keyfiyet tanımamaktadır. Hakim, geçici ödeme talebi kendisine ulaştıktan sonra öncelikle geçici ödemeler düzenlemesinde aranılan genel şartların somut olayda mevcut olup olmadığının değerlendirmelidir. Akabinde, davanın dayandığı hukuki sebebin hakim tarafından geçici olarak belirlenmesi ve bu hukuki sebebe özgü özel nitelikli inandırıcı kanıtların sunulup sunulmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte hakim tarafından geçici ödeme kararı verilmeden evvel, zarar görenin herhangi bir sosyal güvenceden veya özel sigortadan yararlanıp yararlanmadığı, yararlanma hakkı bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

Geçici ödemeler müessesesinin doğası gereği, çoğunlukla davanın cevabı beklenmeden ivedilikle geçici ödeme kararının verilmesi gerekmektedir. Ancak bazı özel durumlarda davalının cevabının ve sunacağı delillerin beklenmesi gerekmektedir. Tıbbi uygulama hatasından kaynaklı tazminat davalarında, ortaya çıkan bir komplikasyondan dolayı hekimin tazminattan sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin aydınlatılmamış olması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda davalının davaya cevap vermeden ve delil olarak aydınlatılmış onam sunup sunamayacağı beklenmeden geçici ödemeye karar verilebilmesi mümkün olmadığı gibi, davalının aydınlatılmış onam sunup sunmayacağı bilinmeden iddianın haklılığının geçici olarak dahi belirlenmesi mümkün olamayacaktır. İşte bu gibi durumlarda davalının cevabı beklenmeden geçici ödeme kararı verilebilmesi mümkün kabul edilmemelidir. Bunun yanı sıra, kurtuluş kanıtı öngörülen kusursuz sorumluluk hallerine dayanan iddialar bakımından davalının

sorumluluktan kurtulabilmesini sağlayan ve yasada öngörülen şartları haiz olup olmadığı ve bu yönde inandırıcı kanıtlar sunulup sunulamayacağı bilinmeden geçici ödeme kararı verilmesi de yine hakkaniyete aykırı sonuçlar vermektedir. Bu gibi durumlar da, davalının kurtuluş kanıtı sunamayacağına yönelik davacı tarafça inandırıcı kanıtlar sunulması halinde, istisnai de olsa davalının cevabı beklenmeden somut olayın özelliği nazara alınarak ivedi şekilde geçici ödeme kararı verilebileceği de gözden kaçırılmamalıdır.

Geçici ödemenin miktarının belirlenebilmesi noktasında yasada somut ölçütler belirlenmemiş durumdadır. Somut ölçütlerin belirlenmemiş olması, geçici ödemenin miktarının belirlenmesi noktasında tıpkı manevi tazminat veya nafaka hükümlerinde olduğu gibi hakime takdir yetkisinin tanındığını göstermektedir. Kanaatimize göre hakimin takdir yetkisini kullanırken nazara alacağı ölçütler bulunmaktadır. Zarar gören bakımından asıl dava sonucunda talep edilen tazminat tutarı bu ölçütlerden ilkidir. Zira asıl dava sonucunda talep edilen tazminat miktarının daha fazla tutarında geçici ödeme talep edilebilmesi mümkün olmadığı gibi, dava sonucuna yönelik olarak talep edilen tazminat miktarına yakın tutarda geçici ödeme miktarına hükmedilmesi de hem müessesenin amacına aykırılık teşkil etmekte, hem de geçici ödeme kararının asıl yargılamanın önüne geçmesine sebebiyet vermektedir. Bu nedenle davacı tarafça asıl dava bakımından talep edilen toplam dava değeri, geçici ödeme tutarı belirlenirken nazara alınacak ölçütlerden ilkidir.

Hakim tarafından aynı zamanda, hem meydana gelen zararın ağırlığı, hem bu zararın etkilerine yönelik hem de tarafların ekonomik durumlarına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bunun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52. maddeleri uyarınca kusurun ağırlığına göre de değerlendirme yapılmalı ve hakim tarafından tüm bu hususlar bir arada değerlendirilerek geçici ödemenin miktarı belirlenmelidir. Belirlenecek olan geçici ödeme tutarının irat veya toptan şekilde ödenmesine karar verilebilmelidir.

Doktrindeki baskın görüşün aksi yönde olmasına rağmen, manevi tazminat talepleri bakımından da geçici ödeme talep edilebileceğini ileri sürmekteyiz. Zira bu yöndeki görüşümüz, zarar görenin genel anlamda ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesinin arandığı yönündeki görüşümüzle de örtüşmektedir. Kanaatimize göre geçici ödemenin kabulüne karar verilebilmesi için, zarar görenin haksız fiil sonucunda ve haksız fiil sebebiyle geçici ödemeye ihtiyaç duyması şart olmayıp, zarar görenin genel anlamda ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektiriyorsa, geçici ödeme talebinin kabulüne karar verilmesi gerekmektedir. Zarar görenin haksız fiil sebebiyle içine düştüğü durumdan dolayı ivedi şekilde geçici ödemeye ihtiyaç duyması halinde müessesenin uygulama alanı bulabileceğinin savunulması halinde,

sadece maddi tazminat talepleri bakımından geçici ödemeye karar verilebilmesi fikri ortaya çıkmaktadır. Ancak kanaatimiz tam tersi yönde olduğundan, manevi tazminat talepleri bakımından da geçici ödemeye karar verilebileceğini ileri sürmekteyiz.

Geçici ödeme kararının ara karar niteliği taşıdığını ileri sürmekteyiz. Bu durumun doğal sonucu olarak geçici ödeme kararına karşı sadece nihai kararla birlikte kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilmelidir. Bu durumun yarattığı bir diğer sonuç ise geçici ödeme kararının sadece ilamsız icra takibine konu edilebileceği ancak icra takibine itiraz edilmesi halinde itirazın kaldırılması yoluna başvurulabileceğine ilişkindir.

Asıl davanın kabulü halinde geçici ödemenin nihai kararla belirlenen bedelden düşük olması halinde geçici ödeme tutarının asıl dava sonucunda verilen karardaki tutardan mahsubu gerekmektedir. Geçici ödeme tutarının asıl dava sonucunda kabul edilen miktardan yüksek olması halinde ise fazladan yapılan ödemenin iadesi söz konusu olmaktadır. Davanın reddi halinde de yapılan geçici ödemenin iadesi gerekmektedir. İadenin kanundan kaynaklanan bir iade borcu olduğunu ileri sürmekte ve iadeye ilişkin zamanaşımı ve faiz gibi hususların da bu görüşümüze uygun şekilde belirlenmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz. Mahsup söz konusu olduğunda ise mahsubun cebri icra aşamasında yapılması gerektiğine ilişkin doktrinde yer alan fıkre karşı, karar verilmeden evvel geçici ödemenin fiilen yapıp yapılmadığının tespit edilmesi gerektiğini, mahsuba ilişkin hükmün mahkeme kararında belirlenmesi gerektiğini ve bu şekilde mahsup işleminin cebri icra aşamasına bırakılmaması gerektiğini ifade etmekteyiz.

Geçici ödemenin iadesinin sübjektif imkansızlık nedeniyle mümkün olmaması halinde, devletin sorumluluğunun doğması gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür. Olması gereken hukuk bakımından katılmakta olduğumuz bu görüşe karşın, pozitif hukuk bakımından devletin sorumluluğunun doğmasının mümkün olmadığını ileri sürmekteyiz. Nitekim icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmeyen kararlar bakımından, ilamlı icra takibine geçilmesi, alacağın tahsil edilmesi ve ardından üst mahkeme tarafından kararın kaldırılması veya bozulması mümkün olup, bu gibi durumlarda haksız yere cebri icra baskısı altında ödeme yapmak zorunda kalan tarafın icranın iadesi müessesesi vasıtasıyla ödediklerini iade alması mümkün kılınmış durumdadır. Ancak bu noktada da icranın iadesinin sübjektif imkansızlık nedeniyle mümkün olmaması ihtimali mevcuttur. Bu durum için öngörülmemiş olan devletin sorumluluğunun oldukça benzer sonuçlar öngören geçici ödemeler müessesesi için de öngörülemeyeceği açıktır.

KAYNAKÇA

- Abeyratne, Ruwantissa : “The ICAO conventions on liability for third-party damage caused by aircraft”, **Air and Space Law**, C. 34, S. 6, 2009, ss. 403-416.
- Abik, Yıldız : “Normun Koruma Amacı Teorisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 59, S. 3, 2010, ss. 345-448, (Abik, Normun Koruma Amacı Teorisi).
- Abik, Yıldız : “Taşınmaz Malikin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 3-4, 2010, ss. 145 – 186, (Abik, Taşınmaz).
- Acabey, Mehmet Beşir : **Soybağı: Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002.
- Acar, Hakan : “Yeni Borçlar Kanununda Haksız Fiiller Konusunda Getirilen Yeniliklerin Değerlendirilmesi”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, C. II, Ankara, 2012, ss. 15-34.
- Acemoğlu, Kevork : ““Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 6, S. 9, 2011, ss. 19-29.
- Adal, Erhan : **Trafik Kazalarında Akit - Dışı Hukuki Sorumluluk**, 1.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, (Adal, Trafik Kazaları).
- Adal, Erhan : “Trafik Kazalarında Zarar Görenin Himayesi”, **BATİDER**, C. II, S. 3, 1964, ss. 384-396, (Adal, Zarar Görenin Himayesi).
- Adal, Erhan : “Yeni Borçlar Kanununda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 1, 2014, ss. 919-980, (Adal, Tehlike Sorumluluğu).

- Aday, Nejat : “Vesayet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar ve Vesayet Tedbir Şerhi Uygulaması”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 2, 2019, ss. 813-846.
- Adıgüzel, Sibel : “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 19, 2014, ss. 943-996.
- Akalın, Şükrü Haluk : **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.
- Akalın, Tuğba : **Babalık Davası**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- Akbal, Mehmet : “Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım”, **TBB Dergisi**, S. 93, 2011, ss. 147-173.
- Akbulut, Berrin : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Akbulut, Pakize Ezgi : **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Akcan, Recep : “Medeni Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, ss. 887-934.
- Akçaal, Mehmet : “Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi”, **TBB Dergisi**, S. 110, 2014, ss. 57-108.
- Akdeniz, Ayşe : “İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 72, S. 2, 2014, ss. 3-29.
- Akdeniz, Umut : “İhtiyati Haciz Müessesesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S.1 – 2, 2006, ss. 197-226.
- Akın Sunay, Nesrin : “Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **REGESTA**, C. 3, S. 2, 2012, ss. 75-95.

- Akil, Cenk : “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2013, ss. 172-194. (Akil, İhtiyati Tedbir).
- Akil, Cenk : “Dava Yetkinliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 36, 2018, ss. 1-20, (Akil, Dava Yetkinliği).
- Akil, Cenk : “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, **İÜHFİM**, C. 70, S. 1, 2012, ss. 179-201. (Akil, Kısmi Hüküm).
- Akil, Cenk : “Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 3, 2008, s. 1-32. (Akil, Kendiliğinden Uygulama).
- Akil, Cenk : **Kısmi Dava**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Akil, Kısmi Dava).
- Akil, Cenk : “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, 2009, ss. 1-62, (Akil, Delil Tespiti).
- Akkan, Mine : “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, **MİHDER**, C. 6, S.1, 2007, ss. 29-68.
- Akkaya, Tolga : “5236 ve 5311 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Yeni Kanun Yolu Sistemine Göre İlamlı İcrada İcranın İadesi”, **MİHDER**, S. 3, 2008, ss. 135-158, (Akkaya, İcranın İadesi).
- Akkaya, Tolga : “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2014, ss. 25-61, (Akkaya, Boşanmada Geçici Hukuki Korumalar).
- Akkaya, Tolga : **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Akkaya, İstinaf).

- Akkayan Yıldırım, Ayça : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 1, 2012, ss. 203-220.
- Akıncı, Müslüm : **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.
- Akıncı, Şahin : **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, 13.Bs, Sayram Yayınları, Konya, 2022, (Akıncı, Borçlar Genel).
- Akıncı, Şahin : “Medeni Kanun’da Kadın ve Aile”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2004, ss. 15-31, (Akıncı, Aile).
- Akıntürk, Turgut : **Aile Hukuku**, 3.Bs, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, (Akıntürk, Aile).
- Akıntürk, Turgut : **Medeni Hukuk**, 4.Bs, Savaş Yayınları, Ankara, 1991, (Akıntürk, Medeni).
- Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. II, 16. Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, (Akıntürk/Ateş Karaman, Medeni).
- Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: **Türk Borçlar Hukuku**, 30.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2022, (Akıntürk/Ateş Karaman, Borçlar).
- Akipek, Jale : **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), C. 1 (Zilyetlik ve Tapu Sicili)**, 2.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972.
- Akipek, Şebnem : “Çevreyi Kirletenin Hukukî Sorumluluğu”, **Manisa Barosu Dergisi**, C. 13, S. 51, 1994, ss. 4-22, (Akipek, Çevre).
- Akipek Öcal, Şebnem : “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, 1. Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2016, ss. 511 – 539, (Akipek Öcal, Motorlu Taşıt).

- Akipek Öcal, Şebnem/Öcal, Levent: “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Ve Ön Ödemeli Konutların Değerlemesi”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, ss. 277-298.
- Akman, Sermet : “İsviçre Medeni Kanunu Nesep İlişkisi Kanun Tasarısı Çevirisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 42, S. 1-4, 1976, ss. 611-639.
- Akpınar İş, Merve : “Türk Hukukunda Tedbir Nafakası”, **Kaçkar Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 2, S. 2, 2021, sz. 114-120.
- Aksu Kayacan, Simge : “5403 Sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 2, 2020, ss. 529-598.
- Aktaş, Sururi : “İdeal Hukuk Kavramı Üzerine”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 3-4, 2009, ss. 1-21.
- Aktepe Artık, Sezin : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Akünel, Teoman : **Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977.
- Akyiğit, Ercan : **İş Hukuku**, 14.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Akyol Aslan, Leyla : **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, 1.Bs, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, (Akyol Aslan, Delil Tespiti).
- Akyol Aslan, Leyla : “Adli Yardım Kurumunun Arabuluculukta Uygulanması- (HUAK m. 13/3)”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2018, ss. 79-134, (Akyol Aslan, Adli Yardım).
- Akyol, Şener : **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- Akyüz, Emine : **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, 1.Bs, Milli Eğitim Bakanlığı

- Yayınları, Ankara, 2000, (Akyüz, Ulusal ve Uluslararası Hukukta).
- Akyüz, Emine : **Çocuk Hukuku**, 6.Bs, Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2018, (Akyüz, Çocuk).
- Alangoya, Yavuz : “Dava Temeli, Hâkimin Dava Malzemesinin Toplanmasıdaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler”, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergi**, S. 9, 2005, ss. 83-113, (Alangoya, Dava Temeli).
- Alangoya, Yavuz : “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2007, ss. 325-344, (Alangoya, Davanın Esası).
- Alangoya, Yavuz : **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, (Alangoya, Delillerin Toplanması).
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Usul).
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Tasarı).
- Albayrak, Hakan : **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Aldemir, Hüsnü : **Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri**, 5.Bs, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Alp, Mustafa/Çelebi, Duygu: “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 74, 2016, ss. 83-137.
- Alsancak, Muhammed İkbâl: **Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamında Bedensel Zarar Görenlerin Sigorta Sözleşmesinden Doğan Hakları**,

Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

- Altaş, Hüseyin : “Munzam Zararda İspat Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 1, 2001, ss. 121-129, (Altaş, Munzam Zarar).
- Altaş, Hüseyin : **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, (Altaş, Şekil).
- Altınok Ormancı, Pınar : “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri İle Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 79, S. 4, 2021, ss. 1261-1283.
- Altunkaya, Mehmet : “Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1 – 2, 1999, ss. 171-196, (Altunkaya, Araç İşleten).
- Altunkaya, Mehmet : **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı**, 1. Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (Altunkaya, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı).
- Altuntaş, Fuat : **Hukukta Akıl Yürütme Yöntemi Olarak Kıyas (Analoji)**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, (Altuntaş, Kıyas).
- Altuntaş, Fuat : “Kıyasın (Analojinin) Diğer Akıl Yürütme Yöntemleri ile Karşılaştırması ve Hukuk Alanındaki Yansıması”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, 2021, ss. 237-279, (Altuntaş, Karşılaştırma).
- Ansay, Sabri Şakir : **Hukuk İcra ve İflas Usulleri**, 5.Bs, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960, (Ansay, İcra).
- Ansay, Sabri Şakir : **Hukuk Yargılama Usulleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1960, (Ansay, Hukuk).
- Antalya, Gökhan : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme””, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı-2013, Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan, C. I, İzmir, 2013, ss. 185-200, (Antalya, Geçici Ödeme).

- Antalya, Gökhan, : “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 3, ss. 419-440, (**Antalya**, Aleniyet).
- Antalya, Gökhan, : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 9.7.1997 T. ve 60/1996/679/869 Numaralı "Akkuş v. Türkiye" Kararı Karşısında Kamulaştırma Bedelinde Temerrüt Faizi ile Karşılanamayan Munzam Zararın Tazmini”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C. 10, S. 2, ss. 1-13, (**Antalya**, Munzam Zarar).
- Antalya, Gökhan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2.Bs, Seçkin Yayıncılık, C. I-II-III, Ankara, 2019, (**Antalya**, Borçlar Genel).
- Antalya, Gökhan : **Hukuk Bilimine Katkı Olarak Hukuk Metodolojisi**, C. II, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, (**Antalya**, Hukuk Metodolojisi).
- Antalya, Gökhan, : “İstihkak Davası”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, ss. 499-514, (**Antalya**, İstihkak).
- Antalya, Gökhan : “Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi–”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 221-250, (**Antalya**, Model Önerisi).
- Antalya, Gökhan : **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, 1.Bs, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017, (**Antalya**, Manevi Tazminat).
- Antalya, Gökhan : “Türkiye’de Hukuk Reformu Toplantıları 3, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli”, Ed. Halil Akkanat, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.4, 2005, ss. 70-74, (**Antalya**, Panel).
- Antalya, Gökhan/Topuz, Murat: **Eşya Hukuku**, C. IV/I, 4.Bs, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2021, (**Antalya/Topuz**, Eşya).

- Antalya, Gökhan/Topuz, Murat: **Medeni Hukuk**, 1.Bs, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2016, (**Antalya/Topuz**, Medeni).
- Araç, İbrahim/İba, Şeref : “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama Ve Norm Koyma Teknigi Ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 58, S. 3, 2003, ss. 35-60.
- Aral, Fahrettin : “Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 3, Haziran 1980, ss. 733-758, (**Aral**, Temyiz Kudreti).
- Aral, Fahrettin : **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (**Aral**, Kötü İfa).
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 15.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Aral, Vecdi : **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007.
- Aras, Aslı : “Mülteci Ve Sığınmacıların Adalete Erişiminde Adli Yardım”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 23, Özel Sayı, 2021, ss. 43-54.
- Arıcı, Kadir : “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Annelerin Korunması”, **TBB Dergisi**, Özel Sayı, 2017, ss. 269 – 284, (**Arıcı**, Anne).
- Arıcı, Kadir : **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, 1.Bs, Gazi Kitapevi, Ankara, 2015, (**Arıcı**, Sosyal Güvenlik).
- Arıkan, Mustafa : “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1, 2008, ss. 71-90, (**Arıkan**, Sebebe Bağlılık).
- Arıkan, Mustafa : “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2005, ss. 129-155, (**Arıkan**, Temlik).
- Arıkan, Mustafa/Erdoğan, Kemal: “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, **Selçuk**

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 34, 2015, ss. 145-172

- Arıkan, Serdar : “Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 1, S. 3, 2005, s. 745-767.
- Arısoy, Selman, : “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulamasının Temeli: Vakıfalar, Vakıfaların Önemi, Vakıfaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıfaların Tespiti”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 1, 2019, ss. 1-47.
- Arsebük, Esat : “Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 1943-1944 Yılı Açılış Dersi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 1944, ss. 181-191, (Arsebük, Açılış).
- Arsebük, Esat : **Borçlar Hukuku**, C. I-II, 3. Bası, Arkadaş Matbaası, Ankara, 1950, (Arsebük, Borçlar).
- Arslan, Gizem : **Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Amerikan Haksız Fiiller Hukukunda Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.
- Arslan, İlyas : “Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, **TAAD**, C. 7, S. 27, 2016, ss. 691-727.
- Arslan, Ramazan : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Bankacılar Dergisi**, 2013, ss. 67-71, (Arslan, Delil).
- Arslan, Ramazan : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukukî Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Bankacılar Dergisi**, Şubat 2013, ss. 7-27, (Arslan, Geçici Hukuki Korumalar).
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: **Medeni Usul Hukuku**, 7.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Arslan, Serkan : “Bir Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 1, 2010, ss. 1-29.

- Arslan, Tuğba : **İcra ve İflâs Hukukunda İcranın İadesi**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış YL Tezi, Diyarbakır, 2006.
- Arslandoğan, Birce : **Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Aslan Düzgün, Ülgen : “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası) Zarar Kavramı Ve Sigortacının Rücu Hakkı”, **BATİDER**, C. XXIX, S. 3, 2013, ss. 189 – 216, (Aslan Düzgün, Rücu Hakkı).
- Aslan Düzgün, Ülgen : “Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları İle Getirilen Yenilikler Ve Değişiklikler”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 7, S. 14, Aralık 2019, ss. 153 – 193, (Aslan Düzgün, Yenilikler).
- Aslan, Kemale Leyla/Güler, Ahmet Alper: “Vekilin Özen Yükümlülüğü Ve Basiretli Vekil Kavramı”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2020, ss. 51-72.
- Aslan, Kudret/Akyol Aslan, Leyla/Kiraz, Taylan Özgür: “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014 - Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2015, ss. 975-1024.
- Aşçıoğlu, Çetin : **Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları**, 2.Bs, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2008.
- Aşık, İbrahim/Demir, Ömer Faruk: “Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 26, S. 45, 2021, ss. 341 – 362.
- Ataay, Aytekin : **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, Birinci Yarım, 3.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

- Atabek, Reşat/Sezen, Merih: “Hekimin Mes’uliyeti”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.28, İstanbul, 1954, ss. 135-165.
- Atalay, Esra : “Yargısal Temel Haklar”, **Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, İzmir, 1997, ss. 437 – 454.
- Atalay, Merve : **Türk Hukukunda Sigorta Sözleşmesi**, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.
- Atalay, Oğuz : **Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1986, (Atalay, Adli Yardım).
- Atalay, Oğuz : **Menfi Vakıaların İspatı**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, (Atalay, Menfi Vakıalar).
- Atalı, Murat : “Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi Ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2, 2022, ss. 733-752, (Atalı, Re’sen Uygulama).
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, **İcra ve İflas Hukuku**, 10.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2020, (Atalı/Ermenek/Erdoğan, İcra).
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, **Medeni Usul Hukuku**, 4.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2021, (Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul).
- Atamer, Kerim : “1989 Londra Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kurtarma”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul, 2007, ss. 807-890, (Atamer, Kurtarma).
- Atamer, Kerim : “Gemilerin İhtiyati Hazine Uygulanacak Hükümler ve Güncel Sorunlar”, **Deniz Hukuku Dergisi**, C. II, S. 1, 1997, ss. 79-86, (Atamer, Gemilerin İhtiyati Haczi).
- Atamer, Kerim : “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 1, 2011, ss. 21-106, (Atamer, Zarar Sigortaları).

- Atamer, Yeşim : **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, 1.Bs, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996. (Atamer, Haksız Fiil).
- Atamer, Yeşim : **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, (Atamer, Kredi).
- Atamer, Yeşim/Kurtulan Güner, Gökçe: “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 2, 2021, ss. 543-588.
- Atar, Eray Aksın : “Nafakadan Feragat”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 251-267.
- Atasoy, Kemal : **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Ateş, Derya : “Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa Kavramının Edim Özellikleri Yönünden Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2, 2022, ss. 447-461, (Ateş, Aynen İfa).
- Ateş, Derya : “Borçlunun Temerrüdünde İhtar Ve Ek Süre Kavramları”, **TAAD**, C. 13, S. 52, 2022, ss. 383-406, (Ateş, İhtar).
- Ateş, Derya : “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, ss. 75-93, (Ateş, Özgürlük).
- Ateş, Derya : “Temerrüde Düşen Borçlunun Aynen İfadan Vazgeçme Hakkı İle Seçim Hakkı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, 2022, ss. 58-84, (Ateş, Seçim Hakkı).
- Ateş, Hüseyin : “Güvence Hesabı”, **TBB Dergisi**, S. 108, 2013, ss. 349-362, (Ateş, Güvence Hesabı).

- Ateş, Hüseyin : “Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması”, **TBB Dergisi**, S. 100, 2012, ss. 343 – 362, (Ateş, Motorlu Araç).
- Ateş, Mustafa : “Çevre Kanununa Göre Çevre Kirlenmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 1995, ss. 68-80, (Ateş, Çevre).
- Atlan, Hülya : **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Atlan, Manevi Zarar).
- Atlan, Hülya : “Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, ss. 2659-2683, (Atlan, Beden Bütünlüğünün İhlali).
- Ayan, Mehmet : **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı 1.Bs, Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, (Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk).
- Ayan, Nurşen : “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15 S. 1, 2007, ss. 11- 37, (Ayan, Taşınır).
- Ayan, Serkan : **Evlilik Birliğinin Korunması**, 1.Bs, TBB Yayınları, 2014, (Ayan, Evlilik Birliği).
- Ayan, Serkan : **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, (Ayan, Temerrüt).
- Aybay, Aydın : **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1962, (Aybay, Muvakkat Tescil).
- Aybay, Aydın : **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 15.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, (Aybay, Borçlar Genel).
- Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin: **Eşya Hukuku**, 4.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Aydın, Mesut : “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 61, S. 3, 2006, ss. 1-37.
- Aydın, Muammer : “Adli Yardım Sistemine Genel Bir Bakış”, **İstanbul Barosu Dergisi**, S. 5, 2007, ss. 2117-2125.

- Aydın Özdemir, Elif : **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini**, 1. Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Aydoğdu, Murat : “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, 2010, ss. 85-136, (Aydoğdu, Faiz).
- Aydoğdu, Murat : **Tüketici Hukuku Dersleri**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, (Aydoğdu, Tüketici Hukuku).
- Aydoğdu, Murat/Ayan, Serkan: **Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku’nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi**, 2.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan/Meral, Oğuzhan/Darcın, Şeyhmus: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2021.
- Aydoğdu, Murat/Nart, Serdar: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Aydos, Oğuz Sadık : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Ayhan, Rıza : “Ticarî İş Kavramı Ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S. 2, 2013, ss. 291-314.
- Aykanat, Mehmet/Aydın, Melikşah: “Osmanlı Hukukunda Bina veya Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, S. 1, 2020, ss. 209 – 236.
- Avcı, Mustafa : “Borç için Hapis Yasağı”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2004, ss. 105-145.
- Avcı, Mustafa/Bilgin, Hüseyin: “Alkollü Araç Kullanımı Nedeniyle Sürücü Belgesine Geçici Süreli El Konulması İşlemleri Üzerine Bir İnceleme”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 13, 2019, ss. 129-166, (Avcı/Bilgin, Araç).

- Avcı, Mustafa/Bilgin, Hüseyin: “Tapu Sicilinin Yolsuz Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu ve Görevli Yargı Yeri”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2019, ss. 79-97, (Avcı/Bilgin, Tapu).
- Azıklı Arslan, Betül : **Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Bacinoğlu, Funda : “Ankara Barosu Adli Yardım Kurulu Eğitim Semineri”, **Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller**, Ankara, 2007.
- Badur, Emel : “Geçici Ödemeler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 114, 2016, ss. 14-25, (Badur, Geçici Ödemeler).
- Badur, Emel : “Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 2001, ss. 835-876, (Badur, Gayrimenkul Maliki).
- Badur, Emel : “Çevreyi Kirletenin Hukukî Sorumluluğu”, **Çevre Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2006, ss. 105-116, (Badur, Çevre).
- Bahadır, Zeynep : **Medeni Usul Hukukunda Kısmi Karar**, 1. Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Balcı, Mesut : “İş kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu”, **Sicil**, S. 4, 2006, ss. 151-182.
- Balis, Georges : “Para Borçlarının Ödenmesindeki Gecikmeden Doğan Zarar ve Ziyar”, çev. Öcal Akar, **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C. 1, S. 1, 1965, ss. 163-169.
- Balkar, Süheyla : **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, (Balkar, Ticari Tahkim).
- Balkar Bozkurt, Süheyla : “Milletlerarası Tahkime Konu Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Geçici Koruma Tedbirlerine Hükmedebilme Yetkisi ve Imperium

- Kavramı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2017, ss. 259-293, (**Balkar**, Milletlerarası Tahkim).
- Basım, Aybüke : “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası Ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, ss. 2685-2723.
- Baş, Ece : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Baş, Seda : “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış”, **TAAD**, S. 52, 2022, ss. 349- 382.
- Başar, Didem : “Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 46, 2021, ss. 145-170.
- Başoğlu, Başak : “Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2015, ss. 29-55, (**Başoğlu**, Tehlike Sorumluluğu).
- Başoğlu, Başak : **Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk**, 1.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, (**Başoğlu**, Çevre).
- Başözen, Ahmet : “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 653-694, (**Başözen**, Yaklaşık İspat).
- Başözen, Ahmet : **Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (**Başözen**, İlk Görünüş İspatı).
- Başpınar, Veysel : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na İlişkin Genel Değerlendirme, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 - 4 Haziran 2011)**

Sempozyum No: III Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan,
İstanbul, 2012, ss. 21- 31, (**Başpınar**, Değerlendirme).

- Başpınar, Veysel : **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, (**Başpınar**, Özen Borcu).
- Baştuğ, İrfan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.Bs, Şafak Basım Ve Yayınevi, Manisa, 1984.
- Baumann, Jürgen/Brehm, Wolfgang: **Zwangsvollstreckung**, 2.Bs, Giesecking Verlage, Bielefeld, 1982.
- Baur, Fritz : **Studien zum einstweiligen Rechtsschutz**, J.C.B. Mohr Verlage, Tübingen, 1967.
- Bayraklı, Hasan Hüseyin : **Vergi İcra Hukuku**, Afyon Kocatepe Üniversitesi Yayın No: 27, Afyon Kocatepe Üniversitesi Matbaası, Afyon, 2000.
- Baygın, Cem : **Soybağı Hukuku**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, (**Baygın**, Soybağı).
- Baygın, Cem : “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 1-4, 2002, ss. 255-284, (**Baygın**, Kanbağı).
- Bayram, Aziz Erman : “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Tedbir Nafakasına Dair 25.10.2018 Tarihli Ve 2017/2-1891 Esas, 2018/1577 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, s. 213-248.
- Baysal, Başak : “Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant – Projet de Reforme du droit des Obligations) Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 2, 2006, ss. 215-233, (**Baysal**, Fransız).
- Baysal, Başak : **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2012, (**Baysal**, Müterafik Kusur).

- Baytaz, Abdullah Batuhan : **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Belgesay, Mustafa Reşit : “Kocanın Nafaka Mükellefiyeti Ve Mahkeme İçtihatlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3-4, 1952, ss. 708-721.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz : **İhtiyati Haciz Usul-Uygulama**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Berk, Enes : **Karayolları Trafik Kanunu’nda Destekten Yoksun Kalma Tazminatından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.
- Berki, Şakir : “Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1, 1962, ss. 201-231.
- Berkin, Necmeddin : **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 1969, (Berkin, Usul).
- Berkin, Necmeddin : **İhtiyati Haciz**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1962, (Berkin, İhtiyati Haciz).
- Berksoy, İrem : “Hayvan İdare Edenin Sorumluluğu”, **LHD**, C. 5, S. 55, 2007, ss. 2185-2200.
- Berti, Stephen : “Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess”, **ZSR**, S. 116, 1997, ss. 171-252.
- Bilge, Necip : “Cezai Şart”, **Prof.Dr. Esat Arsebük’e Armağan**, Ankara, 1958, ss.38-126, (Bilge, Cezai Şart).
- Bilge, Necip : **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara, 1973, (Bilge, Karar Düzeltme).
- Bilge, Necip/Önen, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1978.
- Bilgen, Mahmut : **Öğreti ve Uygulamada Sigorta Hukuku**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bs, Dora Yayınları, Bursa, 2022.
- Birinci Uzun, Tuba : “Eğitimine Devam Eden Ergin Çocuğa Ödenen Nafakanın Bazı Yargıtay Kararlarında Yardım Nafakası Olarak Nitelendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, ss. 89-125, (**Birinci Uzun**, Nafaka).
- Birinci Uzun, Tuba : **Götürü Tazminat**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, (**Birinci Uzun**, Götürü).
- Birinci Uzun, Tuba : “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması Ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada Ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2016, ss. 135-166, (**Birinci Uzun**, Velayet).
- Birsen, Kemaleddin : **Borçlar Hukuku Dersleri**, Birinci Cilt, Ahmed Sait Matbaası, İstanbul, 1944.
- Bloomeyer, Arwed : “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, çev. İrfan Yazman, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 3, 1968, s. 225-238.
- Boecken, Winfried : “Berücksichtigung anderweitigen Erwerbs gemäß § 615 Satz 2 BGB: Anrechnung pro rata temporis oder Gesamtberechnung?”, **Neue Juristische Wochenschrift**, C. 48, S. 49, 1995, s. 3218-3224.
- Bolatoğlu, Bolat : **Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1988.
- Bolayır, Nur : “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. 1, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2014, Ankara, ss. 555 – 585, (**Bolayır**, İspat Hakkı).
- Bolayır, Nur : **Medeni Usul Hukuku’nda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (**Bolayır**, Re’sen Uygulama).

- Bolayır, Nur : **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü**, 5.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, (**Bolayır**, Delillerin Toplanması).
- Bora, Sevda : “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme Aşaması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 85, 2013, s. 62- 69.
- Boran Güneysu, Nilüfer : **Medeni Usul Hukukunda Karar**, 1.Bs, Adalet Yayınları, İstanbul, 2014, (**Boran Güneysu**, Karar).
- Boran Güneysu, Nilüfer : “İcra Takip İşlemleri”, **TBB Dergisi**, S. 101, 2012, ss. 31 – 60, (**Boran Güneysu**, İcra).
- Bozdağ, Gonca Gülfem : **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, (**Boran Güneysu**, Nafaka).
- Bozer, Ali : **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2002.
- Bozkurt, Tamer : **Sigorta Hukuku**, 2. Bs, On İki Leva Yayınları, 2017, (**Bozkurt**, Sigorta Hukuku).
- Bozkurt, Tamer : **Deniz Ticareti Hukuku**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, (**Bozkurt**, Deniz Ticareti).
- Bozkurt Bozabalı, Banu : **Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Bozovalı, Haluk : **Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, 1.Bs, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990.
- Börü, Levent : Sıfat ve Dava Takip Yetkisi, **BATİDER**, C. 27, S. 3, 2011, ss. 249-278, (**Börü**, Sıfat).
- Börü, Levent : **Dava Konusunun Devri**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (**Börü**, Devir).
- Brehm, Roland : **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, Band IV, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41-61 OR), 3.Bs, Sampfli Verlag, Bern, 2006.

- Breitschmid, Peter : **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB)**, 2.Bs, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel – Genf – München, 2002.
- Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht Partnerschaftsgesetz**, 3.Bs, Schultess Verlag, 2016, (**Breitschmid/Jungo**, Familienrecht).
- Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht**, 3.Bs, Schultess Verlag, 3. Auflage, 2016, (**Breitschmid/Jungo**, Sachenrecht).
- Briggs, Asa : **The Welfare State in Historical Perspective**, The Welfare State Reader, ed. Christopher Pierson – Francis G. Castles, 2.Bs, Polity Press, 2007.
- Brühl, Günter : **Unterhaltsredt**, 2.Bs, Grundbegriffe und Praxis, Bielefeld, 1963.
- Budak, Ali Cem : “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 6, S. 2, Güz 2019, ss. 33-43, (**Budak**, Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı).
- Budak, Ali Cem : “Belgesay Kürsüsünün 1937-1938 Ders Yılı Medenî Usul Hukuku Dersleri: Özellikle İkrar ve Kesin Hüküm Takrirleri”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 3, 2020, ss. 1169-1208, (**Budak**, Belgesay).
- Budak, Ali Cem : **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, (**Budak**, Üçüncü Kişiler).
- Budak, Ali Cem : “Prof. Dr. Baki Kuru’nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, ss. 273- 306, (**Budak**, Değişiklikler).

- Budak, Ali Cem : “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – IV**, Ankara, 2006, (Budak, Çekişmesiz Yargı).
- Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: **Medeni Usul Hukuku**, 5.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Bulut, Harun : **Aile Hukukunda Velayet ve Nafaka Davaları**, 1.Bs, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.
- Bulut, Mehmet : “Türk İş Sağlığı Ve Güvenliği Uygulamalarında İş Kazalarının Bildirimi Yükümlülüğü Ve Sorunlar”, **"İş, Güç" Endüstri İlişkileri Ve İnsan Kaynakları Dergisi**, C. 24, S.1, Haziran 2022, ss. 70-84.
- Bulut, Uğur : **Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)**, 1.Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2017.
- Burcuoğlu, Haluk : “Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira İle İlgili Düzenlemesiyle Getirilen Yenilikler”, **İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Alınışının 80. Yılı, 80 Jahre Schweizerisches ZGB Und OR in der Türkei, Symposium vom 28 April 2006**, İstanbul, 2007, ss. 87-120, (Burcuoğlu, Yenilikler).
- Burcuoğlu, Haluk : “Haksız Eylem Sorumluluğu Çerçevesinde Bir Nesnenin Kullanım Olanağından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 1984, ss. 163-173, (Burcuoğlu, Zarar).
- Burcuoğlu, Haluk : “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Ve Soyutluk Kavramları Ve Bu Kavramlar Kapsamında Sebepsiz Zenginleşme”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2018, ss. 57-82, (Burcuoğlu, Taşınır).
- Burcuoğlu, Haluk : **Uygulama ve Öğretiden örneklerle Özel Hukukta I Quo Vadis (Nereye) II (Nihayet)**, 2.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, (Burcuoğlu, Uygulama).

- Burucuoğlu, Göktuğ : “Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Çerçevesinde Teminatın Kapsamı”, **Yaşar Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 1, 2020, ss. 89–121.
- Buz, Vedat : “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK. M. 60 Üzerine Düşünceler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 2, 2013, ss. 19-57, (**Buz**, Sorumluluk).
- Buz, Vedat : **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, (**Buz**, Dönme).
- Buz, Vedat : **Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2005, (**Buz**, Yenilik Doğuran).
- Bülow, Oscar : “Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts”, **ZZP**, S. 27, s. 201 vd.
- Büyük, Elif Irmak : **Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2021.
- Büyüksağış, Erdem : **Yeni Sosyo – Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, 1. Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2007.
- Canbolat, Ferhat : **Banka Garantisinde Savunma İmkanları Ve İhtiyati Tedbirler**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008.
- Candan, Hakan/ Arslan, Şadiye: “Türkiye’de Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Kusursuz Sorumluluğu Ve Rücu Sistemine Alternatif Bir Yöntem: Tapu Sigortası Sistemi”, **Paradoks Ekonomi Sosyoloji ve Politika Dergisi**, C. 17, S. 2, 2021, ss. 167-190.
- Caner, Oğuz : **Kurtarma Yardım Ücreti**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2003.
- Caniklioğlu, Nurşen : “Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 1, S. 8, 2006, ss. 50-92.
- Caniklioğlu, Nurşen/Bingöl, Serkan: “İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarında Yargılamaya İlişkin İlkeler”, **İstanbul Aydın**

- Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2020, ss. 31-49.
- Canpolat, Önder : “Üretici ve Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2013, ss. 371-393.
- Cansel, Erol : **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, 1. Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964.
- Cansel, Erol/Özel, Çağlar : “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, S. 8, 2013, ss. 713-734.
- Cassani, Carlotta : “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 77, 2008, ss. 236-248.
- Cebe, Mehmet Sinan : **Destekten Yoksunluk ve İş Göremezlik Tazminatı**, 2.Bs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, (Cebe, İş Göremezlik).
- Cebe, Memet Sinan : **Uygulamalı Sigorta Hukuku**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Cebe, Sigorta).
- Centel, Tankut : **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- Ceylan, Ebru : “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, S. 109, ss. 13-54, (Ceylan, Şiddet).
- Ceylan, Ebru : **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, 1.Bs, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, (Ceylan, Boşanma).
- Ceylan, Ebru : “Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Kadının Hukuki Durumu”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2016, ss. 75- 125, (Ceylan, Kadın).
- Ceylan, Nurettin : **Kambiyo Senetlerine Dayalı Olarak Açılan Menfi Tespit Davası**, 1. Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Clooney, Amal/Webb, Philippa: **The Right to a Fair Trial in International Law**, Oxford University Press, New York, 2020.

- Coester-Waltjen, Dagmar : **Internationales Beweisrecht: Das auf den Beweis anwendbare Recht in Rechtstreitigkeiten mit Auslandsbezug**, 1.Bs, Rolf Gremer Verlage, München, 1983.
- Compensis, Ulrike : **Die einstweilige Verfügung auf Unterhaltsleistung**, 1.Bs, Dr. Otto Schmidt KG Verlage, Köln, 1991.
- Coşkun, Mahmut : **Kıymetli Evrak Hukuku**, 7.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Czitron, Michel : **Die Vorsorglichen Massnahmen Während Des Scheidungsprozesses Unter Berücksichtigung Des Am 1. Januar 1988 In Kraft Getretenen Neuen Eherechts, Des In Revision Begriffenen Scheidungsrechts Sowie Des Prozessrecht Und Der Praxis Im Kanton Zürichs**, 1.Bs, Dike Verlag, St. Gallen, 1995.
- Çabri, Sezer : “6502 Sayılı Tüketicinin Koruması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, Ed. Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehmi, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları**, Ankara, 2015, ss. 205 – 240.
- Çağıl, Orhan Münir : **Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1971.
- Çağlayan Aksoy, Pınar : **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Çakar, Erden/Özdamar, Murat: “Sosyal Güvenlik Hukukunda Sigortalılara Geçici İş Göremezlik Ödeneği Ödenmesi”, **Mali Çözüm Dergisi**, Temmuz – Ağustos 2012, ss. 283-292.
- Çakar, Osman : “Hukuk Muhakemeleri Kanundaki Ceza Muhakemesi Hükümleri Özelinde Disiplin Hapsi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 32, 2017, ss. 411- 433.
- Çakırca, Seda : “Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 47, 2012, ss. 59- 94, (Çakırca, Çevre).

- Çakırca, Seda İrem : **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı Kuramı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011, (Çakırca, Zarar).
- Çakmak, Gonca Duygu : **Medeni Usul Hukukunda Kısmi Hüküm Ve Kısmi Kesinleştirme**, 1.Bs, Aristo Yayınları, İstanbul, 2021.
- Çalık, Abdurrahman : “İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde İşçi Ücretlerinin Ücret Garanti Fonu’ndan Ödenmesi”, **Mali Çözüm Dergisi**, C. 29, S. 151, 2019, ss. 255-261.
- Çavdar, Pelin : “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. I, 2016, ss. 735-765.
- Çavuşoğlu, Işintan : **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme’ler (m. 26-87)**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.
- Çeçen, Anıl : “Hukuk’ta Norm ve Adalet”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 32, S. 1, 1975, ss. 71-115.
- Çeker, Mustafa : **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Çekin, Mesut Serdar : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Çelik, Aytekin : “Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 3, 2011, ss. 31-64.
- Çelik, Aziz : “Yeni İş Yasasının Anlamı”, **TBB Dergisi**, S. 48, 2003, s. 41-72.
- Çelik, Çelik Ahmet : “Karayoluyla Yolcu Taşımada Zorunlu Sigortalar ve Güvence Hesabı”, **Yargı Dünyası Dergisi**, S. 177, 2010, s. 3153- 3167, (Çelik, Sigorta).
- Çelik, Çelik Ahmet : **Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu: Uygulama ve Yargıtay Kararları, Hesaplama**

- ve **Dilekçe Örnekleri**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Çelik, Trafik Kazaları).
- Çelik, Nazlı Hilal : **Adam Çalıştıranın Sorumluluğu**, 1.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Çelik, Adam Çalıştıran).
- Çelik, Yasin : **İcranın İadesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış YL Tezi, Ankara, 2018.
- Çeliktaş, Demet : **2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987, (Çeliktaş, Trafik).
- Çeliktaş, Demet : “Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1-4, 1987, ss. 593-641, (Çeliktaş, Şekil).
- Çelt, Damla Özden : “Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu,” **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2021, ss. 73-114.
- Çetinkaya, Mehmet : “İhtiyati Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, S. 11, 1972, ss. 773 -788.
- Çetintürk, Ekrem : “Mal Beyanında Bulunmamak Suçlarında Değer Azlığı Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 8, 2007, ss. 55-60.
- Çınar, Ömer : “Türk Borçlar Kanunu Ve Alman Medenî Kanununa Göre Cezaî Şartın İndirilmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 8, S. 16, 2009 ss. 91-115.
- Çiftçi, Pınar : “İcra Hukukunda Menfaat Dengesi”, 1.Bs, **Adalet Yayınevi**, Ankara, 2010.
- Çilenti Konuralp, Ayşen : “Türk-İsviçre Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğünün Hakkaniyete Aykırılık Nedeniyle Azaltılması Veya Kaldırılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2020, ss. 1021-1051.
- Çilingiroğlu, Cüneyt : **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

- Çitak, Burçak : “Yoksulluk Nafakası”, **İÜHFM**, C. LXXIV, S. 1, 2016, ss. 241-257.
- Çolak, Mahmut : “Çoklu Sosyal Güvenlik Sisteminden Tekli Sosyal Güvenlik Sistemine Geçiş”, **Belediye Dünyası Dergisi**, C. 7, S. 5, 2006, ss. 25-34.
- Dağdelen, Ahmet Hakan : “Tüketici İşlemlerinde Ayıbın Sebep Olduğu Zararlardan Satıcının Kusursuz Sorumluluğu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, s. 429-455.
- Darende, İhsan : “Belirsiz Alacak Davası-Kısmi Dava İlişkisi”, **Leges Hukuk Dergisi**, S. 25, 2012, s. 11-26.
- De Leon, Pablo Mendes/Werner, Eyskens: “The Montreal Convention: Analysis Of Some Aspects Of The Attempted Modernization And Consolidation Of The Warsaw System”, **J. Air L. & Com**, S. 66, 2000.
- Demir, Kübra : “Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1 – 2, 2020, s. 67-88.
- Demir, İsmail : **1989 Londra Konvansiyonu Çerçevesinde Kurtarma**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Demir, Mecit : **Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Demir, Mehmet : “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C. 57, S. 3, 2008, ss. 225-252.
- Demir, Remzi : **Türk Borçlar Kanunu Açısından Taksitle Satış Sözleşmeleri**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Demiral, Meltem : “Aile Bağlarının Ortadan Kalktığı Hallerde Yardım Nafakası Talebinin Yerindeliği Hakkında Bir Yargıtay İncelemesi”, **DEÜHFD**, C. 11, Özel Sayı, 2009, ss. 1111-1138.
- Demirbaş, Feride : “Baba İle Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler”, **Ankara Hacı Bayram Veli**

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXII, S. 3, 2018, s. 3-36, (Demirbaş, Soybaşı).

- Demirbaş, Feride : **Kısmi İfa**, 1. Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (Demirbaş, Kısmi İfa).
- Demirci, Serdar : “Ürün Sorumluluk Sigortasına Sorumluluk Hukuku ve Genel Şartlar Çerçevesinde Güncel Bir Bakış”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2019, s. 119-180.
- Demirel, Fatmagül : “Osmanlı Hukuk Sisteminde Adli Yardım Kurumu”, **Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi OTAM**, C. 29, S. 29, 2011, ss. 83-92.
- Deniz, Defne : “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Bakımından Nedensellik Bağı Unsuru”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2021, ss. 1155-1176.
- Deren Yıldırım, Nevhis : “4949 sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, 2005, ss. 431-443, (Deren Yıldırım, İhtiyati Haciz).
- Deren Yıldırım, Nevhis : “Geçici Hukuki Korumalar”, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 57-114, (Deren Yıldırım, Geçici Hukuki Korumalar).
- Deren Yıldırım, Nevhis : **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, 2.Bs, Alkım Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2002, (Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler).
- Deren Yıldırım, Nevhis : “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, Beta Yayınları, 1. Baskı, C. II, İstanbul, 2003, ss. 199-207, (Deren Yıldırım, Sorunlar)
- Deren Yıldırım, Nevhis : “Medeni Usul Hukuku’nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, çev. Özden Özkaya, Hamide, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, 1.Bs, Alkım

Yayınları, İstanbul, 2003, ss. 305-318, (**Deren Yıldırım**, Evrenselleşme).

Deren Yıldırım, Nevhis : “Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları”, 1.Bs, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, (**Deren Yıldırım**, Kesin Hüküm).

Deutsch, Erwin : **Allgemeines Haftungsrecht**, 1.Bs, Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin – Bonn – München, 1996.

Deutsch, Erwin/Ahrens, Hans Jürgen: **Deliktsrecht**, 5.Bs, Heymanns Verlage, Köln, 2009.

Develioğlu, Murat : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan “Ön Ödemeli Satım Sözleşmesi” ile İlgili İsviçre Öğretisinde Yapılan Bazı Açıklamalar ve Bu Açıklamaların Türk Hukuku Açısından Kısaca Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, C. II, 2014, ss. 909-926.

Deynekli, Adnan : “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, ss. 45-97.

Deynekli, Adnan/Saldırım, Mustafa: **Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz**, 3.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Direnisa, Efe : “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK m. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 25, 2019, ss. 97-176.

Dimdik, Hakan : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel Hükümleriyle Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, 2012, ss. 95-118.

Dinç, Mutlu : **Borçlar Kanununda Neler Değişti ?**, 6.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Dirican, Gökhan : **Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması**, 1.Bs, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2007.

- Dişel, Buse : **Dava Takip Yetkisi**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Doğan, İzzet : “Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 35, S. 1, 2015, ss. 59-95.
- Doğan, Gülmelihat : “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2014, ss. 385-413.
- Doğan, Mazlum : **Sözleşme Özgürlüğünün Emredici Hukuk Kuralları Çerçevesinde Sınırlandırılması**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.
- Doğan, Murat : “Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 4, 2003, ss. 93-124.
- Doğan, Murat/Şahan, Gökhan/Atamulu, İsmail: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Doğanay, İsmail : “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tespiti Delaile Dair Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S.7, 1945, ss. 888 – 899.
- Doğar, Mehmet : “Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 2, 2017, ss. 101-115.
- Doğru, Osman : “Siz Hala Yargı Harcı Ödüyor Musunuz?”, **Legal Hukuk Dergisi**, Kasım 2007, ss. 3449-3470.
- Doğu, Hakkı Mert : “Türk Borçlar Kanunu’nun 59. Maddesi Ve Hukuki İşlemlere Etkisi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 2, 2021, ss. 17-40.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, 17.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.
- Dural, Mustafa : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, 1.Bs, Fakülteler Yayınları, 1. İstanbul, 1976.

- Durman, Okay : “İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S.1, 2010, ss. 53-86.
- Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda: “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Bakım Alacaklısının Saklı Payı İhlal Kastı ile Yaptığı Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 79, S. 4, 2021, ss. 1231-1259.
- Dülger, Murat Volkan : “Hukuka Uygunluk Nedenleri İle Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayırımın Tarihçesi, Niteliği Ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, **CHD**, S. 24, 2014, ss. 121-180.
- Düzgün, Gülşah : **İş Hukukunda Geçici Ödeme**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Edel, Frederic : **The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights**, Human Rights Files No. 16, 2.Bs, Council of Europe Publishing, 2007.
- Eder, Maria : “Avusturya’da Kanunla Düzenlemelerin Tasarımı İçin Hukuki Kurallar, Kanun Yapma Tekniği”, Ed. Ünver, Yener, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 310**, Ankara, 2016, ss. 299-334.
- Eğilmezgil, Sena Gözde : “Babalık Davası”, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**, C.3, S.1, 2020, ss. 137-175.
- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra : **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, 3.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Elma, Ramazan : **Örnekler ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku**, 6.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Er, Burak Hamza : “Türk Hukuku’nda Üreticinin Ve İthalatçının Satım Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluğu”, **TAAD**, C. 11, S. 38, 2019, ss. 267-294.

- Erbek, Özge : “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) – Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, ss. 937- 985.
- Erbek Odabaşı, Özge : “Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 85, S. 3, 2020, ss. 61-155, (Erbek Odabaşı, Yan Yükümler).
- Erbek Odabaşı, Özge : “Yargıtay Kararları Işığında Devletin Taşınmazın Tapu Kaydındaki Yüzölçümünün Yanlışlığından Doğan Sorumluluğu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2021, ss. 193-232, (Erbek Odabaşı, Yüzölçümü).
- Erbilen, İnci : “Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 4, 2018 ss. 167-188.
- Ercan, İbrahim : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı - X**, 1. Bs, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, İzmir, 2012, ss. 102-183, (Ercan, Belirsiz Alacak).
- Ercan, İbrahim : “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A)”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul, 2003, (Ercan, Muhalefet).
- Ercan, İbrahim : **Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir**, Selçuk. Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1992, (Ercan, İhtiyati Tedbir).
- Ercan, İsmail/Arslan, Serkan: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Öngörülen Gider Avansının Uygulanması İle İlgili Ortaya Çıkan Bazı Meseleler Ve Bunların Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2012, ss. 165- 180.
- Ercoskun Şenol, Kübra : “Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerine Bir İnceleme”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 13, 2019, ss. 423-459, (Ercoskun Şenol, Aile).

- Ercoşkun Şenol, Kübra : “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, **İÜHFİM**, C. LXXIV, S. 2, 2016, ss.709-737, (Ercoşkun Şenol, Özgürlük).
- Erdem, Mehmet : **Aile Hukuku**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Erdem, Aile).
- Erdem, Mehmet : “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, **Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, ss. 97-124, (Erdem, Götürü).
- Erdoğan, Ersin : “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 1, 2017, ss. 47-65, (Erdoğan, İhtiyati Tedbirler).
- Erdoğan, Ersin : **Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, (Erdoğan, Yer Bakımından).
- Erdoğan, Ersin : **Medenî Usûl Hukukunda Yabancılaşma Unsuru Ve Sonuçları**, Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2015, (Erdoğan, Yabancılaşma).
- Erdoğan, Hasan : **Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, 3.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2003.
- Erdoğan, İhsan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.Bs, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, (Erdoğan, Borçlar Genel).
- Erdoğan, İhsan : “Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 1990, ss. 109-134, (Erdoğan, Kusur Unsuru).
- Erdoğan, Mehmet Şirin : “İş Kazasından Zarar Görenlerin Ve Yakınlarının Maddi Ve Manevi Zararlarının Tazmini”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, ss. 1099-1109.

- Eremionkhale, Lisa : **Verfahrenshilfe im Zivilverfahrensrecht:-ein systematischer Überblick/eingereicht von Lisa Eremionkhale**, Universität Linz, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Linz, 2021.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Eren, Borçlar Genel).
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Eren, Borçlar Özel).
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşkazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974, (Eren, İşkazası ve Meslek Hastalığı).
- Eren, Fikret : “Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 39, S. 1, 1987, ss. 159-212, (Eren, Motorlu Araç).
- Eren, Fikret : **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, 1.Bs, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, (Eren, İlliyet Bağı).
- Eren, Fikret : **Türk Borçlar Hukukunda Kişiyi İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, (Eren, Bedensel Zarar).
- Eren, Fikret : “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1 – 2, 2008, ss. 103-126, (Eren, Önalım).
- Eren, Fikret/Dönmez, Ünsal : **Eren Borçlar Hukuku Şerhi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Eren, Şerh).
- Ergenekon, Yılmaz : **Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası**, Ankara, 1966.
- Ergüne, Mehmet Serkan : **Olumsuz Zarar**, 1.Bs, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008.
- Erişir, Evrim : **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, (Erişir, İhtiyati Tedbir).

- Erişir, Evrim : “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler, 11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 1, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2009, ss. 241-254, (**Erişir**, Armağan).
- Erişir, Evrim : Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerinin (İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz) Uygulama ve HMK. Açısından Değerlendirilmesi Semineri”, **İzmir Barosu Dergisi**, S. 1, Ocak 2015, ss. 237-310, (**Erişir**, Seminer).
- Erişir, Evrim : **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, 1.Bs, Güncel Yayınları, İzmir, 2007, (**Erişir**, Taraf).
- Erkan, Vehbi Umut : “Türk Medeni Kanunu’nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 134, 2018, ss. 431-450, (**Erkan**, Kadın).
- Erkan, Vehbi Umut : “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği Ve Kullanılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2014, ss. 269-294, (**Erkan**, Önalım).
- Erkuyumcu, Müfit : “Delil Tespitine Müteallik Hükümler Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S.2, 1946, ss. 126-136.
- Erlüle, Fulya : **Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 2.Bs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- Erman, Hasan : “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlandırılması”, **İÜHFD**, C. 38, S. 1-4, 1973, ss. 601-620, (**Erman**, Serbesti).
- Erman, Hasan : **Eşya Hukuku Dersleri**, 7.Bs, Der Yayınları, İstanbul, 2017, (**Erman**, Eşya).

- Erman, Hasan : **İstisna Sözleşmelerinde Beklenilmeyen Haller (BK m. 365/2)**, 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979, (Erman, İstisna).
- Ermenek, İbrahim : **Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, 2014, (Ermenek, Davaların Birleştirilmesi).
- Ermenek, İbrahim : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ön İnceleme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2011, ss. 139-175, (Ermenek, Ön İnceleme) .
- Ermenek, İbrahim : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı**, 4, 2016, ss. 215-230, (Ermenek, Yargılama Giderleri).
- Ermenek, İbrahim : **İflasın Ertelenmesi**, 1.Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2009, (Ermenek, İflas).
- Ermenek, İbrahim : “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1-2, 2000, ss. 142-180, (Ermenek, Şekilcilik).
- Eroğlu, Sevilay : “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 65, S. 1, 2000, ss. 39 – 68.
- Ersan, Gürbüz : “Türkiye’de Sosyal Sigortaların Doğuşu ve Gelişmesi”, **Journal of Social Policy Conferences**, S. 25, 1974, ss. 46 – 90.
- Ertaş, Şeref : “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, **Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan**, 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1990, ss. 65-112, (Ertaş, Manevi).
- Ertaş, Şeref : **Çevre Hukuku**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1997, (Ertaş, Çevre Hukuku).

- Erten, Ali : **Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. m.58)**, 1.Bs, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000.
- Erten, Rıfat : “İngiliz Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, S. 3, 2009, ss. 439-578.
- Ertürk, Şükran : “Ücret Garanti Fonundan Yararlanmak İmkânsızlaşıyor Mu?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 18, 2010, ss. 184-192.
- Esen, Bünyamin : “Türk Sosyal Güvenlik Hukukuna Göre İş Kazası Sonucu Bağlanan Sürekli İş Göremezlik Gelirinin Hesaplanması ve Özellikli Durumlar”, **Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hayatına Bakış Açısı Dergisi**, C. 3, S. 7, 2019, ss. 59-74.
- Esenkar, Burhanettin : **Çekin Ziyatı Özellikle Çalınma Hali**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- Evren, Çınar Can : “Bir Örnek Olay Üzerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar”, **YBHD**, C. 4, S. 2, 2019, ss. 113–136.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Fenger, Hermann : **Vorläufiger Rechtsschutz, Zivilprozessrecht**, Springer, Berlin, Heidelberg, 2001.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : **Aile Hukuku**, 2.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, (Feyzioğlu, Aile Hukuku).
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : **Borçlar Hukuku, Akdın Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, C. I, 4.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, (Feyzioğlu, Borçlar Özel).
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin/Özakman, Cumhur/Sarıal, Enis: **Aile Hukuku**, İstanbul, 1986.
- Fidan, İsmail : “Endüstriyel Tasarımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, ss. 423-451.

- Fischer, Markus : **Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht: Dissertationsschrift**, 1.Bs, Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2011.
- Fox, Sarah Jane : “To practise justice and right'-international aviation liability: have lessons been learnt?”, **International Journal of Public Law and Policy**, C. 5, S. 2, 2015, ss. 162-182.
- Franko, Nisim : “Alacağın Temliki”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 49, S. 1, 1994, ss. 177-197, (Franko, Temlik).
- Franko, Nisim : “Manevi Zararın Mahiyeti ve Ceza Kanununda Tazmini Sistemi Hakkında Bir Tetkik”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 1984, ss. 133-154, (Franko, Manevi).
- Furrer, Andreas/Muller-Chen, Markus/Çetiner, Bilgehan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Gallus, Willhelm : **Die Grundlagen des gesamten Versicherungswesens**, Leipzig, 1874.
- Ganslmayer, Anton : **Die einstweilige Verfügung im Zivilverfahren**, Stuttgart – München – Hannover – Berlin - Booberg, 1991.
- Garner, Bryan : **Blacks Law Dictionary**, 9. Bs, Thomson, 2009.
- Gaskell, Nicholas : “The 1989 Salvage Convention and The Lloyd’s Open Form (LOF) Salvage Agreement 1990”, **Tulane Maritime Law Journal**, C. 16, S. 1, 1991, ss. 1-104.
- Gaul, Hans Friedhelm : “Die Entwicklungen des einstweiligen Rechtsschutzes in Familien- und insbesondere in Unterhaltssachen”, **FamRZ**, 2003 ss. 1137-1153, (Gaul, Familien).
- Gaul, Hans Friedhelm : “Einstweilige Unterhaltsregelung zugunsten des unehelichen Kindes während der Aussetzung des Unterhaltsprozesses analog §§ 940 ZPO, 1716 BGB”, **FamRZ**, 1958, (Gaul, Kindes).
- Gaul, Hans Friedhelm : “System und Prinzipien des deutschen einstweiligen Rechtsschutzes”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Aramağan**,

- 1.Bs, Alkım Yayınları, İstanbul, 2007, ss. 109 – 152, (**Gaul**, Prinzipien).
- Gaul, Hans Friedhelm : “Tendenzen zur vorzeitigen Elangung von Zahlungstiteln und einstweiliger Rechtsschutz”, **Neue Wege zum Recht Festgabe für Max Vollkommer**, Köln, 2006, (**Gaul**, Tendenzen).
- Gehrer, Leo : **Von der Schadenminderungspflicht**, Collection Assista, Geneve, 1998.
- Genç Arıdemir, Arzu : **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008.
- Gençcan, Ömer Uğur : “Adli Yardım”, **Yargıtay Dergisi**, Ocak - Nisan 2005, ss. 127-140, (**Gençcan**, Adli Yardım).
- Gençcan, Ömer Uğur : **Aile Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (**Gençcan**, Aile).
- Gençcan, Ömer Uğur : **Nafaka Hukuku**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, (**Gençcan**, Nafaka).
- Gençcan, Ömer Uğur : “Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu”, **Adalet Dergisi**, C. 93, S. 11, 2002, (**Gençcan**, Soybağı).
- Gerçek, Adnan : **Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku**, 5.Bs, Ekin Yayınları, Bursa, 2017.
- Gloor, Urs : **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB)**, 2.Bs, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel – Genf – München, 2002.
- Gmünder, Evelyne : **Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, 3. Auflage, Zürich, 2016.
- Gottwald, Peter : “Das Flexible Beweismass im Englischen und Deutschen Zivilprozess”, **Festschrift für Dieter Henrich Zum 70. Geburtstag**, Bielefeld, 2000.
- Göç, Gürbüz : **Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

- Göğer, Erdoğan : **Hukuk Başlangıcı Dersleri**, Cilt II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:438, Ankara, 1979.
- Göksu, Mustafa : “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 1253-1273.
- Gökyayla, Emre : “2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre “Kirleten”in Hukukî Sorumluluğu”, **S. Sulhi Tekinay’a Armağan**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 281-309.
- Gönen, Doruk : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Gönül Koşar, Günhan : “Haksız Fiil Hukukunun Amacı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 3, 2020, ss. 1437-1473, (**Gönül Koşar**, Haksız Fiil).
- Gönül Koşar, Günhan : **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, (**Gönül Koşar**, Kusur).
- Görgeç, Başak : “Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı Ve Tabi Olduğu Zamanaşımı”, **Marmara Üniversitesi Marmara Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 1185- 1220, (**Görgeç**, Tapu Sicili).
- Görgeç, Başak : **Üçüncü Kişinin Hava Aracı Kazası Sebebiyle Uğradığı Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluk**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2021, (**Görgeç**, Hava Aracı).
- Görgeç, Başak/Antalya, Gökhan: “1952 Tarihli Roma Konvansiyonu ile 2009 Tarihli Genel Tehlike Konvansiyonu’nun Sorumluluk Hukuku Açısından Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 1, Haziran 2020, ss. 204-218.
- Görgün, Şanal/Toraman, Barış/Kodakoğlu, Mehmet: **İcra ve İflâs Hukuku Ders Notları**, 2.Bs, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018.

- Görgün, Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet: **Medeni Usul Hukuku**, 10.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Götsche, Frank/Viefhues, Wolfram: “Einstweilige Anordnungen nach dem FamFG”, **ZFE**, 2009, ss. 124-134.
- Gözler, Kemal : **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat : **Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller**, 1.Bs, Ankara Basım ve Cildevi, Ankara, 1945.
- Grisel, Etienne : **The Right To A Fair Trial In Swiss Law, The Right To A Fair Trial**, European Commission For Democracy Through Law, Council Of Europe Publishing, Strasbourg, 2000.
- Grunsky, Wolfgang : “Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes”, **JuS**, S. 5, 1976, ss. 277 – 287, (**Grunsky**, Grundlagen).
- Grunsky, Wolfgang : **Grundlagen des Verfahrensrecht**, 2. Bs, Gieseking Verlage, Bielefeld, 1974, (**Grunsky**, Verfahrensrecht).
- Guldener, Max : **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3.Bs, Schulthess Verlag, Zürich, 1979.
- Güdük, Zeynep : “Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 130, 2017, ss. 187-224.
- Gül, İbrahim : “Zararın Birliği İlkesi Ve Sonuçları”, **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, ss. 221-237.
- Gültekin, Fatih : “Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu”, **TAAD**, C. 9, S. 35, 2018, ss. 375- 403.
- Gültekin, Özkan : **Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Gülmez, Mesut : “Sosyal İnsan Haklarının Temelinde Sosyal Devlet İçin Öneriler”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. III, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 3133-3174.
- Gümüş, Mustafa Alper : **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

- Günay, Barış/Gençtürk, Muharrem: “Hava Taşımacılığında Montreal Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesinin İç Hukuka Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, ss. 793-806.
- Günay, Cevdet İlhan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Günay, Borçlar Hukuku).
- Günay, Cevdet İlhan : **İş Hukuku - Yeni İş Yasaları**, 5.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Günay, İş).
- Günay, Erhan : **Kusursuz Sorumluluğa Dayalı Tazminat İstemleri**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, (Günay, Kusursuz Sorumluluk).
- Günay, Erhan : **Uygulamalı Çek Rehberi**, 6.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Günay, Uygulamalı Çek Rehberi).
- Günay, Erhan : **Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, 2.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, (Günay, İhtiyati Tedbir).
- Günay, Erhan : **Yargıtay Kararları Eşliğinde Komşuluk Hukukundan Kaynaklanan Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, (Günay, Komşuluk).
- Günay, Mehmet : “6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, Y. 3, S. 10, 2012, ss. 647-686, (Günay, Koruyucu).
- Gündoğdu, Fatih : **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Günergök, Özcan/Kayıhan, Şaban: **Borçlar Hukuku Dersleri**, 1.Bs, Umuttepe Yayınları, İstanbul, 2020.
- Güngerich, Andreas : “Vorsorgliche Massnahmen in SchKG-Sachen”, **Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag**, Bern, 2005.
- Güngör, Hayriye Gonca : “Borçlar Kanunu Tasarısıyla Getirilen Yeni Kurumlar ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler-

Düzeltilmeler”, **Manisa Barosu Dergisi**, C. 24, S. 95, Ekim 2005, ss. 9-24.

- Gürbüz, Hasan : **Ticari Senetlerin İptal Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar**, İstanbul, 1984.
- Gürdoğan, Burhan : **Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, 1.Bs, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1960.
- Gürem, Didem : “7251 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişiklikler İle Birlikte Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 85, S. 3, Eylül 2020, ss. 263-290.
- Gürler, Halil Emre : **Deniz Ticareti Hukukunda Kurtarma Ücreti**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Gürpınar, Bünyamin/Oruç, Murat: “Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 28-29 Mayıs 2009.
- Gürpınar, Damla : “Biyogüvenlik Kanunu Çerçevesinde Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel Sayı, 2013, ss.1067-1109, (Gürpınar, Biyogüvenlik).
- Gürpınar, Damla : “Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdikleri”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 77, S. 2, Mayıs 2012, ss. 253-299, (Gürpınar, Haksız Fiil).
- Gürsel, Nihat : “Haksız Eylemin Unsuru Olarak Eylem Kavramı Özellikle Kaçınma Biçimindeki Eylem”, **Yargıtay Dergisi**, S. 3, 1977, ss. 531-555.
- Gürsoy, Kemal Tahir : “Haksız Eylem (Fiil) Den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 31, S. 1, 1974, ss. 149-184, (Gürsoy, Yarışma).

- Gürsoy, Kemal Tahir : **İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğun Ana Hatları**, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1974, (Gürsoy, Trafik Kazaları).
- Gürsoy, Kemal Tahir : “İşverenin Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 31, S. 1, 1974, ss. 185-198, (Gürsoy, İşverenin Sorumluluğu).
- Gürsoy, Kemal Tahir : “Manevi Zarar ve Tazmini”, **AÜHFD**, C. 30, S. 1 - 4, 1973, ss. 7-56, (Gürsoy, Manevi).
- Gürsoy, Kemal Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol: **Türk Eşya Hukuku**, 2.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984.
- Gürühan, Caner : “Çekin Zayi Olması Nedeniyle Keşidecinin İptal Davası Açma Hakkına Sahip Olup Olmadığına İlişkin Bir Değerlendirme”, **BATİDER**, C. 30, S. 4, 2014, ss. 281-308.
- Güvel, Övünç : “Roma Hukukunda Sorumluluk”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, 2017, ss. 375-404.
- Hakeri, Hakan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 27.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, (Hakeri, Ceza).
- Hakeri, Hakan : **Tıp Hukuku**, 16.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, (Hakeri, Tıp).
- Hamelbeck : “Die einstweilige Verfügung auf vorläufige Befriedigung des Gläubigers”, **Zeitschrift für (deutschen) Zivilprossen**, S. 55, 1930, ss. 233-243.
- Hamzaçebi, Mehmet : “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk Ve İştirak Nafakası”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S. 3-4, 2002, ss. 23- 48.
- Handschin, Lukas/Chou, Han-Lin: **Zürcher Kommentar Zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. V/4b (Art. 552-619 OR)**, Schultess Verlag, Zürich, 2009.
- Hartmann, Wilhelm : **Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VII: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Die**

Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, Art. 552–619 OR, Stampfli & Cie Verlag, Bern, 1943.

- Hartwig, Tibor : “Arbeit und Soziales Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren”, **JURA - Juristische Ausbildung**, C. 31, S. 5, 2009, ss. 370-373.
- Hatemi, Hüseyin : **Aile Hukuku**, 8.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, (**Hatemi**, Aile Hukuku).
- Hatemi, Hüseyin : “Borçlar Hukuku’nun Genel İlkeleri Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Borç İlişkileri Bölümünün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2006, ss. 223- 230, (**Hatemi**, Değerlendirme).
- Hatemi, Hüseyin : **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, 1994, (**Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk).
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Hatiboğlu, Özlem : “Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, C. I, S. 21, 2011, ss. 238-249.
- Havutçu, Ayşe : “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, 2011, ss. 319-340, (**Havutçu**, İfa Engelleri).
- Havutçu, Ayşe : **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995, (**Havutçu**, Müsbet Zarar).
- Havutçu, Ayşe : **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, (**Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu).

- Havutçu, Ayşe/Gökyayla, Emre: **Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999.
- Hazelhorst, Monique : **Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial**, 1.Bs, Springer, 2017.
- Heister Neumann, Elisabeth : “Reform der Prozesskostenhilfe—Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Begrenzung der Aufwendungen”, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, S. 8, 2006, ss. 241-243.
- Heinze, Meinhard : **Der einstweilige Rechsschutz im Zahlungsverkehr der Banken**, F. Knapp Verlage, Frankfurt am Main, 1984.
- Helvacı, İlhan : “Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 4, Ağustos 2005, ss. 100-109, (Helvacı, Hukuka Aykırı).
- Helvacı, İlhan : “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 4, 1997, ss. 145-172, (Helvacı, Temyiz Kudreti).
- Helvacı, İlhan : **Türkçe – Fransızca – Almanca – İngilizce Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Terimleri ve Kullanım Örnekleri**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, (Helvacı, Terimler).
- Helvacı, Serap/Topuz, Murat: **Geçmişten Günümüze Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya: **Medeni Hukuk**, 4.Bs, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Helvacı, İlhan/Yıldırım, Efe Can: **Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bibliyografyası**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Henckel, Wolfram : **Prozessrecht und Materiellesrecht**, Schwartz, Göttingen, 1970.
- Hırş, Ernest : **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri**, İstanbul, 1949, (Hırş, Felsefe).

- Hirş, Ernest : “Kuvvet ve Hukuk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 210, Ankara, 1966, ss. 173-186, (**Hirş**, Kuvvet).
- Hong, Soon-Kil : “A Study on the 3rd Party Liability for the Damages Caused by the Aircraft-With respect to the 2009 Montreal Conventions (New Rome Convention)”, **The Korean Journal of Air & Space Law and Policy**, C. 24, S. 2, 2009, ss. 3-17.
- Honsell, Heinrich : “İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları”, çev. Zafer Zeytin, **BATİDER**, C. XXII, S.4, 2004, ss. 179-199, (**Honsell**, Reform).
- Honsell, Heinrich : **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, 4.Bs, Schultess Verlag, Zürich – Genf -Basel, 2005, (**Honsell**, Haftpflichtrecht).
- Huber, Michael : **Das Beweismass im Zivilprozess**, 1. Bs, Heymanns Verlag, Köln, 1983.
- Huguenin, Claire : **Obligationrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, 3. Bs, Schulthess Verlag, Zürich, 2019.
- Işık Yılmaz, Berfin : “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **TBB Dergisi**, S. 98, 2012, ss. 389-410.
- Işıқтаç, Yasemin : **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Işıқтаç, Yasemin/Metin, Sevtap: **Hukuk Metodolojisi**, 5.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- İbiş, Funda : **Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- İçel, Kayıhan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.Bs, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- İkizler, Metin : “Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 16, 2014, ss. 3241-3260.

- İmamoğlu, Hülya : “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, S. 2, 2005, ss. 183-218.
- İmir, Muhammed Seyit : “Tacirin Elinde Bulunan Faturaya İstinaden İhtiyati Haciz”, **SDÜHFD**, C. 11, S. 2, 2021, ss. 941-972.
- İmre, Zahit : **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, 1.Bs, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, (İmre, Kusursuz Mesuliyet).
- İmre, Zahit : “Motorlu Taşıt Araçlarının Mecburi Mesuliyet Sigortası ve Kapsamı”, **V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Trafik Sigortası**, Ankara, 1973, ss. 259-289, (İmre, Mecburi Mesuliyet).
- İnan, Ali Naim : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, (İnan, Borçlar Genel).
- İnan, Ali Naim : **Medeni Hukuk**, 2.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2005, (İnan, Medeni).
- İnanıcı, Haluk : “Uluslararası Gelişmeler Işığında Adli Müzaheret”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, S. 8, 2006, ss. 196-222.
- İnceoğlu, Sibel : **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4.Bs, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013.
- İşgüzar, Hasan : **Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2003.
- İyilikli, Ahmet Cahit : “Hakların Yarışması Bağlamında Doğru Hükmün Yetersiz Gerekçeye Feda Edilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 48, 2021, ss. 245-274, (İyilikli, Hakların Yarışması).
- İyilikli, Ahmet Cahit : “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 2016, ss. 83-157, (İyilikli, Dava Sebebi).

- İyilikli, Ahmet Cahit : **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, (İyilikli, Kesin Hüküm).
- İyilikli, Ahmet Cahit : “Taşınmazın Aynına İlişkin İlamın Mevzuunu Oluşturan Taşınmaz Mülkiyet Hakkına Vaziyet Eden Takyidatlara Etkisi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 10, 2017, ss. 293-407, (İyilikli, Taşınmaz).
- İyilikli, Ahmet Cahit/Alaçam, Emel/Daldal, Ayten: “Takip Hukukunda İcranın Geçici Durdurulması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 16, 2020, ss. 203-257.
- İzveren, Adil : **Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.
- Jauernig, Othmar : “Der zulässige Inhalt einstweiliger Verfügungen”, **ZZP**, S. 79, 1996, ss. 321-347, (Jauernig, Verfügungen).
- Jauernig, Othmar : “Materielles Recht und Prozessrecht”, **JuS**, 1971, ss. 329-334, , (Jauernig, Prozessrecht).
- Jhering, Rudolph : **Hukuk Uğrunda Savaş**, çev. Rasih Yeğengil, 2.Bs, Sinan Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 1964.
- Kabukçuoğlu, Özer/Dilek, Fatma: **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Kahveci, Nalan : “6284 Sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları”, **Ankara Barosu Ulusal Kongre, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, 4-5-6 Nisan 2013**, Ankara, 2013, ss. 451-466, (Kahveci, 6284).
- Kahveci, Nalan : **Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı - Sorumsuzluk Anlaşması - Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk m. 114–116**, İstanbul Şerhi - Türk Borçlar Kanunu - Yürürlük Kanunu, 2.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Kahveci, Sorumsuzluk Anlaşması).

- Kale, Serdar : “Şirketlerin Taraf Ehliyeti”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, ss. 119-126.
- Kaneti, Selim : “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara, 21- 22 Ekim 1977)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1980, ss. 29-66, (**Kaneti**, Kusur).
- Kaneti, Selim : **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2007, (**Kaneti**, Hukuka Aykırılık).
- Kaneti, Selim : “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yüğü, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, **MHAUM, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, 1.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, ss. 61–75, (**Kaneti**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğu).
- Kanışlı, Erhan : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Üreticinin Sınırlı Ayıp Sorumluluğu Ve Zorunlu Garanti Sorumluluğu”, **YÜHFD**, C. XVIII, S. 2, 2021, ss.1003-1036, (**Kanışlı**, Garanti).
- Kanışlı, Erhan : “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 3, 2020, ss. 1413 – 1468, (**Kanışlı**, Ürün Güvenliği).
- Kapancı, Kadir Berk : “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, ss. 655-683.
- Kaplan, İbrahim : “Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkındaki Görüşlerim”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Eylül 2008, S. 25, ss. 17-37, (**Kaplan**, Görüşler).
- Kaplan, İbrahim : “Kanun Yapma San'atı ve Tekniği”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 47, S. 1, 1992, ss. 99-101, (**Kaplan**, Kanun Yapma).
- Kaplan, İbrahim : **Türk Borçlar Hukuku TBK Madde 1-206 (Genel Hükümler)**, 7.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, (**Kaplan**, Borçlar Hukuku).

- Kara, Doğan : “İsviçre-Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2018, ss. 483 – 530.
- Kara Kılıçarslan, Seda : **Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (Adam Çalıştırmanın Çalışanın Davranışlarından ve İşletmenin Organizasyonundan Dolayı Sorumluluğu)**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Karaahmetoğlu, Atanur : “Sosyal Güvenlik Sisteminde İş Kazasına Uğrayan Sigortalıya ve Sigortalının Ölümü Halinde Hak Sahiplerine Tanınan Haklar”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 81, 2021, ss. 213-244.
- Karaaslan, Varol : “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava - Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2016, ss. 213-242, (Karaaslan, Belirsiz Alacak).
- Karaaslan, Varol : **Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, 1.Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2013, (Karaaslan, Davayı Aydınlatma).
- Karaca, Hilal : **Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Karacabey, Ömer Faruk : “Hakların Yarışması”, **ABD**, S. 6, 1980, ss. 666-685.
- Karacan Çetin, Hatice : **Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Karaçay, Dolunay : **Yapı Malikinin Tazminat Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Karadağ, Neslihan Coşkun : “Vergi Alacağının Güvence Altına Alınmasında Teminat, İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tahakkuka İlişkin Özellikli Durumlar”, **Maliye Dergisi**, S. 162, 2012, ss. 238- 255.
- Karademir, Dilek : “İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1 E. 2014/1 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 7, S. 26, Nisan 2016, ss. 429-460.

- Karaduman, Saniye : “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Müesseseleri ve Karşılaştırılması”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, S. 7, Haziran 2005, ss. 67-101.
- Karafakih, İsmail Hakkı : **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952.
- Karagöz, Veli : “İşverenin Tacir Olması Durumunda Cezai Şartın İndirilmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3-4, 2014, ss. 109-132.
- Karahan, Oğuzhan : **Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Karahasan, Mustafa Reşit : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- Karakaş, Fatma Tülay : **Eleştirel Bakış Açısıyla Normatif Zarar Kuramı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2004.
- Karakılıç, Hasan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Karaman, Tuba : “Üreticinin Sorumluluğu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 2009, ss. 295-308.
- Karasu, Rauf : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, Özel Sayı, 2015, ss. 683-706.
- Kargados, Panagiotis : “Zur Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Verboten einstweiligen Rechtsschutzes, inklusive eines generellen Ausschlusses der Hauptsacheoverwegnahme”, **Festschrift für Hans Friedhelm Haul**, Bielefeld, 1997.
- Karşlı, Abdurrahim : **İcra Hukuku Ders Kitabı**, 3.Bs, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014, (Karşlı, İcra Hukuku).

- Karşlı, Abdurrahim : “İflasın Ertelenmesinde Bazı Problemler”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. II, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss. 263-283, (**Karşlı**, İflasın Ertelenmesinde).
- Karşlı, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5.Bs, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2020, (**Karşlı**, Usul).
- Karşlı, Abdurrahim : **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, 1.Bs, Kudret Yayınları, İstanbul, 2001, (**Karşlı**, Usuli İşlemler).
- Kaşak, Fahri Erdem : **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- Kavlak, Bengül : “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, S. 8, 2013, ss. 1525-1553.
- Kaya, Asım : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S.2, 2016, ss. 207-228, (**Kaya**, Yarışma).
- Kaya, Asım : “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 113, 2016, ss. 47-56, (**Kaya**, Taşınmaz Maliki).
- Kaya, Mine : “Estetik Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 117, 2016, ss. 23-37, (**Kaya**, Estetik).
- Kaya, Mine : “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Taziminat Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S. 100, 2012, ss. 45-82, (**Kaya**, Aydınlatma).
- Kayıhan, Şaban/Bağcı, Ömer: **Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri**, Kocaeli, 2017.
- Kayık Aydınalp, Aslıhan : “Konkordatonun İşçilik Alacakları Ve İş Sözleşmeleri Üzerine Yansıması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, 2019, ss. 487-522.

- Kazancı Yabanova, Ece/Öztürk, Mustafa: “İş Kazalarının Hukuki Sonuçları”, **Uluslararası Sosyal Bilimlerde Yenilikçi Yaklaşımlar Dergisi**, C. 3, S. 4, 2019, ss. 83-105.
- Kazmaz Tepe, Büşra : “Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2020, ss. 1123-1153.
- Kegel, Gerhard : “Der Individualanscheinsbeweis und die Verteilung der Beweislast nach überwiegender Wahrscheinlichkeit”, **Festgabe für Heinrich Kronstein**, Karlsruhe, 1967.
- Kender, Rayegan : “Trafik Sigortasında Garanti Fonu”, **V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Trafik Sigortası**, Ankara, 1973, (Kender, Garanti Fonu).
- Kender, Rayegan : **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 16.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Kender, Sigorta).
- Keser, Yıldırım : “Aşkın Zararın İspatı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2020, ss. 484-495, (Keser, Aşkın Zarar).
- Keser, Yıldırım : “Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Geçici İş Göremezlik Tazminatı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2021, ss. 1037-1054, (Keser, Geçici İş Göremezlik).
- Kesici, Buğra : **Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Keskin Orhan, Merve : **Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2020.
- Keskin, Dilşad : **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Keskinci, Derya : “Haksız Rekabet Yargılama Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2013, ss. 145-154.

- Kjellin, Henrik : “New Internaitonal Regime for Third Party Liability”, **The. Air & Space Law**, S. 33, 2008, ss. 63-80.
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Aile Hukuku**, 4.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, (**Kılıçoğlu**, Aile Hukuku).
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, (**Kılıçoğlu**, Borçlar Genel).
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, (**Kılıçoğlu**, Borçlar Özel).
- Kılıçoğlu, Ahmet : “Değerlendirme Konuşması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, **Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, 2.Bs, İstanbul 2012, (**Kılıçoğlu**, Değerlendirme).
- Kılıçoğlu, Ahmet : “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, **TBB Dergisi**, S. 54, 2004, ss. 51-103, (**Kılıçoğlu**, Fikri Haklar).
- Kılıçoğlu, Ahmet : “Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler”, **Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 163-182, (**Kılıçoğlu**, Geçici Ödemeler).
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, (**Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı).
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Eleştiriler**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, (**Kılıçoğlu**, Eleştiriler).
- Kılıçoğlu, Evren : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler”, **Kazancı Hukuk Dergisi**, S. 99, 2012, ss. 43-126, (**Kılıçoğlu**, Gider Avansı).

- Kılıçoğlu, Evren : “Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda “ Hukuki Babanın Biyolojik Babalığının Açıklığa Kavuşturulması Talebi”nin Tanınması, Yargılama Hukuku Perspektifinden Bir Bakış”, **MÜHFHAD**, C.16, S. 3-4, 2010, ss. 279-307, (**Kılıçoğlu**, Soybağının Reddi).
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru : “Evlilik Birliğinin Korunması”, **TBB Dergisi**, S. 120, 2015, ss. 423-464, (**Kılıçoğlu Yılmaz**, Evlilik).
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru : “Geçici Ödemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 110, 2014, ss. 109-128, (**Kılıçoğlu Yılmaz**, Geçici Ödemeler).
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru : **Yansima Yoluyla Zarar**, 1.Bs, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012, (**Kılıçoğlu Yılmaz**, Yansima).
- Kılınç, Ayşe : **Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (**Kılınç**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım).
- Kılınç, Ayşe : “Bir İnsan Hakkı Olarak “Adli Yardım.””, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 1, 2011, ss. 1-10, (**Kılınç**, Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım).
- Kılınç, Ayşe : “Bir Yargıtay Kararı Işığında Terditli Dava ve Terditli Davada Hüküm Konusunun İncelenmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 2, 2020, ss. 541-566, (**Kılınç**, Terditli Dava).
- Kılınç, Ayşe Nur : **Adam Çalıştıranın Organizasyon Sorumluluğu**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2018, (**Kılınç**, Adam Çalıştıran).
- Kılınç, Ayşe Nur : “Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile ile Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, S. 3, 2020, ss. 1217-1261, (**Kılınç**, Koruyucu Aile).
- Kılınç, Elif : “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğun Takip Hukukuna Etkileri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2021, ss. 466-480.

- Kırca, Çiğdem : “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, S. 3, Ankara, 1999, ss. 242-266, (Kırca, Manevi).
- Kırca, Çiğdem, : “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, **Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. II, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, ss. 1179-1203, (Kırca, Önalım).
- Kırca, Çiğdem : **Ürün Sorumluluğu**, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007, (Kırca, Ürün Sorumluluğu).
- Knothe, Benedikt : **Einstweiliger Rechtsschutz im Spanischen und Deutschen Zivilprozess**, 1.Bs, Duncker – Humblot Verlag, Berlin, 2021.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15.Bs, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2022.
- Kocaağa, Köksal : “İnşaat Sözleşmesinde İş Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart Mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 74, 2008, ss.149-157, (Kocaağa, Götürü).
- Kocaağa, Köksal : **Türk Özel Hukukunda Cezai Şart**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, (Kocaağa, Cezai Şart).
- Kocaağa, Köksal : **Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, (Kocaağa, Vasiyet).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK.24, BK.49)”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara, 21-22/Ekim/1977, İstanbul, 1980, ss. 141-180.
- Koç, Nevzat : **Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1990.
- Koçano Rodoslu, Emine : “Ev Başkanının Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 63, S. 4, 2014, ss. 879-900.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz : “Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücünü Etkilemesi”, **AÜHFD**, C. 53, S. 3, 2004, ss. 1-17, (Koçhisarlıoğlu, Ayırt Etme Gücü).

- Koçhisarlıoğlu, Cengiz : “Kusur İşleme Ehliyeti Olarak Ayırt Etme Gücünün Haksız Eylem Alanında Derecelendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 53, S. 4, 2004, ss. 1 – 17, (**Koçhisarlıoğlu**, Derecelendirme).
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Erişgin, Özlem: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda “Haksız Fiiller””, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. II, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 1243-1272.
- Koçoğlu, Safa : “Boşanmanın Eşler Açısından Genel Sonuçları Bağlamında Yoksulluk Nafakasına İlişkin Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 2, 2021, ss. 389-427.
- Konuralp, Cengiz : “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 2, 2013 ss. 225-274, (**Konuralp**, HMK’ya Göre İhtiyati Tedbirler).
- Konuralp, Cengiz Serhat : **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, (**Konuralp**, İcra ve İflas Hukukunda).
- Konuralp, Haluk : “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl (Hukuk Davaları Açısından)”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, (7-8 Mart 2003)**, Ankara, 2003, ss. 247-263, (**Konuralp**, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl).
- Konuralp, Haluk : **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (**Konuralp**, İspat).
- Korkmaz, Ekin : **Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Korkmaz, Erkan : “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2016, ss. 217-244.
- Korkmaz, Ramazan : **Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, (**Korkmaz**, Haksız İhtiyati Tedbir).

- Korkmaz, Ramazan : “Haksız İhtiyatî Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, 2019, ss. 805-841, (**Korkmaz**, Normatif Zarar).
- Korkusuz, Ammar Yasir : “Çalışma Hayatında Covid-19 Pandemisine Maruz Kalanların Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 22, S. 2, 2020, ss. 673-693.
- Korkusuz, Halit : “Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15 – 16, S. 22-23-24-25, 2010- 2011, ss. 89 – 99, (**Korkusuz**, Tehlike Sorumluluğu).
- Korkusuz, Refik : “İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum: Ücret Garanti Fonu”, **Legal İSGHD**, S. 4, 2004, ss. 1328-1345, (**Korkusuz**, Garanti Fonu).
- Korkusuz, Refik : “Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12-13, S. 16-17-18-19, 2009. ss. 23-44, (**Korkusuz**, Tehlike Sorumluluğu).
- Koyuncu Aktaş, Nihan : “TBK md. 71 Hükmünde Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 193, 2020, ss. 1383-1426.
- Köküsarı, İsmail : “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 2011, ss. 163-208.
- Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim: **Aile Hukuku**, 2.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1989.
- Körner, Guido : “Prozesskostenhilfe: Ein Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe kann schon vor Klageerhebung gestellt werden”, **Der Steuerprozess: Erfolgreich klagen-Ablauf, Chancen**, 1.Bs, Kosten, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2007, ss. 248-259.

- Köroğlu, Emre : “Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu (TBK m. 67-68)”, **Yargıtay Dergisi**, C. 44, S. 2, 2018, ss. 221-256, (Köroğlu, Hayvan Bulunduran).
- Köroğlu, Emre : “Türk Medeni Hukukunda Evliliğin Nisbi Butlanı Sebeplerinden Korkutma”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 80, S. 3, 2022, ss. 925-966, (Köroğlu, Korkutma).
- Köse, Eylül Can : “TMK’nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı Ve Hâkimin Alacağı Önlemler”, **TBB Dergisi**, S. 133, 2017, ss. 349-368.
- Köseoğlu, Ali Cengiz : “Türk İş Hukukunda Analık”, **İş ve Hayat Dergisi**, C. 2, S. 4, 2016, ss. 97-124.
- Kraljic, Suzana : “Berücksichtigung Der Meinung Des Kindes: Ein Einblick İn Das Neue Familiengesetzbuc und in die aktüelle Slowenische Rechtsprechung”, **Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, ss. 13-40.
- Krause, Rüdiger : “Strömungen des Annahmeverzugs im Arbeitsverhältnis”, **Zeitschrift für Arbeitsrecht**, C. 49, S.1, 2018, ss. 126-148.
- Kriebnernegg, Micha : “Verfahrenshilfe als Garant für den Rechtsstaat?”, **Zeitschrift für kritik recht gesellschaft**, S. 2, 2021, ss. 268-275.
- Kubilay, Huriye : **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, 2.Bs, Fakülteler Barış Kitabevi, 2003.
- Kulaklı, Emrah : “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, Güz 2018, ss. 237-268.
- Kulular İbrahim, Merve Ayşegül: “Rıza, Üstün İtelikte Özel Ve Kamusal Yarar Bağlamında Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2020, ss. 305-333.
- Kuntalp, Erden : **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**, 1. Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.

Kuntalp, Erden/Barlas, Nami/Ayanoğlu Moralı, Ahu/Çavuşoğlu Işıltan, Pelin/İpek, Mehtap/Yaşar, Mert/Koç, Sedef: **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, 1.Bs, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.

Kunz, Peter/Jörg, Florian/Arter, Oliver: **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX**, Stampfli Verlag, Bern, 2014.

Kurt, Ekrem : “Boşanma Davasında Hakimin Alacağı Geçici Önlemler (MK m.169)”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Haziran 2013, ss. 97-109, (**Kurt**, Geçici Önlemler).

Kurt, Ekrem : **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2004, (**Kurt**, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi).

Kurt, Gamze : **Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Kapsamında Geçici Ödemeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2022.

Kurt, Leyla Müjde : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (**Kurt**, Sonraki İmkânsızlık).

Kurt, Leyla Müjde : **Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, 4.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (**Kurt**, Temerrüt).

Kurt, Leyla Müjde : “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 3, 2015, ss. 775–814, (**Kurt**, Zararı Azaltma Külfeti).

Kurt, Munise : “Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 78, S. 2, 2020, ss. 101-133.

Kurt, Resul : “İş Yargısında Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, S. 135, 2018, ss. 405-444.

Kurt, Suheyl Rebi : “Taşınmaz Malikinin Kazı ve Yapı Yaparken Komşu Taşınmazlara Zarar Vermeme Yükümlülüğü”, **YBHD**, C. 7, S. 2, 2022, ss. 1407–1436.

- Kurt, Şahin : “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Delillerin Tespitine Dair Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S.1, 1983, ss. 88-95.
- Kurt Konca, Nesibe : **Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Kurtulan, Gökçe : “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 1, 2017, ss. 465-504.
- Kuru, Baki : “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, **Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, ss. 58-86, (**Kuru**, Genel Değerlendirme).
- Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, 6.Bs, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (**Kuru**, Usul C. II).
- Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, 6.Bs, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (**Kuru**, Usul C. III).
- Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6.Bs, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (**Kuru**, Usul C. IV).
- Kuru, Baki : **İcra ve İflâs Hukuku**, C. III, 3.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993, (**Kuru**, İcra İflas).
- Kuru, Baki : **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (**Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı).
- Kuru, Baki : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2018, (**Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı).
- Kuru, Baki : **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2015, (**Kuru**, Usul Ders Kitabı).
- Kuru, Baki : “Medeni Usul Hukukunda Dava Sebebi”, **AD**, S. 4, 1967, ss. 239-268, (**Kuru**, Dava Sebebi).

- Kuru, Baki : “Medeni Yargıda Kısmi Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmi Alacak Davası”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, C. 2, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, ss. 1063-1072, (**Kuru**, Belirsiz Alacak).
- Kuru, Baki : “Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi”, **Yasa Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 1, 1987, ss. 334-339, (**Kuru**, İstirdat Davasına Dönüşmesi).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, 25.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Kuru, Baki/Aydın, Burak : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 6.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2021.
- Kuru, Baki/Budak, Ali Cem : **Tespit Davaları**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- Kuru, Baki/Durak, Ali Cem : “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Yenilikler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 5, 2011, s. 3-43.
- Kuru, Murat : “Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 1, 2018, ss. 51-88.
- Lange, Hermann/Schiemann, Gottfried: **Schadenersatz**, 3.Bs, Mohr Siebeck Verlage, Tübingen, 2003.
- Leipold, Dieter : “Beweismass und Beweislast im Zivilprozess”, **Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 93**, Berlin, 1985, (**Leipold**, Beweismass).
- Leipold, Dieter : “Grundlagen Des Einstweiligen Rechtsschutzes”, **ZZP 90**, Münchener Universitätsschriften Reihe der Juristischen Fakultät No 21, München, 1971, (**Leipold**, Grundlagen).
- Lenel, Otto : “Culpa lata und culpa levis, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”, **Romanistische Abteilung**, C. 38, S. 1, 1917, ss. 263-290.
- Leuenberger, Christoph : **Fam Kommentar Scheidung**, Band I, 3.Bs, Stampfli Verlag, Neuerscheinung, 2017.

- Lokmanoğlu, Salim Yunus : “6100 Sayılı Yasa Uyarınca Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 44, 2020, ss. 203-238.
- Löhnig, Martin/Gietl, Andreas: **Zivilrechtlicher Gewaltschutz**, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2016.
- Lötscher, Andreas : “İyi Kanunlar Şeffaf Metinlerdir, Kanun Yapma Tekniği”, Ed. Ünver, Yener, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 310**, Ankara, 2016, ss. 89-146.
- Luhmann, Niklas : **Refah Devletinin Siyaset Teorisi**, çev. Medeni Beyaztaş, Bakış Yayınları, İstanbul, 2002.
- Luterbacher, Thierry : **Die Schadenminderungspflicht: Unter Besonderer Berücksichtigung Der Aktienrechtlichen Verantwortlichkeit**, 1.Bs, Schulthess Verlag, Zürich, 2005.
- Maasen, Bernhard : **Beweismassprobleme im Schadenersatzprozess**, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1975.
- Macagno, Fabrizio/Walton, “Douglas: Argument From Analogy in Law”, **The Classical Tradition, and Recent Theories, Philosophy & Rhetoric**, C. 42, S. 2, 2009, ss. 154-182.
- Makaracı Başak, Aslı : “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, 1. Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- 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.
- Markowetz, Klaus : “Ausgewählte Themenkomplexe der Verfahrenshilfe nach der ZPO”, **Journal für Rechtspolitik**, C. 29, S. 4, 2021, ss. 295-303.
- Martin, Elizabeth : **A Dictionary of Law**, 6. Bs, Oxford, 2004.
- Maurer, Alfred/Scartazzini, Gustavo/Hürzeler, Marc: **Bundessozialversicherungsrecht**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2009.

- Mazlum, İsmet : “Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri”, **TBB Dergisi**, S. 106, 2013, ss. 313-344.
- McClean, David : **Shawcross - Beaumont Air Law**, LNUK, Netherlands, 2008.
- Meier, Isaak : **Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht**, 1.Bs, Schulthess Juristische Medien Verlage, Zürich, 1983.
- Meier, Isaak/Giudici, Camilla/Hamburger, Carlo/Müller, Nicola/Scheiwiller, Sarah/Schindler, Riccarda : “Einstweiliger Rechtsschutz Im Schweizerischen Recht Zwischen Optimierung Und Standardisierung”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 16, 2014, ss. 239-262.
- Meister, Gabriele : “Einsparmöglichkeiten bei der Prozesskostenhilfe”, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, S. 5, 1998, ss. 166-168.
- Memiş, Tekin : “Güvence Hesabının Taşımanın 100 km. Altında Olması Nedeniyle Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Kapsamında Ödeme Yapmayı Reddetmesi Hukuka Uygun mudur?”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3. S.1, 2012, ss. 129-149, (Memiş, Güvence).
- Memiş, Tekin, “Türk Ticaret Kanunu’nun 1264’üncü Maddesinin Kapsamı ile İlgili Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1-2, 2003, ss. 449-466, (Memiş, Değerlendirme).
- Mendigo, Hermann : “Nr. 31. Annahmeverzug—Böswilligkeit (§ 615 Satz 2 BGB)”, **Arbeit und Recht**, C. 4, S. 11, 1956, ss. 350-352.
- Meriç, Nedim : **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Meriç, Tasarruf).
- Meriç, Nedim : “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı Ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, ss. 23-63, (Meriç, Taleple Bağlılık).

- Metin, Umut : “6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre “Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu””, **İBD**, C. 86, S.5, 2012, ss. 244-261.
- Mıstaçoğlu, Yasemin : **Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Milleker, Erich : “Inlandswirkungen der Streitverkündung im auslaendischen Verfahren”, **ZZP**, S. 80, ss. 288-310.
- Minnerop, Manfred : **Materielles Recht und einstweiliger Rechtsschutz**, Heymann Verlag, Köln-Berlin-München, 1973.
- Mole, Harby : **The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Human Rights Handbooks, no. 3. Council of Europe Publishing, 2006.
- Morbach, Bertram : **Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen**, 1.Bs, Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 1988.
- Moroğlu, Erdoğan : “Türk Borçlar ve Türk Ticaret Kanunu Tasarıları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 80, S. 1, Ocak 2006, ss. 3-9.
- Moroğlu, Nazan : “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 99, 2012, ss. 357-380.
- Mossler, Sven : **Beschleunigter Rechtsschutz für Zahlungsgläubiger in Europa: eine rechtsvergleichende Untersuchung zur vorweggenommenen Befriedigung bei Anhängigkeit der Hauptsache**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.
- Motsch, Richard : **Vom Rechtsgenügenden Beweis**, Duncker-Humblot Verlag, Berlin, 1983.
- Murphy, John : “Rethinking injunctions in tort law”, **Oxford Journal of Legal Studies**, C. 27, S. 3, 2007, ss. 509-535.

- Musielak, Hans : “Gegenwartsprobleme der Beweislast”, **ZZP**, S. 100, ss. 385-411.
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang: **Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar**, 19. Bs, Franz Vahlen Verlag, München, 2022.
- Muşul, Timuçin : **Haciz ve Hacze İştirak**, 1. Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Muşul, Haciz ve Hacze İştirak).
- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflâs Hukuku Esasları**, 6.Bs, Adalet Yayınevi, İstanbul 2017, (Muşul, İcra ve İflas).
- Muşul, Timuçin : **Medeni Usul Hukuku**, 3.Bs, Adalet Yayınları, Ankara, 2012, (Muşul, Usul).
- Muşul, Timuçin : “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 4, Sa. 4, 1988, ss. 217-262, (Muşul, Ara Kararlar).
- Muşul, Timuçin : **Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Muşul, Terdit).
- Muşul, Timuçin : **Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, 3.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, (Muşul, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları).
- Müller, Lukas/Fancelli, Alina: “Handelsregistersperre nach Schweizerischer Zivilprozessordnung-Eine Analyse unter Berücksichtigung des modernisierten Handelsregisterrechts”, **Reprax: Zeitschrift zur Handelsregisterpraxis**, C. 23, S.1, 2021, ss. 1-30.
- Müller-Rostin, Wolf : “Die Internationale Luftrechtskonferenz von Montreal zur Reform des Warschauer Abkommens”, **ZLW**, S. 49, 2000, ss. 36-51.
- Namlı, Mert : **Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, “.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Namlı, Mert/Korkut, Makbule Serra: “Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği”, Ed. Baysal, Başak, **Sorumluluk Hukuku**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, ss. 311-355.

- Narbay, Şafak/Akkuş, Muhammed: “Ticari İş Ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme Ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 44, 2020, ss. 301-334.
- Narmanlıoğlu, Ünal : **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1**, 5.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Nart, Serdar : **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)**, 1. Bs, Adalet Yayınevi, İzmir, 2014.
- Narter, Sami : **Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, 3.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Nazıkioğlu, Işık : “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 1951, ss. 658-684.
- Neilson, William : “The 1989 International Convention On Salvage”, **Connecticut Law Review**, S. 24, 1992, ss. 1203-1252.
- Neuner, Robert : “Interesse und Vermögensschaden”, **Archiv für die civilistische Praxis**, C. 133, 1931, ss. 277-314, (Neuner, Interesse und Vermögensschaden).
- Neuner, Robert : **Privatrecht und Prozessrecht**, J. Bensheimer, 1925, (Neuner, Privatrecht).
- Nickel, Michael : “Änderungen im Bereich der Prozesskostenhilfe 2005”, **Monatsschrift für Deutsches Recht**, C. 59, S. 13, 2005, ss. 729-737.
- Nomer, Ergin : **Davada Yabancı Kanun**, 1.Bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, (Nomer, Yabancı Kanun).
- Nomer Ertan, Füsun : **Haksız Rekabet Hukuku**, 1.Bs, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

- Nomer, Haluk : “2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 66, S. 1-2-3, 1992 (**Nomer**, Motorlu Araç).
- Nomer, Haluk : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.Bs, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021, (**Nomer**, Borçlar Genel).
- Nomer, Haluk : **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, (**Nomer**, Maddi Tazminat).
- Nomer, Haluk : “Haksız Fiil ile Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Alacaklarda Borçlunun Temerrüdü İçin İhtar Gerekir mi?”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.II, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, ss. 1303-1313, (**Nomer**, İhtar).
- Nomer, Haluk : “Manevi Tazminat Alacağında Kısmî Dava Mümkün Müdür?”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LVIII, S. 1-2, 2000, ss. 221-229, (**Nomer**, Manevi Tazminat).
- Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, 5.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Nothhafft, Susanne : “Kindschaftsrechtliche Aspekte des FGG-Reformgesetzes–Verfahrenseile schadet bei häuslicher Gewalt”, **djbZ Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes**, C. 11, S. 2, 2008, ss. 71-73.
- Nowak, Manfred : “U.N. Covenant on Civil and Political Rights”, **CCPR Commentary**, Arlington, 2. Edition, 2005.
- O’May, Donald : “Lloyd’s Form and the Montreal Convention”, **Tulane Law Review**, S. 57, 1983, ss. 1412-1435.
- Ocampo, José Antonio : **Special Drawing Rights And The Reform Of The Global Reserve System, Reforming The International Financial System For Development**, Columbia University Press, New York, 2010.

- Oertmann, Paul : **Die Vorteilsausgleichung Beim Schadensersatzanspruch Im Römischen Und Deutschen Bürgerlichen Recht**, Berlin, Guttentag, 1901.
- Oğuz, Arzu : “Roma Hukuku’nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio’nun Sebebe Bağlılığı (Iusta Causa Traditionis)”, **AÜHFD**, C.47, S. 1 - 4, 1998, ss. 49-83.
- Oğuz, Cemal : “Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Ankara, 2009, ss. 209-217.
- Oğuz, Müge : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklanan Muris Muvazaası”, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**, C. 3, S. 2, 2020, ss. 301-351.
- Oğuz, Özgür : “İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Kurumun İşverene Rücu Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, ss. 393-424, (Oğuz, Rücu Hakkı).
- Oğuz, Özgür : “İş Kazası ve Meslek Hastalığında Sigortalıya Sağlanan Yardımlar”, **Emek ve Toplum Dergisi**, C. 7, Y. 7, S. 18, 2018, ss. 317-332, (Oğuz, Yardımlar).
- Oğuz, Özgür : **Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, 1.Bs, Legal Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2019, (Oğuz, Arabuluculuk).
- Oğuz, Özgür/Koçak, Ayşegül Merve: “Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 3, 2020, ss. 485-502.
- Oğuzer, Pelin : “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Üreticinin Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri”, Ed. Baysal, Başak, **Sorumluluk Hukuku Seminerler 2016**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, ss. 351-412.
- Oğuzman, Kemal : “Dürüstlük Kuralına (MK.2) Başvuru Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65’inci Yaş Armağanı**, 1.Bs, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, ss. 407-415, (Oğuzman, Dürüstlük).

- Oğuzman, Kemal : “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990, ss. 7-55, (**Oğuzman**, Manevi Tazminat).
- Oğuzman, Kemal : “İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 34, S. 1-4, 1968, ss. 322-342, (**Oğuzman**, İş Kazası veya Meslek Hastalığı)
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami: **Medeni Hukuk**, 24.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa: **Aile Hukuku**, 3.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 11.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, (**Oğuzman/Öz**, C. I).
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 11.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, (**Oğuzman/Öz**, C. II).
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktaý Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 17.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Ok, Orcan : “Bağlı Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 38, S. 2, 2022, ss. 299-336.
- Oktaý Özdemir, Saibe : “Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.II, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss.1315-1351.
- Okyar, Dila : **Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK m. 66)**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.
- Olgaç, Senai : **İcra İflas Cilt I-II**, Olgaç Matbaacılık ve Ciltcilik Yayınları, Ankara, 1978, (**Olgaç**, İcra).

- Olgaç, Senai : **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Göre Türk Medeni Kanunu Şerhi**, 2.Bs, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1969, (**Olgaç**, Medeni).
- Omağ, Merih Kemal : **Banka ve Sigorta Hukuku**, 3.Bs, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2009, (**Omağ**, Banka ve Sigorta Hukuku).
- Omağ, Merih Kemal : “Türk Hukukunda Mecburi Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış”, **Zorunlu Sigortalar Paneli**, İstanbul, 1994, ss. 7-38, (**Omağ**, Mecburi Sigorta).
- Oral, Tuğçe : “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 2011, ss. 185-210.
- Orbay Ortaç, Nurdan : **Havayolu ile Taşınan Yolcuların Ölümünden veya Bedensel Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Akdi Sorumluluk**, 1. Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhem: **İsviçre Medenî Kanunu Şerhi Borçlar Hukuku, İkinci Kısım Madde 41-108 (TBK 41-108)**, çev. Recai Seçkin, 2.Bs, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1950.
- Otacı, Cengiz : “Öngörülebilirlik Bağlamında Ceza Hukuku İçtihatları ve İçtihatların Sağlaması Gereken Hukuki Güvenlik”, **"Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - VII" Sempozyumu Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 27. Kitap**, 1.Bs, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 275-312.
- Ovacık, Mustafa : **İngilizce – Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1964.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin : “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 3, 2003, ss. 55-77, (**Ozanoğlu**, Aydınlatma Yükümlülüğü).
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin : “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1- 2, 1999, Sayı 1-2, ss. 65-118, (**Ozanoğlu**, Cezai Şart).

- Ozanoğlu, Hasan Seçkin : **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999, (Ozanoğlu, Tüketici).
- Öçal, Akar : “Munzam Zarar”, **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C. 3, S. 1, 1967, ss. 144-158.
- Öktem Songu, Sezgi/Şahin Emir, Asiye: “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un Çalışma İlişkilerine Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 2, Aralık 2020, ss. 1157-1178.
- Öktemer, Semih : “Delillerin Tespiti Giderleri Müddeabihe Dahil Edilebilir Mi?”, **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, S.10, 1976, ss. 44-47.
- Önen, Ergun : **İnşai Dava**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981.
- Öner, Erdoğan : **Vergi Hukuku**, 11.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Öz, Kerem : “İsviçre Federal Mahkemesi I. Hukuk Dairesi'nin Hayvan Bulunduranın Hukukî Sorumluluğuna İlişkin Güncel Bir Kararı”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 13, 2019, ss. 395-402.
- Öz, Turgut : **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Öz, İnşaat).
- Öz, Turgut : **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, 1.Bs, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1989, (Öz, Dönme).
- Öz, Turgut : **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, (Öz, Sebepsiz Zenginleşme).
- Öz, Turgut : “Üreticinin Sorumluluğu”, **İKÜ Dergisi**, C. 6, S. 2, 2007, ss. 7-18, (Öz, Üretici).
- Öz, Turgut : **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, (Öz, Yenilikler).

- Özay, Merter : **Estetik Amaçlı Hukuki Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- Özbay, İbrahim/Aksan Nar, Şerife: “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, **EÜHFD**, C. XIV, S. 3–4, 2010, ss. 187-226.
- Özbay, İbrahim/Erdem, Murat: “Ticari Uyuşmazlıklarda Ve Tüketici Uyuşmazlıklarında İtirazın İptali Davasının Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, **Yargıtay Dergisi**, C. 47, S. 3, 2021, ss. 849-900.
- Özbek, Mustafa Serdar : **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Özbek, İlamlı İcra).
- Özbek, Mustafa Serdar : “İcra Ve İflâs Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlâli Hâlinde Öngörülen Tazyik Hapsi Ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı 2014, Basım Yılı: 2015, ss. 2447-2511, (Özbek, Tazyik Hapsi).
- Özbek, Mustafa Serdar : “İşe İade Davasında İşçinin Tedbiren İşe İadesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 4, 2012, ss. 11-39, (Özbek, İşe İade).
- Özbek, Mustafa Serdar : “Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2016, ss. 37-78, (Özbek, Kesinleşmeden İcra).
- Özbek, Mustafa Serdar : “Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 2017, ss. 65-91, (Özbek, Tasarruf Kısıtlamaları).
- Özbek Hadimoğlu, Nimet : “Türk Hukukunda Yabancı Geçici Hukuki Koruma Kararlarının Tenfizine İlişkin Bir Öneri”, **Medeni Usul ve İcra – İflas Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 25, 2019, ss.157-182.

- Özbilen, Arif Barış/Soygüt Arslan, Mualla Buket: “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Değerlendirilmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** 10. Yıl’a Armağan, C. 11, S. 22, 2012, ss. 365-387.
- Özçelik, Barış : “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları”, **AÜHFD**, C. 63, S. 3, 2014, ss. 569-622.
- Özçelik, Volkan : “İhtiyati Haciz Talebinde Bulunan Alacaklının Teminat Gösterme Zorunluluğu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 6, S.12, Aralık 2018, ss. 563- 584.
- Özdamar, Mehmet : “Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü”, 1.Bs, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, (Özdamar, Aydınlatma Yükümlülüğü).
- Özdamar, Mehmet : “Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1-2, 2006, ss. 93-117, (Özdamar, Taşınmaz Taahhüdü).
- Özdemir, Hayrunnisa : “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği Ve Yargıtayın Görüşü”, **TBB Dergisi**, S. 105, 2013, ss. 263-290, (Özdemir, Hekimin Fiili).
- Özdemir, Hayrunnisa : “Teşhis Ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 3-4, 2008, ss. 347-379, (Özdemir, Aydınlatma Yükümlülüğü).
- Özdemir, Hayrunnisa : “Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, 2014, ss. 65-78, (Özdemir, Yardım Nafakası).
- Özdemir, Hayrunnisa/Ruhi, Ahmet Cemal: **Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Özdemir, Mehmet : **Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar İhtiyati Tedbir, İhtiyati Haciz, Delil Tespiti**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

- Özekes, Muhammet : “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, C. II, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, ss. 1589-1606, (Özekes, Belirsiz Alacak).
- Özekes, Muhammet : “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C.1, Ankara, 2009, ss. 745 – 781, (Özekes, Hukuki Sebep).
- Özekes, Muhammet : “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2002, ss. 89-138, (Özekes, İhtiyati Tedbir).
- Özekes, Muhammet : **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, (Özekes, Temel Haklar).
- Özekes, Muhammet : **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, (Özekes, İhtiyati Haciz).
- Özekes, Muhammet : “Karar İncelemesi: Üzerinde İhtiyati Tedbir Bulunan Bir Gayrimenkulun Cebri İcra Yoluyla Satışı Sorunu”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Aramağan, GSÜHFD**, S. 1, 2002, ss. 27-539, (Özekes, Gayrimenkul).
- Özekes, Muhammet : **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, 2003, (Özekes, Hukuki Dinlenilme).
- Özekes, Muhammet : “Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-I Tartışmalar**, Eskişehir, 2003, (Özekes, Tartışmalar).
- Özekes, Muhammet : **Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)**, 1.Bs, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, (Özekes, İstinaf ve Temyiz).
- Özekes, Muhammet : “Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukukî Korumaların Durumu”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 85, S. 1, 2020, ss. 253-283, (Özekes, Arabuluculukta Geçici Hukukî Korumalar).

- Özekes, Muhammet/Erişir, Evrim: “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, **Legal Medeni Usul Hukuku Dergisi**, C. 3. S. 5, 2006, ss. 1235-1274.
- Özel, Çağlar : “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar Ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 4, 2001, ss. 81-106.
- Özel, Çağlar/Keleş, Adem : “Tehlike Sorumluluğu ve Türk Borçlar Kanununun 71. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, 2016, ss. 347-376.
- Özkan, Hasan : **Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı İhtiyati Haciz-Tahliye**, 1.Bs, Legal Yayınları, İstanbul, 2014, (Özkan, İcra ve İflas Davaları).
- Özkan, Hasan : **İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz**, 1.Bs, Legal Yayınevi, 2006, (Özkan, İhtiyati Tedbir).
- Özkan, Hasan : **Menfi Tespit ve İstirdat Davaları (Md. 72 - 73)**, 1.Bs, Legal Yayınları, İstanbul, 2013, (Menfi Tespit).
- Özkaya Ferendeci, Hamide Özden: **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, 1.Bs, On İki Levya Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Özkaya, Eraslan : **Eşya Hukuku**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Özkök, Gülriz : “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 51, S. 2, 2002 ss. 1-18.
- Özkök, Süleyman : **İhtiyati Tedbirler**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Özmen, Ethem Saba/Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, 2016.
- Özmumcu, Seda : “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı**, C. 4, S. 2, 2014, ss. 145-171.

- Özsunay, Ergun : “Alman ve Türk hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, 1.Bs, Mukayeseli Hukuk Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, 1982.
- Öztan, Bilge : **Aile Hukuku**, , 6. Bs, Turhan Kitavevi, Ankara, 2015, (Öztan, Aile Hukuku).
- Öztan, Bilge : **İmalatçının Sorumluluğu**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, 1982, (Öztan, İmalatçı).
- Öztan, Fırat : **Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Öztaş, İlker : “Bina Ve Diğer Yapıların Yapılışlarındaki Bozukluklardan Veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1 – 2, 2007, ss. 351-365.
- Öztek, Selçuk : “İsviçre Medeni Usul Kanununun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış (A General Overview to the Regulation of Provisional Injunctions in Swiss Civil Procedure Code)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, C.19, S. 2, 2013, ss. 259-269.
- Öztürk Dirikkan, Hanife : **Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali**, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1990.
- Öztürk, Necla : “Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler Ve Öneriler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2017, ss. 1-32.
- Özüğür, Ali İhsan : **Nafaka Hukuku**, 4. Bs, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Paksoy, Gülnihal : “Soybağının Reddi”, **TBB Dergisi**, S. 97, 2011, ss. 353-376.
- Paksoy, Meliha Sermin/Arslan Demir, Gizem: “Üreticinin TBK 71 Kapsamında Sorumlu Tutulması”, **İÜHF**, C. LXXI, S. 2, 2013, ss. 299-316.

- Park, Yoon : **The Link Between Special Drawing Rights And Development Finance**, No. 100, International Finance Section, Princeton University, 1973.
- Park, Won-Hwa : “Conclusion of Conventions on Compensation for Damage Caused by Aircraft in Flight to Third Parties”, **The Korean Journal of Air & Space Law and Policy**, C. 24, S. 1, 2009, ss. 35-58.
- Parlak Börü, Şafak : “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 129, 2017, ss. 195-228.
- Paulsson, Karin : **Passenger Liability According to the Montreal Convention**, University Of Lund Faculty of Law, Yayınlanmamış YL Tezi, 2009.
- Pawlowski, Hans : “Aufgabe des Zivilprozessrecht”, **ZZP**, S. 80, ss. 345-391.
- Pekcanıtez Hakan : **Belirsiz Alacak Davası**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Pekcanıtez, Belirsiz Alacak).
- Pekcanıtez, Hakan : “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel Sayı Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, İzmir, 2014, ss. 933-968, (Pekcanıtez, İş Hukukunda).
- Pekcanıtez, Hakan : “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı’nın Tanıtımı” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi**, Ankara, 8-9 Eylül 2006, Ankara, 2007, ss. 3-31, (Pekcanıtez, Tasarı).
- Pekcanıtez, Hakan : “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, ss. 753-791, (Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme).
- Pekcanıtez, Hakan : “Milletlerarası Tahkimde Geçici Koruma Önlemleri”, **Milletlerarası Tahkim Semineri, ICC Türkiye Milli Komitesi**, Ankara, 2003, ss. 115-152, (Pekcanıtez, Geçici Koruma Önlemleri).

- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat: **Medeni Usul Hukuku**, 15.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (Pekcanıtez, Usul).
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı).
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, Temel Bilgiler).
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: **İcra ve İflas Hukuku**, 6.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Pekcanıtez, Hakan/Erişir, Evrim: “Koronavirüs (Covid-19) Salgınına Karşı Alınan, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunu İlgilendiren Önlemler”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 18, S. 210, 2020, ss. 2675-2756.
- Pekcanıtez, Hakan/Yeşilova, Bilgehan: “Avrupa Medeni Usul Model Kanun Tasarısı ve Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, ss. 335-367.
- Pekdinçer, Tamer : “Türk Borçlar Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Ticaret Kanunundaki Haksız Rekabete İlişkin Hükümlere Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 - 4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul, 2012, ss. 73-90.
- Pekmez, Cüneyt : “Tedbir Nafakasına İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının İncelenmesi”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2021, ss. 141-160, (Pekmez, Tedbir Nafakası).

- Pekmez, Cüneyt : “Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış”, **TAAD**, C. 6, S. 21, 2015, ss. 489-522, (**Pekmez**, Kusursuz Sorumluluk).
- Pellerin, Pierre/Pellerin, Jean: “Boşanma, Ayrılık Ve Evlenmenin Butlanı Hakkında Yeni İngiliz Kanunu”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 12, S. 4, 1946, ss. 1218-1227.
- Petek, Hasan : “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.1, 2006, ss. 177-240, (**Petek**, Estetik).
- Petek, Hasan : “Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Çevre Kirliliği Sebebiyle Çevre Kanunu’na Göre Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2005, ss. 165-226, (**Petek**, Çevre).
- Petitpierre, Gilles : “Maddi Zarar – Manevi Zarar Ayrımında Yeni Sınırlar”, çev. Ali Sonat, **LHD**, C. 11, S. 129, 2013.
- Pettiti, Louis Edmond/Decaux, Emmanuel/Imbert, Pierre Henri: **La Convention européenne des droits de l'homme: Commentaire article par articles**, Economica, 2e éd edition, 1999.
- Pınar, Burak/Meriç, Nedim : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit Ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü Ve Yargı Harçları İlişkisi”, **TBB Dergisi**, Sayı 84, 2009, ss. 188-212.
- Pichonnaz, Pascal : **Le Devoir Du Lésé De Diminuer Son Dommage, La Fixation De L’indemnité: Colloque Du Droit De La Responsabilité Civile 2003**, Werro, Franz Edition, 2004, Berne. ss. 109-134.
- Polat, Cemre : “Türk Ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 4, 2021, ss. 973-1041.
- Postacıoğlu İlhan : “Davanın Unsuru Olarak Hukuki Sebep Ve Kesin Hüküm”, **Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1974, ss. 497-527, (**Postacıoğlu**, Hukuki Sebep).

- Postacıoğlu, İlhan : **İcra Hukuku Esasları**, 4. Bs, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, (**Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları).
- Postacıoğlu, İlhan : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6.Bs, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975. (**Postacıoğlu**, Usul Dersleri).
- Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 8.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, (**Postacıoğlu/Altay**, Usul).
- Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer: **İcra Hukukunun Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (**Postacıoğlu/Altay**, İcra).
- Postacıoğlu, Şükrü : “İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasimle ilgili Bazı Meseleler”, **DEÜHFD**, C. 1, S.1, 1980, ss. 51-65.
- Prütting, Hanns/Stickelbrock, Barbara: **Zwangsvollstreckungsrecht**, 1.Bs, Boorberg Verlage, Stuttgart, 2002.
- Pulaşlı, Hasan : **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 6.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Quadagno, Jill : “Theories of the welfare state”, **Annual Review of Sociology** , C. 13 S. 1, 1987, ss. 109-128.
- Rado, Türkan : “Roma Hukukunda Cebrî İcra Usullerinin İnkişafı (1)”, **İÜHFM** C. 1 S. 2, 1944, ss. 229-240.
- Rehbinder, Manfred : “Menfaatler Takdirinin Prensipleri”, çev. Turgut Kalpsüz, **AÜHFD**, C. XXVI, S. 3-4, 1969, ss. 271-287.
- Reinheimer, Hans : **Die einstweilige Verfügung im Alimentenprozeß. Mit einem Ausblick auf das künftige Recht, Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht.** Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1969.
- Reischauer-Kirchner, Erika: “Vereinfachung und Vereinheitlichung auf dem Gebiet des einstweiligen Rechtsschutzes in Familiensachen”, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, C.31, S. 9,1 998, ss. 355-360.
- Reisoğlu, Kemal : **İstihdam Edenin Mesuliyeti**, 1.Bs, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1958.

- Reisoğlu, Safa : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- Reuschle, Fabian : **Montrealer Übereinkommen**, 1.Bs, Berlin, 2005.
- Reyhani Yüksel, Sera : “Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2014, ss. 175-200, (Reyhani Yüksel, Kadın Erkek).
- Reyhani Yüksel, Sera : **Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları**, 1.Bs, Legal Kitabevi, İstanbul, 2020, (Reyhani Yüksel, Velayet).
- Reyhani Yüksel, Sera : “Yoksulluk Nafakası ve Süre Sorunu”, **NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2021, ss. 485-509, (Reyhani Yüksel, Yoksulluk Nafakası).
- Riezler, Erwin : **Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht**, 1.Bs, De Gruyter Verlage, Berlin, 1949.
- Rimmelspacher, Bruno : **Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess**, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien ; Bd. 59, 1.Bs, Schwartz Verlage, Göttingen, 1966.
- Romme, Oliver : “Der Anscheinsbeweis im Gefüge von Beweiswürdigung”, **Beweismass und Beweislast**, Saarbrücken, 1988, ss. 90-91.
- Rosenberg, Leo : **Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts**, 9.Bs, Berlin, 1961.
- Rouiller, Nicolas : **Droit Suisse Des Obligations Et Principes Du Droit Européen Des Contrats**, 1.Bs, Ceditac, 2007.
- Ruetschi, Davit : **Geldleistung Als Versorgliche Massnahme: : die Entwertung von Geldforderungen Durch die Dauer des Zivilverfahrens und Mögliche Lösungsansätze**, Helbing - Lichtenhahn Verlag, Basel – Genf - München, 2002.
- Ruhi, Ahmet Cemal : **Nafaka Hukuku**, 3.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Ruhi, Canan/Ruhi, Ahmet Cemal: **Uygulamada İhtiyati Haciz**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, (Ruhi/Ruhi, İhtiyati Haciz).

- Ruhi, Ahmet Cemal/Ruhi, Canan: **İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, (Ruhi/Ruhi, Menfi Tespit).
- Rusconi, Baptiste : “Révision et unification du droit de la responsabilité civile: Position des avocats suisses”, **REAS**, S. 3, 2002, ss. 222-225.
- Rüzgaresen, Cumhur : “Medeni Usul Hukukunda Terditli Taleplerin İncelenmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 18, S. 212, 2020, ss. 3527-3550, (Rüzgaresen, Terditli Talepler).
- Rüzgaresen, Cumhur : “Medeni Yargıda Terditli İlişkinin Konusuna Dair Değerlendirmeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 17, S. 204, 2019, ss. 5125-5146, (Rüzgaresen, Terditli İlişki).
- Rüzgaresen, Cumhur : “Terditli Davada Yargılama Harç ve Giderleri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, S. 3, 2020, ss. 1005-1026, (Rüzgaresen, Terditli Davada Harç).
- Ryff, Martin : “Das Montrealer Übereinkommen”, **Bulletin / Schweizerische Vereinigung für Luft- und Raumrecht**, S.1, 2000.
- Saenger, Ingo : **Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung**, 1.Bs, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 1998.
- Saldırım, Mustafa : “İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 9, S. 2, Mayıs 1997, ss. 203-222.
- Saleilles, Raymond : **Borcun Genel Teorisi Hakkında Etüd**, çev. Mişon Ventura, Bacid Basımevi, İstanbul, 1949.
- Sanlı, Kerem Cem : **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi**, 1.Bs, Arıkan Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2007, (Sanlı, Ekonomik Analiz).
- Sanlı, Kerem Cem : “Hukuk ve Ekonomi Yönteminden Haksız Fiil Hukuku”, **Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, 2017, ss. 3-22, (Sanlı, Hukuk ve Ekonomi).

- Saraç, Coşkun : “İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk – İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü – Uygun İlliyyet Bağı”, **Sicil**, S. 18, 2010, ss. 202-213.
- Saraç, Sanem : **Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Saraçoğlu, Simge : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Madde 45 Kapsamında Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Sözleşmeden Dönme ve Dönmeye Bağlanan Tazminat Yaptırımı”, **ÇÜHFD**, C. 5, S. 1, Nisan 2020, ss. 2703-2727, (Saraçoğlu, Ön Ödemeli Konut).
- Saraçoğlu, Simge : **Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK m. 69)**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Saraçoğlu, Yapı Maliki).
- Sarı, Suat : “Götürü Tazminat Kavramı Üzerine”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu**, 26-Oniki Levha Yayıncılık, 2008, İstanbul, ss.299-304, s. 299 vd.
- Sarıaslan, Damla : “Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 133, 2017, ss. 393-422.
- Sarıcaoğlu, Ercan : “Kamu Alacağının Korunmasına Yönelik Bir Önlem: 6183 Sayılı Kanuna Göre Teminat”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2020, ss. 857-904.
- Sarıhan, Banu Bilge : “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2021, ss. 415-440, (Sarıhan, Arabuluculuk).
- Sarıhan, Banu Bilge : “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 1, 2014, ss. 1177-1196, (Sarıhan, Tehlike Sorumluluğu).

- Sarısözen, Serhat : “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu Ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, ss. 1321-1350.
- Saygılı, Mehmet Kaan : **Türkiye’de Kamu Fonu Uygulaması**, Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları, Ankara, 2002.
- Saymen, Ferit : **Manevi Zararı ve Tazmini Sureti**, 1.Bs, Hukuk İlmini Yayma Kurumu, İstanbul, 1940.
- Saymen, Ferit/Elbir, Halid Kemal: **Türk Medeni Hukuku, C. III, Aile Hukuku**, İstanbul, 1960.
- Savcı, Bahri : “Kanun Tekniği İle ilgili Meseleler Üzerinde Bir Seminer”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 36, S. 4, 1961, ss. 205-215.
- Schawross, Christopher Nyholm/Beaumont, Kenneth McDonald/Browne, Patrick: **Schawross and Beaumont on Air Law**, Secon Edition, London, 1951.
- Schilken, Eberhard : **Die Befriedigungsverfügung Zulassigkeit Und Stellung Im Syetem Des Einstweiligen Rechtsschutzes**, Duncker – Humblot Verlag, Berlin, 1976.
- Schiller, Kaspar : “Vom Warschauer zum Montrealer Abkommen: einige Aspekte der neuen Haftungsordnung im Lufttransport”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, S.8, 2000, ss. 184-189.
- Schmid, Ronald : **Montreal Convention Commentary**, Netherlands, 2006.
- Schönke, Adolf/Baur, Fritz : **Zwangsvollstredtungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht**, 9. Bs, Karlsruhe, 1974.
- Schreiber, Klaus : “ZR Der Annahmeverzug des Arbeitgebers”, **JURA - Juristische Ausbildung**, S. 31, 2009, ss. 26-31.
- Schwander, Ivo : **Unentgeltliche Rechtspflege und-verbeiständung. Willkür bei der Verweigerung bejaht: Besprechung des Bundesgerichtsentscheids vom 23.10. 2008 (5D_113/2007)**, Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess-und Zwangsvollstreckungsrecht, S. 19, 2009.

- Schwarz, Andreas : **Borçlar Hukuku Dersleri**, çev. Bülent Davran, 1. Cilt, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948.
- Seiler, Benedikt : **Die Berufung nach ZPO**, 1.Bs, Schultess Verlag, 2013.
- Selanik, Atakan Adem : “Gayrimenkul Değerleme Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk ve Gayrimenkul Değerleme Sigortasının Değerlendirilmesi”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 29, 2021, ss. 143-172
- Selçuk, Sami : “Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı”, **Adalet Dergisi**, S. 11, 1973, ss. 937-956.
- Selçuk, Seyhan : “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 16, 2020, ss. 1173-1216.
- Senyen Kaplan, Tuncay : “İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin Hamilelik Ve Analık Durumundaki Ücret Ve İzin Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’ e Armağan**, 1.Bs, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, ss. 709-722.
- Serozan, Rona : **Çocuk Hukuku**, 2.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Serozan, Çocuk Hukuku).
- Serozan, Rona : **Hukukta Yöntem**, 1.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, (Serozan, Hukukta Yöntem).
- Serozan, Rona : “Hukukta Yöntem”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, 2013, ss. 2423-2440, (Serozan, Yöntem Makale).
- Serozan, Rona : “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Haluk Tandoğan Anısına Armağan**, 1990, ss. 67-101, (Serozan, Manevi Tazminat).
- Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme**, 2.Bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, (Serozan, Sözleşmeden Dönme).
- Serozan, Rona : “Sözleşmenin Müspet İhlali Ve Culpa İn Contrahendo”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 15, s. 18, 1990, ss. 27-42, (Serozan, Müspet İhlal).

- Serozan, Rona : “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 1 – 2, 2011, ss. 339-356, (Serozan, Tüketici).
- Serozan, Rona : “Yeni Alman İfa Engelleri (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)”, **İÜHFD**, C. 58, S. 1- 2, 2000, ss. 231-248, (Serozan, Yeni Alman İfa Engelleri).
- Serozan, Rona/Baysal, Başak/Sanlı, Kerem Cem: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Sert, Selin : “Türk Hukukunda Kadın Doğum Hastalıkları Hekimlerinin Gerçekleştirdiği Müdahaleler ve Hekimlerin Yükümlülükleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 3, ss. 149-165, (Sert, Hekim).
- Sert Sütçü, Selin : “Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2021, ss. 276-287, (Sert, Mesafe).
- Seven, Vural : “Alacağı Gemi İpoteği ile Teminat Altına Alınmış Olan Alacaklının İhtiyati Haciz Talep Edememesi Sorunu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2005, ss. 213-236, (Seven, Gemi İpoteği).
- Seven, Vural : “Sigorta Güvence Hesabı’nın Kapsamı ve Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 157-158, 2017, ss. 31-62, (Seven, Güvence Hesabı).
- Seven, Vural : “Türk Ticaret Kanunu’nun 1427. Maddesinin 3. Fıkrası Kapsamında Sigortacıdan Talep Edilen Avans Ödemesinin Hukuki Niteliği”, **İzmir Barosu Dergisi**, C.87, S. 2, 2022, ss. 419-439, (Seven, Avans).
- Sevinç Kuyucu, Aslıhan : “Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları**, Ed. Ünan, Samim/

- Yazıcıoğlu, Emine, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, ss.31-67.
- Seyhan, Ayhan : “Ana Hatlarıyla Paradan Başka Borçları Havî İlâmların İcrası”, **International Journal of Social Inquiry**, C. 11, S. 2, 2018, ss. 311-348.
- Sharma, Sidhant : “Lessor Liability for Damage Resulting from an Aviation Accident”, **Air and Space Law**, C. 43, S.3, 2018, ss. 263-285.
- Simhäuser, Wilhelm : **Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozessrecht seit Savigny**, 1.Bs, Gieseking Verlag, Bielefeld, 1965.
- Simil, Cemil : **Belirsiz Alacak Davası**, 1.Bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, (Simil, Belirsiz Alacak).
- Simil, Cemil : “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, ss. 1351-1376, (Simil, Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi).
- Sirmen, Lale : “Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk”, **ABD**, S. 1, 1990, ss. 22-30, (Sirmen, Çevre).
- Sirmen, Lale : **Eşya Hukuku**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Sirmen, Eşya).
- Sirmen, Lale : “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 40, S. 1, 1988, ss. 281-306, (Sirmen, Çevre Etkileri).
- Staehelin, Andreas/Staehelin, Daniel/Grolimund, Pascal: **Zivilprozessrecht Unter Einbezug Des Anwaltsrechts Und Des Internationalen Zivilprozessrechts**, 2.Bs, Zürich - Basel - Genf, 2013.
- Stehlin, Philipp : **Das Personen- Und Familienrecht Des ZGB Von 1912: Eine Inhaltliche Untersuchung Der Gesetzeskommentare Des August Egger (1875–1954)**, Bern, 2018.

- Stimson, Frederic Jesup : “The Modern Use of Injunction”s, **Political Science Quarterly**, C. 10, S. 2, 1895, ss. 189-202.
- Stöberl, Bernhard : “Voraussetzungen der Verfahrenshilfe”, **Juristische Blätter**, C. 11, S. 134, 2012, ss. 742-743.
- Solak, Serdar : **Türk Hukukunda İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu**, 1. Bs, Legal Yayınevi, İstanbul, 2020.
- Sommer, Michael : “Prozesskostenhilfe: Bewilligung einer Wohnungseigentümergeinschaft”, **Monatsschrift für Deutsches Recht**, C. 73 S. 13, 2019, ss. 788-789.
- Sopacı Öztuna, Birgül : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1484. Maddesine Göre Zorunlu Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken (10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum), C. 18, S. 2, 2012, ss. 699-723.
- Söğüt, İpek Sevdâ : “Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 2, 2020, ss. 759-791.
- Sözer, Ali Nazım : **Hukukta Yöntembilim**, 4.Bs, Beta Yayınları, İzmir, 2008, (Sözer, Yöntembilim).
- Sözer, Ali Nazım : **Türkiye’de Sosyal Hukuk**, 2. Bs, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 1998, (Sözer, Sosyal Hukuk).
- Sözer, Bülent : “Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyan ve İşletenin Sorumluluğu”, **BATİDER.**, C. XII, S. 4, 1984, ss. 3-86.
- Sungur Soysal, Arzu : **Türk Borçlar Hukuku’nda Kısmi İfa**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

- Sungurtekin Özkan, Meral : “Oranlılık İlkesi ve İlkenin İcra Hukukunda Uygulanması”, **Prof. Dr. Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, ss. 177-203, (Sungurtekin Özkan, Oranlılık).
- Sungurtekin Özkan, Meral : **Türk Medeni Yargılama Hukuku**, 1.Bs, Barış Yayınları, İzmir, 2013, (Sungurtekin Özkan, Türk Medeni Yargılama Hukuku).
- Sutter Somm, Thomas : **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 2.Bs, Schulthess Verlage, 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2012.
- Sutter Somm, Thomas/Freiburghaus, Dieter: **Kommentar zum neuen Scheidungsrecht**, Zürich, 1999.
- Sutter Somm, Thomas/Hasenbohrer, Franz/Leuenberger, Christoph: **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 2.Bs, Schultess Verlag, 2013.
- Süzek, Sarper : “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, C. II, S: 34, 2019, ss. 9-25.
- Şahin Bayram, Ayşegül : **Aile Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar**, 1.Bs, Platon Hukuk Yayınları, İstanbul, 2022.
- Şeker, Muzaffer/Karabayır, Mehmet Salih: “Haksız Fiil Nedeniyle Meydana Gelen Maddi Zarar ve Çeşitleri”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Working Paper Series Dergisi**, C. 2, S. 1, 2021, ss. 37-42.
- Şen, Elif : **Kısmi İfa**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Şen, Mustafa Serhat/Şen, Mustafa Kamil: “Türk Borçlar Kanunu’nda Faiz Hükümleri ve Sınırları”, **TAAD**, C. 9, S. 34, 2018, ss. 469-516.
- Şener, Battal : “Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 11, 2017, ss. 1623-1690.
- Şengün, Oğuz : “Kanıtların Saptanması Giderleri Hakkında Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S. 10, 1972, ss.705-709.

- Şenocak, Hasan : “Sosyal Güvenlik Sistemini Oluşturan Bileşenlerin Tarihi Süreç Işığında Değerlendirilmesi”, **Journal of Social Policy Conferences**, S. 56, 2009, ss. 409-468.
- Şenocak, Kemal : **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.
- Şenocak, Zarife : “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunda (TBK mad.66) Özel Sorunlar”, **Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar, Uluslararası Kongre**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2018, ss. 51-72. (Şenocak, Adam Çalıştırın).
- Şenocak, Zarife : “Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından, 'Aliud'un (Başka Şeyin) Teslimi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 15. S. 1, 1989, ss. 113-135, (Şenocak, Aliud).
- Şenocak, Zarife : **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, 1.Bs, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1995, (Şenocak, İfa Yardımcıları).
- Şenocak, Zarife : “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları”, **Tıbbi Standartlar ve İspat, Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2008, ss. 241-254, (Şenocak, Hekimin Sorumluluğu).
- Şenol, Şenol : “Çevre Korunması Yönünden Medenî Kanun Hükümleri İle Özellikle Çevre Kanunu Hükümlerinin Karşılaştırılması, Özellikle Medenî Kanunun 656. Maddesinin Çevre Kanunu Karşısındaki Durumu (Mesuliyet Hükümlerinin Karşılaştırılması)”, **TİD**, C. 61, S. 384, 1989, ss.185-198.
- Şenyüz, Doğan : **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, 7.Bs, Ekin Yayınları, Bursa, 2013.
- Şimşek, Edip : **Amme Alacakları Tahsil Usulü Kanun Şerhi Uygulama ve İçtihatlar**, 2.Bs, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996.
- Şimşek, Mustafa : **Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usûlü**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.

- Tahiroğlu, Fatih : “Die Sammlung von Tatsachen und Beweismitteln in Verfahren der während des Scheidungsprozesses zu treffenden vorsorglichen Maßnahmen”, **TAÜHFD**, C. 4, S. 1, 2022, ss. 209-242.
- Tamura, Yoko : “Erneute Überlegungen über das Beweismass im Zivilprozess: Zur objektiven Tatsachenfeststellung”, **Ritsumeikan Law Review**, S. 28, 2011, ss. 1-31.
- Tandoğan, Haluk : “2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk”, **YD**, S. 1 – 2, 1986, ss. 31-56, (**Tandoğan, Çevre**).
- Tandoğan, Haluk : **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, (**Tandoğan, Kusura Dayanmayan**).
- Tandoğan, Haluk : “İsviçre Hukukunda Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğunun Niteliği, Şartları, Birden Fazla İşletenin Sorumluluğu ve Türk Hukuku İçin Öneriler”, **Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (25-28 Nisan 1973)**, Ankara, 1975, ss. 193-235, (**Tandoğan, Motorlu Araç**).
- Tandoğan, Haluk : **Türk Mesuliyet Hukuku**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (**Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku**).
- Taneri, Gökhan : **Menfi Tespit Davası**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Tanrıver, Süha : “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBB Dergisi**, S. 147, 2020, ss. 111-142, , (**Tanrıver, Arabuluculuk**).
- Tanrıver, Süha : “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 53, 2004, ss. 191-215, (**Tanrıver, Adil Yargılanma**).

- Tanrıver, Süha : **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (Tanrıver, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları).
- Tanrıver, Süha : “Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler”, **Makalelerim II (2006- 2010)**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, ss. 95-114, (Tanrıver, Kısmi Dava).
- Tanrıver, Süha : **Medeni Usul Hukuku**, C. I, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Tanrıver, C. I).
- Tanrıver, Süha : **Medeni Usul Hukuku**, C. II, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Tanrıver, C. II).
- Tarman, Zeynep Derya : “Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış”, **İÜHFD**, C. 65, S. 2, 2007, ss. 299-326.
- Taşdelen, Okan : “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 8, 2016, ss. 987-1024.
- Taşkın, Alim : “Noterlik İşlemlerinde Adli Yardım Hükümlerinin Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 49, S. 1, 2000, ss. 117-136.
- Taşpınar Ayvaz, Sema : “İcranın İadesi”, **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-XIV, İlamlı İcra**, Ankara, 2018, (Taşpınar Ayvaz, İcranın İadesi).
- Taşpınar Ayvaz, Sema : “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, **Av. Dr. Faruk Erem’e Armağan**, Ankara, 1999, ss. 759-787, (Taşpınar Ayvaz, Amaç Sorunu).
- Taşpınar Ayvaz, Sema : “Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Geçici Ödemeler (TBK m. 76) Bakımından İspat Yükü Sorunu”, **Antalya Bilim Üniversitesi Sorumluluk Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı (Tam Metinler) 23 – 24 Haziran 2022 Antalya**, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, ss. 151-172, (Taşpınar Ayvaz, İspat Yükü).

- Taşpolat Tuğsavul, Melis : “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 16, 2014, ss. 2063-2113.
- Tavşancıl Kalafatoğlu, Deniz: “Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu ve Hayvan Hakları”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, 28 – 29 Nisan 2012**, İstanbul, 2014, ss. 137-149.
- Tek, Gülen Sinem : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Bağlamında Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 118, Ekim 2012, ss. 41-86.
- Tekelioğlu, Numan : “İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart Ve Götürü Tazminat”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 2, 2017, ss. 159-186, (Tekelioğlu, Cezai Şart).
- Tekelioğlu, Numan : “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 67, S. 1, Ankara, 2018, ss. 81-104, (Tekelioğlu, Ön Ödeme).
- Tekelioğlu, Şeyda : **Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Geçici Hukuki Korumalar**, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.
- Tekinalp, Ünal : **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 4.Bs, Arkan Yayınları, İstanbul, 2005.
- Tekinay, Selahattin Sulhi : “İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İş Verenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 3, 1968, ss. 78-91, (Tekinay, İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları).
- Tekinay, Selahattin Sulhi : **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri** C. II/ 1, 1.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, (Tekinay, Taşınmaz).
- Tekinay, Selahattin Sulhi : **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, 1990, (Tekinay, Aile Hukuku).

- Tekinay, Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Tekinay **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997.
- Tepedelen, Zekeriya : **Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans : **Zivilprozessordnung**, 43. Bs, C.H. Beck, München, 2022.
- Tiftik, Mustafa : **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, (Tiftik, Akit Dışı Sorumluluk).
- Tiftik, Mustafa : **Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2005, (Tiftik, Tehlike Sorumluluğu).
- Tiryaki, Hamit : “Ücret Garanti Fonu ve Yararlanma Şartları”, **Mali Çözüm Dergisi**, S. 93, 2009, ss. 251-262.
- Tok, Ozan : “İcranın İadesi Kurumunun Hukuki Niteliği ve Buna Bağlı Sonuçlar”, **SHD**, C. 6-7, S. 1-2, Temmuz-Aralık 2018-2019, ss. 135-158.
- Tongür, Ali Rıza/Çetintürk, Ekrem: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Topal, Önder : “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların veya Tedbir Kararlarının İcrasında Yeni Dönem”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 3, 2022, ss. 1331-1365.
- Topaloğlu, Ali : “Terditli Davalar Açısından HMK'nın Görev Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 79, S. 1, 2014, ss. 64-100.
- Topgül, Seda : “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Kadının Durumu”, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, C. 19, S. 2, 2012, ss. 301-319.

- Topsoy, Fevzi : “Türk Boğazları’ndan Geçiş Yapan Yabancı Ticaret Gemilerin İhtiyati Haczi Sorunu”, **İÜHFM**, C. LXXIV, S. 1, 2016, ss. 397-421.
- Topuz, Murat : “Adam Çalıştıranın Sorumluluktan Kurtulmasını Sağlayabilecek Hukuki İmkanlar”, **Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar, Uluslararası Kongre**, 1.Bs, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2018, ss. 101-112, (Topuz, Adam Çalıştıran).
- Topuz, Murat : “İsviçre Borçlar Kanunu’nun (Or) Genel Hükümlerine İlişkin 2020 Tasarısında Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinin Düzenleniş Biçimi Ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 2693-2714, (Topuz, Haksız Fiil).
- Topuz, Murat : **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, 2.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Topuz, Maddi Zarar).
- Topuz, Murat : “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul, 2011, ss. 247-285, (Topuz, Geçici Ödemeler).
- Toraman, Barış : “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 1483-1523.
- Tosun, Çağdaş : **Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Töre, Hayrullah Futuhi : “İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları”, **Adalet Dergisi**, 1976, ss. 125-133.

- Tran, Laurent : **Le régime uniforme de responsabilité du transporteur aérien de personnes**, Schulthess ed. Romandes, Zürich, 2013.
- Tuaç, Pelin : “Analık Hâlinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Doğan Haklar - 6663 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 32, S. 1, 2017, ss. 201-241.
- Tuğlacı, Pars : **İktisadi ve Hukuki Terimler Sözlüğü**, 2. Bs, İstanbul, 1979.
- Tuncay, Can/Çıplak, Dilara : “Haksız Fiilde Geçici Ödeme (Ya Da Geçici Ceza)”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 16, S. 186, 2018, ss. 2749 -2784.
- Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer: **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 20.Bs, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Tuncer Kazancı, İdil : “Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 23, 2012, ss. 75-126.
- Tunç, Ramazan : “İfa İmkânsızlığı”, **Yargıtay Dergisi**, C. 28, S. 1-2, 2002, ss. 104-122, (**Tunç**, İfa İmkansızlığı).
- Tunç, Ramazan : “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (I)”, **Yargıtay Dergisi**, C. 17, S. 4, 1991, ss. 525-539, (**Tunç**, İşletenin Sorumluluğu).
- Tunç Yücel, Müjgan : **HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti**, Ankara, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Tunçer, Polat : **İş Hukuku Temel Bilgiler**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2021.
- Tunçomağ, Kenan : **Borçlar Hukuku Dersleri**, Menteş Kitabevi, İstanbul, 1961.
- Turgut, Nükhet : “Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 44, S. 1, 1995, ss. 607-654.
- Türay, Aras : “Alkollü Araç Kullanmak Suretiyle Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu Bakımından Mutlak Karine Sisteminin

- Değerlendirilmesi”, **Suç ve Ceza Dergisi**, S. 1 – 2, 2016, ss. 131-182.
- Türe, Gökhan : “Ücret Garanti Fonu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2020, ss. 3259-3285.
- Türkmen, Ali : **Özel Hukuk Muhakeme Usulü 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Uygulama Ve Soru Örnekli Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Tüzemen Atik, Ebru : “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 3, 2022, ss. 1515-1560.
- Uebe, Klaus : **Die Vorwegnahme der Endentscheidung durch einstweilige Verfügung**, Frankfurt-Main, 1972.
- Uğur, Aynaz : “Belirsiz Alacak Davası (HMK M. 107) ve Temel İşçilik Alacakları Bakımından İncelenmesi”, **FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, S. 3, 2014, ss. 323-240.
- Uğur, Hüsamettin : “Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.101, 2012, ss. 333-366.
- Ulaş, Işıl : “Sigortacılıkta Güvence Hesabı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, 2009, ss. 75-94, (Ulaş, Güvence Hesabı).
- Ulaş, Işıl : **Uygulamalı Sigorta Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, (Ulaş, Sigorta Hukuku).
- Ulaş, Işıl : **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku**, 8.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, (Ulaş, Zarar Sigortaları).
- Ulukapı, Ömer : **Medeni Usul Hukuku**, 3.Bs, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.
- Uluğ Cicim, İlknur : “Sigorta Hukukunda Güvence Hesabı Kavramı”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2011, ss. 105-117.

- Uluslan, İlhan : **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, (Uluslan, İşçiyi Gözetme Borcu).
- Uluslan, İlhan : “Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi”, **YD**, S. 1 – 2, 1986, ss. 57-76, (Uluslan, Çevre).
- Uluslan, İlhan : **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlaması Sorunu**, 1.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984, (Uluslan, Sebepsiz Zenginleşme).
- Uluslan, İlhan : **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi**, 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, (Uluslan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi).
- Uluslan, İlhan : “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 6, 2011, s. 23-571, (Uluslan, Tehlike Sorumluluğu).
- Uluslan, İlhan : “Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit Ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, ss. 2897-2906, (Uluslan, Denkleştirme).
- Umar, Bilge : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, 1.Bs, Yetkin Yayınları, 2011, (Umar, Şerh).
- Umar, Bilge : “Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 29, S. 3, 1963, ss. 591 – 619, (Umar, Ehliyet).
- Umar, Bilge : **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi**, 1.Bs, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Fakültesi Yayınları, İzmir, 1973, (Umar, İcra).
- Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder : **İsbat Yükü**, 2.Bs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980.

- Urhanoglu Cengiz, İştar : “Protection Of Women Workers In Pregnancy And Maternity Status In The Context Of Council Directive 92/85/Eec Of 19 October 1992”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 2, 2011, ss. 59-80.
- Uşan, Fatih : **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Uyar, Talih : **İcra Hukukunda İlamlı Takipler**, 2Bs, Manisa, 1991, (Uyar, İlamlı).
- Uyar, Talih : “Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük (Objektif İyiniyet)” Kuralı (MK.2/I) Ve “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı” (MK.2/II)”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları**, 1. Baskı, 2000, ss. 439-465, (Uyar, Dürüstlük).
- Üçışık, Fehmi : **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 1.Bs, Ötüken Yayınları, İstanbul, 2015.
- Üçışık, Güzin : “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 2009, ss. 127-145.
- Ülgen, Hüseyin : **Hava Taşıma Sözleşmesi**, 1.Bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1987.
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan: **Kıymetli Evrak Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- Ünal, Akın/Kalkan, Arif : “Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler”, **TAAD**, C. 11, S. 39, Temmuz 2019, ss. 45-82.
- Ünal, Mehmet : “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1, 1978, ss. 397-437, (Ünal, Manevi).
- Ünal, Mehmet : **Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu**, 1.Bs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, (Ünal, Aile Başkanı).
- Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel: **Şekli Eşya Hukuku**, 9.Bs, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017.

- Ünan, Samim : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku**, C. 1, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, 2016, (Ünan, Sigorta Hukuku).
- Ünan, Samim : “Yeni Zorunlu Sorumluluk Sigortaları Öngörülürken Dikkate Alınması Gerekli Olan Hukuk İlkeleri”, **Zorunlu Sigortalar Paneli, İstanbul, 1993**, ss. 42-65, (Ünan, Zorunlu Sorumluluk Sigortaları).
- Ünlütepe, Mustafa : “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2014, ss. 292-358, (Ünlütepe, Taksitle Satış).
- Ünlütepe, Mustafa : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, (Ünlütepe, Borçlar Genel).
- Ünlütepe, Mustafa : “Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III) Ve Tehlike Sorumluluğu (TBK m. 71) İlişkisinin Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2017, ss. 1-42, (Ünlütepe, Organizasyon).
- Ünver, Yener : “Türk Tıp Hukuku’nda Rıza”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk Alman Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı**, C. III, S.2, 2006, ss. 227-289.
- Ürün, Ali Kayhan : **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, 1.Bs, Platon Hukuk Yayınları, İstanbul, 2022.
- Üstündağ, Saim : **İcra Hukukunun Esasları**, 8.Bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, (Üstündağ, İcra Hukuku).
- Üstündağ, Saim : “İddia ve Müdafaa’nın Değiştirilmesi Yasağı”, 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967, (Üstündağ, İddia ve Müdafaa’nın Değiştirilmesi Yasağı).
- Üstündağ, Saim : **İhtiyati Tedbirler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1981, (Üstündağ, İhtiyati Tedbirler).
- Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I, 7.Bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2000, (Üstündağ, Usul).

- Üstündağ, Saim : **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, 1.Bs, Baha Matbaası, 1. Baskı, İstanbul, 1959, (Üstündağ, Tashih).
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet : **Türk Medeni Hukuku**, C. II, Aile Hukuku, İstanbul, 1965.
- Vural, Nevin/Saygı, Şahan : “Kan Alkolünün (Mikroyöntemle) GLK ile Tayini ve Yöntemin Trafikte Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 1981, ss. 190-200.
- Vuraloğlu, Mehmet Oğuz : **Zarar Varlığı Şartından Bağımsız Ödeme Yaptırımları**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019.
- Vito, Roberto/Trüeb, Hans Rudolf: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Vergütungsverordnung**, 3.Bs, Schulthess Juristische Medien Verlag, 2016, (Vito/Trüeb, Personengesellschaften).
- Vito, Roberto/Trüeb, Hans Rudolf: **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere Bucheffektengesetz**, 3.Bs, Schulthess Juristische Medien Verlag, 2016, (Vito/Trüeb, GmbH).
- Von Steiger, Werner : **Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/1 (Handelsrecht – Grundlagen des Handelsrechts – Gesellschaftsrecht)**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1976.
- Von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C. I, çev. Cevat Edege, Ankara, 1983.
- Vorwerk, Volkert : “Einstweilige Anordnung, Beschluss, Rechtsmittel und Rechtsmittelbelehrung nach dem FamFG-RG”, **FPR**, 2009, ss. 8-11.
- Walker, Gerhard : **Freie Beweiswürdigung**, Tübingen, 1979.
- Weber, Susanne : **Das Verhältnis zwischen der einstweiligen Anordnung im Familienverfahren nach den §§ 49ff. FamFG und dem deckungsgleichen Hauptsacheverfahren**, Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht, C. 7, 2012.

- Wenzel, Leonhard : “Die Beschwerderechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Hamm (II. Teil)”, **Arbeit und Recht**, C. 24, S. 5, 1976, ss. 137-143.
- Werner, Fritz : **Die Unterhaltspflicht gegenüber erwachsenen Kindern**, Juristische Rundschau, 1949.
- Whalen, Thomas : “The new Warsaw Convention: The Montreal Convention”, **Air and Space Law**, C. 25, S. 1, 2000, ss. 12-26.
- Widmer, Pierre : “Türkisches, Schweizerisches und europaeisches Haftpflichtrecht im Umbruch, Fassadenrenovation oder Kulturrevolution?”, **Symposium, anlaesslich des 80 Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuches – Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, 4-5 Ekim 2006**, 1.Bs, Ankara Ünivesrsitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2007, ss. 151-162.
- Widmer, Pierre/Wessner, Pierre: **Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts**, Erläuternder Bericht, Bern, 2000.
- Wieland, Carl : **Kanunu Medenîde Ayni Haklar**, çev. Hakkı Karafakih, Yeni Cezaevi Basımevi, İstanbul, 1946.
- Wildhaber, Isabelle : “Von Hochwasserschäden zu AKW-Störfällen: Wer ersetzt Katastrophenschäden? (Antrittsvorlesung Zürich vom 12. November 2012)”, **Zeitschrift für schweizerisches Recht: ZSR**, C. 132, S. 4, 2013, ss. 381-416.
- Williamson, John : **Understanding Special Drawing Rights (SDRs). No. PB09-11**. Washington, DC: Peterson Institute for International Economics, 2009.
- Willms, Manuel : **Die materiell-rechtliche Urteilswirkung im Unionsrecht**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2020.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar : “6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,

C. 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, 2017, ss. 913-966, (Yağcıoğlu, Aile).

- Yağcıoğlu, Ali Haydar : **Yürürlükteki İsviçre Borçlar Kanunu (OR) ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) ile Karşılaştırmalı Olarak Model Bir Kanun Tasarısı Niteliğindeki “İsviçre Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümleri Hakkındaki 2020 Tasarısı (OR 2020)” Hükümlerine İlişkin Açıklamalar**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, (Yağcıoğlu, Tasarı).
- Yağcıoğlu, Muharrem : “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, ss. 457-486.
- Yakıcı, Özge : **Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Yakuppur, Sendi : **Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları**, 1.Bs, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, (Yakuppur, Eser).
- Yakuppur, Sendi : **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, 1.Bs, On İki Leha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Yakuppur, Tapu Kütüğü).
- Yakuppur, Sendi : “The Interests Of The Child After Death Of The Parents”, **Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları**, 1.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 49-60, (Yakuppur, Child).
- Yaman, Adnan : **Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004.
- Yaman, Yusuf/Coşkun, Ali : “Sosyal Güvenlik Bağlamında Türkiye ve Almanya’da Meslek Hastalığı”, **Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C. 7, S. 3, 2020, ss. 27-38.
- Yaşar Coşkun, Sevda/Göncü Döner, Munise Seray: “Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları

Üzerinden Bir Analiz”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 1 – 4, 2020, ss. 89-117.

- Yavaş, Murat : “İflasın Ertelenmesi Kurumu Çerçevesinde İhtiyati Tedbir Kararının Kapsamı, Niteliği Ve Etkileri”, **Cevdet Yavuz’a Armağan**, Legal Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 2893-2926, (Yavaş, İflas).
- Yavaş, Murat : “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 2, 2015, ss. 741-762, (Yavaş, İspat Yükü).
- Yavuz, Cevdet : “Edime Uygun İfa ve Aliud Kavramı”, **Fırat Öztan’a Armağan**, C. II, 1.Bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, ss. 2287-2299, (Yavuz, Aliud).
- Yavuz, Cevdet : **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10.Bs, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, (Yavuz, Borçlar Özel).
- Yavuz, Cevdet : “Türk Hukukunda Çevre Kirletenlerin Hukukî Sorumlulukları”, **HAD**, C. 5, S. 1, 1990, ss. 35-46, (Yavuz, Çevre).
- Yavuz, Nihat : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (Yavuz, Şerh).
- Yavuz, Nihat : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 3.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (Yavuz, Değişiklikler).
- Yavuz, Nihat : **Ayıplı İfa**, 3.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, (Yavuz, Ayıplı İfa).
- Yavuz, Nihat : **Borçlar Hukuku El Kitabı**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, 2018, (Yavuz, El Kitabı).
- Yavuz, Nihat : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler”, **THD**, S. 20, 2008, ss. 51-60, (Yavuz, Değerlendirme).

Yazıcıoğlu, Emine/Atamer, Kerim: **Sigorta Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 2012.

- Yener, Mehmet Deniz : **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları**, 1.Bs, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- Yeniocak, Umut : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 2.Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (Yeniocak, Yenilikler).
- Yeniocak, Umut : "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 102, 2015, ss. 41-52, (Yeniocak, Ön Ödemeli Konut).
- Yeşilova, Bilgehan : **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, 1.Bs, Güncel Yayınları, İzmir, 2008, (Yeşilova, Tahkim).
- Yeşilova, Bilgehan : "Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği İlkesi", **TBB**, S. 86, 2009, ss. 47-101, (Yeşilova, Diyalektik).
- Yetiş Şamlı, Kübra : "Geçici İşgöremezlik Zararlarının Zorunlu Trafik Sigortası Teminatı Kapsamında Olup Olmadığının Değerlendirilmesi", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 4, 2021, ss. 1763-1781.
- Yıldırım, Abdülkerim : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13.Bs, Monopol Yayınları, Ankara, 2022.
- Yıldırım, Fadıl : "Biyogüvenlik Kanunu Kapsamında Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Doğan Hukuki Sorumluluk", **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Gen Hukuku Özel Sayısı, 2012, ss. 55-65.
- Yıldırım, Kamil : "İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 3, 1989, ss. 98-115, (Yıldırım, Ölçülülük).
- Yıldırım, Kamil : **İstinaf Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, 2000, (Yıldırım, İstinaf Hukuk Kurultayı 2000).

- Yıldırım, Kamil : **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, (Yıldırım, Delil).
- Yıldırım, Tülay : **Türkiye’ de Kamu Alacaklarının Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1994.
- Yıldız, Ekrem : **4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Önalım Davaları**, 1.Bs, Vedat Yayınları, İstanbul, 2005.
- Yıldız, Gaye Burcu : “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 86, 2010, ss. 8-15.
- Yıldız, Kübra : “Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 3, 2022, ss. 1115-1158.
- Yılmaz, Abdülhamit : “Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2018, ss. 219-238.
- Yılmaz, Abdüssamet : “Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Uygulamaları ve Özellik Arz Eden Durumlar (TTK m. 61)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 27, S. 2, 2021, ss. 1565-1575.
- Yılmaz, Battal : **Açıklamalı - İctihathı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, 1.Bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- Yılmaz, Canan : “Alman Ve Avusturya Ön Ödemeli Nafaka Kanunu İle Avrupa Birliği Düzenlemeleri Çerçevesinde Tahsil Edilemeyen Nafaka Alacaklarının Devlet Tarafından Ödenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 3091-3110.
- Yılmaz, Ejder : “Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S. 2, 2009, ss. 213-220, (Yılmaz, Tedbir).

- Yılmaz, Ejder : **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. I-II, 1.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri).
- Yılmaz, Ejder : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (Yılmaz, Şerh).
- Yılmaz, Ejder : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Dava Çeşitleri”, **Bankacılar Dergisi**, S. 80, 2012, ss. 83-104, (Yılmaz, Dava Çeşitleri).
- Yılmaz, Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, (Yılmaz, Sözlük).
- Yılmaz, Ejder : **İcra ve İflâs Hukuku Şerhi**, 6. Bs, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, (Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku Şerhi).
- Yılmaz, Ejder : “İhtiyati Haciz ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, **Bankacılar Dergisi**, S. 27, 1998, ss. 63-75, (Yılmaz, İhtiyati Haciz).
- Yılmaz, Ejder : **İstinâf**, Ankara, 1.Bs, Yetkin Yayınları, 2005, (Yılmaz, İstinâf).
- Yılmaz, Ejder : **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, 3.Bs, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Yılmaz, Islah).
- Yılmaz, Ejder : “Tespit Davası”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 26, 2012, ss. 38-49, (Yılmaz, Tespit Davası).
- Yılmaz, Ejder : “Usul Ekonomisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 57, 2008, ss. 243-274, (Yılmaz, Usul Ekonomisi).
- Yılmaz, Ejder : “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 1984, ss. 200-224, (Yılmaz, Yargılama Giderleri).
- Yılmaz, Ejder/Arslan, Ramazan/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: **İcra ve İflas Hukuku**, 10.Bs, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2020.
- Yılmaz, Hamdi : **Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaştırılması**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 1995.

- Yılmaz, Orhan : “Hukuk Muhakemesinde Yeni Bir Usul Müessesesi: Gider Avansı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 6, Kasım-Aralık 2011, ss. 82-87, (Yılmaz, Gider Avansı).
- Yılmaz, Orhan : **İhtiyati Tedbirler**, 2.Bs, İvriz Matbaası, Konya, 1982, (Yılmaz, İhtiyati Tedbirler).
- Yılmaz, Serdar : “Kamu Alacaklarının Tahsili Hukukunda İhtiyati Haciz Müessesesi Ve İhtiyati Hacze Karşı Açılan Davalarda İdari Yargı Yerlerince Verilen Kararların Uygulanması”, **AÜHFD**, C. 61, S. 4, 2012 ss. 1437-1503.
- Yılmaz, Süleyman : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 59, S. 3, 2010, ss. 551-578.
- Yılmaz, Yasemin : “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 2, 2018, ss. 1146-1173.
- Yılmaz, Zehra Sanem : **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar**, 2.Bs, Güncel Yayınları, İzmir, 2006.
- Yılmaz, Zekeriya : “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre, Dava Açılırken Yargılama Harçları ile Her Türlü Yargılama Giderlerinin Yatırılması Zorunluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl 6, Sayı 63, Kasım 2011, ss. 28-31, (Yılmaz, Harç).
- Yılmaz, Zekeriya : “3/6/2007 Tarihli ve 5684 Sayılı Sigortacılık Kanununa Göre Güvence Hesabı ve Hesabın Sorumlu Olduğu Hâller”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 13, 2007, ss. 31 – 44, (Yılmaz, Güvence Hesabı).
- Yiğit, Birgül : **Genel Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Yiğit, Esra : “Ücret Garanti Fonu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.44, 2020, ss. 134-145.

- Yorulmaz, Çiğdem : **İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2020.
- Yördem, Yılmaz : “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 21, 2007, ss. 331-348.
- Yüce, Melek Bilgin : “Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 2, 2010, ss. 137-166.
- Yücel, Özge : **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Yücel, Sevtap : “Yargıtay Kararları Işığında Anlaşmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2019, ss. 239-257.
- Zeytin, Zafer : “Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi – I: Maddî Zarar Olarak Özel Kullanım Kaybı”, **BATİDER**, C. XX, S. 2, Aralık 1999, ss. 73-89, (Zeytin, Zarar).
- Zeytin, Zafer : “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller”, **Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı**, 1.Bs, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, ss. 135-151, (Zeytin, Tıbbi Müdahale).
- Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre: **Medeni Hukuk Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, 6.Bs, Ankara, 2000.
- Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Zeytinoğlu, Emin : “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 4, S. 8, 2005, ss. 253-263.

- Zorluoğlu Yılmaz, Ayça : **Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat**, 1.Bs, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2020.
- Zweifel, Von Paul : Kısmî Ödemeli Satışların Yeni Tanzim Şekli, çev. Bedî Eğılmezler, **AD**, S. 1-2, 1963, ss. 1292-1309.

İnternet Kaynakları

- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> (erişim tarihi: 18.05.2020).
- <http://www.inhak.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/10> (erişim tarihi: 10.05.2020).
- <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht.html> (erişim tarihi: 01.04.2020)
- <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101001-1-1.pdf> (erişim tarihi: 10.06.2020).
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002R0889&from=EN> (erişim tarihi: 19.04.2020).
- <https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/14/01/49/pr15543> (erişim tarihi: 04.04.2020).
- https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/07/7-01/icao_damage_unlawful.xml (erişim tarihi: 24.04.2020).
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.04.2020).
- <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/137> (erişim tarihi: 07.05.2020).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Onur ALTINKAN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Antalya Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2013
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi, 2022
Dönem Proje Konusu	Hukuk Bürolarında Kurumsallaşma
Tezli Yüksek Lisans Diploması	Yaşar Üniversitesini Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2015
Yüksek Lisans Tez Konusu	Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde 3. Kişinin Hukuki Durumu
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Kitap 1. Altınkan, Onur, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarının Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, 1.Bs, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022. Sayfa Sayısı: 465 ISBN: 9789750274992.	
Makale 1. Altınkan, Onur, Ana Ve Babanın Çocuk Mallarına İlişkin Tasarruf İşlemi Yapmaları Konusunda Hukuki Durum, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. I, 2021, ss. 63-128.	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	İzmir Adliyesi – İzmir Barosu, Avukatlık Stajı, 2014

Çalıştığı Kurumlar	1. Altınkan Hukuk Bürosu, Avukat (2014 – Devam Ediyor) 2. AKEV Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, Yarı Zamanlı Öğretim Görevlisi (2018 – 2021) 3. Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Yarı Zamanlı Öğretim Görevlisi (2021)

