

H^HTÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA GETİRİLEN GEÇİCİ ÖDEME HAKKINDA DÜŞÜNCELER

*Yrd. Doç. Dr. Aslı MAKARACI BAŞAK**

*Arş. Gör. Gülen Sinem TEK***

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nda 1998'den beri devam eden revizyon çalışması 2011 yılında sona ermiş olup, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen yeni Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 01.07.2012'de yürürlüğe girmiştir¹. Revizyon yapılırken Türk kanun koyucusu esas olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nda gerçekleştirilmiş revizyonlar ile uluslararası çalışmaları da dikkate almıştır. Bunlar, gerekçede belirtildiği üzere, UNIDROIT ilkeleri ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Konvansiyonu), Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler, Avrupa Sözleşmeler Hukukunun Temel İlkeleri ve Avrupa Haksız Fiil Hukukunun Temel İlkeleri'dir².

Bu çerçevede haksız fiillere ilişkin düzenlemelerde de çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden öne çıkanlar; sebepler arasındaki yarışma halinde uygulanacak hükmün tespitine ilişkin düzenleme (TBK m. 60), müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemeler (TBK m. 61-62), tehlike sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesi (TBK m. 71), rücu davalarına

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ TBK m. 648.

² Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 2.

ilişkin düzenleme (TBK m. 73) ile geçici ödemelere ilişkin düzenlemedir (TBK m. 76)³.

Çalışmamız kapsamında, Türk hukukunda tartışılmayan başlanan “geçici ödemeler” incelenecektir. Söz konusu düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu WIDMER/WESSNER revizyonunda da yer almış⁴ (m. 56h) ve oldukça eleştirilmiştir. Bu eleştirilerde genel olarak, geçici ödemenin ihsas-ı rey teşkil etme riskine, ispattaki zorluklara, davalının ekonomik durumunun da göz önüne alınmasının gerektiğine, İsviçre’de sosyal güvenlik sistemi bu derece gelişmişken ve ihtiyati tedbirlere de başvurulabileceken geçici ödemeye ihtiyaç olmadığına, buna ilişkin düzenlemelerin kantonlarca yapılmasının daha uygun olacağına, hakim kararına dayanan iadenin hukuki sebebinin sebepsiz zenginleşme olamayacağına ve dava sonunda haksız çıkan davacının aldığı geçici ödemeleri iade edememe riskine karşı bir önlem öngörülmediğine vurgu yapılmıştır⁵. Bütün problemlere rağmen geçici ödemelerin uluslararası platformda kabul görmeye başladığı yadsınamaz bir

³ TBK m. 60, İsviçre Borçlar Kanunu revizyonunun 53. maddesinde düzenlenen “*cumul de responsabilités*”; TBK m. 61-62, İsviçre Borçlar Kanunu revizyonunun 53b ve 53c maddelerinde düzenlenen “*concours de responsabilités*”; TBK m. 71, İsviçre Borçlar Kanunu revizyonunun 50. maddesinde düzenlenen “*responsabilité pour risque*”; TBK m. 73, İsviçre Borçlar Kanunu revizyonunun 55c maddesinde düzenlenen “*action récursoire*”; TBK m. 76, İsviçre Borçlar Kanunu revizyonunun 56h maddesinde düzenlenen “*paiements anticipés*”ye denk gelmektedir. Belirtmemiz gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu’ndaki bu maddeler İsviçre revizyonundan birebir alınmamış, bazı değişikliklere uğramıştır.

⁴ Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiiller bölümünde İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 1998 tarihli ön tasarısından özellikle yararlanıldığına, bazı hükümlerin birebir olmakla birlikte farklı biçimde düzenlendiğine ilişkin bkz. Gökhan Antalya’nın haksız fiil reformuna ilişkin konuşması, “Türkiye’de Hukuk Reformu Toplantıları 3, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Paneli”, dosya editörü: Halil Akkanat, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 4, Ağustos 2005, s. 70-71; **Kaplan**, İbrahim: “Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkındaki Görüşlerim”, Terazi Hukuk Dergisi, Eylül 2008, Sayı 25, s. 19-20.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Classement des réponses à la procédure de consultation, Avant-projet relatif à une loi fédérale sur la révision et unification du droit de la responsabilité civile, 2004, s. 353-358; **Rusconi**, Baptiste: «Révision et unification du droit de la responsabilité civile: Position des avocats suisses», REAS 3/2002, s. 225.

gerçektir⁶. Nitekim ilgili düzenleme, TBMM Genel Kurulu'nda tartışmaya neden olmaksızın kabul edilmiştir⁷.

Çalışmamız kapsamında ilk olarak Türk hukukundaki geçici ödeme düzenlemesi tanıtılacak (I), ikinci olarak ise bu düzenlemede ortaya çıkabilecek çeşitli sorunlar (II) üzerinde durulacaktır.

I. GEÇİCİ ÖDEMELERE İLİŞKİN TBK. m. 76 HÜKMÜ

“Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanutlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.

Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.”

⁶ Örnek olarak bkz. 28 Mayıs 1999 tarihinde Montreal'de imzalanan Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme, m. 28: *Yolcuların ölümü ya da bedensel yaralanmaları ile sonuçlanan hava aracı kazaları durumunda işletici, eğer kendi ulusal kanunları tarafından gerekli kılınırsa, tazminat talep etme hakkına sahip gerçek kişi ya da kişilere, onların acil ekonomik gereksinimlerini karşılamak amacıyla herhangi bir gecikme olmaksızın ön ödeme yapacaktır. Bu tür bir ödeme sorumluluğunun tanınmasını teşkil etmeyecek ve işletici tarafından daha sonra hasar olarak ödenecek miktardan mahsup edilebilecektir. Türkiye bu sözleşmeyi imzalamış ve onaylamıştır. Bkz. RG no. 27716, 01.10.2010. Türkiye'nin taraf olmadığı 2 Mayıs 2009 tarihli Hava Araçlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararın Tazminine İlişkin Sözleşme'nin sekizinci maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır: Zararın meydana geldiği Devlet hukukunun gerekli kılması halinde, işletici bu sözleşmeye göre tazminat talep edebilecek üçüncü kişilere, acil ekonomik gereksinimlerini karşılayabilmeleri için, gecikmeksizin geçici ödemede bulunur. Bu geçici ödemeler sorumluluğun kabul edildiği anlamına gelmez ve işleticinin sonradan tazminat olarak ödeyeceği meblağdan mahsup edilebilir. Sözleşmenin orijinal metni için bkz: http://legacy.icao.int/DCCD2009/docs/DCCD_doc_42_fr.pdf (30.01.2014). Sözleşmeler taraf Devletlerin iç hukuklarında geçici ödemeyi düzenlemelerini zorunlu kılmamakla; ancak, Devletleri bu yönde bir düzenleme yapmaları için teşvik etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tran**, Laurent: Le régime uniforme de responsabilité du transporteur aérien de personnes, Zürich 2013, s. 103.*

⁷ Haksız fiillerin tartışıldığı ve kabul edildiği oturumlar için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 23. Dönem 4. Yasama Yılı 16. Birleşim 11 Kasım 2009 Çarşamba, s. 106 vd.; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 23. Dönem 5. Yasama Yılı 49. Birleşim 11 Ocak 2011 Salı, s. 28 vd.

Geçici ödeme, Türk hukuku açısından tartışmalı bir kavramdır. Avantajlarının yanında yadsınamayacak dezavantajları da olduğu vurgulanmış, buna rağmen Türk Borçlar Kanunu Tasarısı yasalaşırken bu kavramın korunmasına karar verilmiştir⁸. Madde gerekçesinde hükmün getirilme amacı açıklanmıştır⁹. Madde gerekçesi ve öğretide ifade edilen gerekçeler dikkate alındığında; söz konusu hüküm ile sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için acilen parasal desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün uğradığı zarardan sorumluluğunu hakime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin, davanın uzun zamana yayılma ihtimaline karşı korunması amaçlanmıştır¹⁰. Buna karşılık, Adalet Komisyonu'nun tasarı çalışmaları sırasında geçici ödemeye ilişkin ortaya konulan problemler ise şu şekildedir¹¹: 1) Düzenleme, tazminat ve sorumluluk hukukunun gerekleri ile bağdaşmamaktadır; 2) Ne kadarlık geçici ödemeye hükmedileceğine ilişkin kıstasların kanunda yer almaması sebebi ile keyfiliğe mahal verme riski vardır; 3) Tazminatın tahsilini imkansız kılacak borçlu davranışlarına karşı ihtiyati tedbir yolu zaten açık olduğundan bu kavramın varlığı sorgulanmalıdır¹²; 4) Davanın reddi ve davacının geçici ödemeleri iade edememesi

⁸ Düzenlemeyi olumlu bulan yazarlar için bkz. **Burcuoğlu**, Haluk: “Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira ile 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, s. 90; **Erişir**, Evrim: Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul, 2013, s. 421-422; **Güngör**, Hayriye Gonca: “Borçlar Kanunu Tasarısıyla Getirilen Yeni Kurumlar ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler-Düzeltilmeler”, Manisa Barosu Dergisi, Y. 24, S. 95, Ekim 2005, s. 15; **Gürpınar**, Damla: “Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdikleri”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012, s. 292.

⁹ Bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 56.

¹⁰ **Antalya**, Gökhan: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: ‘Geçici Ödeme’ ”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı - 2013, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. I, İzmir 2013, s. 185; **Helvacı**, İlhan: “Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 4, Ağustos 2005, s. 108.

¹¹ Eleştiriler için bkz. Meclis Adalet Komisyonu, 19.01.2009 tarihli raporu.

¹² Ne var ki burada aslında ihtiyati hacizden bahsedilmek istendiğini bildirilmekte, ihtiyati haczin teminat işlevi gördüğü, oysa ki geçici ödemede bir teminat sağlamaktan ziyade

halinde kanun bir koruma normu öngörmemiştir¹³; 5) Geçici ödemenin temeli nafakaya benzemez; zira nafakada geçici ödemedeki farklı olarak, borçlular alacaklı ile aile yahut akrabalık hukukundan kaynaklanan bir statü-koruma bağı içindedirler; 6) Karşılaştırmalı sorumluluk hukukunda geçici ödemeye benzer bir kurum yer almamaktadır. Hüküm aynı zamanda, Devletin sosyal güvenlik görevini bireye yüklemesi ve davalının sorumluluğunun kesinleşmediği bir noktada tazminat ödemeye mahkum edilmesi bakımlarından da eleştirilmiştir¹⁴. Olası bir borcun borç kaynağı haline getirilerek yeni bir borç kaynağının yaratıldığı da ifade edilmiştir¹⁵. Öğretide, başka davalarda da korunmak istenen menfaatle aynı sonucu doğurabilecek durumların söz konusu olabileceği, ancak onlar açısından bu tür önlemlerin düzenlenmediği, bu durumun ise hukukun tekdüzeliğini ve birliğini zedeleyeceği de belirtilmektedir¹⁶.

Söz konusu hükmün Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdiğinde görülmekte olan davalara uygulanıp uygulanmayacağı hususu üzerinde de özel olarak durulmalıdır. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Uygulama ve Yürürlüğü Hakkında Kanun'un 7. maddesinde özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, "*Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76 ncı, faize ilişkin 88 inci, temerrüt faizine ilişkin 120 nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 inci maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır*". Böylece geçici ödemeler bakımından kanunların geriye etkili olmama kuralından ayrıldığına dikkat etmek gerekir. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde oluşmuş bir ihtilaf hakkında görülen dava 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinde hala sonuçlanmamışsa, aşağıda göreceğimiz

zor durumdaki alacaklının tatmininin hedeflendiğini (hedeflediği) ifade edilmektedir (Erişir, İhtiyatî Tedbir, s. 425).

¹³ Aynı görüşte, Koçhisarhoğlu/Erişgin, s. 1271.

¹⁴ Kılıçoğlu, Ahmet M.: "Haksız Fiilde Mütessesil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler", Symposium anlässlich des 80. Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuch, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2006, s. 173; Koçhisarhoğlu/Erişgin, s. 1271.

¹⁵ Koçhisarhoğlu/Erişgin, s. 1271.

¹⁶ Koçhisarhoğlu/Erişgin, s. 1271.

şartların bulunması kaydı ile¹⁷, davacı kendisine geçici ödemede bulunulmasını talep edebilecektir.

A. GEÇİCİ ÖDEMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Geçici ödemenin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde dört farklı görüş ileri sürülmüştür¹⁸:

¹⁷ Bu şartlar için bkz. I. B. Geçici Ödemenin Şartları.

¹⁸ Her ne kadar doktrinde bu yönde bir görüş beyan edilmese de, geçici ödemenin adli yardıma benzetilip benzetilemeyeceği de sorgulanabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. ila 340. maddelerine düzenlenen adli yardım, kendisi ve ailesinin geçimini zora sokmaksızın kısmen ya da tamamen yargılama giderlerini ödeyemeyecek kişilerin haklı olduklarına ilişkin bir kanaat uyandırabilmeleri halinde yargılama giderlerinden muaf tutulmalarıdır. Adli yardımda yargıya müracaat edebilmek için yargılama masraflarından muaf tutulma söz konusu iken, geçici ödemede davacı zaten yargıya müracaat edebilmiştir; sonradan hükmedileceği beklenen tazminatın bir kısmının ekonomik durumu elverişli olmadığı için dava sırasında kendisine ödenmesini talep etmektedir. Adli yardımdan yararlanmanın koşullarının yoksulluk ve haklılık olması; haklılık için de yaklaşık ispatın yeterli sayılması geçici ödeme ile benzerlik gösterir. Adli yardıma, HMK m. 334'ün atfı ile icra takibi ve geçici hukuki korumalarda da başvurulabilir iken, geçici ödeme yalnızca haksız fiil sebebi ile açılan tazminat davasında talep edilebilecektir (**Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukukunda Genel Hükümler, C. II, 10. Bası, İstanbul 2013, s. 132). Adli yardım kararı, şekli anlamda bir kesinlik sağlar (**Karşlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 662; **Pekcanitez**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 1005); mahkemenin kararına karşı kanun yoluna başvurulamaz (HMK m. 337/f. II). Oysa geçici ödeme kararı bir ara karardır, geri alınabilir ve asıl hükümle birlikte temyiz edilebilir. Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder (HMK m. 335/f. III); geçici ödemede böyle bir sürekli nitelik yoktur. Adli yardımdan yararlanan taraf davayı kazanırsa, karşı taraf daha önce adli yardım nedeniyle ertelenmiş olan bütün yargılama giderlerini de ödemeye mahkum edilir (HMK m. 339). Adli yardımdan yararlanan tarafın davayı kaybetmesi halinde, Devlet tarafından avans olarak verilen giderler bir kamu alacağı olarak tahsil edilir iken; davayı kazanan karşı tarafça yapılan yargılama giderleri, kazanan tarafça ilamın icrası aşamasında talep ve tahsil edilir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1007). Oysa geçici ödemeyi talep eden tarafın haklı ya da haksız çıkması ihtimalinde, mahsup ya da iadenin nasıl yapılacağı hakim kararında gösterilecektir.

Birinci görüş¹⁹, geçici ödemenin eda amaçlı bir ihtiyati tedbir²⁰ teşkil ettiğini ortaya koymaktadır. Geçici ödemeye ilişkin TBK m. 76 özel hüküm niteliğinde olduğundan, ihtiyati tedbirin şartlarının²¹ aranmaması gerektiği

¹⁹ **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2013, s. 433; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödeme, s. 179; **Aydın Özdemir**, Elif: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara 2013, s.132; **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 422. Yazar, HMK m. 391'i farklı yorumlayarak para borçlarında da ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini kabul etmektedir. Türk Borçlar Kanunu'ndaki geçici ödemeye ilişkin söz konusu hükmü de, bu görüşünün kanun koyucu tarafından benimsenerek maddi çerçeveye oturtulması şeklinde ortaya koymaktadır (**Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 422-423). Nitekim yazar, bu yönde bir düzenlemenin hiçbir hukuk düzeninde bulunmadığı yönündeki adalet komisyonu eleştirisine karşı çıkarak, Alman hukukunda istisnai hallerde, kanunda özel olarak düzenlenen durumlarda para borçları için ihtiyati tedbir kararı verilebileceği kabul edilmektedir (**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. I, Ankara 2009, s. 247. Türk hukukunda HMK m. 391/HUMK m. 103'ün farklı yorumlanmasına gerekli olmaksızın çok istisnai hallerde para borçları için de ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini ileri süren yazarlar için bkz. **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medenî Usul Hukuku, 24. Baskı, Ankara 2013, s. 567; **Üstündağ**, Saim: İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 37-38; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 1654).

Geçici ödemeyi eda amaçlı bir ihtiyati tedbir olarak değerlendirmemekle birlikte, ihtiyati tedbirin özel bir türü sayan görüş için bkz. **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 188.

²⁰ İhtiyati tedbir, yargılama süresince, dava konusuna ilişkin olarak tarafların hukuki konularında meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmuş, geçici nitelikteki hukuki korumadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s. 1018; **Yılmaz**, s. 1654). İhtiyati tedbir teminat, eda ya da düzenleme amaçlı olabilir. Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, ihtilaf konusu hakkın korunarak dava sonunda icrasını mümkün kılmayı amaçlar. Eda amaçlı ihtiyati tedbirler, geçici bir ifayı hedef alarak, aslında davanın sonunda kavuşması gereken şeye davacının geçici bir biçimde önce kavuşmasını sağlar. Düzenleme amaçlı tedbirlerde ise uyumsuzluk geçici olarak düzenlenerek hukuki barışın sağlanması amaçlanır (**Karşlı**, s. 756-757; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s. 1019-1020; **Üstündağ**, s. 13-15).

²¹ İhtiyati tedbirin şartları, HMK m. 389'da sayılmıştır. Buna göre, uyumsuzluk konusu bir hakkın bulunması ve ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olması gerekir. Bu kapsamda mevcut durumun değişmesi, hakkın elde edilmesini önemli ölçüde zorlaştırmalı, hakkın

vurgulanmıştır²². Bununla birlikte geçici ödemenin, şartlarının oluşmaması - özellikle iddianın haklılığına ilişkin bir şüphenin bulunması - sebebi ile reddedilmesi halinde, ihtiyati tedbire başvurulabileceği de savunulmaktadır²³. Hatta ANTALYA²⁴, geçici ödeme ile birlikte ihtiyati tedbirin de istenebileceği; ne var ki, hakimin önce geçici ödeme talebini değerlendirdikten sonra bu karar kapsamında ihtiyati tedbir taleplerini ayrıca ele alması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Geçici ödemeyi bir ihtiyati tedbir çeşidi olarak gören görüş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ihtiyati tedbirlere karşı teminatların²⁵ bir benzerinin TBK m. 76 için düzenlenmemiş olmasını eleştirmektedir²⁶. Bu görüşe, hakimin kanıtlara ilişkin şüpheye düşmesi ihtimalinde ancak istisnai olarak geçici ödemeye hükmedebileceği ve zarar görenin zaten ihtiyaç halinde olmasından ötürü büyük ihtimalle teminat dahi gösteremeyeceği gerekçeleriyle karşı çıkmıştır²⁷. Bununla birlikte, özel kanunlarda hüküm bulunan hallerde ihtiyati tedbir için teminat aranmayacağı bildirilmektedir²⁸.

elde edilmesini tamamen imkânsızlaştırmalı ya da gecikme sebebi ile bir sakınca ya da ciddi bir zarar doğacak olmalıdır.

²² Aydın Özdemir, s. 136.

²³ Aydın Özdemir, s. 135.

²⁴ Antalya, Geçici ödeme, s. 188.

²⁵ HMK m. 392/f. I'e göre ihtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde zarar görebilecek karşı taraf ya da üçüncü kişilerin zararına karşılık bir teminat göstermelidir. İhtiyati tedbir talep eden tarafın haksız olduğu anlaşılırsa, bu haksız ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olması sebebi ile de bir zarar doğmuşsa; zarar görenler talepte bulunana karşı tazminat davası açabileceklerdir (HMK m. 399). Asıl davaya ilişkin hüküm kesinleşir ya da ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde bu tazminat davası açılmazsa, verilen teminat iade edilir.

²⁶ Kılıçoğlu, Geçici Ödeme, s. 180.

²⁷ Yavuz, Nihat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 177. Karş. Geçici ödemenin istenebilmesi için zor durumda bulunulmasının yeterli olduğundan hareketle, düzenli geliri olmayan ama mesela bir dairesi bulunan haksız fiil mağdurundan hakimin ayni ya da şahsi teminat göstermesini isteyerek geçici ödemeye hükmedebileceğine ilişkin Gürpınar, s. 292. Yazar hakimin geçici ödemeye hükmetmeden teminat gösterilmesini isteyebileceğini ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürpınar, s. 292.

²⁸ Yılmaz, s. 1679.

Geçici ödeme ile ihtiyati tedbir arasındaki farkların teminat talep edilip edilmemesi ile sınırlı kalmadığını belirtmek isteriz. Öncelikle, ihtiyati tedbir dava sırasında talep edilebileceği gibi dava dışı da talep edilebilecektir²⁹. Ne var ki dava açılmadan talep edilmiş ve ihtiyati tedbire hükmedilmişse, talep edenin iki hafta içinde asıl davayı açması ve bu davayı açtığına ilişkin mahkemeden alacağı belgeyi ihtiyati tedbir dosyasına koyması gerekir (HMK m. 397/f. I). Oysa geçici ödeme, ancak dava açıldıktan sonra, bir yan talep olarak ileri sürülebilecektir³⁰. İhtiyati tedbir kararının belirli bir süre içinde uygulanması, aksi takdirde kendiliğinden kalkması kuralı benimsenerek geçici nitelikteki bir koruma tedbiri olan ihtiyati tedbirin kötüye kullanılması engellenmek istenmiştir³¹. Geçici ödemeler ise, asıl dava kesinleşinceye kadar ileri sürülebileceği gibi; bir kere geçici ödemeye hükmedilmişse, bu ödeme on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde talep edilebilecektir. İhtiyati tedbir kararına karşı kanun yollarına başvurulabilir iken salt geçici ödemeye karşı kanun yoluna müracaat edilemez; geçici ödeme kararı bir ara karar olduğundan kesin hüküm ancak asıl karar ile birlikte temyiz edilebilir³². İhtiyati tedbir kararına uymayan kişiye karşı disiplin cezası öngörülmüştür (HMK m. 398); geçici ödeme kararına uymayan davalıya karşı ise sadece ilamlı icra takibinde bulunulabilir³³. HMK m. 396'ya göre şartların değişmesi halinde ihtiyati tedbir kararı kaldırılabilirken, TBK m.

²⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189; **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, Y. 2012, s.103.

³⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 132.

³¹ **Karlı**, s. 759; **Yılmaz**, s. 1663.

³² **Antalya**, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 768; **Topuz**, Murat: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 282; **Deyneklî**, Adnan: “Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 2011, s. 66; **Güngör**, s. 15; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 450; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 804.

³³ **Yavuz**, s. 183.

76'da geçici ödemeler açısından böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir³⁴. Diğer taraftan, TBK m. 76/f. II gereğince hakim tazminata hükmetmezse geçici ödemeleri faizi ile iadesine karar verecek iken; ihtiyati tedbirler açısından böyle bir düzenleme mevcut değildir³⁵.

Geçici ödemeleri düzenleyen HMK m. 76'nın gerekçesinde geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir kararı ile elde edilmesinin amaçlanmadığı belirtilmektedir³⁶. Bu gerekçeye dayanarak öğretide geçici ödemenin ihtiyati tedbir olmadığı ileri sürülmektedir. Ama bunun eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı olduğunu savunan görüşteki ERİŞİR³⁷, eda tedbiri olmadan bir miktar paranın hangi hukuki temele dayandırılarak davacıya geçirildiğini sorgulamaktadır. Yazar ayrıca, eda amaçlı ihtiyati tedbir kararının kesin hüküm mahiyeti arz etmediğini, dolayısı ile gerekçenin yerinde olmadığını da beyan etmektedir. Geçici ödemeyi bir ihtiyati tedbir hali olarak gören yazarlardan AYDIN ÖZDEMİR³⁸ ise gerekçedeki bu ifadeyi farklı yorumlayarak, burada ihtiyati tedbir niteliğinin tartışma konusu yapılmadığını, geçici ödemelerin kesin hüküm teşkil etmediğinin vurgulandığını belirtmektedir.

Nafakanın hukuki niteliği ile paralellik kuran diğer bir görüş³⁹, nafakaya ilişkin MK m. 332 vd. hükümleri ile geçici ödemeye ilişkin hükmü benzer bulmaktadır. MK m. 332/f. II uyarınca, soybağının tespit edilmesi halinde davalının uygun bir nafaka miktarını depo etmesi ya da geçici olarak ödemesi; ve MK m. 333'te babalığın tespitinden önce hakimın kuvvetli babalık olasılığı görmesi halinde çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya hükmetmesi bu kapsamda görülmüştür. İki kurum da, geçim zorluğu

³⁴ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189.

³⁵ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 189.

³⁶ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 56.

³⁷ **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 424.

³⁸ **Aydın Özdemir**, s. 133.

³⁹ Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu revizyonunda, sorumluluk hukukunda geçici ödemelere ilk defa yer verilse dahi, kanun koyucunun soybağı hukuku ile bazı zararların tazmininde bu çözümlü benimsediği ileri sürülmüştür (**Widmer**, Pierre/**Wessner**, Pierre: Révision et unification du droit de la responsabilité civile, Rapport explicatif, 2000, s. 255).

yaşayacak kimselere bir ödeme yapılması bakımından benzerlik gösterir. Bu durumda geçici ödeme nafakaya yaklaştırılmaktadır. Ne var ki her iki kurum arasında ciddi farklar da mevcuttur. Öncelikle nafakanın ödenmesi, çocuk ile baba arasındaki soybağının tespit edilmesi ya da tespit edilme de kuvvetli görülmesi şartına bağlıdır. Burada geçici ödeme için yeterli görülen “yaklaşık ispattan” daha da ileri gidildiği söylenebilir. Ayrıca, nafaka ile ilgili düzenlemenin alacaklının haklı çıkmasının kesin olması ve kamu düzeni gereğince bu ödemelerin yapılması gerektiğinden yadırganmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰. Kaldı ki geçici ödemeye hükmedilebilmesi için davacının talepte bulunması gerekir iken, MK m. 332-333 uyarınca hakimin nafakaya hükmetmesi için çocuğun talebi aranmamıştır. Adalet komisyonunda da, nafaka ve benzeri sürekli ödemelerin aile hukukundan doğan statüden kaynaklığı, bu nedenle geçici ödeme ile karşılaştırılamayacağı ortaya konulmuştur⁴¹.

Üçüncü görüş⁴² göre ise geçici ödeme, bir tür ön tazminat olarak nitelendirilmektedir. Ne var ki bu görüş öğretide⁴³, bu ödemenin tazminat olarak nitelendirilmemesi gerektiği, zira tazminat davalarında ön tazminat talep edilebilmesinin dava sonucunu öne çekeceği ve yargı kararı olmadan borçluyu ifaya zorlayacağı gerekçeleri ile eleştirilmiştir. Tazminat davalarında ilk olarak zararın belirlenmesi gerekmektedir. Bu aşamayı geçmeden ön tazminat ödenmesine hükmedilmesi tazminat hukukunun temel ilkelerine aykırıdır.

Dördüncü görüş⁴⁴ uyarınca, geçici ödemenin bir ön ödeme niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Ön ödeme görüşüne göre, mahkemenin ödemesine karar verdiği geçici ödeme avans niteliğindedir. Tazminata mahsuben yapılan bu ödeme, haksız çıkılması halinde kanuni faizi ile birlikte iade edilecektir.

⁴⁰ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödeme, s. 174.

⁴¹ Bkz yukarıda I. Geçici Ödemelere İlişkin TBK m. 76 Hükümü.

⁴² **Öz**, Turgut: Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 14.

⁴³ **Topuz**, s. 262 vd..

⁴⁴ **Nomer**, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul 2013, s. 181; **Yavuz**, s. 177-178.

Son olarak ise geçici ödeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. kısmındaki 369-406 maddeleri arasında düzenlenen geçici hukuki koruma tedbiri olarak değerlendirilmektedir⁴⁵. HMK m. 406/f. II'deki "*İhtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.*" hükmünün de bu görüşe dayanak olduğu söylenebilir. Nitekim ihtiyati tedbir ve şartları incelendiğinde, geçici ödemenin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesi zordur. Gerek madde gerekçesindeki açık ifade, gerek geçici ödeme ile ihtiyati tedbir arasındaki farkları göz önüne aldığımızda, geçici ödemenin bir ihtiyati tedbir türü olmadığı sonucuna varmaktayız. Bununla birlikte, geçici ödemeyi ihtiyati tedbir olarak nitelendirmememize rağmen, bu kavramın geçici koruma tedbiri başlığı altında değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Böylece geçici ödeme, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bir ön ödeme olup geçici hukuki koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ön ödeme görüşü, geçici hukuki koruma görüşü ile bir arada değerlendirilip sonuca varılmalıdır.

B. GEÇİCİ ÖDEMENİN ŞARTLARI

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz şartların gerçekleştiğine kanaat getirmesi halinde, hakim takdir hakkını kullanarak geçici ödeme yapılmasına hükmedebilecektir⁴⁶. TBK m. 76/f. I'deki "[...] hakim [...] karar verebilir" ifadesinden bu şartların bulunduğu her halde hakimın doğrudan geçici ödemeye karar vermeyeceği, takdir yetkisini kullanarak bir sonuca ulaşacağı anlaşılmaktadır.

1. Haksız Fiil Nedeniyle Bir Borcun Mevcut Olması

Geçici ödemeye ilişkin TBK m. 76 hükmü, haksız fiiller başlığı altında yer almaktadır. Sistematik olarak, geçici ödemenin talep edilebilmesi için haksız fiil nedeniyle bir borcun bulunması gerektiği sonucuna varılabilir.

⁴⁵ Deynekli, s. 64; Topuz, s. 272-273. Bu konuda bkz. Tuncer Kazancı, s. 103.

Açık olarak bu şekilde nitelendirmemekle birlikte, geçici ödemeyi koruyucu bir tedbir olarak sayan görüş için bkz. Oğuzman/Öz, s. 131.

⁴⁶ Aynı görüşte Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2014, s. 780; Topuz, s. 273 vd.

Her ne kadar geçici ödemenin talep edilmesi için haksız fiil nedeniyle bir tazminat borcunun bulunması gerekse de, bu borç manevi tazminat talebi olamaz; niteliği gereği, manevi tazminat talebi geçici ödeme ile bağdaşmaz⁴⁷.

Öğretide⁴⁸, söz konusu hükmün haksız fiilleri düzenlemesine rağmen, TBK m. 114/f. II'deki "*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*" düzenlemesi nedeniyle sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat davalarına da uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlardan OĞUZMAN/ÖZ⁴⁹ geçici ödemenin sadece tazminat davalarında değil, sözleşmeden doğan borcun ifasına ilişkin davalarda da uygulanacağını vurgulamaktadırlar. Yazarlar buna örnek olarak, satım sözleşmesinde alıcının bedeli ödememesi halinde, açılan eda davasında davacı satıcının acil ihtiyaç halinde bulunması ve diğer şartların da mevcut olması ihtimalinde geçici ödeme talep edilebileceğini göstermektedirler. GÜRPINAR⁵⁰ ise geçici ödeme istenebilecek sözleşmeye aykırılık hallerini dar yorumlamakta ve sadece sözleşmeye aykırılık sebebi ile bedensel zarara uğrayan tarafın geçici ödeme talep edebileceğini bildirmektedir.

Bununla birlikte, geçici ödemelerin sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlara uygulanamaması, sebepsiz zenginleşmede de davacının aynı korumadan yararlanması gerektiği ileri sürülerek eleştirilmiştir⁵¹. Belirtmek gerekir ki, kötüniyetli sebepsiz zenginleşenden de geçici ödeme talep edilebileceğini ileri süren bir görüş de mevcuttur⁵².

⁴⁷ Topuz, s. 272.

⁴⁸ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 786; Antalya, Geçici Ödeme, s. 192; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 432; Kılıçoğlu, Geçici Ödeme, s. 127; Nomer, s. 181; Oğuzman/Öz, s. 132-133; Topuz, s. 274.

⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 133.

⁵⁰ Gürpınar, s. 293.

⁵¹ Kılıçoğlu, Geçici Ödeme, s. 181; Topuz, s. 274.

Sebepsiz zenginleşme halinde de, diğer şartlar mevcutsa geçici ödemeye hükmedilebileceği yönünde bkz. Yavuz, s. 178.

⁵² Antalya, Geçici Ödeme, s. 192; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 786.

Kanaatimizce, geçici ödemelere ilişkin TBK m. 76 hükmü, sadece haksız fiiller düşünülerek düzenlenmiştir⁵³. Gerek WIDMER/WESSNER tasarısından, gerek Türk Borçlar Kanunu gerekçesinden bu sonuca varılabilmektedir. Hal böyle olunca, TBK m. 114/f. II’de sözleşmeye aykırılık halleri için haksız fillere yapılan atfa rağmen, haksız fillere özgü düzenlenmiş bu maddenin sözleşmeye aykırılık hallerine yaygınlaştırılmaması gerekir. Aksi takdirde, geçici ödemeler giderek ön tazminat niteliğine bürünecektir. Bu görüşümüzden hareketle, geçici ödemenin sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme, *culpa in contrahendo* sorumluluğu gibi borcun diğer kaynaklarına uygulanmaması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

2. Zarar Görenin Talebi

Hâkim tarafından geçici ödemeye hükmedilebilmesi için, davacının talepte bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde, hâkim kendiliğinden geçici ödemeye hükmedemez.

Türk Borçlar Kanunu m. 76’da bu talebin haksız fiile ilişkin davada ileri sürülmesi düzenlenmiştir. Oysa öğretide bunun eda amaçlı ihtiyati tedbir olduğunu savunan ERİŞİR⁵⁴, aynı ihtiyati tedbirlerdeki gibi, dava açılmadan da geçici ödemenin talep edilebileceğini ve kararın verilmesinden itibaren 10 gün içinde davanın açılması gerektiğini ifade etmekte ve hükmün bu açıdan gözden geçirilerek “davacı” ve “davalı” ifadelerinin değiştirilmesi teklifinde bulunmaktadır. Kabul ettiğimiz görüş uyarınca⁵⁵, söz konusu ödeme bir ön ödeme olup, geçici koruma tedbiri olmasına rağmen ihtiyati tedbir niteliğinde değildir. Bu sebeple, kanunun lafzının dikkate alınarak, geçici ödemenin ancak dava açılması halinde talep edilebileceğini kabul etmekteyiz⁵⁶. Özel bir geçici koruma tedbiri niteliğindeki geçici ödemenin, dava sırasında ileri sürülebilecek bir yan talep olduğu TBK m. 76’nın metninden anlaşılmaktadır. Hükmün amacı, dava sırasında zarar görenin mağduriyetini hafifletmektir. Bu amaç da göz önüne alındığında, geçici ödeme

⁵³ Aynı görüşte **Tuncer Kazancı**, s. 104.

⁵⁴ **Erişir**, İhtiyatî Tedbir, s. 428.

⁵⁵ Bkz. I. A. Geçici Ödemenin Hukuki Niteliği.

⁵⁶ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 191.

talebinin sadece dava sırasında ileri sürülebileceğinin kabulü uygun olacaktır.

3. Zarar Görenin İnandırıcı Deliller Ortaya Koyması

Zarar gören davacının, davada haklılığını ispatlayabilmesi için haksız fiilin şartları olan hukuka aykırı fiil, zarar, hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı ve kusurun⁵⁷ bulunduğunu ortaya koyması gerekir. Açtığı bu davada yan talep olarak geçici ödemeye hükmedilebilmesi için, haksız fiilin bu şartlarının bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar getirmesi yeterlidir; kesin delil getirmesine ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁸. Başka bir deyişle bu şartların kesin olarak bulunduğunu ispatlaması halinde zaten haklılığı sabit olmuş olacak ve davayı kazanacaktır. Yaklaşık ispat aranmakla birlikte, hakimde oluşturulacak kanaatin ihtiyati tedbirlere oranla daha arttırıldığı da vurgulanmaktadır⁵⁹. Aynı zamanda, ileri sürülen kanıtların ileride değişme ihtimali varsa, inandırıcı kanıt olarak ele alınmaması, bu şekilde geçici ödemeye hükmedilmemesi gerekir⁶⁰.

İnandırıcı delillerin dava karar aşamasına gelmeden sunulması gerektiğine dikkat edilmelidir. Aksi takdirde, geçici ödemeye değil, davanın kabulüne hükmedilecektir. Tazminat alacağına hükmedilmesi, ne var ki kararın temyiz edilmesi de bu durumu değiştirmez; zira Türk hukukunda temyiz icrayı durdurmaz (HMK m. 367/f. I). Tazminat kararı temyiz edilmiş olsa dahi, davacı tazminat alacağını icra yoluyla talep edebilecektir. Dolayısıyla

⁵⁷ Kusursuz sorumluluk halleri için davacının karşı tarafın kusurunu ispatlamasına gerek olmadığını belirtmemiz gerekir. Bir kusursuz sorumluluk halinde davalının kusurunun ispat edilmesi, sorumluluğun şartlarının oluşup oluşmadığında değil, tazminatın miktarını takdir derken göz önüne alınacaktır.

⁵⁸ **Oğuzman/ÖZ**, s. 131; **Deynekli**, s. 66.

Ödemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu kabul eden **Erişir**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbire karar verilmesi için aranan "yaklaşık ispat" yerine "gerçeğe yakın gösterme" ifadesinin kullanılmasını eleştirmekte ve kavramlarda birlik sağlanması gerektiğini savunmaktadır (**Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 429 vd.). Ön ödeme görüşünde olan **Yavuz** da kanunlar arasında uyum sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır (**Yavuz**, s. 182-183).

⁵⁹ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193.

⁶⁰ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödeme, s. 177.

bu noktada da geçici ödemeye hükmedilmesine ihtiyaç yoktur. Ne var ki temyiz aşamasında tehir-i icra kararı alınmışsa (İİK m. 36), tazminat alacağı temyiz kararı kesinleşinceye kadar icra edilemeyeceğinden geçici ödemeye hükmedilmesi bu noktada gündeme gelebilir⁶¹.

4. Ekonomik Açıdan Geçici Ödemeye İhtiyaç Duyulması

Türk Borçlar Kanunu m. 76/f. 1'e göre zarar görenin geçici ödeme isteyebilmesi, ekonomik durumunun bu geçici ödemeye ihtiyaç duymasına bağlıdır. Ne var ki zarar görenin ihtiyacının kriterlerinin ne olacağı doktrinde tartışmalara sebep olmaktadır.

Baskın olarak ileri sürülen ilk görüşe göre⁶², geçici ödemelerin amacı davacıyı zenginleştirmek değildir; bu sebeple, davacının haksız fiil öncesi ekonomik durumu gözetilmeyecek, haksız fiil dolayısıyla içine düştüğü zorlu koşullar dikkate alınacaktır. Bu görüş uyarınca ekonomik ihtiyaçlar dar yorumlanmalı ve davacının zaruret halinde olması aranmalıdır. Haksız fiil ile davacının içine düştüğü ekonomik zorluk arasında mantiki bir nedensellik bağının bulunması gerekir. Davacı tarafın aynı zamanda ekonomik durumunun geçici ödemeleri gerektirdiğini, hiçbir sosyal güvenlik kuruluşundan yardım görmediğini kanıtlaması da doktrinde beklenmektedir⁶³. TBK m. 76'nın gerekçesinde, sosyal güvenlikten yoksun bireylerin geçici ödemeye başvurabileceklerinin örnek olarak gösterilmesi de bu görüşü destekler niteliktedir⁶⁴.

İleri sürülen ikinci görüşteki yazarlar⁶⁵ ise, ekonomik ihtiyaç kavramını daha geniş yorumlamakta; zarar görenin ekonomik açıdan ihtiyaç görmesini yeterli sayıp maddi olarak yıkıma uğrayacak olması ya da hayati tehlikesinin bulunması düzeyinde bir zaruret halini aramamaktadırlar. Önemli olan, zarar

⁶¹ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödeme, s. 177.

⁶² **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 787; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödeme, s. 178; **Topuz**, s. 279 vd., dn. 77; **Yavuz**, s. 179.

⁶³ **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 193; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödeme, s. 178.

⁶⁴ **Widmer/Wessner**'in de verdikleri örnekler göz önüne alındığında, ekonomik ihtiyaç halini dar yorumladıkları sonucuna varılabilir. **Widmer/Wessner**, s. 256.

⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 132; **Gürpınar**, s. 292, dn. 74.

görenin haksız fiil sebebi ile kendisinden katlanması beklenemeyecek şekilde zor duruma düşmesidir.

Menfaatler dengesini daha iyi sağladığını düşündüğümüz bu ikinci görüşe biz de katılmaktayız. Ancak bu görüş de çok geniş yorumlanmamalıdır. Ekonomik durumun ihtiyaç göstermesi hali, her somut olayda, kendi şartları içinde ele alınmalıdır. “Zaruret hali” ya da “haksız fiil ile illiyet bağı içinde olan bir zorunluluk hali” gibi kesin kıstasların somut olay adaletine her zaman uygun düşmeyebileceği kanaatindeyiz. Örneğin, bir işçi emeklisinin evine bir kamyonun çarpması ve evin yıkılması halinde, malikin araç işletenin sorumluluğuna dayanan haksız fiil davasının sonuçlanması beklenmeden, evi yeniden yapılana kadar kira bedelinin karşılanması için geçici ödeme talep etmesi menfaatler dengesine uygun olacaktır. Çünkü bu geçici dönemde işçi emeklisi malikin ufak bir evin kirasını ödemesi mümkün olsa bile, onun ekonomik durumunu zora sokacağı açıktır. Verdiğimiz bu örnekte mağdur kira bedeli ödemesi sonucunda zaruret haline düşmeyecektir, ancak ödeme yapmada zorlanacağı açıktır. Aynı zamanda, zaruret içinde bulunan işsiz bir kişinin haksız fiil sonucunda yaralanması ve iş göremeyecek hale gelmesi ihtimalinde, bu kişinin zaten zaruret içinde bulunduğunu ve zaruretinin meydana gelen haksız fiilden kaynaklanmadığını ileri sürerek tedavi masraflarının karşılanması talebine karşılık geçici ödemeye hükmetmemek de somut olay adaletine uygun düşmeyecektir.

Davacının ekonomik olarak ihtiyaç haline ilişkin şüpheye düşüldüğü takdirde alacağının ihtiyati tedbir ya da haciz ile güvence altına alınabilme imkanı varsa, hakimin geçici ödemeye karar vermemesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁶.

Gelecekte ekonomik açıdan geçici ödemeye ihtiyaç duyulacak durumun doğması ihtimali geçici ödeme talebinin kabulü için yeterli değildir. Davacının bu durumun içine düşmüş olması gerekmektedir⁶⁷.

Ekonomik ihtiyacın ölçüsü ne olursa olsun, yapılacak ödemeye ilişkin üst sınırın davacının tazminat talebi olduğuna dikkat edilmelidir. Ne var ki bu tutar, geçici ödemenin de üst tutarını oluşturmaz; zira aşağıda açıkla-

⁶⁶ **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 433.

⁶⁷ **Topuz**, s. 280; **Yavuz**, s. 180.

yacağımız üzere, hiçbir zaman tazminat tutarına yaklaşan bir geçici ödemeye karar verilmemesi gerekir. Tazminat talebini aşan bir geçici ödemeye hâkim hükmedemeyeceği gibi, hâkimin davalının ekonomik mahfına sebep olacak şekilde yüksek tutarda geçici ödemeye de karar vermemesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir⁶⁸. Ancak aşağıda açıklayacağımız üzere, kabul ettiğimiz görüş uyarınca hakim, talep edilen tazminat tutarına yakın bir geçici ödemeye de hükmetmemelidir. Aksi takdirde bu durum, ihsas-ı reyî düşündürebilecektir. Diğer taraftan, davacının tazminat talebinin yüksek olması da önem taşımamalıdır. Kesin delile dayanmadığı için geçici ödeme talebi, zararın miktarını tespit ederken hakime yol göstermeyecektir. Geçici ödemeler ile sadece haksız fiil ile zarar gören ve ekonomik açıdan da bu ödemeye ihtiyaç duyan davacının ihtiyaç durumunu hafifletmek amaçlanır; yoksa talep edilen tazminat miktarı ile orantılı bir ödemeye hükmedilmez.

Kanun koyucu davalının ekonomik durumu ilgili bir düzenleme getirmemiştir. Ancak kanaatimizce hakimler, geçici ödemeye karar verirken davalının ekonomik durumunu da dikkate almalıdır⁶⁹.

II. ORTAYA ÇIKABİLECEK SORUNLAR

A. ÖDEMEDEN ÖNCE ORTAYA ÇIKABİLECEK SORUNLAR

Geçici ödeme yapılmadan önce ortaya çıkabilecek sorunlar ile ödeme talebi ve hakimın kararı safhalarında karşılaşılabılır.

1. Talebe İlişkin Sorunlar

Geçici ödeme talebine ilişkin karşımıza çıkan ilk sorun, bu talebin kim tarafından ileri sürüleceğidir. TBK m. 76'nın metninden, hakimın istem

⁶⁸ Oğuzman/Öz, s. 132.

⁶⁹ Aynı görüşte Oğuzman/Öz, s. 132; Topuz, s. 279.

Bununla birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu revizyonu çalışmalar esnasında, kendisinden geçici ödeme talep edilen davalının ekonomik sıkıntı yaşaması halinde, geçici ödemelerin Devlet tarafından düzenlenmesi teklif edilmiştir. Ne var ki gerek davalının genelde sigortacı olacağından ekonomik sıkıntı yaşamayacağı, gerek sorumluluk hukukunda sosyal politikalara ilişkin bir hususun düzenlenmemesi gerektiği, gerekse İsviçre'de sosyal sigorta sisteminin kısıtlı da olsa, zarar görenin geçici olarak zararını hafifletebileceği belirtilerek bu teklif geri çevrilmiştir. Widmer/Wessner, s. 257.

üzerine geçici ödemeye karar verebileceği anlaşılmaktadır. Lafzi yorum yapan bazı yazarlar⁷⁰, kimin geçici ödemeyi talep edeceği açıkça belli edilmediği için, davacı gibi davalının da geçici ödeme talebinde bulunabileceğini ileri sürmektedirler. TOPUZ⁷¹, davalının da bu yönde bir talepte bulunmasının menfaati açısından yararlı olacağını düşünmektedir. Böylelikle davalı hem zararın artmasını engelleyebilecek, hem de muhtemel tazminatın kapsamını daraltabilecektir. Yazarın verdiği örneğe göre, bir yayaya çarparak yaralayan kişi, tazminat davası devam ederken, mağdura geçici ödeme teklif ederek tedavi masraflarının bir kısmını karşılayabilecektir. Bu ihtimalde davalının geçici ödemede bulunmaması durumunda tedavi masrafları ya da çalışma gücünün kaybı artacak ise ve diğer şartlar da mevcut ise, hakim davalının geçici ödeme talebini kabul etmelidir.

Kanaatimizce davalının bu yöndeki talebini haklı gösterecek hukuki bir menfaati bulunmamaktadır. Öncelikle, davalı davacının haklı çıkacağını düşünüyorsa davayı kabul edebilir ya da sulh yoluna gidebilir. Kaldı ki, zarar verenin teklif ettiği kısmi ödemeyi reddeden zarar görenin, açtığı tazminat davasında; davalının geçici ödeme talep etmesi ve hakimin bu talebi kabul etmesi, kısmi ödemeyi reddetmiş olan davacının iradesine aykırı sonuç doğuracaktır. Diğer yandan, TOPUZ'un verdiği cismani zarara uğrayan mağdurun, ekonomik durumu elvermediği için tedavi olamaması örneğinde olduğu gibi; geçici ödeme talep edip zararı arttırmama imkanı olan, fakat geçici ödeme talep etmediği için zararın artmasına sebebiyet veren davacının durumunu hakim, TBK m. 52 uyarınca dikkate alacaktır⁷². Bu durumda tazminatın indirilmesi ya da tamamen kaldırılması gündeme gelebilir. Bununla birlikte, geçici ödemenin davalının menfaatine hizmet ettiğini düşünmek çok da yanlış sayılmaz. Davalı, dava sonuçlanmadan geçici ödeme yaparak, uzun süren yargılamalar sebebi ile haksız fiil tazminatına işleyecek temerrüt faizinin bir bölümünden kurtulmaktadır⁷³. Ne var ki davalının menfaatine olan bu etki, sadece dolaylı bir etkidir. Gerek hükmün amacı, gerek kanunun hükümleri arasındaki uyum göz önüne alındığında, geçici ödemelere sadece

⁷⁰ Topuz, s. 282; Yavuz, s. 180.

⁷¹ Topuz, s. 282.

⁷² Burcuoğlu, s. 91; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 782.

⁷³ Oğuzman/Öz, s. 131.

zarar gören davacının başvurabilmesi daha doğru gözükmektedir. ANTALYA⁷⁴ da taleple bağlılık ilkesini göz önüne alarak davalının geçici ödeme talebini uygun görmemekte; ancak davacının bu talebi kabulü söz konusu olursa, bu kabulün geçici ödeme talebi olarak nitelendirilebileceğini ve hakimın ancak bu durumda geçici ödemeye hükmedebileceğini belirtmektedir.

Talep açısından tartışma yaratabilecek bir diğer durum ise talepte miktarın belirtilmesinin şart olup olmamasıdır. Bizim de kabul ettiğimiz üzere öğretide⁷⁵, miktara hakimın karar verecek olması nedeniyle geçici ödeme talebinde miktarın belirtilmesinin gerekmediği ortaya koyulmuştur.

2. Hakimın Kararına İlişkin Sorunlar

Adalet komisyonu tarafından geçici ödeme kavramına karşı getirilen eleştirilerden biri, hakimi ihsas-ı reye zorladığıdır. Her ne kadar hakim, dava sona ermeden haksız fiile ilişkin inandırıcı delilleri değerlendirerek geçici ödeme yapılıp yapılmayacağı kanaatine varsa da, bu yetkisi kanundan kaynaklandığı için, geçici ödeme kararının ihsas-ı rey teşkil etmeyeceği öğretide kabul edilmektedir⁷⁶.

Adalet komisyonunda getirilen eleştirilerden bir diğeri ise, geçici ödemenin miktarının belirlenmesine ilişkin kıstasların belirli olmamasıdır. Öğretide⁷⁷, alacaklının içinde bulunduğu ihtiyaç hali her somut olaya göre değişebileceğinden, hakimın bu kararı verirken serbest olmadığı, en fazla zorunluluk halinin gerektirdiği kadar geçici ödemeye karar verebileceği ifade edilmektedir. Yoksa hakim esas tazminat miktarına eşit tutarda bir geçici ödemeye karar veremez. Bu nedenle, geçici ödeme tutarı hususunda hakimın keyfî davranabileceğinden söz etmek doğru olmayacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, hükmedilen geçici ödemenin davanın kabulü halinde hükmedilecek tazminata yaklaşmaması lazımdır. Aksi takdirde,

⁷⁴ Antalya, Geçici Ödeme, s. 192; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 786.

⁷⁵ Oğuzman/Öz, s. 132.

⁷⁶ Erişir, İhtiyatî Tedbir, s. 426; Oğuzman/Öz, s. 132.

⁷⁷ Erişir, İhtiyatî Tedbir, s. 425; Gürpınar, s. 295-296; Kılıçoğlu, Geçici Ödeme, s. 179; Topuz, s. 259.

geçici ödeme kararı ile esas kararın hüküm altına alınması gündeme gelebilir⁷⁸.

ANTALYA⁷⁹, geçici ödemelerden TBK m. 52 uyarınca indirimin mümkün olabileceğini ileri sürmektedir. Kanımızca geçici ödemeye ilişkin karar nihai karar olmadığı için tazminattan indirim sebeplerinin geçici ödemelerde dikkate alınmaması kurumun amacına daha uygundur.

Tartışılması gereken bir diğer husus ise, hakimin aynen tazmin şeklinde geçici ödemeye hükmedip hükmedilemeyeceğidir. Kanaatimizce, geçici ödeme sadece nakden olabilir⁸⁰. Aksi takdirde geçici ödeme, ön tazminat niteliğini alıp dava sonuçlanmadan davalının tazminata zorlanması riskini taşır.

Somut olaya göre, geçici ödemenin irat şeklinde ödenmesi mümkün olabilir. Yukarıda da örnek verdiğimiz gibi⁸¹, evi yıkılan işçi emeklisine ödenecek kira tutarı toptan ödenmeyerek, irat şeklinde ödenebilir. Ancak tekrar etmekte fayda görüyoruz ki, irat şeklinde ödenecek bu geçici ödeme tazminat tutarına yaklaşmamalıdır.

Geçici ödeme için, haksız fiil tazminatında olduğu gibi TBK m. 117/f. II'nin kıyasen uygulanarak, olay tarihinden geçici ödeme tarihine kadar temerrüt faizi talep edilip edilemeyeceği bir başka cevap aranan sorudur⁸². Tazminat alacağına TBK m. 117/f. II gereğince olay tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilecektir. Ancak geçici ödeme için temerrüt faizinden söz edilemez. Bununla birlikte, mahsup sırasında geçici ödeme miktarı tazminat miktarından düşülerek, geri kalan kısma temerrüt faizi işletilecektir⁸³.

Doktrinde, geçici ödemeye ilişkin ara karar ile birlikte ödeme anına kadar geçici ödemeye temerrüt faizi işletileceği ortaya koyulmaktadır⁸⁴. Bu

⁷⁸ Antalya, Geçici Ödeme, s. 194; Kılıçoğlu, Geçici Ödeme, s. 179.

⁷⁹ Antalya, Geçici Ödeme, s. 195.

⁸⁰ Topuz, s. 289; Yavuz, s. 181.

⁸¹ Bkz. I. B. 4. Ekonomik açıdan geçici ödemeye ihtiyaç duyulması.

⁸² Antalya, Geçici Ödeme, s. 196; Kılıçoğlu, Geçici Ödeme, s. 179.

⁸³ Tartışmalar için bkz. II. B. 1. Mahsuba İlişkin Sorunlar.

⁸⁴ Yavuz, s. 176.

Yazar, aynı zamanda nihai karar ile geriye doğru geçici ödeme yapılmasına karar verilmesi durumunda da, birikmiş geçici ödemelere karar tarihinden itibaren faiz

durumda, hakimin kararının tebliğ ya da tefhiminden ödemenin gerçekleşeceği tarihe kadar geçen süre zarfından temerrüt faizi işleyeceğini düşünüyoruz.

Hakimin verilen geçici ödeme kararı bir ara karardır⁸⁵; geri alınabilir. Bununla birlikte ara karar tek başına temyiz edilemez. Ancak asıl karar ile birlikte temyizi mümkündür⁸⁶. Nitekim geçici ödemenin geçici bir ihtiyati tedbir kararı olduğunu savunan Kılıçoğlu⁸⁷ da, davacının haksızlığı anlaşılırsa, dava sonu beklenmeden yapılan geçici ödemenin iadesine hükmedilmesinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Geçici ödemeye ilişkin kararın nihai olmamasının başka bir sonucu da; davacının geçici ödeme talebinin bir kere reddedilmesine rağmen dava süresince başka geçici ödeme taleplerinde bulunabilmesi, hakimin bu yeni talepler doğrudan reddedemeyecek olmasıdır. Şartların sonradan oluşması halinde, hakim bu yeni talebi kabul edebilir.

Geçici ödeme, genel haciz yolu ile takibe konu olabilir; bunun için tazminat talebinin kesinleşmesine gerek yoktur. Geçici ödeme, bir mahkeme kararına dayandığı için, bu davalı bu takip talebine karşı İİK m. 68/f. I uyarınca itirazın kaldırılması yoluna başvurabilecektir⁸⁸.

B. YAPILAN ÖDEMEYE İLİŞKİN SORUNLAR

Hakimin hükmettiği geçici ödeme bir kere yapıldıktan sonra, ortaya çıkacak sorunlar mahsup ya da iadeye ilişkin olacaktır.

işletilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ne var ki nihai karar ile birlikte geçici ödemelere hükmedilmesinin kavramın getiriliş amacı ile bağdaşmadığını düşünmekteyiz. Nihai karara kadar beklenildiyse geçici ödemeye ihtiyaç yoktur. Ya da gerçek bir ihtiyaç vardır ama nihai karar ile birlikte zaten giderilecektir; geçici ödeme yapılmasında davacının bir menfaati kalmamıştır.

⁸⁵ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 786; **Topuz**, s. 282; **Deynekli**, s. 66; **Güngör**, s. 15.

⁸⁶ Bkz. dn. 32 ve ilgili metin.

⁸⁷ **Kılıçoğlu**, Geçici Ödeme, s. 179.

⁸⁸ Destekten yoksun kalma tazminatı talebine ilişkin davada hakimin verdiği geçici ödeme talebinin genel haciz yolu ile takip edilebileceği, ne var ki itirazın kaldırılması yolunun açık olduğuna ilişkin bkz. Yargıtay 12. HD., 04.07.2013, E. 2013/16428, K. 2013/25387 [Kazancı İçtihat Bankası].

1. Mahsuba İlişkin Sorunlar

Davanın kabulü halinde, davalının yaptığı geçici ödemelerin tazminattan mahsup edilmesi gerekecektir. Ne var ki bu mahsubun nasıl yapılacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Geçici ödemeye hiç karar verilmemiş olsaydı, hakimin hükmedeceği tazminata TBK m. 117/f. II uyarınca haksız fiil tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilecekti. Hakimin davacıya geçici ödeme yapılmasına ilişkin bir ara karar vermesi, dava sonunda da davacı lehine tazminata hükmetmesi halinde ise hakimin geçici ödeme hükmünü tazminattan düşüp düşmeyeceği; düşecekse, geçici ödemenin ifa edilip edilmediği ya da ne zaman ifa edildiğini kararında gözetmesinin gerekip gerekmediği sorgulanmıştır. Öğretide mahkemenin kararının, geçici ödemenin ifa edilmiş olup olmasından ya da ne zaman ifa edildiğinden bağımsız olarak kurulması gerektiğini ileri süren bir görüş⁸⁹, hakimin geçici ödeme miktarını tazminattan indirerek karar vermesi gerektiğini, bu meblağa haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren temerrüt faizi işletileceğini, yine haksız fiil tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar da yapılan geçici ödemeye de faizin işletilmesinin icap ettiğini ortaya koymaktadır. Bizim de katıldığımız ikinci görüş⁹⁰ ise, hakimin önce mahsup işlemi yapması, sonra kalan bedel üzerinden temerrüt faizi işleterek karar vermesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yine bu görüşe katılan ANTALYA⁹¹, hakimin asıl kararında sadece geçici ödemeye hükmettiği ara kararına atıf yapacağını; geçici ödemelerin mahsubunun cebri icra aşamasında gündeme geleceğini ifade etmektedir. Yazar, bu açıdan farklı düşünmektedir: Yazara göre, icra memuru fiilen yapılan geçici ödemeleri tazminat miktarından indirecek; haksız fiil tarihinden ilk geçici ödeme tarihine kadarki süre için tazminat alacağına faiz işletilecek, ödenmiş bir başka geçici ödeme daha varsa onun da miktarı düşülerek bir sonraki ödemeye kadar tekrar faiz işletilecektir.

⁸⁹ **Aydoğdu**, Murat/**Ayan**, Serkan: Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Ankara 2013, s. 34; **Tuncer Kazancı**, s. 101.

⁹⁰ **Deynekli**, s. 66.

⁹¹ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 789; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 196.

Tazminata irat şeklinde hükmedilmiş ise, hakim duruma göre toplam bir mahsuba hükmedebileceği gibi, uygun oranda iratlara mahsup edilmesine de karar verebilir⁹².

2. İadeye İlişkin Sorunlar

Türk Borçlar Kanunu m. 76/f. II’de davalının yaptığı geçici ödemelerin, hükmedilen tazminata mahsup edileceği; tazminata hükmedilmezse hâkimin, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar vereceği düzenlenmiştir⁹³. Hüküm gereğince, hakim dava esnasında geçici ödemeye karar vermiş ancak dava sonucunda tazminata hükmetmemiş ise, ya da geçici ödemelerden daha düşük bir tazminata hükmetmişse⁹⁴, nihai hükmünde geçici ödemenin iade edilmesi gerektiği yönünde karar vermesi gerekmektedir. Yoksa geçici ödemenin iadesi için davalının ayrı bir dava açması gerekmemektedir⁹⁵.

Dava sonunda davacıyı haksız bulan hâkim, ödenmiş olan geçici ödemelerin iadesine karar verecektir. Bu durumda ortaya çıkabilecek ilk sorun, iade kararı üzerine zarar görenin aldığı geçici ödemeleri iade edecek durumda olmamasıdır. Nitekim söz konusu hükmün uygulanma şartlarına bakıldığında, temel şartın ekonomik ihtiyaç olduğu görülmektedir. Bu durum karşısında, genellikle ekonomik ihtiyaç içerisinde olan davacıya ödenen

⁹² **Topuz**, s. 287-288.

⁹³ Tasarı metninin ilk halinde ödenmiş olan geçici ödemenin, tazminata karar verilmemesi halinde iadesi düzenlenmemiştir. Yapılan eleştiriler sonucunda ikinci fıkra eklenmiş ve iadenin ne şekilde yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bkz. İlk hal ve düzenlemenin tenkidi için **Kuntalp**, Erden/**Barlas**, Nami/**Ayanoğlu Moralı**, Ahu/**Çavuşoğlu Işıltan**, Pelin/**İpek**, Mehtap/**Yaşar**, Mert/**Koç**, Sedef: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s. 54-55.

Belirtelim ki doktrinde bir görüş, geçici ödemelerde iade borcunun davacının haksızlığına hükmedilmesi halinde muaccel olacağını bildirdikten sonra, “faizden söz edilmeden” iadeye ilişkin bir kararın verilmesini yeterli kabul etmektedir. **Deynekli**, s. 67.

⁹⁴ Her ne kadar kanun metninde bu ihtimal düzenlenmemiş olsa da, doktrinde haklı olarak geçici ödemelerden daha düşük tazminata karar verilmesinin de iadeye sebep olacağı belirtilmiştir. İkinci fıkraya daha düşük bir tazminata hükmedilmesi ibaresinin eklenmesi gerektiği yönünde bkz. **Aydoğdu/Ayan**, s. 35; **Kılıçoğlu**, Geçici Ödeme, s. 180.

⁹⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 132.

tutarın iadesi mümkün olmayabilecektir. Öğretide⁹⁶ yargı kararlarından dolayı Devletin sorumluluğunun yalnızca teorik düzeyde tartışıldığı belirtilerek *de lege feranda* öne sürülen bir görüş, sosyal devlet ilkesine dayanmakta ve geçici ödemelerin adli yardıma ek olarak Devlet tarafından karşılanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre, tazminata hükmedilmesi halinde Devlet tarafından yapılan geçici ödemeler Devlet tarafından mahsup edilecek, tazminata hükmedilmemesi halinde Devlet takside bağlayarak ödediği geçici ödemeyi zarar görenden tahsil edecektir. Benzer bir yaklaşım da adalet komisyonunda ileri sürülmüştür. Diğer bir görüş ise⁹⁷, tüm ihtiyati tedbirlerde aynı riskin bulunduğunu, fakat geçici ödeme verilmemesi ihtimalinde, alacaklının vücut bütünlüğüne zarar gelmesinin mümkün olduğunu; kanun koyucunun haksız fiile uğradığını iddia eden ile davalı arasındaki menfaat dengesini sağlanmasını hakime bırakmasının daha adil bir sonuç doğurduğunu savunmaktadır. Başka bir görüşe⁹⁸ göre de, davacının geçici ödemeleri iade edememesi ihtimali için, Devletin sorumluluğu ihdas edilmeli ve Devlet davalıya, haksız olarak ödediği geçici ödemeleri faizi ile iade etmelidir. Olması gereken hukuk bakımından bu son görüşe katılan GÜRPINAR⁹⁹, zamanaşımını kabul eden bir sistemin geçici ödemelerin iade edilememesi riskini de sineye çekebileceğini savunmaktadır. Yazar, bu durumda, iade alacaklısı için getirilebilecek çözümün, geçici ödemeleri iade edemeyen davacı için aciz vesikası düzenlemek olduğunu ileri sürmektedir.

⁹⁶ **Hatemi**, Hüseyin: Borçlar Hukuku'nun Genel İlkeleri Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Borç İlişkileri (Borç Kaynakları) Bölümünün Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 229; **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Kadir Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 162; aynı yönde Ahmet Kılıçoğlu'nun 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. Bası, İstanbul 2012, s. 293-294.

⁹⁷ **Erişir**, İhtiyati Tedbir, s. 426.

⁹⁸ **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1271; **Topuz**, s. 275; **Yavuz**, s. 178.

Nitekim adalet komisyonunda davacının geçici ödemeyi iade etmemesinden devletin sorumlu olması gerektiği, aksi takdirde kanunun meşruluk koşulunun ortadan kalktığı belirtilmiştir.

⁹⁹ **Gürpınar**, s. 294.

İadeye ilişkin ikinci tartışma konusu ise, iadenin hukuki gerekesidir. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, iade talebi sebepsiz zenginleşmeye dayanır¹⁰⁰. İadeyi sebepsiz zenginleşmeye dayandıran yazarlar¹⁰¹, işleyecek faizin, temerrüt faiz olduğunu ifade etmektedirler. TBK m. 76/f. II'nin iadenin faizi ile yapılacağıın bildirmesi karşısında, bu faizin başlangıç zamanı tespit edilmelidir. İade talebini sebepsiz zenginleşmeye dayandıran görüş, bu durumda ödenecek faizin başlangıç tarihi açısından farklı yaklaşımlar getirmektedir. Bu görüşteki yazarlardan AYAN¹⁰², satış sözleşmesindeki ayıp sonucunda dönmeye ilişkin hükme kıyasen, geri ödemenin fiilen tahsil edildiği tarihten itibaren faizi ile yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Davacı, fiilen tahsil tarihinden itibaren yasal faiz ödeyecektir. AYDOĞDU¹⁰³ ise, TBK 117/f. II'deki "[...] sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hallerde bildirim şarttır" hükmüne dayanarak kararın tebliğinden itibaren faizin işlemesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, geçici ödeme hâkim kararına dayandığı için zenginleşen davacı iyiniyetlidir. Bunun sonucunda, davalının ayrı bir ihtarına gerek kalmaksızın, hâkimin kararının kendisine tebliği ile davacı aleyhine yasal faiz oranının işletilmesi gerekir. İade halinde ödenecek faizin hukuki niteliği de önemlidir. İadenin sebepsiz zenginleşme olduğunu kabul eden yazarlardan bazıları¹⁰⁴ da, haksız ya da daha az haklı tarafın korunmaması gerektiği fikrine dayanarak, geçici ödemelerin davacının eline geçtiği andan iade anına kadar faiz işletilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

¹⁰⁰ Aydoğdu/Ayan, s. 35; Kılıçoğlu, Geçici Ödeme, s. 180.

İsviçre Borçlar Kanunu revizyonu raporunda da iadenin sebepsiz zenginleşmeye dayandığı bildirilmiştir. Widmer/Wessner, s. 256.

¹⁰¹ Aydoğdu/Ayan, s. 36; Yavuz, s. 176. Ancak Ayan, açık olarak ifade etmemesine rağmen 3095 Sayılı Kanunun anapara faizine ilişkin 1. maddesine atıf yaparak faiz oranını tespit etmektedir. Bunun sonucunda yazarın bu faizi anapara faizi olarak düşündüğü sonucuna varılabilir (Ayan/Aydoğdu, s. 35).

¹⁰² Aydoğdu/Ayan, s. 35.

¹⁰³ Aydoğdu/Ayan, s. 36.

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, Geçici Ödeme, s. 182; Yavuz, s. 176.

ANTALYA'ya göre¹⁰⁵ ise, yapılan geçici ödemelerin tazminat miktarını aşması halinde, aşan miktara aştığı andan itibaren faiz işletilecek ve bu meblağ davacının tazminat alacağına işletilecek faizden mahsup edilecektir.

Kanaatimizce söz konusu iade için sebepsiz zenginleşme kurumuna müracaat edilemez. Zira, bu zenginleşmede hakim kararı geçerli bir sebep olarak karşımıza çıkar¹⁰⁶. Ne var ki hakim kararına dayanan bu geçici ödemelerin, davacının haksız çıkması ihtimalinde iade edileceği de TBK m. 76/f. II'de açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda iadenin kanundan kaynaklandığını kabul etmek, kanımızca yerinde olacaktır¹⁰⁷. Kaldı ki kanunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yapmayan özel bir iade düzenlemesinin bulunması durumunda sebepsiz zenginleşme hükümlerinden önce bu düzenlemenin uygulanması gerekmektedir¹⁰⁸. Bu nedenle kanundan kaynaklanan iade borcuna öncelik verilmelidir. Geçici ödemelerin iadesinin kanundan kaynaklandığı görüşünde olduğumuzdan, burada talep edilecek faizin anapara faizi olduğunu kabul etmekteyiz. Geçici ödemenin yapılması ile birlikte, davalı o miktarda paradan faydalanma hakkından mahrum olmuştur.

¹⁰⁵ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 790; **Antalya**, Geçici Ödeme, s. 198.

¹⁰⁶ Sebepsiz zenginleşmenin şartlarından olan geçerli bir sebebin bulunmaması koşuluna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz**, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 31; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5. Bası, İstanbul 2009, s. 308 vd.

¹⁰⁷ Her iki görüş arasındaki pratik farklılık, iade alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresinde kendisini gösterir. Sebepsiz zenginleşme görüşü kabul edilecek olursa, zamanaşımı TBK m. 82/f. I 'e göre alacak, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl; her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıldır. Bu durumda, dava sürecinde geçici ödeme kararının geri alınması ya da dava sonucunda davacının haksızlığının sabit olması ihtimallerinde, ilgili kararın davalıya tefhim ya da tebliğinden itibaren iki yıl, her halde geçici ödemeyi yaptığı tarihten itibaren on yıl içinde davalının alacağını talep etmesi gerekecek; yoksa alacağı zamanaşımına uğrayacaktır. İadenin kanundan kaynaklandığının kabulü halinde ise, genel zamanaşımı süresi olan on yıl uygulanacaktır (TBK m. 146). İkinci fark ise, sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli ya da kötünüyetli olmasına göre iadenin kapsamı değişirken (TBK m. 79-80), kanundan kaynaklanan iade borcunun kapsamı için böyle bir ayrımın olmamasıdır.

¹⁰⁸ **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 108.

Bunun sonucunda, ödemenin yapıldığı andan itibaren, kanuni faiz oranı üzerinden anapara faizi işletilmesi gerekir.

Ancak hangi görüş kabul edilirse edilsin, davacının haksız fiile adi ya da ticaret faizinin uygulanmasını talep etmesi halinde, iadenin de talep edilen faiz türüne ilişkin olacağı doktrinde kabul görmektedir¹⁰⁹.

İade edilecek geçici ödemelerin asıl alacağı mı, yoksa faiz alacağına mı mahsup edileceği hususunda DEYNEKLİ¹¹⁰, sorunun TBK m. 100 çerçevesinde çözümlenmemesi gerektiği, zira düzenlemenin amacı gözetildiğinde, geçici ödemelerin asıl borca mahsup edilmesi sonucu çıktığı ifade etmektedir.

SONUÇ

Türk hukuku, geçici ödeme kavramı ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile tanışmıştır. Bu yeni kuruma yabancı olan Türk uygulamacılarının gerek geçici ödemeyi talep ederken, gerek geçici ödemeye hükmederken bir süre şüpheli yaklaşacaklarını öngörmekteyiz. Bizim de değinmeye çalıştığımız üzere, maddenin ortaya çıkarabileceği sorunlar da bu şüpheli yaklaşımı desteklemektedir. Bütün bu sebeplerle, pek çok problemi de beraberinde getiren bu yeni düzenlemenin ancak istisnai hallerde uygulanması gerektiğini vurgulamak isteriz.

¹⁰⁹ Aydoğdu/Ayan, s. 36; Yavuz, s. 176.

¹¹⁰ Deyneklî, s. 66-67.

Kaynakça

- Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Baskı, İstanbul 2013 [Borçlar Hukuku].
- Antalya**, Gökhan: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: ‘Geçici Ödeme’ ”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı - 2013, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. I, İzmir 2013, s. 185-200 [Geçici Ödeme].
- Aydın Özdemir**, Elif: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara 2013.
- Aydoğdu**, Murat/**Ayan**, Serkan: Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku’nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Ankara 2013.
- Burcuoğlu**, Haluk: “Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Haksız Eylem Sorumluluğu ve Kira ile 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, s. 87-120.
- Deynekli**, Adnan: “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2011, s. 45-97.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2014.
- 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. I, Ankara 2009, s. 241-253 [Para Alacakları].
- Erişir**, Evrim: Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul 2013 [İhtiyatî Tedbir].
- Güngör**, Hayriye Gonca: “Borçlar Kanunu Tasarısıyla Getirilen Yeni Kurumlar ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler-Düzeltilmeler”, Manisa Barosu Dergisi, Ekim 2005, Y: 24, S. 95, s. 9-24.

- Gürpınar**, Damla: “Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdikleri”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012, s. 253-299.
- Hatemi**, Hüseyin: “Borçlar Hukuku’nun Genel İlkeleri Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Borç İlişkileri (Borç Kaynakları) Bölümünün Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 223-230.
- Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Kadir Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Helvacı**, İlhan: “Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 4, Ağustos 2005, s. 100-109.
- Kaplan**, İbrahim: “Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkındaki Görüşlerim”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 25, Eylül 2008, s. 17-38.
- Karşlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul 2012.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: “Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler”, Symposium anlässlich des 80. Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuch, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2006, s. 163-182 [Geçici Ödeme].
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2013 [Borçlar Hukuku].
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5. Bası, İstanbul 2009.
- Koçhisarlıoğlu**, Cengiz/**Erişgin**, Özlem: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Haksız Fiiller”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2011, s. 1243-1271.
- Kuntalp**, Erden/**Barlas**, Nami/**Ayanoğlu Moralı**, Ahu/**Çavuşoğlu Işıltan**, Pelin/**İpek**, Mehtap/**Yaşar**, Mert/**Koç**, Sedef: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005.

- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz**, Ejder: *Medenî Usul Hukuku*, 24. Baskı, Anraka 2013.
- Nomer**, Halûk N.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, İstanbul 2013.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**: *Borçlar Hukukunda Genel Hükümler*, C. II, 10. Bası, İstanbul 2013.
- Öz**, Turgut: *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, 3. Bası, İstanbul 2012 [Yenilikler].
- Öz**, Turgut: *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme*, İstanbul 1990 [Sebepsiz Zenginleşme].
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes**, Muhammet: *Medeni Usul Hukuku*, 14. Bası, Ankara 2013.
- Rusconi**, Baptiste: «Révision et unification du droit de la responsabilité civile: Position des avocats suisses», REAS 3/2002, p. 222-225.
- Tran**, Laurent: *Le régime uniforme de responsabilité du transporteur aérien de personnes*, Zürich 2013.
- Topuz**, Murat: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 253-291.
- 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, Y. 2012, s. 75-126.
- Üstündağ**, Saim: *İhtiyati Tedbirler*, İstanbul 1981.
- Widmer, Pierre/Wessner, Pierre**: *Révision et unification du droit de la responsabilité civile*, Rapport explicatif, 2000.
- Yavuz**, Nihat: *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, 3. Baskı, Ankara 2013.
- Yılmaz**, Ejder: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara 2013.

