TC.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Yüksek Lisans Tezi

BURAK AYER

İstanbul, 2020

TC.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Yüksek Lisans Tezi

BURAK AYER

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi EVREN KILIÇOĞLU

İstanbul, 2020

GENEL BİLGİLER

İsim ve soyadı	: Burak AYER
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Dr. Öğr. Üyesi Evren KILIÇOĞLU
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans Tezi - Eylül 2020
Anahtar Kelimeler	: Hukuk, Geçici Hukuki Koruma, İhtiyati Tedbir

ÖZET

Bu çalışmada, ihtiyati tedbir kararına karşı başvuru yolları incelenmiştir. Geçici hukuki korumanın bir türü olan ve etkin hukuki korunmaya hizmet eden ihtiyati tedbir, istem sahibinin istemini dayandırdığı hakkın yaklaşık ispat derecesinde ispatının arandığı, kesin hükme kadar tarafların hukuki durumlarında meydana gelebilecek zararları önlemeye hizmet eden yargı kararlarıdır. Bu kararlara karşı, hukuki bir çare olan itiraz yolu ile istinaf kanun yolu olmak üzere iki adet başvuru yolu mevcuttur. Çalışmamızın ilk bölümünde geçici hukuki korumalar ve geçici hukuki korumaların temel özellikleri, türleri; ihtiyati tedbir kavramı, amacı, şartları ve özellikleri; ihtiyati tedbir talebi, yargılaması, kararı ve bu kararın niteliğine ilişkin açıklamalar yer almaktadır. İkinci bölümde ise, ihtiyati tedbir kararına itiraz, tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması talebi ile ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi ele alınacaktır. Üçüncü bölümde, ihtiyati tedbir kararına karşı kanun yolunun tarihi süreci ve istinaf kanun yolu incelenecektir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Burak AYER
Department	: Law
Programme	: Private Law
Thesis Supervisor	: Assistant Professor Evren KILIÇOĞLU

Key Words	: Law, Temporary Legal Protections, Preliminary in junction

ABSTRACT

This study assesses the legal remedies against an injunctive relief verdict. Injunctive relief is a form of legal protection which serves as an efficient legal protection method, thus being a judicial decision which may be given upon plausible proof over the existence of the right brought forward by the claimer, while preventing possible damages in the parties legal circumstances until the final verdict has been given. Objection as a legal remedy and the right to appeal are two possible legal remedies against injunctive reliefs. The first section of our study consists of our explanations pertaining to temporary legal protections and their essentials and types; the concept, purpose, conditions and features of injunctive relief; and the demand, judgement, verdict and nature of the decision. In the second section, request to amend and remove the appeal against the injunction and the petition for protection from the injunction will be handled. The third section shall evaluate the historical process of the legal remedy against injunctive relief and the appeal remedy.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

GENEL BİLGİLER I

ABSTRACT II

İÇİNDEKİLER III

KISALTMALAR VIII

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA ve BU KAPSAMDA İHTİYATİ TEDBİRLER

1. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI, ANAYASAL DAYANAĞI VE GEREKLİLİĞİ. 4
2. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TÜRLERİ 11
2.1 Klasik Ayrım 11
2.1.1 İhtiyati Tedbir 11
2.1.2 İhtiyati Haciz 12
2.1.3 Delil Tespiti 14
2.2 Hakkın Türüne Göre Ayrım: Para Alacağı ve Para Dışındaki Haklar 14
2.3 Özel Yasalarda Yer Alan Geçici Hukuki Korumalar 16
3. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMANIN KAPSAMI VE TEMEL ÖZELLİKLERİ 17
3.1 Menfaat Dengesinin Gözetilmesi ve Teminat 17
3.2 Hukuki Dinlenilme Hakkının Ertelenmesi ve Yargılama Usulü 19
3.3 Yaklaşık İspatın Kullanılabilmesi ve Geçici Niteliği 23

3.4 Asıl Dava Sonucunun Öne Çekilmesi *28*
4. İHTİYATİ TEDBİR KAVRAMI VE AMACI 32
5. İHTİYATİ TEDBİRİN DİĞER GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI 35
5.1 İhtiyati Tedbirin İhtiyati Hacizle Karşılaştırılması *35*
5.2 İhtiyati Tedbirin Delil Tespitiyle Karşılaştırılması *41*
6. İHTİYATİ TEDBİRİN TEMEL ÖZELLİKLERİ 42
7. İHTİYATİ TEDBİR TÜRLERİ 45
7.1 Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler *46*
7.2 Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler *48*
7.3 Eda (İfa) Amaçlı İhtiyati Tedbirler *49*
8. İHTİYATİ TEDBİRLERİN ŞARTLARI (SEBEPLERİ) 51
9. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ VE GENEL OLARAK İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI 54
9.1 Talep *54*
9.2 İhtiyati Tedbir Sebeplerinin ve Hakkın Yaklaşık İspatı *62*
9.3 Teminat Gösterilmesi *64*
9.4 İhtiyati Tedbir Talebinin İncelenmesi *65*
9.5 Karar *68*
9.5.1 Talebin Reddi Kararı *70*
9.5.2 Talebin Kabulü (İhtiyati Tedbir) Kararı ve İçeriği *70*
9.5.2.1 *Kararın Şekli İçeriği* 70
9.5.2.2 *Kararın Maddi İçeriği* 70
9.5.3 Kararın Hukuki Niteliği *72*

İKİNCİ BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI İTİRAZ YOLU, İHTİYATİ TEDBİR KARARININ DEĞİŞTİRİLMESİ veya KALDIRILMASI TALEBİ ve İHTİYATİ TEDBİRDEN KORUNMA DİLEKÇESİ

1. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI İTİRAZ YOLU 77

1.1. İtiraz Hakkı 77

1.2. İtirazın Niteliği 83

1.3. İtiraz Sebepleri 83

1.3.1 İhtiyati Tedbir Şartlarına İtiraz 85

1.3.2 Mahkemenin Yetkisine İtiraz 86

1.3.3 Teminata İtiraz 96

1.4 İtiraz Süresi 99

1.5 İtirazın Yapılacağı Mahkeme 102

1.6 İtirazın Şekli 103

1.7 İtiraz Yoluna Başvurabilecek Kişiler 105

1.7.1 Aleyhine Tedbir Kararı Verilen Taraf 105

1.7.2 Üçüncü Kişi 105

1.8 İtirazın Kararın İcrasına Etkisi 107

1.9 İtirazın İncelenmesi ve Karar 108

1.9.1 Tarafların Daveti ve Duruşma 108

1.9.2 İspat ve Deliller 110

1.9.3 İtiraz Hakkında Verilecek Karar 112

1.10 İtiraz Hakkında Verilen Karara Karşı Kanun yolu 114

2. İHTİYATİ TEDBİR KARARININ DEĞİŞTİRİLMESİ VEYA KALDIRILMASI TALEBİ 114

2.1 Teminat Karşılığı Tedbirin Değiştirilmesi ve Kaldırılması Talebi (HMK md.395) 115

2.1.1 Hükmün Amacı ve Uygulanma Şartları 115
2.1.2 Mahkemece Teminatın Belirlenmesi ve Verilecek Karar..... .117
2.2 Durum ve Şartların Değişmesi Sebebiyle Tedbir Kararının Değiştirilmesi ve Kaldırılması Talebi (HMK md.396) 118
2.2.1 Hükmün Amacı ve Uygulanma Şartları.....118
2.2.2 Mahkemece Verilecek Karar.....120
2.3 İtiraz Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması..... 121
3. İHTİYATİ TEDBİRDEN KORUNMA DİLEKÇESİ..... 124
3.1 Korunma Dilekçesinin Amacı ve Yabancı Hukuklardaki Düzenlemeler 124
3.2 Türk Hukuku Yönünden Korunma Dilekçesinin Durumu 126

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASINDA KANUN YOLU: İSTİNAF

1. HMK' DA İHTİYATİ TEDBİRLER HAKKINDA İSTİNAF KANUN YOLUNUN TANINMASI VE BU SÜREÇTEKİ GELİŞMELER..... 128
1.1 HUMK Dönemi ve HMK' nın Getirdiği Yenilikler..... 128
1.2 Bölge Adliye Mahkemelerinin Göreve Başlamasından (20.07.2016) Önceki Dönemde İhtiyati Tedbir Yargılamasında Başvurulacak Kanun Yolundan Ne Anlaşılması Gerektiği 130

1.2.1 Doktrindeki Görüşler ve Yargıtay Daire Kararları.....130

1.2.2 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararıyla Kanun Yolunun Kapanması ve Kararda Yer Alan Karşı Oy Gerekçeleri.....136

2. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNİN REDDİ HALİNDE İSTİNAFA BAŞVURU…….139

3. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNİN KABULÜ KARARLARINA KARŞI İSTİNAFA BAŞVURU.....144

3.1. 7251 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesindeki Durum.....144

3.2. 7251 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrasında İstinaf Yolu.....147

4. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA İTİRAZ ÜZERİNE VERİLEN KARARA KARŞI İSTİNAF BAŞVURUSU.....148

5. İSTİNAF AŞAMASINDA DOĞRUDAN İHTİYATİ TEDBİR KARARI VERİLİP VERİLEMEYECEĞİ ve BAŞVURU YOLLARI SORUNU.....154

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ 158

KAYNAKÇA 161

KISALTMALAR

ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Ankara Barosu Dergisi
ABİHA	Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	Artikel
Av.K.	Avukatlık Kanunu
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CPC	Code de Procédure Civile
çev.	Çeviri
dn.	Dipnot
D.iş	Değişik iş
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
e.t.	Erişim Tarihi
E.	Esas
Ed.	Editör

FSEK	5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	Hakimler Savcılar Kurulu
HUMK	1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IPRG	Swiss İnternational Private Law
İBHGK.	İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
md.	Madde
MİHDER	Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MTK	4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfa sayıları
S.	Sayı
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SMK	6769 Sayılı Sinai Mülkiyet Kanunu
sZPO	Swiss Zivilprozessordnung

T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TC.	Türkiye Cumhuriyeti
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TEB	Türk Ekonomi Bankası
TK	7201 Sayılı Tebligat Kanunu
TKHK	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	Türk Lirası
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vs.	Karşı
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
ZPO	Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Hukuk devletinde, kişilerin haklarını doğrudan almaları yasaktır. Hakkı ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesi altında olan bir kimse, hukuki korunma için mutlaka devlet mekanizmasına başvurması gerekir. Devletin bu noktada sağlayacağı en önemli çözüm yollarından biri davadır. Demokratik bir hukuk düzeni içinde, subjektif bir hakkın mahkemeler aracılığıyla hukuki yarar çerçevesinde ileri sürülmesi yetkisine dava hakkı denir.

Hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi ile karşı karşıya olan kişi, anayasal zemini olan dava hakkını kullanarak mahkemeye başvurması, akabinde mahkemenin yapacağı yargılama faaliyeti sonunda verilecek hükümle; ihlal edilen haklarının iadesini, ihlal tehlikesi altındaki haklarının korunmasını veya kendi menfaatine karar verilmesini bekler. Kuşkusuz yargılama faaliyeti bir süreçtir ve bu süreç uzun zaman alabilir. Bu süreç içinde; yargılama sonunda amaçlanan sonuca erişilmesi güçleşebilir, imkansız hale gelebilir, haklar kaybolabilir veya uğranılan zarar büyüyebilir. İşte bu noktada, geçici hukuki koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulur.

Geçici hukuki koruma tedbirleri, ilgili kişilerce yargı makamlarından talep edilen; yargı makamlarınca taraf menfaatleri gözetilerek basit şekilde, yaklaşık ispatla yetinilerek ve hukuki dinlenilme hakkının gerektiği vakit ertelenerek incelendiği, geçici nitelikli yargısal bir hukuki korumadır. Geçici hukuki korumanın amacı; ilgilinin maddi hukuka ilişkin hakka bir an önce kavuşması değil, esas dava sonunda verilecek olan hükmün etkisiz kılınmasını önlemektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin son dönemde geçici hukuki koruma tedbirlerinin, adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu yönünde içtihatları da, geçici hukuki korumanın gün geçtikçe önem kazandığına işaret etmektedir. Geçici hukuki koruma tedbirleri; yalnızca usul hukukuna özgü olmayıp idari yargıda yürütmenin durdurulması, ceza hukukunda tutuklama, icra hukukunda ihtiyati haciz veya icranın durdurulması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Usul hukukumuzda ise geçici hukuki koruma tedbirleri çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Klasik ayrıma göre; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti ve özel yasalarda

yer alan geçici hukuki koruma tedbirleri olarak ayrılır. Çalışma konumuz ise medeni yargılama hukukumuza ilişkin geçici hukuki koruma kurumunun bir türü olan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu onuncu kısım, birinci bölümde düzenlenen " *ihtiyati tedbir* " dir.

İhtiyati tedbir, yargı organının asıl davaya ilişkin kesin hükmünü hemen verememesi sebebiyle kural olarak kesin hükme kadar devam eden, yargılama öncesi veya yargılama sırasında talep edilebilen ve yargılama süresince davacı veya davalının hukuki durumlarında ortaya çıkabilecek tehlikeleri ve zararları önleyen yargısal, geçici hukuki koruma kararıdır. İhtiyati tedbirin, varoluş amacına uygun olarak asıl yargılamadan ayrılan bazı özellikleri mevcuttur. İhtiyati tedbir, geçici nitelikli bir karardır. İhtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulüyle, olabildiğince hızlı bir şekilde hareket edilir. İhtiyati tedbir kararı için tam ispat değil, yaklaşık ispat yeterli görülecektir. Tedbir kararı maddi anlamda sınırlı kesin hüküm teşkil eder. Yargılama hukukunun vazgeçilmez prensiplerinden biri olan hukuki dinlenilme hakkı, yeri geldiğinde ertelenebilir. Yani hukuki dinlenilme hakkının menfaat dengesi ve silahların eşitliği ilkesi bakımından vazgeçilmezliği göz önüne alındığında; hukuki dinlenilme hakkı tamamen ortadan kaldırılmaz. İtiraz yolu ile ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenmeyen tarafa, sonradan dinlenilme hakkı verilir. Keza ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolunun açık olması da bu kurumun kötüye kullanılmasının, farklı mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarının denetim dışı kalmasının önüne geçecek; daha sağlıklı ihtiyati tedbir kararlarının verilmesine ve hukuki yeknesaklığın sağlanmasına hizmet edecektir. Çalışmamızın amacı, ihtiyati tedbir kararlarına karşı başvuru yollarının kanun hükümleri çerçevesinde incelenmesi, özel yasalardaki çeşitli düzenlemelerle kıyaslanarak daha iyi anlaşılmasının sağlanması, ilk ve üst derece yargı kararları da dikkate alınarak bu hususstaki sorunların ortaya çıkarılması ve bu sorunların çözümüne dair tavsiyelerin getirilmesinden ibarettir.

İhtiyati tedbir kararına karşı başvuru yollarını inceleyeceğimiz çalışmamızda, birinci bölüm geçici hukuki korumalar, geçici hukuki korumaların temel özellikleri, genel anlamda ihtiyati tedbir kavramı ve ihtiyati tedbirin diğer geçici hukuki korumalarla

karşılaştırılması, ihtiyati tedbir talebi, yargılaması, kararı ve bu kararın niteliğine ilişkin açıklamalar içermektedir. İkinci bölümde ihtiyati tedbir kararına itiraz yolu detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Üçüncü bölümde ise ihtiyati tedbir kararına karşı kanun yolu doktrin ve yargı kararlarıyla birlikte incelenecektir.

1. BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA ve BU KAPSAMDA İHTİYATİ TEDBİRLER

1. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI, ANAYASAL DAYANAĞI ve GEREKLİLİĞİ

Demokratik hukuk düzeninde, kişilerin haklarını doğrudan kendileri almaları yasaklanmıştır. Maddi hukukun tanıdığı özel hukuk ilişkisine dayanan bir hakka, vaktinde ve noksansız bir şekilde kavuşamamış olan kişi kural olarak asıl (nihai) hukuki koruma için dava yoluyla mahkemeden talepte bulunur[1]. Davanın açılması ve istenen nihai karara ulaşma hususunda ise, yargılama işleminin belirli bir düzen içinde devam etmesini sağlayan muhakeme kurallarına riayet edilmesi gerekir. Bu durum ise doğal olarak bir süreç meydana getirecektir. Bu sürecin, uygulamada yerine göre kısa yerine göre uzun bir zaman aldığı sabittir. İşte bu süreçte yargılamanın öncesinde veya akabinde bazı problemlerin gün yüzüne çıkması muhtemeldir[2]. Bu problemlerin sonucu olarak, yargılamanın amacına ulaşması zorlaşabilecek hatta engellenebilecektir. Bunun üzerine dava sonunda nihai hukuki korumaya ulaşma olasılığı risk altında olur. Bu riski ortadan kaldırma hususunda devreye geçici hukuki koruma müessesi girer[3]. Kanun koyucu, uzun süren davalar ve hızla değişen ticari hayat karşısında telafisi güç

[1]Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 1 (Anılış: İhtiyati Tedbirler); Ramazan Arslan, " Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler ", Bankacılar Dergisi, C.24, S. Özel Sayı, Ocak 2013, s. 7 (Anılış: Geçici Hukuki Koruma); Muhammet Özekes, Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2435 (Anılış: Pekcanıtez Usul).

[2]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2435; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 1.

[3]Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 581 (Anılış: Yargılama); Süleyman Özkök, İhtiyati Tedbirler (HUMK 101-113/A), Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2002, s. 1; Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı,

zararların ya da hak kayıplarının önüne geçebilmek maksadıyla HMK' nın 389-406 maddeleri arasında ' *Geçici Hukuki Korumalar* ' başlıklı onuncu kısmı ihdas etmiştir.

Hukuki himaye tedbirlerinin tarihi incelendiğinde iki ayrı kaynaktan doğduğu görülmektedir: ilki İtalyan Langobard Hukukundaki kendi gücüyle haciz, diğeri ise Alman Hukukunda görülen suçüstü yakalanan suçluya (daha sonradan yakalanan kaçak borçlu) el koyma hakkıdır. Gerek Alman gerek İtalyan Hukukunda tedbir çeşitlerinin ortak özelliği asıl dava sonuçlanana kadar hakkın gerçekleşmesini tehlikeye sokacak noktaların engellenmesidir[4].

Geçici hukuki koruma kavramı, esasında Türk Hukukunda eski bir kavram değildir. İlk usul kanunumuzun kabul edildiği 1927 yılından bu yana geçici hukuki koruma kavramı yerine ' İhtiyati Tedbir ' kavramı kullanılmaktaydı[5]. Üst başlık olarak kullanılan ihtiyati tedbir kavramı bünyesinde ihtiyati haciz ve diğer geçici hukuki korumaları barındırır şekilde düzenlenmişti. Bu durum, ihtiyati haciz ile ihtiyati tedbir kavramlarının farkının anlaşılmamasına neden olmuş ve haliyle hem teoride hem uygulamada karışıklığa sebebiyet vermiştir[6]. Bu karışıklığı önleme ve ihtiyati haciz-ihtiyati tedbir kavramlarının sınırlarını belirginleştirme[7] amacıyla yeni usul kanunumuz adeta şemsiye görevi gören bir üst başlık

İstanbul: Beta Basım, 2009, s.405; Özekes, Pekcanıtez Usul, s.2436; Orhan Yılmaz, İhtiyati Tedbirler, Konya Ereğlisi: İvriz Matbaası, 1963, s. 2 (Anılış: Orhan Yılmaz).

[4]H. Yavuz Alangoya, "Davanın Esasını Çözümleyecek Veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, (2007),ss. 325- 344, s. 326-327 (Anılış: Makale).

[5]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 1; Özkök s. 1; Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C. 1, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, s. 38 (Anılış: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 1).

[6]Evrim Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 4

[7]Böylece ihtiyadi haczin ihtiyati tedbirden bağımsızlaştığı yönünde bkz. Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2004, s. 402 (Anılış: Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları).

olarak geçici hukuki koruma kavramını tercih etmiştir[8]. Bu tercih de öğretide[9], içtihatlarda[10] ve mevzuatta kabul edilmiştir. Alman usul hukukunda 'einstweiliger Rechtsschutz' kavramı, bizim hukukumuzdaki geçici hukuki korumayı karşılar niteliktedir. Alman hukukundaki bu kavram, ihtiyati hukuki koruma olarak tercüme edilir. Alman hukukunda 'einstweilige Verfügung' kavramı ise, ihtiyati tedbir kavramını karşılar niteliktedir. Görüldüğü üzere Alman hukukunda 'geçici' kavramı yerine 'ihtiyati' kavramı kullanılarak kavramsal uyum yaratılmıştır[11]. Fakat *Erişir' e göre,* bizim hukukumuzdaki durum her ne kadar kavramsal uyumsuzluk gibi görünse de ' geçicilik ' kavramı içinde hem ' ihtiyati ' kavramını hem verilen bu kararın asıl davada yeniden değerlendirilmesini yani doğru olmama şüphesini ve kaldırılabilirliğini ifade etmesinden dolayı daha yerinde olacaktır[12].

HMK' da açıkça geçici hukuki koruma kavramının tanımı yapılmasa da doktrinde geçici hukuki koruma kavramının tanımı çeşitli yazarlarca yapılmıştır[13]. Bu

[8]Zehra Sanem Yılmaz, Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), İzmir: Güncel Yayınevi, 2004, s. 4; Abdürrahim Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 673; Hakan Albayrak, Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat, Terazi Hukuk Dergisi, S.31, Mart 2009, s. 81.

[9] Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 456 (Anılış: Medeni Usul Ders Kitabı); Cengiz Serhat Konuralp, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 47 (Anılış: İhtiyati Tedbir) .

[10] *'Bilindiği üzere, ihtiyati tedbir, HMK'da "Geçici Hukuki Korumalar" üst başlığı altında taraflar arasındaki ihtilafın 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.'* Yargıtay 8. HD., T. 19.12.2016, E. 2016/20969, K. 2016/17213; Yargıtay HGK., T. 20.12.2013, E. 2013/21-1791, K. 2013/1676 (lexpera-e.t. 05.09.2019).

[11]Türk hukukunda genel kavram olarak geçici, özel kavram olarak ihtiyati kelimelerinin kullanılmasının hukukumuz bakımından uyumsuz olduğu düşünülse de 'Geçici hukuki koruma' kavramı tam yerleşmemişken yerine 'İhtiyati hukuki koruma' kavramının getirilmesinin yarardan çok zararı olacağı görüşünde bkz. Erişir, s. 5

[12]Erişir, s. 6

[13]'*Geçici hukukî koruma, nihaî hukukî koruma gerçekleşene kadar, yargılama öncesinde veya sonrasında doğabilecek risklere karşı davacı veya davalıyı korumak için ilgili kişinin talebi üzerine yargı mercilerince verilen geniş ya da dar kapsamlı hukukî korumadır.'* :Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 32; İsviçre doktrininde ise geçici hukuki koruma, *'Davacı veya davalının hukuki konumlarının kesin hukuki korumaya kadar yargılama süresinden ötürü*

tanımlardan birkaçına yer verecek olursak; *Özekes,* '*Davanın açılmasıyla hüküm arasında geçen zaman içinde dava konusunun çeşitli şekillerde istenmeyen değişikliklere maruz kalması veya bırakılması sonucunda meydana gelecek değişikliklerin dava sonucundaki hükmün icrasını zorlaştırmasını veya ortadan kaldırmasını önlemek amacıyla bu müessese kabul edilmiştir.*'[14]şeklinde; *Erişir,* '*gecikmesinde tehlike olan bir halin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibariyle yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usuli araçlarla dengeleyen, müstacel bir yargısal hukuki korumadır.* [15]' şeklinde; *Deren-Yıldırım ise,* '*İhtiyati tedbirler, esas hakkında hükme kadar taraf açısından davanın uzamasından doğan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak için yapılan kazai tasarruflardır'* [16]' şeklinde tanımlamaktadır.

Genel olarak geçici hukuki koruma; taraflarca yargı mercilerinden istenen, yargı organlarınca yaklaşık ispatla yetinilerek basit şekilde ve yeri geldiğinde hukuki dinlenilme hakkını göz ardı ederek incelenen geçici nitelikli hukuki korumadır.

Medeni yargılama hukukunun uygulamalı anayasa hukuku olarak ifade edildiği[17] demokratik hukuk düzenlerinde, geçici hukuki korumaların anayasayla olan ilişkisi şüphesizdir. Geçici hukuki korumanın anayasayla olan ilişkisinin anlaşılması için öncelikle hukuki korumanın anayasayla olan bağlantısını irdelemek gerekir. Kendiliğinden hak almanın

---

oluşabilecek zararlarının bertaraf edilmesine yönelik geçici, kapsamlı veya sınırlı olabilen yargısal hukuki korumadır.' şeklinde tanımlanır: Erişir, s. 6-7' naklen.

[14]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2461.

[15]Erişir, s. 6-7.

[16]Nevhis Deren Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler: Doçentlik Tezi, 2. Baskı, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2002, s. 4 (Anılış: İhtiyati Tedbirler).

[17]Hans Friedhelm Gaul, "Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu" İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, Nevhis Deren-Yıldırım (çev.), 7. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2012, s. s.93-96 (Anılış: İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku).

kural olarak yasak olması[18], uyuşmazlığın çözümü noktasında devleti tekel hale getirmiştir. Bunun sonucu olarak da devlet, hak dağıtımından imtina edemez[19]. Bu noktada hukuki korumanın tanımı yapılacak olursa *Erişir 'e göre,* hukuki koruma: '*temelini hukuk devleti ilkesinde bulan, muhatabı devlet olan, kişinin talebi üzerine yargı mercilerinin faaliyeti ile geniş ya da kapsamlı bir hukuki korumaya kavuşturulmasını istemesi*[20]'dir. Anayasa mahkemesinin çeşitli kararlarında da sabit olduğu üzere, haksızlığı önlemenin hukukça en kabul gören temel aracı hukuki korumadır[21]. Hukuki koruma üç sacayağının üzerine kuruludur. Bunlar ise şu şekildedir: İşler bir yargı düzeni, işleyen yargı düzenine gerektiğinde ulaşılabilirlik ve uygulayıcının dar anlamda yargı faaliyetinde bulunarak somut olaya pozitif hukuk kurallarını uygulaması[22]. Uygulamada çeşitli adlarla anılan[23] hukuki korumanın dayanağını ise Anayasanın 36. maddesi oluşturur.

Geçici hukuki korumanın bu bağlamda anayasal temelini inceleyecek olursak, esasında geçici hukuki korumanın anayasada düzenlenmediği görülmektedir. Geçici hukuki koruma; hak arayan kişiyi, asıl talebi doğrultusunda yürütülecek yargılama sonunda yararlanmak istediği hukuki korunmadan yararlanamama tehlikesine karşı korur. *Teziç' in* ifadesiyle atı alanın Üsküdar'ı geçmesi önlenmiş olur[24]. Bunun sonucu olarak geçici hukuki koruma, hukuki korunmaya etkinlik vasfını kazandırır. Hak arayan kişinin, makul süre içinde hakkı elde edememe riskini ortadan kaldırarak etkin hukuki korumayı sağlar. Böylece anayasal

[18]Bazı hallerde kendiliğinden hak alma hukuka aykırı görülmemiştir. Örneğin: TBK md.64, 68. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s.83; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 11. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 22-32, 168.

[19]Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, 2003, s.51 (Anılış: Hukuki Dinlenilme); Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 1.

[20]Erişir, s. 26.

[21]AYM, T. 27.03.2002, E. 2001/343, K.2002/41 (RG. T. 13.11.2002, S. 24935).

[22]Ali Cem Budak, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000 s. 4 -5; Erişir, s. 27-30.

[23]Adaleti sağlama talebi; Mahkemeye başvurma hakkı; adalete erişim hakkı; hak arama hürriyeti; hukuki korunma talebi gibi.

[24]Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, 12.bası, İstanbul, 2007, s. 219.

temel kazanır. Buradan çıkarılacak sonuç; geçici hukuki koruma, etkin hukuki korumanın tamamlayıcısı ve bir aracı olduğu gerçeğidir[25]. Kaldı ki geçici hukuki koruma kavramı Anayasada açıkça düzenlenmediği halde; AYM' nin 21.10.1993 tarihli 33/40-1[26] sayılı ihtiyati tedbir niteliğinde yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararı, geçici hukuki korumanın anayasal bir zorunluluk olduğunu işaret eder niteliktedir[27]. Etkin hukuki koruma ile geçici hukuki koruma kavramının aralarında ilişki olmadığı savunulduğunda bile, geçici hukuki koruma genel olarak hukuki korunmayı garanti ettiği için tek başına anayasal dayanağı olduğu savunulabilir[28]. Bu çıkarıma binaen özel kanunlarda geçici hukuki koruma düzenlenmemiş olsa bile, anayasal dayanağı olduğu için mahkemeler doğrudan geçici hukuki korumaya hükmedebilir şeklinde yorum yapmak isabetli olacaktır[29]. Ayrıca hukukun üstünlüğü ilkesi gereği, geçici hukuki koruma etkin bir şekilde işletilmelidir. Çünkü hukukun üstünlüğü ancak etkin bir hukuki koruma ile sağlanabilecektir. Aksi takdirde Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin zedeleneceğinden söz edilebilir[30]. Bu bilgiler ışığında geçici hukuki koruma etkin

[25]Erişir, s. 53-54; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2438.

[26]*'Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da öngörülmemiş olmakla birlikte yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülemeyeceğine göre, her türlü yargı organınca "tedbir, önleme, yürütmeyi durdurma" biçimlerinde ifade edilen yetkinin mahkemenizce de kullanılabileceğinden hareketle ve bu açıdan boşluk durumlarında yargıca tanınan "hukuk yaratma yetkisi" ne dayanılarak, iptal davası sonuçlanana kadar, telafisi mümkün olmayan durumları önleme amacıyla Yüce Mahkemenizce "yürütmeyi durdurma kararı" verilmelidir. .'*

[27]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2439.

[28]Nevhis Deren Yıldırım, "Marka Hukukunda İhtiyati tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.2, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, ss.199-209, s. 206 (Anılış: Marka).

[29]Erişir, s. 55.

[30]*'Öte yandan ihtiyati haciz müessesi, medeni usul hukukundaki ihtiyati tedbir ve idare hukukundaki yürütmenin durdurulması müesseseleri gibi bir geçici hukuki koruma önlemidir. Türk hukuku açısından etkin hukuki himayenin sağlanmasının hukuk devletinin bir gereği ve dolayısıyla Anayasa'nın bir emri olduğunu kabul etmek gerekir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin kanun koyucuya, bireylere etkin hukuki himaye sağlama ödevini vermiş olduğundan şüphe etmemek gerekir. İhtiyati haciz açısından soruna bakıldığında takip borçlusu, mallarını kaçırarak haksız çıkacağını tahmin ettiği bir takibin sonuçlarından kurtulabilir. İşte buna engel olmak, elde edilen hakkın aynen gerçekleştirilmesini sağlamak hukuk düzeninin görevidir.'* Yargıtay 19. HD., T. 11.5.2011, E. 2011/4749, K. 2011/6494 (lexpera-e.t. 20.09.2019); Erişir, s. 56.

hukuki korumanın gereği olarak hukuki korunmanın bir parçasını oluşturur ve Anayasanın 2. ve 36. maddeleriyle birlikte AİHS 6. madde çerçevesinde anayasal bir temele oturur.

Anayasal bir zorunluluk olan geçici hukuki koruma, hak sahibinin talep ettiği hakka derhal ulaşamaması üzerine, ortaya çıkma riski olan tehlike ve zararın ortadan kaldırılmasına hizmet eder. Bu sebeple geçici hukuki korumanın amacının da bu perspektifte düşünülmesi gerekir. Buna binaen geçici hukuki korumayla ulaşılması istenen hedef, kesin hükme kadar meydana gelebilecek tehlike veya zararın önlenmesi ve bu kapsamda dava sonunda verilecek hükmün icra kabiliyetinin olmasıdır[31].

Bu noktada belirtmek gerekir ki, tek başına bir davanın açılmasıyla karşı tarafın tasarruf yetkisi kısıtlanmaz. Yani aleyhine dava açılan taraf, uyuşmazlık konusu şey üzerinde bir takım faaliyetlerde bulunarak dava sonunda verilecek hükmü bir nevi etkisiz hale getirebilir ya da icrasını güçleştirebilir. İşte bu noktada geçici hukuki korumanın hedefi, bu yola başvuran kişinin maddi hukuka ilişkin hakka bir an önce ulaşması değil; hüküm sonucunun güvence altına alınması, rizikonun ortadan kaldırılmasıdır[32].

Geçici hukuki koruma, asıl hukuki koruma sağlanana kadar meydana gelebilecek sorunları önler. Böylece asıl hukuki korumayı tamamlamış olur. Bu yönüyle aynı zamanda hukuki boşluğun doldurulmasına hizmet eder. Maddi hukuktaki hakkın elde edilmesinden ziyade dava sonucu verilecek hükmün icra kabiliyetini güvence altına alır[33].

Şüphesiz geçici hukuki korumanın amacı, medeni usul hukukunun amacından ayrı düşünülemez. Doktrinde medeni usul hukukunun amacına ilişkin çeşitli görüşler[34] olsa da,

[31]Nevhis Deren Yıldırım, "Medeni Usul Hukuku'nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Hamide Özden Özkaya (çev.), İstanbul: Alkım Yayınları, 2003, s. 305 (Anılış: Evrenselleşme).

[32]Deren Yıldırım,İhtiyati Tedbirler, s.36; Mehmet Özdemir, Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar İhtiyati Tedbir, İhtiyati Haciz, Delil Tespiti, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 28.

[33]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s.7; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2437-2438; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 3.

[34]Medeni usul hukukunun amacı hakkındaki görüşler için bkz. Gaul, s. 76.

kanımızca medeni usul hukukunun amacının ‘ gerçeğin temel alınması suretiyle somut hakkın sağlanması[35]’ olduğu yönündedir. Somut hakkın sağlanması için belli bir süreye ihtiyaç duyulduğu şüphesizdir. Bu doğrultuda hakim, geçici hukuki korumaya hükmederek adeta zamanı durdurur. Dava sonucu hükmün icra edilebilirliğini garanti altına alarak geçici hukuki koruma talep eden tarafa, delillerini ileri sürmesi bakımından zaman tanımış olur. Ayrıca geçici hukuki koruma, davadan önce veya dava devam ederken var olan usuli statükonun korunmasıdır[36].

Hemen belirtelim ki; geçici hukuki korumanın, maddi gerçeğe ulaşmanın teminatı olma özelliğinden dolayı sosyal barışa hizmet ettiği açıktır[37]. Çünkü dava sonunda haklı görülen kişi, dava konusuna ulaşamazsa ya da ulaşamayacağını bilirse; hakkını, mahkemeye başvurarak değil yasal olmayan yollara başvurarak elde etmeye çalışacaktır. Bu da hukuk düzenini sarsar. Toplumun, devletin yargısına olan inancını zedeler. Ayrıca geçici hukuki koruma, asıl hukuki koruma kavramının tamamlayıcısı olma özelliğinden dolayı yargılama hukukunun bir parçasıdır ve bu da sağlıklı bir yargılama prosedürü için önemli olduğunu gösterir niteliktedir[38].

[35]Gaul, s. 93.

[36]Erişir, 128.

[37]‘*Geçici hukuki koruma önlemleri toplumsal barışın sağlanması açısından da önem taşımaktadır*.’ Yargıtay 19. HD.,T. 11.05.2011, E. 2011/4749, K. 2011/6494 (lexpera-e.t. 20.09.2019); Albayrak, s. 80.

[38]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 7

2. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TÜRLERİ[39]

2.1 Klasik Ayrım

2.1.1 İhtiyati Tedbir

Yargılamanın başlamasından önce veya yargılamaya devam olunurken uyuşmazlık konusunun üzerinde ortaya çıkabilecek telafisi güç veya imkansız zararları önleme amacında olan ve uyuşmazlık konusu olan şey üzerinde verilen yargısal, geçici hukuki korumalara ihtiyati tedbir denir[40]. İhtiyati tedbir kavramı öğretide, içtihatlarda ve eski usul yasalarımızda üst başlık olarak kullanılırken, HMK' nın kabulüyle beraber bu anlayış değişmiştir. Çünkü HMK' da üst başlık 'geçici hukuki koruma' şeklinde; bu kavramın alt başlıklarından biri '*ihtiyati tedbir*' şeklinde düzenlenmiştir[41].

---

[39]Aşağıda incelenen geçici hukuki koruma türlerinden hariç, geçici hukuki koruma kavramının amacına yönelik de bir ayrım yapılabilir. Bu perspektifte, geçici hukuki korumanın; teminat, eda veya düzenleme amaçlı olabileceğinin ayrımı yapılmaktadır. Fakat bu ayrım ihtiyati tedbir özelinde daha açık bir şekilde görüleceğinden bkz. s. 45 vd.

[40]Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 459, 1981, s. 134 (Anılış: İnşai Dava); H.Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2001, s.399 (Anılış: Usul Hukuku Esasları); Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, 2001, s. 4290 (Anılış: Kuru,Usul IV. Cilt); Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2461; Özkök s. 1; Erişir, s. 124; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 567; Sanem Yılmaz, s. 8-9; Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukuku, Konya: Mimoza Yayınları, 2014, s. 495; Üstündağ, Yargılama, s. 568; Yılmaz Yördem, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir", Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.6, S.21, 2007, (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/69967) (e.t.20.03.2020), s. 332; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 4; İdil Tuncer Kazancı, "Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", MİHDER, C. 8, S. 23, (2012/3), ss. 75-126, s. 78; Hasan Özkan, Açıklamalı-İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı İhtiyati Haciz-İhtiyati Tedbir, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015, s.91, İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s.995.

[41]'*Geçici hukuki korumayla ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları birbirinden ayrı kavramlardır. Geçici hukuki koruma daha genel ve üst kavram olarak kabul edilirken, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz geçici hukuki korumanın bir türü olarak kabul edilmelidir. İhtiyati Tedbir geçici hukuki korumaların düzenleme altına alındığı HMK md.389 vd. düzenlenmiş iken, ihtiyati haciz İİK. md.257 vd. düzenlenmiştir.*' Yargıtay HGK., T.20.12.2013, E.2013/21-1791, K.2013/1676; Aynı yönde Yargıtay HGK., T.11.04.2018, E.2015/3372, K.2018/766; Yargıtay 7.HD., T.23.02.2016, E.2016/6242, K.2016/4085 (lexpera-e.t.26.03.2020).

İhtiyati tedbir kavramı, aşağıdaki bölümde[42] detaylı olarak inceleneceğinden dolayı; bu bölümde ihtiyati tedbirin, geçici hukuki koruma kavramının bir türü olduğunu belirtmek yeterli olacaktır.

2.1.2 İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz, yalnızca para alacaklarında borçlunun malvarlığına el koymak suretiyle muhtemel icranın sonucunun teminat altına alınmasını sağlayan geçici hukuki koruma türüdür[43]. Doktrinde bir görüş; ihtiyati haczi, ihtiyati tedbirin bir türü olarak kabul etmektedir[44]. Fakat bu iki kavram arasında ortak olan tek konu, geçici hukuki koruma kavramının alt başlığı olma hususudur. Onun haricinde bu iki kavramın konusu ve koşulları farklıdır[45]. Bu iki kurum

[42] Bkz. s. 32.

[43]Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2.baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, Ekim 2018, s. 350 (Anılış: Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı); Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 406; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 6.Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları, Ekim 2019, s. 320; Ömer Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku, Konya: Mimoza Yayınları, 2015, s.297 (Anılış: Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku); Kamil Yıldırım, Nevhis DerenYıldırım, İcra ve İflas Hukuku, 7.Baskı, İstanbul: Beta Basım-Yayım, Ekim 2016, s. 331 (Anılış: Yıldırım, DerenYıldırım, İcra ve İflas Hukuku); Abdürrahim Karslı, İcra ve İflas Hukuku, 3.Baskı İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 553 (Anılış: Karslı, İcra ve İflas Hukuku); Teminat alacaklarıda esas itibariyle bir para alacağı olduğu için bu alacaklar bakımından da ihtiyati haciz istenebilir: Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 581 (Anılış: Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları). Buna karşın teminat alacakları hakkında ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği hususunda bkz. Yargıtay İBHGK., T.27.12.2017, E.2016/1, K.2017/6. (RG. T. 29.06.2018, S.30463).

[44]Karslı, İcra İflas Hukuku, s.553; İsmail Hakkı Karafakih, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlarından 20-2, Ankara, 1952, s. 3; Üstündağ, Yargılama, s. 582.

[45]Cengiz Serhat Konuralp, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt. LXXI, S. 2, (2013), s. 226 (Anılış: Makale); Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 3528 (Anılış: Şerh); Özkök, s. 3-4; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 320; Bu temel farklılığı dışında, ihtiyatî tedbiri uygulanmasında icra dairesi veya yazı işleri müdürü (mahkeme) görevli iken; ihtiyati haczin uygulanmasında yalnızca icra dairesi görevlidir. Bkz. Mustafa Göksu, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", Prof. Dr. Pekcanıtez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı: 2014, İzmir, 2015, s. 1258.

arasında ne bir öncelik ne bir üstünlük ne de bir alternatiflik söz konusudur[46]. İhtiyati haciz, yalnız para alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde söz konusu iken; ihtiyati tedbir, kural olarak paradan başka şeylere ilişkin davalarda ve aynı çekişmeli olan menkul ve gayrimenkul mallarla ilişkilidir[47].

İhtiyati haciz ile ihtiyati tedbir arasındaki ilişkiye, aşağıda ayrı bir başlıkta[48] değinileceğinden dolayı; bu kısımda ihtiyati haczin, geçici hukuki koruma kavramının bir türü olduğuna dikkat çekmekle yetiniyoruz.

2.1.3 Delil Tespiti

Delil tespiti, mevcut ya da ileride açılacak olan bir dava ile ilgili ispat araçlarının veyahut delillerin, zamanında toplanmasına ve garanti altına alınmasına hizmet eden bir tür geçici hukuki korumadır[49]. Eğer delillerin kaybolması ihtimali, gerçeğe yakın derecede ispatlanırsa bu geçici hukuki koruma yoluna başvurulabilir[50]. Delil tespiti, tanımdan anlaşılacağı üzere ispata elverişli vasıtalara yani delillere yöneliktir. Yani bir dava niteliği yoktur[51]. Bu yönüyle tespit davasından ayrılır.

---

[46]Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 320

[47]Yargıtay 19.HD., T.08.05.2017, E.2016/15685, K.2017/3514 (lexpera-e.t.26.03.2020); Yargıtay 7.HD., T.23.02.2016, E.2016/6242, K.2016/4085 (lexpera-e.t.26.03.2020); Ulukapı, İcra İflas Hukuku, s. 298-299; Erişir, s. 202; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s.468.

[48] Bkz. s. 35 vd.

[49]Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 469; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 576; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2562-2563.

[50]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 95

[51]*"6100 sayılı HMK 400 maddesinde düzenlenen delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş bir kurumdur. Tespit davası başlı başına bir dava iken delil tespiti bir dava içinde kullanılacak delillerin tespiti için başvurulan bir yoldur. Nitekim davaya konu olayda istek dava şeklinde değil Mahkemenin değişik işler esasına kaydedilerek değerlendirilmiştir."* Yargıtay 17. HD., T. 06.10.2015, E. 2015/1299, K. 2015/10168 (lexpera-e.t. 21.09.2019).

İhtiyati tedbir ile delil tespiti karşılaştırmasına, aşağıda ayrı bir başlıkta[52] değinileceğinden dolayı; bu kısımda delil tespitinin, geçici hukuki korumanın bir türü olduğunu vurgulamakla yetiniyoruz.

2.2 Hakkın Türüne Göre Ayrım: Para Alacağı ve Para Dışındaki Haklar

Bu ayrımın oluşmasının temelinde paranın, diğer hak ve alacaklara nazaran farklı bir nitelikte olması yatar. Bu farklı nitelik ise, uygulanacak tedbirin türünü ve sonuçlarını etkiler. Para alacaklarını teminat altına almak için karşı tarafın parasal değeri olan malvarlığına el konulurken; para harici diğer geçici hukuki korumalarda ise uyuşmazlık konusu şey üzerine doğrudan bir koruma uygulanır[53]. Para alacaklarında nihai hedef, paraya ulaşmaktır. Bu sebeple tedbir uygulanan şeyin paraya çevrilecek maddi bir tarafı olması yeterlidir. Geçici hukuki korumanın bu noktada hedefi, paranın elde edilmesini koruma altına almaktır. Ancak para dışındaki hak ve mallarda ise hedef, istisnalar hariç olmak üzere, o şeyin kendisinin korunmasıdır[54].

Hukukumuz para alacakları bakımından düzenlenen geçici hukuki korumayı İİK' da İhtiyati Haciz başlığı altında (md.257-258) düzenlerken; para alacakları dışındaki haklar bakımından düzenlenen geçici hukuki korumayı yani ihtiyati tedbiri HMK' da (md.389-399) düzenlemiştir[55]. Bu noktadan hareketle çıkarılan sonuç, ihtiyati haczin ihtiyati tedbirden ayrı, bağımsız bir tür olduğudur[56]. Uygulamada ihtiyati tedbirle ihtiyati haczin sıklıkla birbirlerinin

[52] Bkz. s. 41.

[53]Samsun BAM 7.HD., T.18.01.2018, E.2017/3798, K.2018/108 (lexpera-26.03.2020); Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 320-321; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2447.

[54]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2447

[55]Özel düzenlemelerde yer alan ihtiyati tedbirler hariçtir.

[56] Yargıtay 22. HD., T. 11.12.2018, E. 2016/1749, K.2018/26830 (lexpera-e.t. 23.09.2019).

yerine talep edildiği ve bu yönde karar verildiği tespit olunmuştur[57]. Bu husus aşağıdaki bölümde[58] değerlendirilecektir.

2.3 Özel Yasalarda Yer Alan Geçici Hukuki Korumalar

Sosyal ekonomik hayatın değişmesiyle birlikte geçici hukuki korumaların türleri de çeşitlenmeye başlamıştır[59]. Genel geçici hukuki korumalar, ihtiyaçlara cevap verememeye başlayınca farklı alanlarda özel geçici hukuki koruma türleri ortaya çıkmıştır. Bu geçici hukuki koruma türleri de genellikle kendi özel yasalarında düzenlenmiştir. Özel geçici hukuki korumalar; klasik anlamda ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kavramlarından farklı olarak, niteliği gereği daha geniş veya uzun süre etkiler doğurabilmektedir.

HMK' da da (md.406/2) özel kanunlarda faklı geçici korumalar olduğuna işaret edilmiş ve özel hükümler saklı tutulmuştur. Özel geçici hukuki korumalara; öncelikle düzenlendiği kanundaki maddeler uygulanacak, HMK' da düzenlenen geçici hukuki

---

[57] '*..ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz birbirine yakın olmakla birlikte, amaç, sonuç, konu ve koruduğu hukuki yarar bakımından birbirinden tamamen farklıdır. Uygulamada sıkça yapıldığı üzere tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz, ihtiyati haciz mahiyetinde tedbir kararı verilmesi hatalıdır. İhtiyati haciz ancak para alacakları için ve uyuşmazlık konusu olmayan borçlu/davalıya ait mal, hak ve alacaklar hakkında uygulanabilecekken, ihtiyati tedbir konusu para olsun olmasın çekişmeli bulunan uyuşmazlık konusu herşey hakkında uygulanabilir. Bu kapsamda bir uyuşmazlıkta hem ihtiyati tedbir hem ihtiyati haciz istenmesine yasal bir engel yoktur. Ancak uyuşmazlığın niteliği, konusu ve talep edilen hukuki koruma türüne göre, hangisinin koşullarının oluştuğu, hangisine karar verileceğini mahkeme takdir eder.*' Ankara BAM 26.HD., E.2018/616, K.2018/478 (lexpera-e.t. 20.02.2020); Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s.321; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 468.

[58] Bkz. s. 38.

[59]'*..birçok hukuki koruma yöntemine ilişkin HMK'da hükümler yer almıştır.Bunun dışında birçok özel kanunda farklı geçici hukuki koruma yöntemlerine de yer verilmiştir. Bunlar arasında aile hukukuna ilişkin geçici hukuki korumalar, önleyici tedbir koruma önlemleri ve aile ilişkilerinin geçici düzelenmesi gibi farklı geçici hukuki korumalar sayılabilir*.' Yargıtay İBHGK., T.21.2.2014, E.2013/1, K. 2014/1 (RG. T. 17.04.2014, S. 28975). Bkz. TMK md.420; TBK 97; TTK md.63, 140, 382, 435, 504, 880, 887; İİK md. 92, Maden Kanunu md.40; FSEK md. 77, 2822 sayılı Kanun md. 46; Ekrem Yıldız, Serhan Gürsoy, Türk Vesayet Hukuku Yargılama Usul ve Esasları, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 76; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku, C.3, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015, s. 410,411.

korumalara ilişkin hükümler niteliği uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilecektir[60]. Hatta özel geçici hukuki koruma öngörülen yerlerde artık ihtiyati tedbir talep edilmemesi ve ihtiyati tedbire karar verilmemesi gerekir[61].

Özel düzenlemelerde yer alan geçici hukuki korumalara; boşanma ve ayrılık davalarındaki geçici önlemler (TMK md.169)[62], menfi tespit davası (İİK md.72), tehir-i icra kararı (İİK md.36), yargılama devam ederken hakimin vasi ataması[63] (TMK md.420) gibi örnekler verilebilir.

3. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMANIN KAPSAMI ve TEMEL ÖZELLİKLERİ

3.1 Menfaat Dengesinin Gözetilmesi ve Teminat

Menfaat dengesi kavramı, temelini Anayasanın ölçülülük ilkesinden almaktadır. Gerçekten de geçici hukuki korumaya ilişkin talepler tetkik edilirken, verilen geçici hukuki koruma kararı değiştirilirken veya kaldırılırken ya da geçici hukuki koruma kararına itiraz incelenirken kararın ölçülü olmasına dikkat edilir[64]. Örneğin; tedbiri istenen şeyden farklı bir şeye tedbir konulması ya da büyük bir hak talebi için küçük bir malvarlığı değeri üzerine geçici hukuki koruma kararı verilmesi ölçülü olmayacaktır.

Hukuki koruma kavramının etkin bir şekilde işlediği hukuk düzeninde yargılama, tek tarafın menfaati gözetilerek çözülemez. Hukuki korumanın etkin bir şekilde

[60]Özekes, Pekcanıtez Usul, s.2453; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 475.

[61]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s.7; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s.474; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2453; Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Basım, Ankara: Yetkin Basımevi, 2014, s. 1134 (Anılış: Umar, Şerh).

[62]Yılmaz, Şerh, s. 1658-1659; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 408; Eda amaçlı ihtiyati tedbir olarak nitelendiren görüş için bkz. Postacıoğlu, Altay, s. 997; Boşanma davasındaki geçici önlemlerin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir olduğu görüşü için bkz. Kuru, Usul C. IV., s. 4309-4310.

[63]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2454; Doğrudan ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı yönünde bkz. Erişir, s. 227.

[64]Pınar Çiftçi, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 49 (Anılış: Menfaat); Özekes, Pekcanıtez Usul, 2444; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 321.

işlemesi taraflar arasındaki menfaatin gözetilmesiyle mümkün olacaktır[65]. Geçici hukuki koruma noktasında; mutlaka bir menfaat dengesi kurulmalı, taraflar için en az zararla en azami fayda sağlayacak yöntem belirlenmelidir[66]. Hak sahibi olduğunu iddia edenin, gerçekten haklı olduğu varsayımında; verilen geçici hukuki koruma kararıyla, bu hakkın tümüyle güvence altında olması gerekir. Diğer taraftan ise, geçici hukuki koruma kararının haksız olması ihtimalinden bahisle aleyhine karar verilecek olanın; geleceğini tehlike altında bırakacak, ekonomik anlamda kalıcı zarar verecek şekilde yöntem belirlenmemelidir. Hakim burada adeta bir terazi dengesi kurarak, menfaatleri tartmalı ve ona göre karar vermelidir. Aksi takdirde yanlış bir geçici hukuki koruma kararı (kabul/ret şeklinde) ya da bu kararın sınırlarının yanlış belirlenmesi telafisi imkansız sonuçlar doğurabilir.

Kanun koyucu istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasını engellemek ve menfaat dengesini en doğru şekilde sağlamak maksadıyla bazı enstrümanlar belirlemiştir. Öncelikle geçici hukuki koruma talep eden kişinin, geçici korumanın dayanağı olan hakkı ve sebebi yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir. Fakat geçici hukuki korumaya hükmedilebilmesi için -geçici hukuki koruma kararını verirken hakim malvarlığını tabiri caizse tutuklayacağı[67] için-

[65]"*Hukuk yargılamasının amacının doğru ve adil karar vermek olduğu, hak kaybının davanın her iki tarafı için de gözetilmesi gerektiği, usul kurallarının davanın her ki tarafının da haklarını korumak, kararın adaletli olmasını sağlamak ve davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı çözerken her iki tarafı da aynı oranda korumak için getirildiği...*" Yargıtay HGK, T.18.01.2012, E.2011-13/701, K.2012/6; "*...Hiç kuşku etmemek gerekir ki, sözü edilen bütün bu hak ve özgürlükler asla sınırsız değildir. Diğer bir anlatımla toplumda sulh ve huzurun gerçekleşmesi, adil bir dengenin kurulabilmesi için, bu anayasal hakların gösterdikleri özellikler itibariyle başkalarının hak ve çıkarlarıyla olan ilişkilerine göre daraltılması ve genişletilmesi gerekir...*" Yargıtay HGK., T.05.02.2019, E.2017/1393, K.2019/76; Aynı yönde: Yargıtay HGK., T.25.04.2018, E. 2017/1370, K. 2018/987; Yargıtay 8.HD., T.13.05.2013, E.2013/6173, K.2013/6983; Yargıtay 8.HD., T.23.01.2014, E.2013/23852, K.2014/979 (kazancı-e.t. 26.03.2020); Kaldı ki geçici hukuki himaye tedbirlerinin ortaya çıktığı müşterek hukuk doktrinine göre de, ihtiyati tedbir kararlarında tarafların menfaatler dengesinin dikkate alınması gerektiği görüşünde bkz. Alangoya, Makale, s.327.

[66]'*…Bu menfaat dengesi anlayışına göre talepte bulunanın menfaati hüküm yargılaması sonunda haklı çıkabilecek olan hasmı menfaatinden daha fazla değil ise, diğer bir deyişle onun zararı daha fazla olacak ise, ihtiyati tedbir şartı olan sebep mevcut olmayacak ihtiyati tedbir talebi reddedilecektir.*': Alangoya, Makale, s. 340-341.

[67]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2444.

çoğu kez teminat aranması, haksız çıkılırsa tazminata hükmedilmesi veya karar için tamamlayıcı merasim öngörülmesi, taraf menfaatlerinin dengelendiğini gösterir niteliktedir[68].

Bu noktada borçlunun korunmasına en efektif şekilde hizmet eden kurum, alacaklıdan alınan teminattır. Böylece hızlı bir yargılama sonucunda ortaya çıkabilecek tehlikeli ve zararlı sonuçlar karşısında, menfaat dengesinin tezahürü olarak, borçlu güvence altına alınır. Teminat hususuyla, aleyhine geçici hukuki koruma önlemi verilecek kişinin uğraması muhtemel hak ve menfaat kayıplarının önüne geçilmesini sağlanacaktır[69]. Böylece ileride açılacak bir haksız geçici hukuki koruma nedeniyle tazminat davasının sonucu da güvence altına alınır[70].

3.2 Hukuki Dinlenilme Hakkının Ertelenmesi ve Yargılama Usulü

AİHS md. 6 perspektifinde, adil yargılanma hakkının en önemli ilkelerinden ve hukuk devletinin vazgeçilmez yargısal haklarından biri olan hukuki dinlenilme hakkı; bireyin hakkında yürütülen yargılamayla ilgili bilgi sahibi olmasını, meramını açıklıkla dile getirmesini, mahkeme tarafından bu açıklamaların ciddiye alınarak değerlendirilmesini ve önceden kestiremediği bir karara maruz kalmamasını güvence eder[71]. Bu doğrultuda bireyin; kendini açıklaması yetmez, açıklamalarının dikkate alındığını da şüphesiz görmesi

[68]Postacıoğlu, Altay, s. 996; Erişir, s. 767.

[69]Çiftçi, Menfaat s. 222-223; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 217.

[70]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2494. *"..Bu sebepledir ki, genelde geçici hukuki korumalara, özel de ihtiyati tedbire ve ihtiyati hacze karar verilirken haksız olma ihtimalide dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür..."* Konya BAM 3.HD., T.01.03.2019, E.20197169, K.2019/174; Aynı yönde: İstanbul BAM 7.HD., T.19.09.2019, E.2019/1582, K.2019/1407 (lexpera-e.t.31.03.2020).

[71]Sezin Aktepe Artık, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014 s. 362-363; Esra Atalay, "Yargısal Temel Haklar", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, 1997, s. 453; Yılmaz, Şerh, 3543; Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 9; Pekcanıtez, Hakan, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, ss. 753-791, s. 754, (Anılış: Hukuki Dinlenilme); Alangoya, Yıldırım, DerenYıldırım, s. 187-188; Muhammet Özekes, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", DEÜHFD, 2002/2, (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754532) (e.t. 01.02.2019), s. 115 -116 (Anılış: İhtiyati Tedbir); Pınar Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 233-234 (Anılış: İspat).

gerekmektedir. Bu noktada bir İngiliz atasözünü zikretmek gerekirse: "*Adaletin sadece yerine gelmesi değil aynı zamanda yerine geldiğinin görülmesi ve bilinmesi gerekmektedir*[72]". AİHM kararları doğrultusunda hukuki dinlenilme hakkı; uyuşmazlık tarafı olan kişinin, yargılama sürecinden haberdar olmasını, kendisini ifade etmesini, konuyu ispat etmesini ve ifadelerinin mahkemece dikkate alınması zorunluluğunu içerir[73].

Kesin hukuki korumanın talep edildiği etkin bir yargılamada, hukuki dinlenilme hakkına mutlak surette uyulması gerekirken; geçici hukuki korumanın basit, kısa ve ivedi bir yargılama gerektirir yapısından bahisle bu mutlaklık esnetilmektedir. Gerçekten de geçici hukuki koruma bakımından bu hakkın ertelenmesi mümkündür[74]. Çünkü ortaya çıkabilecek tehlike ve zararların ortadan kaldırılması ve asıl dava sonunda verilecek olan hükmün icra kabiliyetinin garanti altına alınması hedefi, geçici hukuki koruma yargılamasının ivedilikle sürdürülmesini gerektirir[75]. Buna mukabil, hukuki dinlenilme hakkının yargılamanın temelini oluşturmasından dolayı; her iki taraf için de tamamen ortadan kaldırılması düşünülemez. Kaldı ki, ihtiyati tedbirde dinlenilmeyen tarafa daha sonradan tanınan itiraz hakkı da; hukuki dinlenilme hakkının ortadan kaldırıldığını değil, ertelendiğini gösterir niteliktedir[76].

[72]Orijinal ifadesi: *justice must not only be done, it must also be seen to be done.*

[73]Golder/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1975; Philis/Yunanistan, 27 Ağustos 1991; De Geouffre de la Pradelle/Fransa, 16 Aralık 1992; Bellet/Fransa, 4 Aralık 1995; Dombo Beheer B.V./Hollanda, 27 Ekim 1993; Ruiz-Mateos/İspanya, 23 Haziran 1993; Eskinazi and Chelouche v. Turkey, 14.12.2005; Markovic and Others v. Italy 14.12.2006: (https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=) (e.t. 03.05.2020); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı, (Medeni hukuk yönü), Avrupa Konseyi, 2013 s. 43; Ayrıntılı bilgi için bkz. Aktepe Artık, s. 373-417; Çiftçi, İspat, s. 233-335.

[74]Muhammet Özekes, "İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru -Bir Karar Üzerine Değerlendirme-", Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007, ss. 469-484, s. 475 (Anılış: Değerlendirme); Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme, s. 764.

[75]Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s.893; Tuncer Kazancı, s. 83.

[76]Aktepe Artık, s. 371; Karslı, s. 676; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 215; Karşı taraf dinlenmeksizin verilen geçici hukuki koruma kararlarının sürpriz karar verme yasağını ihlali anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme, s. 787.

Diğer tarafın yokluğunda verilen geçici hukuki koruma, kuşkusuz sürpriz bir etkiye sahiptir. Fakat geçici hukuki korumanın; kesin nitelikte olmaması, karar verilirken teminat alınması, kararın belli şartlar çerçevesinde değiştirilebilir veya kaldırılabilmesi olması hukuki dinlenilme hakkına hizmet ederek bu etkiyi tolere edilebilir kılar[77].

Kural olarak karşı taraf dinlenerek geçici hukuki korumaya hükmedilmesi gerekir. Hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi istisnai bir haldir[78]. Uygulamada sıklıkla, hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesinin mecburi olup olmadığı tartışılmadan, bir nevi otomatik olarak karşı taraf dinlenilmeksizin geçici hukuki korumaya hükmedildiği görülmektedir[79]. Bu noktada hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesinin istisnai olduğundan bahisle hakim somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmalı, menfaat dengesini göz önünde tutarak bir karara varmalıdır. Bununla birlikte, geçici hukuki koruma kararının sonucunda, uzun süre etkisi ortadan kalkmayacak kesin bir zararın meydana gelme ihtimali varsa karşı taraf mutlaka dinlenmelidir. Bu noktada taraf dinlenmeksizin geçici hukuki koruma kararı verilmesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğurur[80].

Geçici hukuki korumayı, davanın ya da muhtemel davanın tarafları; çekişmesiz yargıda ise hukuki sorunun ilgilisi talep eder[81]. Geçici hukuki koruma isteyen taraf -dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesinin bir görünümü olarak- verdiği dilekçede korunmasını istediği hakkı veya malın varlığını ve bulunduğu yeri, tedbirin sebebini ve türünü açık bir şekilde belirtmesi gerekir[82]. Bununla beraber talep olmaksızın, mahkemenin re' sen geçici hukuki korumaya hükmedebileceğine ilişkin kanuni düzenlemeler de bulunmaktadır[83].

[77]Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 215; Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme, s. 764-765.

[78]Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 218.

[79]Konuralp, İhtiyati Tedbir, s. 156. Karşı görüş için: Okan Can, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Kavramı", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, ss. 503-518, s. 514.

[80]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 9; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 214-215.

[81]Geçici hukuki himaye tedbirini genellikle davacı istese de davalı da isteyebilir: Albayrak, s. 69.

[82]Mahkeme ancak tarafların ileri sürdükleri vakıaları dikkate alır: Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 52.

[83]Bkz. TMK md.169,420.

Geçici hukuki koruma tedbirlerine esasen yargı organları karar verir. Fakat bazı durumlarda kanun koyucu yargı organları dışındaki kişi ve mercilere geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi tanımıştır[84]. Fakat bu kararlar da yargı denetimi içindedir[85].

Geçici hukuki koruma tedbirlerinde, teksif ilkesi[86] geçerli değildir[87]. Asıl davada; vakıaların ve delillerin davanın uzaması, sürüncemede bırakılması amacıyla daha önce ikame edilmemesi olasılığına binaen hukukumuzda teksif ilkesi benimsenmiştir[88]. Geçici hukuki korumanın doğası gereği hızlı bir yargılama söz konusu olduğundan, bu ilke geçici hukuki koruma yargılamasında geçerli değildir. HMK md.316/1 uyarınca geçici hukuki koruma istemi, basit yargılama usulüne tabidir. Bu istemin, çok çabuk ve seri bir şekilde incelenip karara bağlanması gerekmektedir[89]. Zaten bu sebeple tam ispat yerine yaklaşık ispat aranır. Fakat bu basitlik ‘ gelişigüzel ’ anlamında olmayıp hakimin, konuyla ilgili az çok bir kanaat edinmesi yani konunun yaklaşık olarak ispat edilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Kaldı ki tam ispat aranması geçici hukuki korumanın niteliğine uygun düşmez[90].

Geçici hukuki koruma kararlarının kesin hüküm teşkil edip etmediği noktasında Alman ve İsviçre Hukukunda genel olarak, şeklen tamamlanmış bir koruma; özel olarak ise, sınırlı bir maddi kesinliğin olduğu kabul edilmektedir. Sınırlılıktan kastedilen ise tedbir isteminin reddinden itibaren tedbir talep edenin, vakıaların değişmesi veya yeni delillerin ortaya

[84]Özellikle İİK’da yargı yetkisi olmamasına rağmen bazı mercilere bu yetki tanınmıştır. Örneğin: İİK 276/2 uyarınca icra memurunun 3 gün tahliyeyi erteleme yetkisi vardır.

[85]Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 36; Albayrak, s. 82.

[86]Taraflar bu ilke doğrultusunda vakıaların ve delillerinin tamamını belirli bir usul kesiti içinde ileri sürmelidir, daha sonra vakıa ve delil ikamesi yasaktır: Ekkehard Becker-Eberhard, ‘Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları’, M. Kamil Yıldırım (çev), İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, ss. 19-38, s. 20 vd.

[87]Albayrak, s. 94.

[88]Detaylı bilgi için bkz. Walter H.Rechberger, ‘Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması’, M. Kamil Yıldırım (çev.), İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, s. 1-16; Ekkehard Becker-Eberhard, s.17-38.

[89]Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, C.1- Temel Kavramlar ve İlk derece Yargılaması, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s.1060; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s.325.

[90]Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 217.

çıkmasıyla beraber yeni bir tedbir talebinde bulunabilmesidir. Bizim hukukumuzda da karşılığı olan bu görüşün benimsenmesinin nedeni, tedbir talep edenin çok kısa bir zaman içinde tedbir alabilmek amacıyla aceleci davranması ve haliyle tüm delilleri toplayamamasıdır[91].

Geçici hukuki koruma kararları tıpkı mahkeme kararları gibi hem tarafları hem de ilgili üçüncü kişileri bağlayıcı niteliktedir[92].

3.3 Yaklaşık İspatın Kullanılabilmesi ve Geçici Niteliği

İspat, kelime anlamı olarak bir şeyin gerçek yönünü, doğruluğunu reddedilemeyecek bir biçimde ortaya çıkarma, tespit etme şeklinde tanımlanmaktadır[93]. Teknik anlamda ispat ise, uyuşmazlığı meydana getiren çekişmeli vakıaların gerçekliği noktasında hakimde kanaat uyandırma faaliyetidir. İspatın konusunu maddi hukuk tayin eder[94]. İspat, çeşitli şekillerde ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrımlardan biri de tam ispat-yaklaşık ispat ayrımıdır. Yargılama hukukunda hakimin, karar vermek suretiyle hukuki sonuç doğurmak için aradığı kanaat derecesi kural olarak tam ispattır. Tam olarak ispat edilen uyuşmazlığa konu olan hususun doğruluğuna şüphe yoktur. Kanunda açıkça gösterilmediyse veyahut işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada uyuşmazlık konusu olay ve vakıaların tam ispatı aranır[95]. Buna karşın, tam ispat aranmayan durumlarda hakim, yapmış olduğu incelemede talebin haklılığı noktasında kuvvetle muhtemel bir kanıya sahipse söz konusu husus ispatlanmış sayılır. Bu durumda ispat ölçüsü, tam ispat çizgisinden yaklaşık ispat çizgisine düşürülmüştür. Yaklaşık

[91]Albayrak, s. 94; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 53-55; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 122.

[92]Örneğin bir inşaatın durdurulması konusunda, gayrimenkul maliki aleyhine alınan ihtiyati tedbir kararına, inşaatı yürüten yüklenici ve onun işçileri de uymak zorundadır: Budak, s. 160.

[93] http://www.lugatim.com/s/ispat; https://sozluk.gov.tr/ (e.t.26.03.2020).

[94]Çiftçi, İspat, s. 63;Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 373; Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 1585; Karslı, s. 479; Tanrıver, s. 741; Haluk Konuralp, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkı Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 9 (Anılış: İspat); Oğuz Atalay, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 5 (Anılış: Menfi); Erdal Tercan, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, 2001, s.51.

[95]Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 569; Karslı, s. 494; Tanrıver, s. 775; Atalay, Menfi, s. 44; Albayrak, s. 70; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 295.

ispat hususunda; ikame olunacak delillerin kapalı sayı (numerus clausus) ilkesine tabi olmaması, ağırlıklı ihtimalin yeterli olması (aksinin de mümkün olabileceğinin hakim tarafından kabul edilmesi) , sıkı ispat prensiplerinin geçerli olmaması önemli noktalardır[96]. Bu noktada belirtilmelidir ki; ispat ölçüsünün düşürülmesi hakimin, tam olarak bütün şartları incelememesi veya hızlı bir incelemede bulunması anlamına gelmeyecektir. İspat ölçüsünün, incelemenin kapsamıyla bir ilgisi bulunmamaktadır[97].

Geçici hukuki korumalar bakımından ispat ölçüsü yaklaşık ispattır. Fakat yaklaşık ispat ölçüsünün ne olduğu ile tedbir talebinin haklılığının yanında esas hakkın da yaklaşık olarak ispatının gerekliliği noktasında soru işaretleri bulunur. Öncelikle ispat ölçüsü hususunu dikkate alacak olursak bu noktada çeşitli görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre; geçici hukuki koruma talep sebebinin ispatında mahkeme, tarafların menfaatlerini birlikte değerlendirip bir sonuca varacaktır. Bu noktada yaklaşık ispat ölçüsü belirlenirken tarafların, muhtemel zararları göz önünde bulundurulur. Bu teoride eda amaçlı tedbirler ile teminat amaçlı tedbirler arasında ispat ölçüsü noktasında fark oluşur. Bir başka görüş ise, taraf menfaatlerinin karşılaştırılması gerekmeyeceğini, bununla beraber eda amaçlı tedbirler ile teminat amaçlı tedbirler arasında ispat ölçüsü noktasında bir fark bulunmaması gerektiğini ileri sürer[98]. Nedeni ise; tarafların menfaatlerinin değerlendirilmesi noktasında hakimin çok geniş yetkilere sahip olacağı ve bunun da hukuk güvenliğine zarar vereceğidir. *Özekes'e göre ise,* kanun koyucunun talep ettiği ölçü: '*yalın bir iddiadan daha çok, tam ispattan daha az*' dır[99]. Buradan çıkarılması gereken sonuç, gerekçelendirilmemiş bir iddianın yeterli olmaması; buna mukabil iddia edilen hususların, tam ispat çizgisinde olmasa da olabilirliğinin makul derecede ortaya konulması gerektiğidir[100]. Bu ifadenin daha iyi anlaşılması için ' *yaklaşık ispat* ' kavramı yerine Türk

[96]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 56; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 325; Tanrıver, s. 776; Kuru, Usul IV. Cilt s. 4326; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 294-295; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 571; Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 1720; Konuralp, İspat, s. 28.

[97]Erişir, s. 166.

[98]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 60-61.

[99]Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 119-120.

[100]Albayrak, s. 90; Özkan, s. 96.

Hukukunda kullanılan diğer kavramlara yer vermek gerekirse; bunlar: ‘ i*stekte hakkı olma ihtimalinin yeterli olması* [101]’, ‘ *kuvvetle muhtemel görme*[102] ’ , ‘ *hakikate yakın ispat* veya *hakikate benzerlik derecesi*[103]’ , ‘ *olabilirlik ispatı*[104]’ , ‘ *ilk görünüş olarak iddianın haklılığı*[105]’, ‘ *mukarine ispat* [106]’ şeklindedir. Ayrıca her ne kadar geçici hukuki korumalarda; yaklaşık ispat ölçüsü aransa da, tam ispatı sağlayacak delillerin sunulmasına ve tam ispata yaklaşılmasına hiçbir engel yoktur[107]. Bu noktada belirtilmelidir ki; doktrinde, hükmedilecek geçici hukuki korumanın ağırlığı ile orantılı olarak yaklaşık ispat ölçüsünün de arttırılmasını, hatta tam ispata yaklaştırılması gerektiğini ileri süren görüşler de mevcuttur[108].

İspat ölçüsü hususunda diğer önemli bir nokta, geçici hukuki koruma kararı verirken esas hakkın var olması ve var olan bu hakkın da yaklaşık olarak ispatlanması gerektiğidir[109]. Bu doğrultuda hakimde, esas hakkın varlığına dair baskın bir görünüş uyanması gerekir[110]. Ayrıca geçici hukuki himaye tedbirlerinde genellikle bazı ön şartlar konulmuş, öncelikle bu şartların ispatı aranmış, daha sonra geçici hukuki koruma tedbirinin haklılığına ve esas hakkın varlığına ilişkin ispat faaliyeti istenmiştir[111]. Örneğin; İİK md.257’ de durum bu

[101]Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 295.

[102]Kuru, Usul IV. Cilt s. 4326; Postacıoğlu, Altay, s. 1008.

[103]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 5,47; Alangoya, Makale, s. 342.

[104]Atalay, Menfi, s. 21

[105]Tuncer Kazancı, s. 84.

[106]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 54; Alangoya, Makale, s. 342.

[107]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 56; Bu noktada geçici hukuki korumaya hükmeden hakim, kimin haklı kimin haksız olduğuna ilişkin o andaki kanaatini (daha sonradan değişebilir) dışarı vurmuş olmaktadır. Fakat bu durum ihsas-ı rey değildir, hakimin reddi sebebini oluşturmaz. Bu noktada hakim yasa gereği fikrini beyan etmiştir: Umar, Şerh, s. 1138-1139; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4328.

[108]Erişir, s. 167, Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 120.

[109]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 48; Albayrak, s. 91.

[110]Alman Hukukunda bu baskın intiba değişik şekillerde adlandırılmaktadır: Überwiegende Wahrscheinlichkeit (baskın olasılık), geringer Grad Wahrscheinlichkeit (derecesi düşürülmüş olasılık), gute Möglichkeit des Geschehens (vakıaların olabilirliğinin yüksekliği): Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 48’den naklen.

[111]Albayrak, s. 91.

şekildedir. Talep haklılığı ve esas hakkın varlığından önce talep eden, alacağın rehinle temin edilmediğini ve vadesinin gelmiş olduğunu ispat etmek durumundadır.

Delil kurallarının hangi ölçüde ve nasıl geçici hukuki koruma yargılamasına uygulanacağı da öğretide tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, medeni yargılama hukukunda egemen olan delil kuralları, tedbir yargılamasında da birebir uygulanmalıdır. İspat ölçüsünün düşürülmüş olması, delil sisteminden vazgeçildiği anlamına gelmemektedir. Yalnızca bazı delillerin kullanılması noktasında farklılık meydana gelecektir. Örneğin, karşı taraf dinlenmiyorsa haliyle yemin deliline başvurulamayacaktır[112]. Bu görüşe karşın, geçici hukuki koruma tedbirlerinde delillerin ileri sürülüşü noktasında geçici hukuki koruma yargılamasında teksif ilkesinin geçerli olmaması, sınırlı maddi kesin hükümlük, hakimin tam kanaatinin oluşmasının beklenmemesi gibi özellikler dikkate alındığında; kanuni delil sisteminin uygulanmaması gerektiği kanaatinde olan bir görüş de mevcuttur[113]. Örneğin; tedbir talep eden, yemin deliline -yaklaşık ispatın aranmasından dolayı- başvuramayacaktır. Ayrıca geçici hukuki korumanın amacının, dava konusunu koruma altında tutmak olduğunu göz önüne alırsak, kanuni delil sistemi uygulanırsa yaklaşık ispatın bir anlamı kalmayacaktır. Fakat hakim de bu noktada menfaat dengesini göz önünde tutarak yaklaşık ispat derecesini arttırabilir veya azaltabilir. Ayrıca hakim, kanaat edinme amacıyla tarafları isticvap edebilmeli; keşif, bilirkişi gibi delil vasıtalarına da başvurabilmelidir[114]. *Erişir' e göre ise;* asıl yargılamada geçerli olan ispat araçları, geçici hukuki koruma bakımından da geçerlidir. Fakat yaklaşık ispat ölçüsünün özellikleri dikkate alınarak muamele edilmesi gerekir[115].

Belirsizlik halinin aşılmasına hizmet eden ispat yükü kurumu, belirsizlik sonucunda ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine karar verilmesi noktasında hakime sorumluluk yükleyen özel hukuka ait maddi kurallardır[116]. Burada bahsedilen husus, objektif ispat yükü

[112]Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 121.

[113]Albayrak, s. 96.

[114]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s.70-71; Albayrak, s. 96.

[115]Erişir, s. 167.

[116]Atalay, Menfi, s. 14.

kavramı olup delil ikame yükünden ayrıdır. Objektif ispat yükü yer değiştirmez, yaptırım değildir sadece objektif belirsiz durumları aşma amacına hizmet etmektedir[117].

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin talep konusuyla asıl davanın talep konusunun birbirinden farklı olacağı ve yaklaşık ispat hususunun ispat yükünün belirlenmesi noktasında önem teşkil edeceği açıktır. Öğretide bu konuda çeşitli görüşler mevcuttur. Dayanağını Alman Medeni Usul Kanunu 920/2' den alan özel hak teorisi, davalarda geçerli olan ispat yükü dağılımının geçici hukuki korumalar bakımından geçerli olmadığını ileri sürmektedir. Bu teoriye göre geçici hukuki himaye talep eden açısından, ispat yükünün daha ağır olması gerekir. Ayrıca tedbir talep eden, karşı tarafın dava esnasında ispat yükü ile yüklendiği vakıaları dahi ispat etmek durumundadır. Uygulama teorisine göre ise, geçici hukuki korumalarda da asıl davadaki ispat yükü kuralları aynen geçerli olmalıdır. Örneğin *Erişir' e göre,* genel hükümlere ilişkin ispat yükü kurumu, geçici hukuki korumalar için de geçerlidir[118]. Son teorisi ise bağdaştırıcı teori olarak anılmaktadır ve koruma kararı verilirken karşı tarafın dinlenip dinlenilmemesine göre, koruma talep edenin ispat yükü hafiflemekte veyahut ağırlaşmaktadır[119].

Geçici hukuki koruma önlemleri, kavramdan anlaşılacağı üzere geçici niteliktedir. Asıl davayı çözme hedefinde olmayıp ileride ortaya çıkabilecek tehlikeleri önleme, dava konusunu koruma amacındadır. Geçici hukuki koruma tedbirleri, hem geçici hukuki koruma kararının doğru olmama şüphesini (ihtiyatiliği) hem de kararın derhal kaldırılabilir olma olasılığını (geçiciliği) bünyesinde barındırır[120].

---

[117]Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 1703.

[118]Erişir, s. 167.

[119]Albayrak, s. 88; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 62-65.

[120]Müjgan Tunç Yücel, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2013, s. 25 (https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=830)(e.t. 11.03.2020), (Anılış: Tahkimde İhtiyati Tedbir); Önen, İnşai Dava, s. 134; Erişir, s. 105; Sanem Yılmaz, s. 4-5;Albayrak, s. 96; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 6.

3.4 Asıl Dava Sonucunun Öne Çekilmesi

Türk hukuk sisteminde, geçici hukuki korumanın teminat işlevi ön plana çıkmaktadır. Esasında geçici hukuki korumanın amacı, hükmün işlevselliğini ayakta tutmaktır. Bu amaç doğrultusunda, hükmün güvence altına alınmasının yanında geçici icrası da mümkün olabilir. Çünkü tek başına teminat işlevi, işin doğası gereği alacaklının geçici hukuki korumadan beklediği faydayı sağlayamayabilir[121]. Geçici hukuki koruma kararı talep eden taraf, bu kararla davanın sonucunda elde edebileceği bir hakka kavuşması bile söz konusu olabilir. Oysaki henüz nihai koruma dahi sağlanmamıştır. Kısacası verilen tedbirin icrası; uyuşmazlığı esastan çözme neticesini doğurabilir. Asıl davanın sonucunun öne çekilmesini gündeme getirebilir. Hatta asıl davanın geri plana itilmesi bile söz konusu olabilir[122].

HMK md.391 uyarınca mahkeme, tedbir konusu olan mal veya hakkı muhafaza altına aldırabilir, yediemine tevdi ettirebilir, bir şeyin yapılmasını veya yapılmamasını emredebileceği gibi bunlara benzer her türlü tedbire hükmedebilir. Yani kanun hükmünün, tedbirleri tahdidi bir şekilde sınırlamayıp sadece örnek mukabilinde düzenleme yaptığı açıktır[123].

Kural olarak hüküm verilecek şey hakkında dava sonuçlanmadan geçici koruma talep eden tarafın tatmin edilmesi yasak olsa da[124] talep edenin maddi bütünlüğünün bozulması gibi telafisi daha sonradan giderilemeyecek ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalındığında, istisnaen de olsa, eda amaçlı geçici korumalara karar verilebilir[125]. Eda amaçlı bir tedbire

[121]Üsütündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 11; Örneğin; talep konusu şey muhafaza altına alınmaya elverişli değildir. Ya da konusu bir işin yapılmamasına ilişkin tedbir kararında da ortada bir malvarlığı değeri yoktur: Erişir, s. 335-336.

[122]Özellikle bir işin yapılmamasına hükmedildiğinde böyle bir sonuç ortaya çıkar. Bu tedbir Haksız rekabet ve fikri sinai mülkiyet hukukunda büyük öneme sahiptir: Erişir, s. 327; Pekacanıtez, Usul, s. 2512.

[123]E. İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1975, s. 488; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2501; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 405; Özkök, s. 26.

[124]Yargıtay HGK., T.17.01.2018, E.2017/2874, K.2018/37 (lexpera-e.t. 26.03.2020).

[125]Tunç Yücel, Tahkimde İhtiyati Tedbir, s. 83-84; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 127-128; Eda tedbirlerinin istisnai olduğu şeklinde bkz. Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 11; Umar da nihai hükmün yaratabileceği durumu yaratacak şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmemesi gerektiği fakat bu durumun istisnasız olmayacağı görüşündedir: Umar, Şerh, s. 1134.

hükmedildiğinde, dava ortada yokken veya dava devam ederken tedbirin konusu olan edim icra edilir[126]. Keza dava sonucunun öne çekilmesi sadece eda amaçlı tedbirlerde söz konusu olmayıp düzenleme amaçlı geçici hukuki korumalarda da söz konusu olabilir[127].

HGK kararı öncesinde de eda amaçlı tedbirlere ilişkin temel hukuki norm olan HMK md.391 hükmüne karşın, uyuşmazlığın asıl davadan önce çözülmesi ihtimalinden bahisle eda amaçlı geçici hukuki koruma tedbirlerine ihtiyatlı şekilde yaklaşılmış; doktrinde[128] ve içtihatlarda[129] davanın esasını çözen nitelikli kararlar eleştirilmiştir. Buna karşın, doktrindeki bazı görüşler ve Yargıtayın bazı dairelerine göre, söz konusu düzenlemeye bağlı kalınarak eda

[126]Erişir, 326; Örneğin; boşanma davası sırasında tedbir nafakasına hükmedilmesi.

[127]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 31. Örneğin: Boşanma davası sırasında velayetin geçici olarak anne veye babaya verilmesi gibi.

[128]Özkök, s. 28; Erişir, s. 326-335, 345; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4312-4314; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 570; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2510; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 84; Umar, Şerh, s. 1134; Karslı, s. 678; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 11; Postacıoğlu, Altay, s. 997; ' *Davanın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde ihtiyati tedbir kararı*' ifadesinin uygulamada tehlikeli bir şekilde uygulanması, klişe bir gerekçeyle, tensip zaptıyla dahi tedbirler için öngörülen usulün dikkat dışı bırakılması ve bu durumun yarattığı tehlike için bkz. Alangoya, Makale, s. 332-338. Kanun tasarısında md.395'te (şimdiki md.391) '..asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla..' ifadesi yer alıyordu. Bu ibarenin geçici hukuki hukuki korumadan beklenen faydayı ve adil yargılanma hakkını tümüyle ortadan kalkmasına sebep olacağı yönünde eleştiri için bkz. Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 201 (Anılış: Değerlendirme).

[129]"*..Asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği..*" Yargıtay 11. HD. T.27.02.2015, E.2015/1308, K.2015/2751; "*.. davanın esasını çözer şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gibi..*"; İstanbul BAM 9. HD., T. 06.03.2017,E. 2017/269, K. 2017/166, *'Geçici hukuki korumalar; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, yürütmeyi durdurma, tutuklama, el koyma gibi çeşitli hukuk dallarında düzenlemiş olan etkin hukuki koruma önlemlerine dair üst kavramdır. Buna karşılık kesin hukuki koruma ise ancak açılan bir dava üzerine yapılan yargılama sonucunda verilen karar ile sağlanabilir. Bu sebeple dava, "kesin hukuki koruma" olarak nitelendirilmektedir. Dava konusu uyuşmazlığın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği konusunda açık bir kanun hükmü bulunmamakla birlikte, Yargıtay ve öğreti tarafından böyle bir görüşün kabul edilmesi geçici korumanın niteliğinden kaynaklanmaktadır. İhtiyati tedbir ise ileride açılacak bir davanın veya açılmış bir davanın sonucunun etkisiz veya anlamsız kalmasını önlemeye yarayan geçici hukuki korumadır.*' Yargıtay 14 HD., T. 13.11.2018 E. 2016/8204, K. 2018/7742; Aynı yönde Yargıtay 19.HD., T.17.10.2019, E.2019/2981, K.2019/4812 ; Yargıtay 2. HD., T. 17.10.2016, E. 2016/6974, K. 2016/13807.

amaçlı geçici hukuki koruma kararları verilebileceği kabul edilmektedir[130]. Bununla birlikte 17.01.2018 tarihli HGK ile, *' Yargıtay uygulamalarında (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin T.01.06.2012, E.2012/12474 K.2012/14232 sayılı ilamı) kabul edildiği ve HMK' nın md.391 gerekçesinde açıklandığı üzere " dava sonunda elde edilecek faydayı sağlayacak şekilde " başka bir deyişle " davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde " ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru değildir. '* şeklinde bağlayıcı bir karar ortaya çıkmıştır [131].

Doktrinde, içtihatlarda ve son olarak HGK kararında, uyuşmazlığın esasını önceden çözecek mahiyette geçici hukuki koruma kararı verilmesine karşı çıkılmış ve bu reaksiyonun sonucu olarak, özellikle eda tedbirlerinin alanı iyice daralmıştır. Oysaki HMK ve diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler[132] dikkate alındığında, eda amaçlı tedbirlere açıkça müsaade edildiği görülmektedir. Örneğin; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesi *' Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emri vakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi....davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını, yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarını veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yoluyla muhafaza altına alınmasına karar verebilir. '* şeklinde olup eda amaçlı geçici hukuki koruma tedbirlerinin caiz olduğunu gösterir niteliktedir.

[130] Yavuz Alangoya'nın 'Davanın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde ihtiyati tedbir kararı verilemez' şeklindeki ibareyi 'klişe' olarak tanımlaması dikkat çekicidir. Modern Türk Medeni Usulünün temelini kuran usul hukukçularının eserlerinde bu tür klişeye rastlanmadığını belirtmektedir. Alangoya, Makale, s. 325-326; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4314; Postacıoğlu, Altay, s. 997. '*Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda HMK 391 hükmü gereğince ileride açılacak olan davada asıl istemin kabulü hükmünün çıkmasıyla sağlanacak durumu şimdiden oluşturacak nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.Talep ihtiyati tedbir istemine ilişkindir.HMK md.389 ihtiyati tedbir şartları düzenlemektedir...Mahkemece açıklanan madde hükmü dikkate alınmaksızın,gecikme sebebiyle bir sakınca veya ciddi bir zararın doğabileceği nazara alınarak,ihtiyati tedbir şartları oluştuğu halde,yerinde olmayan yazılı gerekçeyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş.....*'Yargıtay 11.HD., T. 10.01.2013, E.2012/17628, K.2013/366 (kazancı-e.t. 26.03.2020)

[131]Yargıtay HGK., T.17.01.2018, E.2017/2874, K.2018/37 (lexpera-e.t. 26.03.2020).

[132]Örneğin TTK md.449; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.71/2 gibi.

Bununla birlikte, TBK md.76 hükmü de buna işaret eder. Gerçekten de TBK md. 76 uyarınca hakim, koşulların varlığı halinde dava sonuçlanıncaya kadar alacaklıya eda tedbiri niteliğinde belirli miktarda paranın ödenmesine karar verebilecektir[133]. Bu kararın verilebilmesi için zarar gören kişinin haklı olduğunu inandırıcı bir şekilde ileri sürmesi ve ekonomik durumunun da geçici ödemeyi zorunlu kılması gerekmektedir. TBK 76/2 uyarınca eğer geçici ödeme yapılan kişi haksız çıkmışsa paranın tazminattan mahsup edilebileceği yahut iade edilebileceği düzenlenmiştir. Bu bilgiler ışığında çıkarılması gereken sonuç, geçici hukuki koruma kararının doğru olmayabileceği ve asıl davayı bağlamadığı noktasıdır[134]. Kaldı ki HMK tasarısında '*asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği*' ifadesi yer almakla beraber söz konusu öneri yasalaşmamıştır[135]. Etkin hukuki korumanın tam manasıyla sağlanabilmesi için, kanuni düzenlemeler olmasaydı bile, geçici hukuki korumanın niteliği gereği eda amaçlı tedbirlere başvurulması gerektiği kanaatindeyiz[136].

Uyuşmazlığı ortadan kaldıran nitelikte karar verilememesinden anlaşılması istenen şey, dava sonucunda verilebilecek bir kararın geçici olarak verilememesi değil; tedbir yargılamasında hükmedilen kararın, asıl yargılamada mahkemeyi bağlamamasıdır[137]. Kaldı ki asıl yargılamanın konusu ve amacı, tedbir yargılamasının konusu ve amacından farklıdır[138].

[133]"*Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir*." Yargıtay 3. HD., T. 12.12.2019, E. 2019/5486, K.2019/10060 (lexpera-e.t. 26.03.2020); Erişir, s. 357-364; 'TBK md.76 gerekçesi göz önüne alındığında geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun eda amaçlı ihtiyati tedbir ile sağlanmasının amaçlanmadığına değinilmektedir. Eda amaçlı ihtiyati tedbirlere yalnızca HMK uyarınca kapsamında hükmedilebileceği, geçici ödemeden farklı olarak dava öncesinde de başvurulabileceği, davanın kaybedilmesi varsayımında iade yükümlülüğünün bulunmaması, yalnızca davacı tarafından istenemeyeceği davalı tarafın da eda tedbirinin talep edilebileceği buna karşın geçici ödemeyi yalnızca davacı tarafın isteyebileceği göz önüne alındığında bu iki kurum birbirinden farklıdır.' : Tuncer Kazancı, s. 103.

[134]Erişir, s. 345.

[135]HMK yasa tasarısı 395/1: Mahkeme asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir işin yapılması, yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zarar engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.

[136]Aynı yönde bkz. Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 84-85.

[137]Erişir, s. 345.

[138]Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, Değerlendirme, s. 201.

Tedbir kararı, değişen koşullara göre değiştirilip kaldırılabilir, geçicidir ve asıl yargılamanın tekemmül etmesiyle sona erer. Ayrıca davanın esasının çözülmesini öne çeken tedbirlerin yaratabileceği sıkıntılı sonuçlar; tamamlayıcı merasim, teminat, haksız tedbir nedeniyle tazminat gibi usuli araçlarla bertaraf edilir.

Burada dikkat çekilmesi gereken husus geçici hukuki korumanın nihai korumayı tamamlasa da yalnızca nihai koruma sağlanıncaya kadar etkisini devam ettirmesidir. Geçici hukuki koruma kararı ile nihai hukuki koruma sonunda verilecek karar, birbirine benzese de kararın geçici niteliği unutulmamalıdır. Bunun sonucu olarak uyuşmazlığı çözecek nitelikte bir tedbir kararı asıl yargılamayı bağlamayacaktır. Bu açıdan eda tedbiri kararı, asıl yargılama bakımından ne emare teşkil eder ne de karine oluşturur[139]. Eda amaçlı tedbire hükmeden hakim, ihsas-ı reyde bulunmuş olmaz[140]. Sonuç olarak, eda amaçlı geçici hukuki koruma kararlarının verilmesi etkin hukuki korumaya hizmet eder. Mühim olan husus somut olaya yönelik geçici hukuki koruma içeriğinin hassasiyetle belirlenmesidir[141].

4. İHTİYATİ TEDBİR KAVRAMI ve AMACI

İlgili, özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan hakkını elde edebilmek için görevli ve yetkili mahkemeden nihai hukuki koruma talebinde bulunur. İhtiyati tedbir ile taraf, tedbir kararı almadıysa dava açtığı, dava öncesi tedbir kararı aldıysa tedbir tarihi ile; asıl dava sonucunda verilecek olan hükmün kesinleşme tarihi arasındaki süre içinde, dava konusunun değişikliğe uğramasını veya kasten uğratılmasını engellemiş olur. Çünkü dava konusuna halel gelmesi; asıl dava sonucunda verilen hükmün icrasını tehlikeye atabilir, nihai hukuki korumadan yararlanılmasını güç veya imkansız hale dönüştürebilir[142]. İhtiyati tedbir hükümleri HMK md.389-399 arasında düzenlenmiştir.

[139]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2509; Erişir, s. 345; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 11.

[140]Umar, Şerh, s. 1138.

[141]Deren Yıldırım, Marka, s. 201; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 405-406.

[142] Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 1; Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 10.

İhtiyati tedbir kavramının tanımıyla ilgili öğretide genellikle birbirine benzer tanımlar yapıldığı görülmektedir. *Yılmaz'a göre,* ihtiyati tedbir ' *Davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala (şeye) kavuşmasını, kanunların açıkça öngördüğü durumlarda nafaka ödenmesini, ayrılık ve boşanma davası üzerine gerekli geçici tedbirlerin alınmasını ve benzeri düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere; davadan evvel veya davanın açılmasından sonra ve henüz kesin hükme bağlanmasından önce mahkemece tanınan geçici hukuki himaye '* dir[143]. *Kuru'ya göre*, ihtiyati tedbir ise ' *Davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında (hatta davadan önce) emniyet (güvence) altına almaya yarayan tedbirler*' dir[144]. Ayrıca *Kuru;* davanın devam ettiği süreçte 'tedbir nafakası' gibi alınması zorunlu olan tedbirlerin olabileceğini belirtmiştir. Dava konusu şeyin bozulma ihtimali gibi durumlarda asıl dava sonucunu beklemenin muhtemel tehlike ve zararlara yol açabileceğinden bahisle ihtiyati tedbirlerin uygulanmasının gerekli olduğunu kaleme almıştır[145].

Bu bilgiler ışığında, ihtiyati tedbir kurumunun; kalıcı ve sürekli bir koruma amacında olmadığı, talebi kabul gören hak sahibi lehine nihai hukuki koruma temin edilinceye kadar asıl korumayı etkisiz bırakacak rizikoların engellenmesini ve bu durumla bağlantılı olarak dava devam ederken çıkabilecek yeni uyuşmazlıkların önlenmesini amaçladığı anlaşılır[146].

İhtiyati tedbirin kurumsal amacı, yargılama süresinin uzun sürmesinden (zaman faktöründen) kaynaklanan somut ve güncel tehlikenin ortadan kaldırılması, zararın önlenmesi veya durdurulması şeklinde tanımlanabilir. İhtiyati tedbirlerin işlevsel amacı ise; kurumsal amaca hizmet eder. Tedbir türlerini, şartlarını ve içeriğini aydınlatma noktasında önem taşır[147]. İşlevsel olarak tedbirler, dava konusunu asıl dava sonunda icra edilebilir halde kalması amacıyla

[143]Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 178.

[144]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4290; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 558.

[145]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4290-4291.

[146]Yargıtay İBHGK., T.21.02.2014 , E.2013/1, K. 2014/1 (RG. T. 17.04.2014, S. 28975); Yargıtay 19.HD., T.17.10.2019, E.2019/2981, K.2019/4812 (lexpera-e.t. 26.03.2020); Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 10.

[147]Erişir, s.125-126; Üstündağ, Yargılama, s. 581; Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 10.

koruma altına alır, hukuki ilişkiyi düzenler ve talebin geçici ifasını amaçlar[148]. Her bir işlevsel etki ise -aşağıda incelenecek olan[149]- eda, teminat ve düzenleme olmak üzere 3 çeşit ihtiyati tedbir türünü doğurmuştur.

İhtiyati tedbirin diğer amaçlarına değinecek olursak, eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin subjektif hakkın yerine getirilmesi amacına hizmet ettiği söylenebilir[150]. Özellikle belli bir miktar paranın ödenmesine yönelik tedbirlerde; bir şeyi garanti altına alma amacından çok, geçici ifadan bahsedilmektedir. Hatta bir işin yapılmamasına yönelik tedbirlerde -yukarıdaki bölümde[151] değinildiği üzere- adeta asıl dava sonucuyla ilgili bir karar verilir. Bu tür tedbirlerde teminat amacına nazaran subjektif hakkın yerine getirilmesi amacı ağır basar. Buna karşılık teminat amaçlı tedbirlerde, subjektif hakkın yerine getirilmesi amacından ziyade hakka götüren yolun, yani icra takibinin korunması amacı ön plandadır. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler ise, müstakbel bir edimin yerine getirilmesine nazaran mevcut hukuki ilişkiyi geçici olarak düzenleme, hukuki barışı koruma amacındadır. Ayrıca ihtiyati tedbir yargılamasında; özel olarak menfaat dengesinin sağlanması, asıl dava sonucuna kadar her iki taraf için de katlanılabilir bir durum yaratılmasının amaçlandığı söylenebilir. Uygulamada sıklıkla rastlanmakla beraber, usuli dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde borçlu üzerinde sırf psikolojik baskı kurma amacıyla tedbir talep edilmesi; hiçbir zaman ihtiyati tedbir kurumunu borçlu üzerinde bir tür baskı aracına dönüştürmez[152].

[148]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2463; Erişir, s.126.

[149]Bkz. s. 45.

[150]Erişir, s. 127.

[151]Bkz. s. 28.

[152]Erişir, s. 127-130; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2507; Ayrıca medeni usul hukukunun amacının ve paralelinde tedbir yargılamasında nihai karar verilmediğinden bahisle tedbir yargılamasının amacının hukuki barış ve güvenliğe hizmet etmediği görüşü için bkz. Erişir, s. 130

5. İHTİYATİ TEDBİRİN DİĞER GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

5.1 İhtiyati Tedbirin İhtiyati Hacizle Karşılaştırılması

İhtiyati haciz, İİK' da düzenlenen, yalnızca para alacaklarında borçlunun mamelekine el konulması suretiyle müstakbel icra sonucunun garanti altına alınmasına hizmet eden geçici hukuki koruma türüdür[153]. *Muşul'a göre;* Teminat alacakları da esas itibariyle bir para alacağı olduğundan bahisle teminat alacakları bakımından da ihtiyati haciz istenebilir. Fakat 27.12.2017 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, ihtiyati hacizlerin sadece para alacakları için verilebileceğine; teminat gösterme borcunun, ihtiyati haczin kapsamında olmadığına hükmetmiştir[154].

İlk etapta tanımdan hareketle ihtiyati tedbir ile ihtiyati haczin ortak ve farklılık içeren noktalarına değineceğiz. Öncelikle iki kurumun da, geçici hukuki korumanın türü olduğuna ve geçici hukuki korunmanın sağlanmasına hizmet ettiklerine yukarıdaki bölümde[155] değinmiştik. Fakat bu iki kurum, ne birbirinin alternatifidir ne de biri diğerini kapsamaktadır. Yani ihtiyati haciz, ihtiyati tedbirin özel bir türü değildir[156].

Her iki geçici hukuki koruma türünde de, tarafların davet edilmesi akabinde sözlü yargılama yapılmaksızın karar verilebilir. Her iki geçici hukuki koruma kararı da, karşı taraf yokluğunda verildiyse bu kararlara itiraz imkanı mevcuttur. Her iki geçici hukuki koruma

[153]Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 350; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 406; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 320; Yıldırım, DerenYıldırım, İcra ve İflas Hukuku, s. 331; Karslı, İcra ve İflas Hukuku, s. 553.

[154]Yargıtay İBHGK., T.27.12.2017, E.2016/1, K.2017/6 (RG. T. 29.06.2018, S. 30463).

[155]Bkz. s. 12.

[156]Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 350; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 320-321; Yılmaz, Şerh, s. 3528; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 401; Karslı, İcra ve İflas Hukuku, s. 553; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, 2.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009, s. 189; İhtiyati Haczin, İhtiyati tedbirin bir türü olduğu yönünde bkz. Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku,5.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 426.

türünde; esas hakkında karar verilebilmesinde önem taşıyan vakaların, yaklaşık ispat derecesinde ispatlanması yeterli olup tam ispat derecesi aranmaz. Her iki geçici hukuki koruma da, davadan önce veya dava sırasında alınabilir[157]. Her iki geçici hukuki koruma da, kural olarak teminat karşılığı verilir. Haksız bir geçici hukuki koruma kararı mevcutsa alacaklının tazminat sorumluluğu doğar[158].

İhtiyati tedbir amaç bakımından; düzenleme amaçlı, eda amaçlı ya da teminat amaçlı olmak üzere üç işlevsel ayrıma tabi tutulurken; ihtiyati haczin amacı salt teminattır. Bu sebepledir ki, para alacağının korunması için ihtiyati tedbir yoluna değil, ihtiyati haciz yoluna başvurulur[159]. Söz konusu amaç ayrımı, konu ayrımını da beraberinde getirir. İhtiyati haczin konusu yalnızca para alacağıyken ihtiyati tedbirin konusu ihtiyati haciz dışında kalan mal, hak ve hukuki korumaya ilişkin çekişme konusu diğer tüm talepleri de kapsar[160].

İhtiyati haciz sebepleri kanunda tahdidi şekilde sayılmıştır. Bundan dolayı kanunda sayılan sebepler haricinde bir ihtiyati haciz sebebi oluşturulamaz. Yani ihtiyati haciz için kanunda açıkça düzenlenen sebeplerin ve koşulların; söz konusu olayda bulunmaması durumunda, ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümler dayanak gösterilerek ihtiyati haciz kararı

[157] İhtiyati haciz ayrıca icra takibinden önce de alınabilmektedir (İİK. md.264).

[158]Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 402-403; Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 351-353; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4378; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, s. 428; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2543, 2550; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2018, s. 710; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 157; Özkan, s. 127; Karslı, s. 688; Tuncer Kazancı, s. 114, Ramazan Korkmaz, Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2019, ss. 805-841, s. 812 (https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/12/RAMAZAN-KORKMAZ.pdf) (e.t.31.03.2020). Yargıtay HGK., T.22.06.2016, E.2014/1587, K.2016/822 (lexpera-e.t. 03.01.2020).

[159]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 5; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 468; Ulukapı, İcra İflas Hukuku, s. 299; Karslı, İcra ve İflas Hukuku, s. 554; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, s. 426; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2549.

[160]Şaban Kayıhan, Murat Erdem, Haksız İhtiyati Tedbir ve Haksız İhtiyati Haciz Koyduranın Sorumluluğu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1., 1998, ss.239-256, s.243; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 320; Yılmaz, Şerh, s. 3528; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 468; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2549.

verilemez[161]. Buna karşın ihtiyati tedbir sebepleri için kanunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Hakimin bu noktada takdir yetkisi geniştir[162].

İhtiyati haczi ve ihtiyati tedbiri tamamlayıcı prosedür açısından ele alırsak, ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce alındığı takdirde tedbir isteminde bulunan taraf, tedbir kararının uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas davasını açması gerekir. Yani ihtiyati tedbirin tamamlanması noktasında yalnızca dava yolu söz konusuyken; ihtiyati haciz kurumunda ise, dava harici takip yolu da izlenebilir[163]. Bunun yanı sıra her iki geçici hukuki koruma bakımından tamamlayıcı prosedürdeki süreler farklı olsa da, bu prosedürün izlenmemesi veya süreye uyulmamasının yaptırımı tedbir veya haczin kalkmasıdır.

Kararların uygulanması bakımından karşılaştıracak olursak, ihtiyati tedbir kararı, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu şey üzerinde icra edilirken; ihtiyati haciz kararı, ihtiyati haczin esasını teşkil eden para alacağını güvence altına alma, mümkün kılma amacıyla borçlunun alacağını karşılayacak tutardaki mamelek değerinin herhangi bir kısmı üzerine konulabilir. Gerçekten de ihtiyati hacze esas teşkil eden alacak ile üzerine haciz konulan para arasında bir bağlantı ya da bir ilişki yoktur. Buna karşın ihtiyati tedbir konusu şey ile tedbirin icra edildiği şey aynıdır[164]. Bu doğrultuda ihtiyati tedbirde çekişmeye konu olan hak veya şey üzerine tedbir konulması yeterliyken ihtiyati haciz, belirli bir para miktarını konu alacağı için bu miktarın dikkate alınması ve bu miktarın alacağı karşılayıp karşılamaması mühim olduğundan kıymet takdiri hususu gündeme gelecektir. Bu bakımdan ihtiyati hacizde, haciz

[161]Ejder Yılmaz ve H. Ümit Yılmaz, Hukuk Rehberi (Adli Yazı ve Yazışma Usulleri Dilekçeler), C.II, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 2026 (Anılış: Hukuk Rehberi); Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 320-321; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2550.

[162]Ulukapı, İcra İflas Hukuku, s. 299; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2551.

[163]Yargıtay HGK., T.11.04.2018, E.2015/3372, K.2018/766 (lexpera-28.03.2020). Özkan, s. 19; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 331; Ulukapı, İcra İflas Hukuku, s. 313; Karslı, İcra ve İflas Hukuku, s. 558; Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 355; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2550.

[164]Erzurum BAM 3.HD., T.24.04.2018, E.2017/1182, K.2018/708 (lexpera-e.t. 29.03.2020). Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, s. 427; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 468; Ulukapı, İcra İflas Hukuku, s. 297-298.

işlemi başlangıçta hacze konu olan şeyden farklı olarak başka şeyler üzerinde de icra edilebilirken ihtiyati tedbirde, itiraz ve teminat hususları hariç karşı tarafın başka bir malvarlığı değeri üzerinde tedbir uygulanması söz konusu değildir[165]. Ayrıca ihtiyati haciz kararı, para alacağı için söz konusu olduğundan yalnızca mamelek üzerinde doğabilme ihtimaline karşın ihtiyati tedbir kararı, bir şeyi verme, yapma veyahut yapmama gibi taleplere de konu olabilir. Zaten hakim de ihtiyati tedbir noktasında her türlü tedbire karar verebilecektir[166].

İhtiyati hacizde alacaklı icra takibinde veya davasında haklı çıkarsa (yani ihtiyati haczin kesin hacze döndüğü durumda) ihtiyati hacze konu olan mal, icra dairesi marifetiyle satılarak bedeli alacaklıya ödenirken; ihtiyati tedbir kurumunda, davayı davacı kazandığı varsayımında, üzerine tedbir konulmuş mal aynen iade edilir[167].

Uygulamada sıklıkla rastlanmakla beraber, ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir veya ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz talep edilmesi hukuka aykırıdır. Belirtmek gerekir ki uygulamada, bu iki geçici hukuki koruma müessesinin arasındaki farklar gözetilmeksizin; mahkemelerin, özellikle para alacakları için ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir kararı verdikleri sabittir. Para alacakları için ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edilmesi ve bu yönde bir karar, açık bir şekilde kanuna aykırılık teşkil eder. Hatta hakimin sorumluluğunu dahi doğurabilir[168]. Çünkü içtihatlarda da sabittir ki; avukat, ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir veya ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz talep etmişse bile hakim, Türk Hukukunu re' sen uygulayacağından bahisle kendi uygun gördüğü geçici hukuki korumaya hükmetmelidir[169]. Bu

[165]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2551; Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları, s. 594.

[166]Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 320-321.

[167]Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 468; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, s. 427.

[168]Karslı, İcra İflas Hukuku, s. 553; Umar, Şerh, s. 1135; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 403; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 16; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 321; Ulukapı, İcra İflas Hukuku, s. 297; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2552; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 407.

[169]*"İhtiyati tedbire esas olan hakkın iyi belirlenmesi gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan hak, aynı zamanda tedbirin konusu hakkı da oluşturacaktır. Kanun, "uyuşmazlık konusu hakkında" diyerek bu hususa vurgu yapmıştır (m. 389/1). Ancak, özellikle dikkat edilmesi gereken husus, diğer geçici hukuki korumaların alanına giren konularda ihtiyati tedbire karar verilmemesidir. Bu sebeple, para alacakları konusunda özel ve istisnai durumlar dışında asıl geçici hukuki koruma ihtiyati hacizdir. Keza, diğer özel hükümlerde açıkça farklı bir*

durum ayrıca bir takım zor hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Bunlardan biri, ihtiyati haciz verilmesi gerekilen yerde ihtiyati tedbir kararı verildiği varsayımında, alacaklının sonradan yapılan kesin hacze iştirak edip edemeyeceği hususudur. Bu noktada, Yargıtay bazı

geçici hukuki korumadan bahsedilmişse, bu durumda da o çerçevede bir karar verilmeli, ihtiyati tedbir kararı verilmemelidir...İhtiyati hacizde (ihtiyaten) haczedilen mallar üzerinde (bu malların borçluya ait olduğu hakkında) bir çekişme yoktur ve bu sebeple bu mallar alacaklının açtığı veya yaptığı (veya açmayı veya yapmayı düşündüğü) bir dava veya icra takibinin konusu değildir. Oysa ihtiyati tedbirde, üzerine ihtiyati tedbir konulan mallar, çekişmeli olup, davacının açmış olduğu veya ilerde açmayı düşündüğü bir davanın konusudur. Taşınmaz mallar üzerine ihtiyati tedbir konulması halinde, genellikle taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına (ferağdan men'ine) de karar verilmektedir ve üzerine ihtiyati tedbir konulan taşınmaz başkasına satılamamaktadır/devredilememektedir...Oysa borçlu, üzerine ihtiyati haciz konulmuş olan taşınmazını başkasına satabilir/devredebilir (İ.İ.K.m.261m. 91). İhtiyati hacizde alacaklı ihtiyati haciz kesin hacze dönüşürse, üzerine ihtiyati haciz konulmuş olan mal icra dairesi tarafından satılır ve bedeliyle alacaklının alacağı ödenir. Oysa ihtiyati tedbirde, davacı davayı kazanırsa, üzerine ihtiyati tedbir konulmuş olan mal aynen davacıya verilir (teslim edilir). İhtiyati hacizle ihtiyati tedbir arasındaki bu açık farka rağmen, uygulamada ihtiyati haciz yerine hatalı olarak ihtiyati tedbir kararı verildiği görülmektedir....Bahsedilmesi gereken bir diğer husus ise hukukun uygulanmasıdır. 6100 Sayılı H.M.K'nın 33. maddesine göre hakim, Türk hukukunu resen uygulayacaktır. Maddedeki "Türk hukuku" terimi kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsamaktadır. Davacı, dava nedenini yani dayandığı olayları bildirmekle yetinir. Bu olaylara uygulanacak hukuk kurallarını bulmak ve uygulamak, başka bir söyleyişle bu olayların hukuksal niteliğini ve nedenini tayin etmek Türk yasalarını kendiliğinden (re'sen) uygulamakla yükümlü olan (H.M.K md.33) hakime aittir..Somut olay gelince; davacı iş kazası sebebiyle maddi ve manevi tazminat isteğiyle birlikte üst ve alt işveren davalıların taşınır taşınmaz mallarıyla üçüncü kişilerdeki ve bankalardaki hak ve alacakları üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesini " talep ve dava etmiştir...Dava konusu vakıa iş kazası olup, temelinde haksız fiil olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Borçlunun temerrüdünün düzenlendiği 6098 Sayılı T.B.K 117. maddesine göre haksız fiillerde fiilin işlendiği tarihi itibariyle borçlunun temerrüde düşmüş olacağı düzenlenmiştir. Davacının meydana gelen iş kazasında yaralandığı ve bu yaralanma nedeni ile %54 malul duruma düştüğü ve bu maluliyet sebebiyle tazminat isteminde bulunduğu görülmektedir. Davacının amacı para alacağı olan bu tazminatını güvence altına almaktır. İhtiyati hacizin amacı sadece teminattır. Bu nedenle, bir para alacağının korunması için ihtiyati tedbir yoluna değil ihtiyati haciz yoluna başvurabileceği de yukarda belirtilen yasal düzenleme gereğidir...Davacı vekili her ne kadar isteminde ihtiyati tedbir istemiş ise de davacının amacının para alacağını teminat altına almak olduğuna göre, H.M.K 33. maddesindeki gereğince "uygulanacak hukuk normunun resen hakimce tespit edilmesi ve uygulanması hakime aittir" ilkesi gereğince talep hakkında ihtiyati haciz hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gereklidir...Ayrıca davaya konu tazminat istemi olduğuna göre, H.M.K md.389. maddesi gereğince ihtiyati tedbirin sadece "uyuşmazlık konusu hakkında" verilebilmesi karşısında talebin ihtiyati tedbir olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir." Yargıtay HGK., T.20.12.2013, E.2013/21-1791, K.2013/1676 (kazancı-e.t. 28.03.2020). Bu kararın eleştirisi için bkz. Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2560-2561.

kararlarında, verilen geçici hukuki korumanın sırf ihtiyati tedbir olarak anılmasından dolayı kesin hacze iştirakin mümkün olmadığını belirtmiştir[170]. Bazı kararlarında ise, geçici hukuki korumanın adına takılmadan içeriğine bakarak yorum yapmış ve ihtiyati tedbir olarak verilen kararın esasında ihtiyati haciz kararı olarak verildiğini ifade etmiştir[171]. *Üstündağ' a göre,*

[170]"*..İhtiyati tedbir,...kural olarak kendisi çekişmeli olan, bir diğer ifade ile davacının üzerinde ayni hak iddia ettiği malların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi amacını güder. Bir alacağın güvence altına alınması için öngörülen geçici hukuki himaye yolu ise İİK'nın 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz olup, bununla mal üzerinde bir ayni hak iddiası ileri sürülmemekte, malın üçüncü kişiye devrine engel olunmamakta, bunun yerine alacağın o malın satış bedelinden karşılanması ve malın devri halinde haczin, devralana karşı da dermeyan edilebilmesi imkânı sağlanmaktadır. İhtiyati tedbirin bu özelliği ve yasal hüküm bulunmaması nedeniyle hacze iştiraki mümkün olmayıp, sıra cetveli düzenlenirken nazara alınmaz...*" Yargıtay 23.HD., T.22.01.2016, E.2015/6239, K.2016/316; Aynı yönde: Yargıtay 23.HD., T.07.12.2011, E.2011/756, K.2011/2406 (lexpera-e.t. 27.03.2020); Yargıtay 12.HD., T.19.09.1998, E.12656, K.9891(Karslı, İcra İflas Hukuku, s. 554).

[171]"*...Ne var ki, çoğu Yargıtay Dairelerinin, hukuki tavsifin hakime ait olduğu kuralı gereğince dilekçede yazılan "ihtiyati tedbir" sözcüğü ile bağlı kalınmaksızın dilekçe içeriğine göre asıl amaçlananın ne olduğuna bakılarak sonuca gidilmesi gerektiği yönünde kararlar verdiği bilinmektedir. Böyle olunca, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kavramlarının uygulanması ile ilgili farklı uygulamaların ortaya çıktığı anlaşılmakta olup, dolayısıyla HMK'nun 46/c maddesindeki sorumluluk şartlarının gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır..."* Yargıtay HGK., 22.03.2017, E.2015/523, K.2017/519 (lexpera-e.t. 28.03.2020); "*..ihtiyati haciz, kural olarak, alacağın tahsili amacıyla yapılan girişimlerin semere vermesini sağlayan ve diğer hacizlere kendiliğinden katılma olanağı veren bir önlem (tedbir) olmakla beraber, bundan alacağın teminat altına alınması amaçlanmıştır....İhtiyati tedbirin konusu, münazaalı olan şey olmasına karşın, ihtiyati haczin konusu daima bir alacaktır. Diğer bir deyişle, konusu alacak olan bir önlem (tedbir) olarak ihtiyati haczi gerektiren uyuşmazlıklarda, belli bir mal ya da aidiyeti yönünden uyuşulmayan bir hak mevcut değildir. ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz yollarının biri takip hukukunda, diğerinin yargı kuralları içinde yer almasını sağlayan 1424 sayılı Yasa değişikliği, bu nitelendirmenin sonucunu vurgulamaktadır....O halde Türk Kanununları`nı re`sen uygulamak durumunda olan ve tarafların hukuki tavsifi ile bağlı bulunmayan hakimin, işin özelliğini ve fiili durumu gözönünde tutarak ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz kararı vermesinde yasaya aykırı bir yön düşünülemez(HUMK'nun 76-101 ve İİK'nun 257. maddeleri)..Öte yandan, İİK'nun 261/2. madde hükmüne göre ihtiyati haciz kararlarının aynı Kanun`un 79`dan 99. maddeye kadar olan haczin ne suretle yapılacağına dair hükümleri dairesinde icra edilmeleri gerekir. 79-99. maddeler kapsamında istihkak davaları ve bunanla ilgili hükümler yer aldığından, ihtiyati haczin uygulanmasına bağlı istihkak davalarının da icra tetkik mercilerinde ve bu davalara özgü usul kuralları çerçevesinde bakılacağı kuşkusuzdur...Bu açıdan HUMK.nun 512. maddesinde yer alan "üçüncü şahıs, mahcuz veya merhun eşyanın kendisine ait olduğu veya bunların kendisine rehin edildiği hakkındaki davasını eşyanın bulunduğu veyahut hacizin vazolunduğu mahal mahkemesinde ikamet edebilir" yolundaki hüküm, 538 sayılı Kanun`la değişik İİK'nun 97/6. maddesi ile sonradan değiştirilmiş ve bu gibi davalara İcra Tetkik mercileri`nde bakılacağı öngörülmüştür...Şu husus önemle belirtilmelidir ki, gerek istihkak iddialarında ve buna yapılacak itirazlarda, gerekse istihkak davalarına ait*

şüphesiz tedbirin isminden çok niteliği göz önünde tutulmalı ve bu şekilde bir yorum yapılarak sorun çözülmelidir[172]. *Özekes' e göre ise,* ihtiyati haciz yerine yanlışlıkla ihtiyati tedbir isteminde bulunulduysa re' sen ihtiyati hacze karar verilemez. Böyle bir karar her şeyden önce yargılama prensiplerine aykırılık teşkil edecektir[173].

5.2 İhtiyati Tedbirin Delil Tespitiyle Karşılaştırılması

Delil tespiti, ileride açılması planlanan veya açılan bir dava ile ilgili delillerin, zamanından önce toplanıp garanti altına alınması maksadıyla kabul görmüş bir geçici hukuki koruma türüdür[174]. Gerek ihtiyati tedbir gerekse delil tespiti kurumu, geçici hukuki koruma türlerinden olup her ikisi de davadan önce talep edilebilir. Şöyle ki, bu şekilde alınan tespit veya kararlar esas hakkındaki dosyanın eki mahiyetindedir[175]. Delil tespitinin konusu, asıl dava aşamasında hüküm verilmesine hizmet edecek ispat vasıtalarının korunmasını sağlama, garanti altına almayken; ihtiyati tedbirin konusu, asıl uyuşmazlık konusu olan şeyin veya hakkın güvence altına alınmasıdır. Delil tespitinde hak üzerinde bir karar verilmesi mümkün değildir. Delil tespitinin istenebilmesi için de hukuki menfaat gerekmektedir. Delil tespiti talebi, maktu başvurma harcına tabidir. Delil tespiti giderleri, yargılama masraflarına dahildir[176].

---

hükümlerde ihtiyati haciz ya da icrai haciz bakımından bir ayırım yapılmış değildir. Böyle olunca, haczin ihtiyati veya icrai olması, istihkak davasının çözümünde görev yönünden herhangi bir fark doğurmaz. Esasen İİK 161.maddenin son fıkrası hükmünden, ihtiyati hacizde de, istihkak prosedürünün icrai hacizde olduğu gibi yürütüleceği anlaşılmaktadır..." Yargıtay 15.HD., T.02.03.1984, E.1983/4019, K.1984/664 (kazancı-e.t. 05.01.2020).

[172]Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 404.

[173]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2560.

[174]Birce Arslandoğan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delil Tespiti, Doktora Tezi, İstanbul, 2014, s. 13; Çiftçi, İspat, s. 368; Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.2, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, s. 1335; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 568; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 376; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 469; Yılmaz, Şerh, s. 3599; Leyla Akyol Aslan, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre), Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s.29.

[175]Akyol Aslan, s.45; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Eylül 2017, s. 573 (Anılış: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı).

[176]"*..ihtiyati tedbir kararının ancak uyuşmazlık konusu olan hak ve talepler konusunda verileceği anlaşılmaktadır...*" İstanbul BAM, 16. HD., T. 28.12.2018, E. 2018/3785, K. 2018/2758 (lexpera-e.t. 05.04.2020); Arslandoğan, s. 51-55; Karslı, s. 689; Yılmaz, Şerh, s. 3601-3604.

Amaç bakımından inceleme yapacak olursak delil tespiti kurumunda bir talebin korunması bir edimin geçici ifası veya geçici olarak düzenlenmesi amaçlanırken, ihtiyati tedbir kurumunun amacı yalnızca vakıaların aydınlatılmasının ötesinde dava konusuna ilişkindir[177]. Ayrıca delil tespiti kurumunda ne teminat ne de iki hafta içinde dava açılması gibi bir tamamlayıcı işlem zorunluluğu söz konusudur.

6. İHTİYATİ TEDBİRİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Kısaca ihtiyati tedbirin temel özelliklerine değinmek gerekirse;

İhtiyati tedbir asıl davadan önce veya asıl dava devam ederken istenebilir. Davadan önce istenen tedbir kararlarında, belirli süre içinde dava açılmazsa tedbir hükümsüz hale gelir. Dava devam ederken ihtiyati tedbir ile ilgili her türlü kararı, davaya bakan mahkeme verir[178].

İhtiyati tedbir çekişmeli yargıya özgü olup ancak bir yargılama sonunda -kazai tasarruf- hükmedilebilir. İcrası ancak yargılama sonunda mümkündür. İhtiyati tedbir yargılamasında tam ispat değil, yaklaşık ispat aranır[179].

İhtiyati tedbir kararının amacı, talepte bulunan tarafın nihai olarak korunması olmayıp geçici korumadan ibarettir[180].

İhtiyati tedbirin mahiyeti gereği karşı taraf dinlenmeden de -itiraz hakkı saklı kalmak üzere- ihtiyati tedbir kararı verilebilir[181].

---

[177]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 95; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 469.

[178]Kuru, Usul IV. Cilt s. 4321-4322; Üstündağ, Yargılama, s. 587; Orhan Yılmaz, s. 8.

[179]Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 119-120; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 5; Alangoya, Usul Hukuku Esasları, s. 298.

[180]Tunç Yücel, Tahkimde İhtiyati Tedbir, s. 25; Önen, İnşai Dava, s. 134; Postacıoğlu, s. 488; Üstündağ, Yargılama, s.587; Karafakih, s. 267; Albayrak, s. 96; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 6.

[181]Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 317; Önen, İnşai Dava, s. 134; Üstündağ, Yargılama, s. 588; Kuru, Medeni Ders Kitabı, s. 464; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2531; Konuralp, Makale, s. 246; Yılmaz, Şerh, s. 3572.

İhtiyati tedbir kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Sadece sınırlı bir kesinlik etkisi vardır[182].

İhtiyati tedbir kararı kural olarak teminat karşılığı verilebileceği gibi, bazı hallerde teminatsız da verilebilir.

Haksız ihtiyati tedbir kararı üzerine karşı tarafın ve üçüncü kişilerin haksız tedbirden doğan zararların tazmini amacıyla tazminat davası gündeme gelebilir[183].

Anayasa Mahkemesi' nin 11.07.2018 tarihli kararından önce, ihtiyati tedbir kararı sonrası bu karara aykırı hareket eden kişi, HMK md.398/1 uyarınca disiplin hapsi cezasıyla cezalandırılıyordu. Fakat Anayasa Mahkemesi ihtiyati tedbire muhalefetten dolayı disiplin hapsi cezasını düzenleyen bu hükmü, Anayasaya aykırı bularak iptaline karar

[182]Erişir, s. 144; Postacıoğlu, s. 488; Özkök, s. 52; Konuralp, Makale, s. 251; Konuralp, İhtiyati Tedbir, s. 161; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 411; Tuncer Kazancı, s. 85; Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 314.

[183]*6100 sayılı HMK'nun 399. maddesinde, 1086 sayılı HUMK'da yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş; lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.*" Yargıtay HGK., T.17.10.2012, E.2012/412, K.2012/716 (kazancı-e.t. 31.03.2020). Özkök, s. 91-92; Özkan, s. 127; Karslı, s. 688; Alangoya, Usul Hukuku Esasları, s. 409; Korkmaz, s. 812; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 566; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4378; Postacıoğlu, s. 494; Üstündağ, Yargılama, s. 586; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.570; Umar, Şerh, s. 1163.

vermiştir[184]. Akabinde 7251 sayılı kanun ile birlikte HMK 398. maddesi Anayasa Mahkemesinin verdiği karar doğrultusunda değiştirilerek şuan ki halini almıştır[185].

[184]"*..6100 sayılı Kanun'un 389. ve devamı maddelerinde ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak düzenlenerek Kanun'un 391.maddesinin 3.fıkras ında ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği, Kanun'un 394.maddesinin 1.fıkrasında ise karşı taraf dinlenilmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına itiraz edilebileceği belirtilmiş ise de ihtiyati tedbir kararına muhalefet edilmesi sebebiyle verilecek disiplin hapsi yönünden yargılama usul ve esasları ile disiplin hapsi kararına karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.. ihtiyati tedbire muhalefet sebebiyle verilen disiplin hapsine karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin uygulamada çok çeşitli mahkeme içtihatlarının bulunduğu, kararlarda bazen temyiz kanun yolunun bazen de 6100 sayılı Kanun'a veya 5271 saylı Kanun'a göre itiraz yolunun uygulanabilir olduğunun belirtildiği, bu bakımdan ihtiyati tedbire muhalefet sebebiyle verilen disiplin hapsine karşı hangi kanun yolunun uygulanacağına ilişkin istikrarlı ve hukuki anlamda güven veren bir uygulamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır... Disiplin hapsi suç karşılığı uygulanan hapis cezası niteliğinde bulunmayıp ceza yargılamasının konusunu oluşturan suç kavramının dışında kalmakta ise de itiraz konusu kural kapsamında düzenlenen disiplin hapsinin bir mahkeme tarafından verileceği ve kişinin hürriyetini kısıtlayacağı kuşkusuzdur. Bu yönleri de dikkate alındığında ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile verilecek karara karşı başvurulacak kanun yollarındaki belirsizliğin kişilerin hukuki güvenliği ile hak arama özgürlüklerini zedeleyeceği sonucuna ulaşılmıştır.." AYM, T.11.07.2018, E.2018/1, K.2018/83 (RG. T. 20.02.2019, S. 30692).*

[185]HMK md.398: İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet edilmesi üzerine, altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.

Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi ve duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar edilir.

Mahkeme duruşmaya gelen şikâyet olunana, 5271 sayılı Kanunun 147'nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır.

Mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yapar. Yargılama sonunda şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığı veya tedbir kararına aykırı davrandığı tespit edilirse, birinci fıkra uyarınca disiplin hapsi ile cezalandırılmasına; aksi takdirde şikâyetin reddine karar verilir.

Taraflar, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde karara itiraz edebilir. İtirazı, o yerde hükmü veren mahkemenin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisinden sonra gelen daire; son numaralı daire için bir numaralı daire; o yerde hükmü veren mahkemenin tek dairesi bulunması hâlinde en yakın yerdeki aynı düzey ve sıfattaki mahkeme inceler.

İtiraz merci, bir hafta içinde kararını verir. Merci, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.

İhtiyati tedbir kararları, ilgili başvuru koşulların oluşması üzerine itiraz ve istinafa tabi olup temyiz yolu öngörülmemiştir.

Yukarıda sayılan hususlar, bu kısım ve diğer kısımlarda ayrıntılı olarak inceleneceğinden dolayı kısaca değinilmesinde fayda görülmüştür.

7. İHTİYATİ TEDBİR TÜRLERİ

HMK md.391 gereğince hakim, mal veya hakkın muhafaza altına alınması ya da seçilecek bir yediemine tevdii veya bir şeyin yapılması yahut yapılmaması gibi tür ifade etmeksizin ve bu sayılanlar ile sınırlı olmamak üzere ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Fakat mahkemenin vermiş olduğu bu karar; uygulanması güç, muğlak, tedbirin amacı dışında kalacak şekilde karşı tarafı zarara uğratacak veya memuru hataya sevk edecek bir biçimde olmamalıdır[186]. Bu noktada kanun koyucunun -HUMK' un aksine- tedbirin sonucunu dikkate alarak bir sınıflandırmaya tabi tuttuğu söylenebilir. Çünkü madde metni tedbir konusunun hem muhafaza altına alınması veya yediemine tevdiinden bahsederken hem de bir şeyin yapılması yahut yapılmaması şeklinde verilecek tedbirlerden de bahsetmektedir[187].

İhtiyati tedbir alanı bakımından Türk öğretisinde, Alman Usul Kanunundaki düzenleme amaçlı ve teminat amaçlı şeklindeki ikili ayrım kabul görmemiş; İsviçre Hukukundaki teminat, düzenleme ve eda amaçlı üçlü ayrım kabul görmüştür. Tedbirin amacını

Bu madde uyarınca verilen disiplin hapsi kararları kesinleşmeden infaz edilemez. Kesinleşen kararların infazı Cumhuriyet başsavcılığınca yapılır.

Tedbir kararına aykırı davranışın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi ya da şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde, dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer.

Disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.

[186]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2501.

[187]Erişir, s. 121.

göz önünde tutan klasik sınıflandırmaya göre; ihtiyati tedbirler teminat, düzenleme ve eda (ifa) tedbirleri olmak üzere üçe ayrılmaktadır[188].

7.1 Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler

İhtiyati tedbirin temel şeklini oluşturan[189] teminat amaçlı tedbirlerin amacı, talep edilen mevcut durumun güvence altına alınmasıdır. Bu tedbir ile iddia edilen hak, yargılama süresince koruma altına alınmış olacak ve asıl yargılama sonunda verilecek kararın icra edilmesi garanti edilmiş olacaktır. Bu noktada teminat amaçlı ihtiyati tedbirin incelenmesinde, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunun ve tedbir kararı verilmezse hakkın tehlike altına girmesinin yahut zarar göreceğinin tespiti gerekir[190]. Teminat amaçlı tedbirler, İİK' da düzenlenen ihtiyati haczin karşıtıdır. Nafaka müessesesi hariç, teminat amaçlı tedbirlerin ihtiyati hacizle ayırt edici farkı; para alacağı dışındaki edimlerin ifasının güvence altına alınmasıdır[191].

Öğretideki hakim görüş[192], dava öncesi veya dava sırasında alınacak teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin amacının, asıl yargılama sonunda verilecek olan hükmün icra kabiliyetini garanti altına alması ve mevcut durumu koruması suretiyle hakkın kaybolmasının önlenmesi olduğu yönündedir[193]. Fakat bu noktada eda amaçlı ihtiyati tedbirler göz önüne alınırsa; teminat amacı olsa dahi bir şeyin yapılması yahut yapılmaması şeklinde verilen ihtiyati

[188]Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 307; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 21 vd. , Erişir, s. 121; Sanem Yılmaz, s.10-13; Alangoya, Atalay, Özekes, s. 652-653; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2501; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 405; Karslı, s. 673.

[189]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 11; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2503.

[190]Erişir, s. 304; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2503; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 80, 81; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 13, 19.

[191]Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 308-309; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 16.

[192]Doktrindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi ve adı geçen yazarlar için bkz. Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 80-81, dn. 55.

[193]Eski Neuchatel Medeni Usul Kanunu ve Türk Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu'nun tedbir maddelerinin de bu amaç doğrultusunda olduğu bkz. Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 308; Müjgan Tunç Yücel, "Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul: Alkım Yayınevi, Eylül 2003, s. 423 (Anılış: Makale); Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2503.

tedbir, teminat amaçlı ihtiyati tedbir kapsamında değerlendirilemez[194]. Yani karşı taraf tedbir kararıyla birlikte ifaya girişmişse artık teminat tedbirinin sınırları aşılmış olacaktır.

"İsviçre doktrininde iki çeşit teminat amaçlı tedbir ayrımı yapılmaktadır: ilki faaliyetin durdurulmasına yönelik tedbirler (devir ve ferağ yasağı, menkul malların yediemine tevdii gibi), diğeri ise önceleyici tedbirler (tasarruf hakkının sınırlandırılması şerhi, miras sebebiyle istihkak davası gibi) dir."[195]. HMK md.391 '*..tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya yediemine tevdii gibi her türlü tedbire karar verilebilir.* ' şeklinde olup kapsayıcı bir şekilde teminat tedbirlerine yer vermiş ve tahdidi olarak saymamıştır. Hakim bu noktada her türlü teminat tedbirine hükmedebilecektir. Hakimin hükmettiği tedbirin, teminat tedbiri olarak anılması için ilk koşul; uyuşmazlık konusu üzerinde ayni bir hak kurulması, uyuşmazlık konusunun devrinin yahut yok edilmesinin önlenmesidir. Yani uyuşmazlık konusunun garanti altına alınmasıdır. Diğer bir koşul, garanti altına alınacak şeyin para olmamasıdır. Son koşul ise, bir işin yapılması yahut yapılmaması ile ilgili olmamasıdır.

Mal veya hakkın aynen (bir taşınırın yediemine tevdii gibi) veyahut hukuken (tasarruf hakkının kısıtlanması şerhi gibi) muhafaza altına alınması, teminat amaçlı ihtiyati tedbirler vasıtasıyla gerçekleşir. Teminat amaçlı tedbirlerin içeriği daha çok taşınır ve taşınmazlar ile ilgili olacağı için, eşya hukuku hükümleri de dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır[196]. Ayrıca teminat amaçlı tedbirlerin konusu; maddi bir mal olacağı gibi, gayri maddi bir mal veya hak da olabilir. Örneğin; FSEK md.77 uyarınca, bir eserin çoğaltılmış nüshaları veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzeyen çoğaltma araçlarının geçici olarak zapt edilmesinde; tedbirin konusunu gayri maddi mal teşkil eder[197].

---

[194]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 81; Erişir, s. 302-304.

[195]Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 308'den naklen.

[196]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 21; Erişir, s. 305; Yargıtay HGK., T. 20.12.2013, E. 2013/21-1791, K. 2013/1676 (lexpera-e.t. 20.03.2020).

[197]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2503. Mikail Bora Kaplan, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2018), s. 55.

Bu noktada uygulamada da sıklıkla rastlanan ve teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerden olan, ferağdan men yani tapu siciline işlem yapma yasağına -tasarruf yasağına- değinmek gerekir. Ferağdan men, TMK' da tahdidi olarak sayılan şerhlerden olmadığından bahisle tapuya şerh olarak kaydedilmez. Buna bağlı olarak şerhin hukuki sonuçlarını doğurmaz[198]. Ferağdan men kararı iradi tasarrufları engellerken; kural olarak, cebri satışa engel olmamaktadır. Buna karşın; cebri satış da ferağdan men kararıyla engellendiği açıkça kararda belirtildiyse artık hacizli mal paraya çevrilemeyecektir[199].

7.2 Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler

Alman doktrininde, düzenleme amaçlı tedbirler ile ilgili bazı yazarlar, inşai amaçlı tedbirler-tatmin amaçlı tedbirler olmak üzere ikili bir ayrım yaparken; İsviçre ve Türk doktrininde, ' düzenleme amaçlı tedbirler ' den kasıt sadece inşai tedbirler olduğu görüşü hakimdir[200]. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler; ne bir hükmün müstakbel icrasını garanti altına alma amacındadır ne de bir edimin yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Söz konusu tedbirlerin verilmesindeki amaç; teminat tedbirlerinin aksine ve geçici hukuki korumanın ruhuna da uygun olarak, menfaat dengesinin gözetilerek ana uyuşmazlık konusunun geçici olarak düzenlenmesidir[201]. Bu noktada birtakım yazar; bu tür tedbirlerin, maddi hukuk

[198]Erişir, s. 31; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 25.

[199] *"..İhtiyati tedbirde, üzerine ihtiyati tedbir konulan mallar, çekişmeli olup, davacının açmış olduğu veya ilerde açmayı düşündüğü bir davanın konusudur. Taşınmaz mallar üzerine ihtiyati tedbir konulması halinde, genellikle taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına (ferağdan men'ine) de karar verilmektedir ve üzerine ihtiyati tedbir konulan taşınmaz başkasına satılamamaktadır/devredilememektedir..."*Yargıtay 7.HD., T.23.02.2016, E.2016/6242, K.2016/4085; Aynı yönde: Samsun BAM 6.HD., T.19.06.2017, E.2017/1296, K.2017/1311; Gaziantep BAM 10.HD., T.18.05.2017, E.2017/507, K.2017/611; Erzurum BAM 3.HD., T.24.04.2018, E.2017/1182, K.2018/708(lexpera-e.t. 29.03.2020). Ferağtan men'in cebri satışı da durduracağı; hacizle ihtiyati tedbirin karşı karşıya gelmesi durumunda tedbire öncelik verilmesi yönünde bkz. Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2505; Umar, Şerh, s. 1150.

[200]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 30; Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 311; Buna karşın ihtiyati tedbirin yalnızca teminat veya ifa etkisi olduğu, düzenleme amaçlı tedbirlerin ayrı bir kategoriyi oluşturmadığı, bu tür tedbirlerin eda tedbiri olarak benimsenmesi yönünde görüş için bkz. Erişir, s. 424-432.

[201]Özkök, s. 12-13; Üstündağ, Yargılama, s. 582-583; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 31-32; Sanem Yılmaz, s. 12; Ulukapı, s. 497; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 93; Erişir, s. 420; Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 311.

talebinden soyutlayarak, salt hukuki barışı tesis ettiği görüşündedir[202]. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler daimi bir hukuki münasebet inşa etmektedir. Bu tür tedbirler, malvarlığı hukuku niteliğinde olabileceği gibi şahsi hukuk -çocuğun teslimi gibi- niteliğinde de olabilir[203]. Bu düzenleme sırasında öncelikle dikkate alınacak husus, ihtiyati tedbir isteminde bulunan taraf bünyesinde, tedbir talebine konu olan hakkın doğup doğmadığıdır. Örneğin, apartmanın ortak kullanım alanına özgülenmiş olan şey veya yerlerden yararlanılabilmesini mahkeme emredebilir. Hemen belirtelim ki ev sahipleri nezdinde hukuka uygun bir oturum olması gereklidir.

Adli yargının görev alanına giren her hukuki ilişki, maddi hukuktan kaynaklanmasa da düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirin konusunu oluşturabilir. Düzenleme amaçlı tedbirler, özellikle sürekli borç ilişkileri bakımından önem taşımakta olup hukuki ilişkiyi yeniden inşa etmektedirler[204]. Düzenleme amaçlı tedbirlerin uygulama alanı olarak aile hukuku, şirketler hukuku, bankacılık hukuku ve iş hukuku örnek gösterilebilirken, fikri ve sinai hukuk dalında ve haksız rekabette, inşai tedbirlerin önemi pek yoktur[205].

Yargıtay uygulamasında da, doktrinde de bu tür tedbirlerin, uyuşmazlığın esasını çözüp çözmediği tartışılmaktadır. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler bakımından önem arz eden husus, verilen tedbir kararının ileride asıl davayı etkilemeyecek, asıl davada dahi bu karar kaldırılamayacak ya da değiştirilemeyecek biçimde bir kararın verilmemiş olmasıdır. Fakat bu noktada ‘ *davanın esasını çözer nitelikte karar verilmesi* ’ kavramı geniş yorumlanıp düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirin, her halükarda esası çözeceği yorumu yapılırsa; bu tür tedbirlerin, uygulanma olasılığı neredeyse imkansız hale gelecektir[206].

[202]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 32; Erişir, s. 421; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2506.

[203]Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 311.

[204]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 31; Tunç Yücel, Makale, s. 42.

[205]Ayrıntılı bilgi için bkz. Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 312.

[206]Bu yönde eleştirler için bkz. Umar, Şerh, s. 1142; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2506-2508, Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 31-32.

7.3 Eda (İfa) Amaçlı İhtiyati Tedbirler

Türk Hukukunda, tıpkı İsviçre Hukukunda olduğu gibi, eda amaçlı tedbirlerin kendilerine özgü, ayrı bir kategoride yer alması kabul görmüştür. Eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin hedefi, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunun geçici olarak ifa edilmesidir[207]. Buradaki amaç, davanın esası hakkında bir karar vermek olmayıp hükme kadar geçecek süre içinde, ifanın gerekli olması durumunda geçici bir koruma sağlamaktır. Buradaki gereklilikten kasıt; istemde bulunan tarafı hüküm verilmeden tatmin eder şekilde karar verilememesi esası göz önünde tutularak; istem sahibinin ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması ve bu tehlikenin ortadan kalkması için geçici bir ifaya ihtiyaç duyulması halidir[208]. Genel olarak aleyhine eda amaçlı ihtiyati tedbir verilen taraf, bir şeyi vermeyi, bir işi yapmayı veya yapmamayı yükümlenir. Fakat bu noktada ihtiyati tedbirin içeriği belirlenirken ihtiyati tedbirlerin genel ilkelerine ve ölçülülük ilkesine mutlaka dikkat etmek gerekir[209].

Eda amaçlı ihtiyati tedbir kapsamına bir miktar paranın ödenmesi -TMK md.169 uyarınca verilen tedbir nafakası gibi- şeklinde tedbir kararları da girer. Hukuki nitelik bakımından; dava sonuçlanmadan bir miktar nafaka ödenmesi kararı, eda amaçlı ihtiyati tedbirdir[210]. Alacaklının yaklaşık ispat suretiyle zaruret haline düşecek olduğunu ispatlaması halinde, nafaka harici para alacakları için de bu tür tedbirlere karar verilmesi mümkündür[211]. Bu tedbir türünün içine, bir şeyin ‘yapılmaması’ , karşı tarafın bir davranışı gerçekleştirmemesi şeklinde bir emir de girer. Özellikle bu ‘ yapmama ’ yönündeki tedbirler, fikri ve sinai hakların

[207]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2508; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 15; Üstündağ, Yargılama, s. 583; Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 312.

[208]İlke olarak dava sonunda yaratılabilecek durumun ihtiyati tedbir kararıyla verilebilmesinin yasak olduğu fakat bu ilkenin istisnasız olmadığı yönünde bkz. Umar, Şerh, s. 1134-1139; Eda tedbirlerinin istisnai bir yol olduğu hakkında bkz. Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 15.

[209]Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 317; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2502.

[210]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 36; Erişir, s. 340.

[211]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2513; Yargıtay HGK., T. 20.12.2013, E. 2013/21-1791, K. 2013/1676 (lexpera-e.t. 28.03.2020).

korunması ve haksız rekabet hukuku anlamında önem taşımaktadır[212]. Söz konusu alanlarda ağırlıklı olarak müdahalenin men-i davası açılır. Sonucunda ise, karşı tarafa zarar veren davranışın gerçekleştirilmesi veya tekrarına ilişkin, geçici olarak müdahalenin men-i kararı verilir[213].

Eda amaçlı ihtiyati tedbir kapsamına, mahiyeti gereği, cebri icraya elverişli tedbirler dahil edilebilir[214].

Bu noktada eda amaçlı ihtiyati tedbirlerinin verilmesiyle ' *asıl davanın öne çekilmesi* ' veya Türk Hukukunda benimsenen şekliyle ' *davanın esasını çözer nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilmesi* ' ile ilgili hususa yukarıdaki bölümde[215] değinildiği için burada ele alınmayacaktır.

8. İHTİYATİ TEDBİRLERİN ŞARTLARI (SEBEPLERİ)

1086 sayılı HUMK' un 101 ve 103. maddelerinin, HMK' ya nazaran, ihtiyati tedbir konusu teşkil edebilecek hususları daha somut ve açık düzenlediği kabul edilmektedir. HUMK' taki bu hükümler, HMK md.389 ile aynı doğrultudadır. HMK, ihtiyati tedbirin şartlarını genel olarak düzenlemiş olmakla beraber iki ana koşul üzerinde durmuştur. Bunlar; ihtiyati tedbirin temelini teşkil eden hak ve ihtiyati tedbir sebebidir. HMK md.389 uyarınca, ihtiyati tedbirin temeli, esasında asıl davanın konusunu oluşturan şey veya haktır. Dava açma evresinde talep sonucu hangi hakka dayandırılıyorsa; o dava sonucunun garanti altına alınması için istemde bulunulacak ihtiyati tedbirin de aynı hakka dayandırılması gerekmektedir. Ayrıca tedbire esas olan hakkın, kural olarak dava ve icra edilebilir olması aranmaktadır. Örneğin;

[212]Erişir, s. 327.

[213]Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 313.

[214]Tunç Yücel, Makale, s. 426-427.

[215]Bkz. s. 28.

kumar ve bahisten doğan eksik borçlar için ne dava açılabilir ne tedbir kararı verilebilir. Şarta bağlanmış alacaklar için ise tedbir kararı verilebilecektir[216].

Maddi hukuk, bir hakkın talep edilebilmesi için hangi şartları öngörüyorsa; tüm bu şartların, ihtiyati tedbir talebinde de belirtilmesi ve ispat edilmesi gerekir[217]. Yukarıdaki bölümde[218] de değinildiği üzere, bir başka geçici hukuki korumanın alanına girilmesi durumunda ihtiyati tedbire karar verilemez. Eğer bir başka geçici hukuki koruma alanına giren bir durumda (Örneğin; ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir veya ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz verilmesi), ihtiyati tedbir talebi ve bu talep doğrultusunda verilen karar; açık bir hukuk ihlali olmakla beraber hakimin sorumluluğunu da doğurur. Özel hükümler bakımından, açıkça farklı bir geçici hukuki korumadan bahsediliyorsa; o çerçevede karar verilmeli, ihtiyati tedbir kararı verilmemelidir[219]. Keza delil tespiti hususunda da durum aynı şekilde olmalıdır.

HMK md.389/1 uyarınca ihtiyati tedbir sebebinin var olması, ihtiyati tedbirin bir diğer şartıdır. Kanun '*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*' şeklinde ihtiyati tedbir

[216]HMK md. 389 gerekçesi: "*..İhtiyati tedbirde asıl olan ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyati tedbirin temel şartlarını oluştururlar...*" Yargıtay HGK., T.20.12.2013, E.2013/21-1791, K.2013/1676 (kazancı-e.t. 28.03.2020); İstanbul BAM., T.08.02.2018, E.2018/7, K.2018/97 (lexpera-e.t. 28.03.2020). Halil Kılıç, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C.2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 2929; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2464-2466; Postacıoğlu, Altay, s. 1001; Konuralp, Makale, s. 227; Karslı, s. 674-675.

[217]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2466; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 28.

[218]Bkz. s. 17.

[219]Yargıtay HGK., T.20.12.2013, E.2013/21-1791, K.2013/1676 (kazancı-e.t. 28.03.2020). Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 474; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2453; Umar, Şerh, s. 1134. Bu konuda içtihatlarda da bir çelişki mevcuttur. Para alacakları bakımından ihtiyati tedbire hükmedilemeyeceğine ilişkin bazı kararlar için bkz. Yargıtay 19.HD., T.08.08.2014, E.2014/3749, K.2014/6699; Yargıtay 4.HD., T.13.06.2012, E.2012/6828, K.2012/10340; Yargıtay 4.HD., T.26.09.2012, E.2012/10413, K.2012/13625; Yargıtay 22.HD., T.10.06.2014, E.2013/10684, K.201416929 (lexpera-e.t. 28.03.2020). Para alacakları için ihtiyati tedbire hükmedilebileceğine ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 9.HD., T.01.10.2012, E.2012/31576, K.2012/32462 ; Yargıtay 17.HD., T.03.04.2019, E.2016/8620, K.2019/4078; Yargıtay 17.HD., T.21.01.2019, E.2016/4614, K.2019/427 (kazancı-e.t. 28.03.2020).

sebeplerini düzenlemiştir. Bu noktada geniş bir takdir alanı bulunan hakim, genel geçer sebepleri değil, somut durumu ve yaklaşık ispat ölçüsünü göz önünde bulundurup belirtilen sebeplerden hangisine dayanarak ihtiyati tedbir kararı verdiğini kararında belirtmelidir[220]. HMK md.389/1, genel ihtiyati tedbir sebebini düzenlerken; özel kanunlarda, özel tedbir sebepleri de mevcuttur. Örneğin; Ticaret Kanunu md.382 uyarınca, umumi heyet kararına karşı iptal davası açıldığında; mahkeme, ancak idare meclisi azaları ile murakıpların oyunun alınması üzerine icranın geri bırakılmasına karar verebilir. Özel kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirlerde, tedbir sebebi özel olarak belirtilmediyse genel ihtiyati tedbir sebepleri aranması gerekir[221]. Örneğin; Ticaret Kanunu md.63 gereğince Haksız rekabetin neticesinin ortadan kaldırılması, men' i, yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesi amacıyla HMK' nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerine göre tedbir kararı verilir. Fakat bazı hallerde kanun, ihtiyati tedbir sebebinin aranmayacağı yönünde özel olarak düzenleme getirmiş olabilir. Örneğin; Ticaret Kanunu md.880 uyarınca, gemi siciline şerh verilecekse yaklaşık ispat ölçüsü aranmaz.

İhtiyati tedbir kararının verilmesi için illa tehlike veya zararın ortaya çıkması gerekmeyeceği; ihtiyati tedbirin amacıyla da uyumlu olarak, dava konusunda ortaya çıkması muhtemel tehlike ve zararlar için de ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini kabul etmek gerekir[222].

İhtiyati tedbir sebebi gerçekleştiği andan itibaren tehlike veya zarara maruz kalan kişi, uzun bir süre harekete geçmeyip tabir-i caizse sustuysa; tedbir talep etse dahi tedbir sebebinin ortadan kalktığından bahisle talebi reddedilmelidir[223].

---

[220]Özkök, s. 49; Kuru, Usul IV. Cilt s. 4330; Sanem Yılmaz, s. 19; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 124. Yargıtay 11.HD., T.01.07.2013, E.2016/9940, K.2019/13918; Yargıtay 19.HD., T.10.05.2016, E.201518392/, K.2016/8602 (lexpera-e.t. 28.03.2020).

[221]Kuru, Usul IV. Cilt s. 4315; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2467.

[222]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2467; Ömer Uğur Gençcan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu (Bilimsel Açıklama- Son İçtihtlar), Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 1301; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 18-19; Özkan, s. 91. Yargıtay 7.HD., T.16.01.2013, E.2012/8510, K.2013/113 (lexpera-e.t. 28.03.2020).

[223]Erişir, s. 171-173.

9. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ ve GENEL OLARAK İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI

9.1 Talep

HMK md.24 uyarınca, tasarruf ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada, doktrindeki hakim görüş; ihtiyati tedbirin talep olmaksızın verilemeyeceği yönündedir[224]. HMK 390/1, 393/1, 397 maddeleri de bu doğrultudadır. Fakat özel kanunlarda aksine bir düzenleme mevcutsa talep olmasa da ihtiyati tedbire karar vermek mümkün olacaktır[225].

İhtiyati tedbir talep edenin öncelikle taraf ehliyeti ve dava ehliyetine haiz olması gerekmektedir[226]. Medeni hukuktaki hak ehliyetinin karşılığı olan taraf ehliyeti, HMK md.50 uyarınca bir davada davacı veya davalı olarak konum sahibi olabilme yetisidir. Dava ehliyeti ise, HMK md.51 uyarınca medeni hakları kullanabilme yetisidir. HMK md.114/d anlamında taraf ehliyeti de dava ehliyeti de bir dava şartıdır. Medeni haklardan yararlanma hakkına sahip olan kişi, ihtiyati tedbir isteminde bulunursa artık o ‘ *talep/istem sahibi* ’ olarak, davayla birlikte ihtiyati tedbir talep ediyorsa ‘ *davacı* ’ olarak anılacaktır. Dava ehliyeti bulunmayan bireylerin ise, ihtiyati tedbir talep etmesi hukuken imkansız olup kanuni temsilcileri aracılığıyla tedbir isteminde bulunabilirler[227].

[224]Karafakih, s. 266-267; Özkök, s. 37; Göksu, s. 1257; Özkan, s. 94; Özdemir, s. 62; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 111; Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 11; Sanem Yılmaz, s. 14; Kuru, Usul IV. Cilt s. 4325; Konuralp, Makale, s. 230; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; Hakimin, talep olmaksızın harekete geçerek tedbir kararı verebilmesi, ihtiyati tedbirler bakımından söz konusu olamayacağı; fakat özel diğer kanunlarda düzenlenmiş geçici hukuki korumalar için söz konusu olabileceği yönünde bkz. Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2469; Re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hakimin, kendiliğinden ihtiyati tedbire kararı verebileceği yönünde bkz. Umar, Şerh, s. 1137; Üstündağ, Yargılama, s. 587.

[225] “Örneğin: Çocuklar için alınması gereken ve onların korunması ile ilgil tedbirler.”: Özkan, s. 94.

[226]Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 865-867; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 43; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 107.

[227]Özkan, s. 94-95; Özkök, s. 37.

İhtiyati tedbir isteminde bulunabilmek için salt taraf ve dava ehliyetine sahip olmak yetmemekle birlikte, dava takip yetkisine de sahip olmak gerekmektedir[228]. Dava takip yetkisi HMK md.53 uyarınca, talep sonucu doğrultusunda hüküm alabilme yetisidir. Her ne kadar ' *dava takip yetkisi* ' bir davadan söz etse de, davadan önce istenen ihtiyati tedbirler bakımından da, özellikle talep eden ile talebe konu olan şey/hak arasındaki bağlantı noktasında, uygulama alanı bulur. Eğer istemde bulunan kişi ile tedbir konusu arasında hukuken bir ilişki yoksa talep edenin ' *sıfatı* ' da yok demektir[229].

Dava açılmadan evvel ihtiyati tedbir isteminde bulunan kişi, bu talebiyle birlikte dava açmış olmaz[230]. Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin[231] 177. maddesi uyarınca, dava olmadığı için davadan önce talep edilen tedbir, değişik iş şeklinde kaydolunur ve ayrı dosya açılır. HMK md.397/4 gereğince de, tamamlayıcı merasim ile asıl dava açıldığı vakit asıl davanın eki olur. Bu noktada ihtiyati tedbir bir dava olmadığı için, taraflar davacı veya davalı değil, ihtiyati tedbir isteminde bulunan ile muhatap/karşı taraf şeklinde adlandırılır[232]. İhtiyati tedbiri, hakkı ihlal edilme tehlikesi altında olan veya hakkı ihlal edilen kişi talep edebilir. İhtiyati tedbir talep sahibinin elde ettiği hukuki yararın, karşı tarafı kim ise -kanundan kaynaklanan hakkı zedelenen veya zedelenme tehlikesine düşen- o kişi de ihtiyati tedbirin muhatabıdır[233]. Eğer ihtiyati tedbir dava ile birlikte talep edildiyse muhatap davalı olacaktır. Dava devam ederken ihtiyati tedbir talebinde davacı bulunduysa davalı, davalı bulunduysa

[228]Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 107; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 865-867; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 43.

[229]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 43; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 107; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 866.

[230]İhtiyati tedbir bir dava değildir: Özkök, s. 38; Karslı, s. 676; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 557; Umar, Şerh, s. 1138; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 45; Özkan, s. 94.

[231]RG. T.06.08.2015, S. 29347.

[232]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2469; Umar, Şerh, s. 1138; Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 12; Konuralp, Makale, s. 230; Tuncer Kazancı, s. 81; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325-4326; Özkan, s. 91.

[233]Tuncer Kazancı, s. 82; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 105-106; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 27; Özkan, s. 96.

davacı muhatap olacaktır[234]. Tedbirin geçerliliğini sürdürebilmesi için asıl davanın açılması gereklidir. Açılacak olan davada, karşı taraf olarak kim gösterilecekse; tedbir talebi muhatabı olarak da o kişi gösterilmesi gerekir. Fakat bu kişi, tedbirin muhatabı olmadığı yani söz konusu hakkı tehlikeye düşürmediği veya bu hakka zarar vermediği anlaşılırsa tedbir reddedilmelidir[235].

İhtiyati tedbir istemi eğer dava açılmadan önce gerçekleştiyse ihtiyati tedbir dilekçesiyle birlikte, dava açılmasıyla ileri sürüldüyse dava dilekçesiyle beraber mahkemeye sunulması gerekmektedir[236]. Uygulamada, dava açılırken tedbir isteniyorsa dilekçenin sağ üst köşesine " *ihtiyati tedbir taleplidir* " şerhi yazılmaktadır. Henüz açılmayan bir dava öncesi tedbir isteminde bulunan taraf, ileride davayı açacak olan taraftır[237]. Dava açıldıktan sonra -hukuki yararları olmak kaydıyla- her iki taraf, ihtiyati tedbir isteminde bulunabilir[238]. Bu noktada hukuki yararın ne olduğu hususunda, ihtiyati tedbir şartlarını düzenleyen HMK md.389 göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca duruşma sırasında sözlü olarak ihtiyati tedbir talep edilip edilemeyeceği sorusuna da cevap aranması gerekir. Bu konuda öğretide çeşitli görüşler mevcuttur. Uygulamada özellikle nafaka davalarında duruşma esnasında sözlü olarak tedbir talep edildiği ve sonucunda mahkemenin tedbire hükmettiği gözlemlenmektedir[239]. Bir görüşe göre, bu talebi duruşma zaptına kaydettirip imzalattırmak suretiyle tedbir talep edilmesi mümkündür. Ayrı bir dilekçe verilmesine gerek yoktur[240]. Diğer bir görüşe göre, HMK md.390/3 uyarınca, tedbir talebi ancak yazılı dilekçeyle mümkün olup sözlü olarak istenmesi yasaya aykırıdır. Dava devam ederken de yine dilekçe ile tedbir istenmelidir[241].

---

[234]Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 869; Tuncer Kazancı, s. 82; Özkök, s. 37.

[235]Tuncer Kazancı, s. 82.

[236]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 12; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 560; Özkan, s. 96; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; Özekes, İhtiyati Tedbir, s.111; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 45.

[237]Konuralp, Makale, s. 231.

[238] Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 865; Özkök, s. 37; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; Özkan, s. 94.

[239]Konuralp, Makale, s. 230-232; Özkan, s. 97.

[240]Yılmaz, Şerh, s. 3543.

[241]Konuralp, Makale, s. 232; Orhan Yılmaz, s. 4.

İhtiyati tedbir kararının dava açılmadan önce alınabilmesi hususu İsviçre Hukukunda ayrı bir madde ile düzenlenirken (sZPO Art.263), Türk hukukunda tek bir hükümle (HMK md.390) kayıt altına alınmıştır[242]. İhtiyati tedbir dilekçesinin muhatabı, asıl uyuşmazlık hakkında ileride açılacak olan veya hali hazırda açılmış bulunan davada, davalı konumda gösterilecek olan veya gösterilen taraftır. Hemen belirtelim ki, mahkemenin tedbir kararıyla üçüncü kişinin etkilenmesi varsayımında; üçüncü kişi, karşı taraf/hasım değildir.

Hukukumuzda avukatla temsil edilme zorunluluğu olmadığından, bireyler bizzat mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecekleri gibi, avukat aracılığıyla da bulunabilirler. Fakat ihtiyati tedbir talebi bir adli iş olduğundan bahisle adli işlerin Av. K. md.35 uyarınca, sadece avukatlar tarafından yapılabileceği açıktır. Bundan sebeple bireylerin, başka kişilerden vekalet alarak tedbir talebinde bulunması mümkün olmayıp Av. K. md.63 uyarınca yasal sorumluluk doğurur[243]. Tüzel kişiler, yetkili organı aracılığıyla tıpkı gerçek kişiler gibi ihtiyati tedbir talep edebilirler. HMK md.74 davaya vekalette, özel yetki verilmesi zorunlu halleri tahdidi bir biçimde saymıştır. İhtiyati tedbir isteminde bulunacak olan tarafın, avukatına özel bir yetki vermesi gerekmemektedir. HMK md.77/1 uyarınca, eğer gecikmesinde sakınca olan bir işlem varsa; mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekaletnamesini getirmesi kaydıyla avukatın işlem yapmasına izin verebilir. Bu süre zarfında ihtiyati tedbir isteminde de bulunulabilir[244]. Buna engel teşkil eden bir durum söz konusu değildir.

İhtiyati tedbir talep eden kişiler birden fazla ise, bu kişilerin aralarında talep arkadaşlığı söz konusu olur. Talep arkadaşlığı mecburi olabileceği gibi, ihtiyari de olabilir. FSEK md.77 anlamında, eser üzerinde bağlantılı hak sahipliği örnek olarak verilebilir[245].

Dava dilekçesinde yer alması gereken hususların, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, talep dilekçesinde de yer alması gerekmektedir. Gerçekten de, HUMK döneminde de

[242]Konuralp, Makale, s. 230-231.

[243]Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 866.

[244]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; Konuralp, Makale, s. 233; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 112.

[245]Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 107; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 868; Kaplan, s.136.

bu fikir hakimdi. HUMK md.105/1'de, HMK'dan farklı olarak sadece dilekçeyle tedbir istenebileceği düzenleme altına alınmış olup dilekçe içeriğine ilişkin herhangi bir kural getirilmemişti. Fakat öğretide, HUMK md.179' da sayılan dava dilekçesinde bulunması gereken hususların uygun düştüğü ölçüde tedbir talepleri bakımından da aranması gerektiği görüşü hakimdi[246].

HMK md.390/3 uyarınca tedbir talep eden, dilekçesinde tedbir türünü açıkça göstermesi zorunluyken; "Alman Hukuk doktrininde tedbir isteminde bulunan tarafın, tedbir türünü açıkça göstermesi beklenmez. İstenen tedbirin amacının gösterilmesi yeterlidir."[247]. Tedbir türünün gösterilmesi; tedbir isteminde bulunan tarafın, ileride doğması muhtemel sorumluluğunun sınırları açısından önem teşkil eder. Ayrıca bu husus; tecavüz teşkil eden fiillerin sona erdirilmesi amacıyla istenen tedbirler bakımından, hangi davranışların engellenmesi gerektiği hususunda mahkemeye kolaylık sağlayacaktır[248].

İhtiyati tedbir talebinin görevli ve yetkili mahkemeye ibrazı hususu da üzerinde durulması gereken noktalardan biridir. Görevli ve yetkili mahkeme noktasını, dava açılmasından önce ve sonra olmak üzere ikiye ayırarak incelemek faydalı olacaktır. Dava açılmadan önceki durumda; ihtiyati tedbir talebi, asıl dava bakımından görevli ve yetkili mahkemeye ibraz olunacaktır. İhtiyati tedbir nezdinde görevli bir mahkeme ayrıca belirlenmemiştir. Genel muhakeme kuralları çerçevesinde görevli mahkeme belirlenecektir. Ayrıca Türk Hukukunda ihtiyati tedbirin özel olarak hangi görevli mahkemeden isteneceğine ilişkin hükümler de çeşitli kanunlarda mevcuttur. Davanın açılması esnasında veya açıldıktan sonraki süre zarfında; ihtiyati tedbir talebi bakımından görevli mahkeme, asıl davaya bakan mahkemedir. Yine İhtiyati tedbir değişikliği istemi bakımından da, tedbir kararını veren mahkeme görevli olacaktır. Yetki hususunda ise, dava açılmadan önce bir ihtiyati tedbir talebi varsa bu yetkili mahkemeye ibraz olunur. Davanın açılması esnasında veya açıldıktan sonraki

[246]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 54 vd.; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 111.

[247]Konuralp, Makale, s. 231'den naklen.

[248]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 25.

süre zarfında ise, ihtiyati tedbir talebi veya tedbir değişikliği bakımından yetkili mahkeme yine asıl davaya bakan mahkeme olacaktır. Görev ve yetki konusu, aşağıdaki bölümde[249] daha ayrıntılı inceleneceğinden şimdilik bu kadar değinilmesi yeterli olacaktır.

İhtiyati tedbir kararının alınması amacıyla veya tedbirin yerine getirilmesi doğrultusunda belirli bir miktar gider yapılmış olabilir. İşte bu giderler yani ihtiyati tedbir giderleri, yargılama gideri sayılır[250].

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edildiği durumda, talep dilekçesi başvuru harcına tabidir. Başvuru harcı maktu niteliğe haiz olup tarife, sulh hukuk mahkemesinde farklı asliye hukuk mahkemesinde farklılık arz eder. Tedbir talep edenden, ayrıca sulh veya asliye hukuk mahkemeleri fark etmeksizin maktu bir karar ve ilam harcı alınır[251]. Uygulamada dava dilekçesi ile birlikte ihtiyati tedbir talep edilmişse ihtiyati tedbir için ayrı bir başvuru veya karar ve ilam harcı alınmaz. Burada yalnızca tek bir başvuru harcı ile (maktu veya nispi olmak üzere) tek bir karar ve ilam harcı alınır. Dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir istenmesi varsayımında; tedbir talep eden, aynı dava içinde bir talep ileri sürdüğü için; kendisinden ayrıca bir başvuru harcı ile karar ve ilam harcı alınmasına gerek yoktur[252]. Kanaatimizce, dava devam ederken bağımsız bir dilekçeyle istenen ihtiyati tedbir ile dava dilekçesiyle beraber istenen ihtiyati tedbir arasında bir fark yoktur. Dava devam ederken talep

[249] Bkz. s. 86 vd.

[250]Üstündağ, s. 22; Özkök, s. 64; Ulukapı, s. 500.

[251]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; Konuralp, Makale, s. 232; Özkök, s. 64; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 873; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2473; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 112. Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No. 84), RG. T. 27.12.2019, S.30991 (2. Mükerrer); 2020 yılı ihtiyati tedbir harçları için bkz. : (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/yonetmelik/9.5.13668%20ekler.pdf) .

[252] *"..Dava ile birlikte istenilen geçici hukuki koruma tedbirleri ayrıca harca tabi olmadığından davacı tarafından yatırılan 59,10-TL ihtiyati tedbir talep harcının yatırana iadesine,"* İzmir BAM 4. HD., T. 07.01.2019, E.2018/2793, K. 2019/18 (lexpera-e.t. 04.04.2020); Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; Harcın, devletin hukuki yardımda bulunmasına karşılık alınması üzerine tedbirin dava öncesi veya dava dilekçesi ile birlikte istenmesi arasında bir fark olmamalıdır. Alınacak harç bakımından bir ayrım yapılacak olursa bu tedbir türlerine göre olabilir: Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2473; Dava açıldıktan sonra bağımsız bir dilekçeyle ihtiyati tedbir talep edildiğinden bahisle ayrıca başvurma ve karar ilam harcı alınması gerektiği görüşü için bkz. Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 873.

edilen ihtiyati tedbirin, bağımsız bir istem olduğundan bahisle ayrıca harca tabi tutulması görüşü; kanımızca, hak arama hürriyetine aykırılık teşkil eder.

Gider avansı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi[253] genel olarak incelendiğinde esasında kesin hukuki koruma için alınan bir yargılama gideri olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü tarifenin 2. maddesi HMK md.120' yi dayanak olarak göstermiş olup HMK md.120 ise, yalnızca ' *dava* ' kavramından bahsetmektedir. Oysaki geçici hukuki korumalar ve haliyle ihtiyati tedbir bir dava değildir. Fakat söz konusu tarifenin 5. maddesinin 2. fıkrası, geçici hukuki koruma istemi için de gider avansı öngörmüş; hatta kullanılmayan bakiye miktarı dava sonunda talep üzerine iadesini düzenlemiştir. Bu noktada bahse konu olan tarifenin 5. maddesinin 2. fıkrasının kanuna aykırı olduğu, normlar hiyerarşisiyle ters düştüğü ortadadır. Bu perspektifte değerlendirildiğinde, geçici hukuki himaye taleplerinde ve haliyle ihtiyati tedbir istemlerinde, gider avansı alınması mümkün olmamalıdır[254]. Bunun yanı sıra HMK md.324 gereği, tedbir isteminde bulunan taraftan delil ikamesi avansı alınması mümkündür. Ayrıca ihtiyati tedbir istemi incelemesi duruşmalı şekilde yapılacaksa dilekçenin ve davetiyenin muhataba tebliği gerekeceğinden; istem sahibinin, tebligat giderlerini karşılaması gerekmektedir[255].

İhtiyati tedbir giderlerini, tedbir isteminde bulunan taraf karşılar. Fakat ileride bu giderlerin kimin üstünde kalacağı değişik ihtimallere göre incelenmelidir. Eğer dava açılmadan önce tedbir talebinde bulunuldu ve akabinde dava açılması gereken sürede açılmadıysa; mahkeme ihtiyati tedbir giderlerini tedbir talep edene yükler. Dava açıldığı varsayımında, tedbir talep edenin asıl yargılamada haklı veya haksız olduğu esas davanın sonucundan önce belli olmadığı için asıl davanın sonuçlanması beklenir[256]. Tedbir talep eden,

[253]RG. T. 01.10.2019, S.30905.

[254]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2474; Detaylı bilgi için bkz. Evren Kılıçoğlu, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Kasım-Aralık 2012, Sayı: 99-100, İstanbul, 2012, ss. 43-126, s. 100-101.

[255]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2474; Konuralp, Makale, s. 233.

[256]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 23; Özkök, s. 66; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4330.

tedbir kararının harca ilişkin veya vekalet ücretine ilişkin kısmını asıl dava sonuçlanmadan icraya koyamaz.

Tarafın ihtiyati tedbir talebi kabul gördüyse ve aynı zamanda dava ilerlemekteyse, davanın sonucuna göre giderlere kimin katlanacağı tespit edilecektir. Asıl davayı tedbir isteminde bulunan taraf kaybetmişse masraflar üzerinde kalır. Dava sonucunda tedbir talebi kabul gören taraf, haklı çıktıysa; masraflar, kural olarak karşı tarafa yükletilir[257]. Tarafın, ihtiyati tedbir talebi reddedilmişse asıl davasında haklı olsa bile ihtiyati tedbir yargılaması açısından haksızdır ve yargılama giderlerine katlanır. Son olarak belirtmek gerekir ki, ihtiyati tedbir giderleri ayrı bir davayla istenemez ancak asıl davayla beraber talep edilebilir[258].

TBK md.154/1, zamanaşımını kesen sebepleri saymıştır. Borçlunun borcunu ikrar etmesi, dava veya def'i yoluyla mahkemeye başvuru, icra takibinde bulunma gibi sebepler yer alırken geçici hukuki korumaya yer verilmemiştir. Bu noktada ihtiyati tedbir isteminde bulunmak zamanaşımını kesmeyecektir[259].

Hakemlerin, ihtiyati tedbire veya daha geniş ifadeyle geçici hukuki korumalara dair karar verme yetkisi, öğretide tartışmaya neden olmuş; geçmişte hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verememesi kabul edilirken günümüzde hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verebilmesi genellikle kabul görmektedir[260]. Hakemlerin, ihtiyati tedbir kararı verebilme yetkisinin

[257]Umar, Şerh, s. 1149; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 52; Özkök, s. 66.

[258]Özkök, s. 64; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4330.

[259]Özkök, s. 51; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2469; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; "*..Madde açıkça düzenlemediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyette bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez.*" Yargıtay HGK., T.10.10.2019, E.2018/9-999, K.2019/1049; Yargıtay 9 HD., T.28.02.2019, E.2019/589, K.2019/5001 (kazancı-e.t. 02.04.2020).

[260]Ayrıntılı açıklama için bkz. K. Berk Kapancı, "Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, Üniversite Yayın No: 72, Hukuk Fakültesi Yayın No: 51, 2011/1, ss. 521-540, s.521-524; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4324, Melis Taşpolat Tuğsavul, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi,

dayanağı, mahkemeden farklı olarak tarafların iradesidir. Bunun sonucu olarak da, verilen tedbir yalnızca tarafları bağlayacaktır. Her ne kadar hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verebilmesi günümüzde kabul edilse de belirli bir çerçeve içine alınmıştır. Bu çerçeve, uyuşmazlık konusudur. Ayrıca MTK[261] md.6 uyarınca, hakemler, resmi daireleri veya icra makamlarını harekete geçirecek şekilde tedbir kararı veremez[262]. Ayrıca bu hüküm, tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir istenmesini de olanaklı kılmaktadır. Bu husus, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmemektedir. " Hem Alman (ZPO md.1033, 1041) hem de İsviçre Hukukunda (IPRG md.183, sZPO md.374) geçici hukuki önlemlerin, tahkime alternatif olarak ulusal mahkemeden de talep edilebileceği düzenlenmiştir. "[263]. Yine MTK md.10/A gereğince taraf, tahkim yargılamasından önce mahkemeden tedbir kararı almış olabilir. Otuz gün içinde tahkim davası açmadığı ihtimalinde tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

9.2 İhtiyati Tedbir Sebeplerinin ve Hakkın Yaklaşık İspatı

Geçici hukuki koruma başlığının en önemli bölümü olan ihtiyati tedbire, tıpkı diğer geçici hukuki korumalar gibi, istisnalar[264] hariç olmak üzere tarafların istemi üzerine mahkeme tarafından karar verilir[265]. Talep olmadan ihtiyati tedbir kararının verilmesi, Yargıtay

Prof. Dr. Pekcanıtez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı: 2014, İzmir 2015, ss. 2063-2113, s. 2073 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756110) (e.t. 02.04.2020).

[261]RG. T. 05.07.2001, S. 24453.

[262]Tunç Yücel, Tahkimde İhtiyati Tedbir, s. 39; Taşpolat Tuğsavul, s. 2080.

[263]Durman, "İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme", Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2010, s. 65 ve Taşpolat Tuğsavul, s. 2094, 2097 'dan naklen.

[264] 'Örneğin; TMK 169 uyarınca boşanma veya ayrılık davalarında hakim, davanın devamı süresince gerekli olan tüm geçici önlemleri kendiliğinden alır.': Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 12; Özkan, s. 94. Ayrıca re'sen araştırma ilkesinin cari olduğu davalarda hakim kendiliğinden ihtiyati tedbire kararı verebilir: Umar, Şerh, s. 1137; Kendiliğinden harekete geçme ilkesinin özel kanunlarda düzenlenen geçici hukuki korumalar bakımından geçerli olduğu bunun karşısında ihtiyati tedbirler için talebin şart olduğu yönünde bkz. Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2469.

[265]Karafakih, s. 266-267; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; Sanem Yılmaz, s. 14; Özkök, s. 37; Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 11; Umar, Şerh, s. 1137; Erişir, s. 155, Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 111; Göksu, s. 1257; Özdemir, s. 62; Ancak talep üzerine ihtiyati tedbir kararı verilecekse de tedbirin içeriğini hakim belirleyeceği için açık bir netice-i talep arz edilmesi zorunluluğu yoktur: Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s.46; Üstündağ, Yargılama, s. 587; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2469.

içtihatları uyarınca da olanaksızdır[266]. HUMK md.104-105' de ve HMK md.390'da; tedbir isteyen tarafın istemde bulunacağı görevli-yetkili mahkemeyi, ihtiyati tedbir dilekçesinin neye ilişkin olduğunu yani içeriğini, talebin muhatap dinlenmeden de karara bağlanabilme olasılığını ve istemde bulunanın ispat ölçüsünü ve yükünü düzenlemiştir. İhtiyati tedbir isteminde bulunan taraf, dilekçede yukarıda sayılan hususların yanı sıra ihtiyati tedbir isteminin zeminini oluşturan temel hakkı, talep ettiği tedbir türünü, tedbir sebebini ve buna ilişkin vakıaları -yani ihtiyati tedbir koşullarını- delilleriyle beraber karışıklığa mahal vermeyecek derecede, somut ve açık şekilde göstermesi gerekir. Aksi durumda, sebebi ortaya konulmadan yapılan bir talep doğrultusunda; mahkemenin sağlıklı ve yerinde bir karar vermesini beklemek gerçekçi olmayacağı gibi, aynı zamanda ihtiyati tedbirin kötüye kullanılması sonucunu doğurabilir[267].

HMK 390/3 uyarınca, tedbir isteminde bulunan taraf; dilekçesinde yer vermesi gerektiği unsurların haricinde tedbir talebinin dayanağı olan esas hakkı, ihtiyati tedbir isteminin sebebini ve talebinin haklı olduğu yönündeki delilleri ortaya koymalı ve en azından yaklaşık olarak ispatlamalıdır[268]. İhtiyati tedbir, maddi anlamda davaya ve icraya elverişli olabilecek bir hakkın olmasına bağlı olmakla beraber; tedbir talep eden kişinin gerçekten o hakka sahip olup olmadığı, tedbir isteminde bulunulabilmesi açısından önem teşkil etmemektedir[269]. Bununla

[266] *"...Karara dayanak teşkil eden ve ihtiyati tedbir kararı verilmesine dair prosedürü düzenleyen HMK'nın 389 ve devamı maddeleri uyarınca, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi bu konuda talep bulunması şartına bağlı olup, somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde tedbir talebine dair bir açıklığın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, dava dilekçesi ve dosya içeriğinde davacı tarafça bu yönde bir talebin bulunmadığı değerlendirilmeksizin resen ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir..."*Yargıtay 11.HD., T.20.02.2012, E.2012/281, K.2012/2244. Bu yönde: Yargıtay HGK, T.22.06.2016, E.2014/1587, K.2016/822; Yargıtay 19.HD., T.17.10.2019, E.2019/2981, K.2019/4812(kazancı-e.t. 03.04.2020).

[267]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 12; Karafakih, s. 269; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; Sanem Yılmaz, s. 15; Erişir, s. 155; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 111; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46-47.

[268] Ahmet Başözen, "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss.653-694, s. 655; Karafakih, s.267; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 45; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 54 vd., Erişir, s. 166, 195; Sanem Yılmaz, s. 19.

[269]Tuncer Kazancı, s. 82.

beraber menfaat dengesi bakımından ‘ *yaklaşık ispat*’ derecesinden yalnızca ihtiyati tedbir talep eden değil, o yargılama içinde dinleniyorsa tedbir muhatabı da faydalanması gerekecektir. İspat yükü meselesinde de, asıl yargılamada ispat yükü nasıl dağılacaksa ihtiyati tedbir yargılamasında da ispat yükü o şekilde dağılacaktır[270].

Yaklaşık ispat ölçüsünden ne olduğu, tedbire esas hakkın da yaklaşık olarak ispatlanması gerektiği, delil kurallarının nasıl uygulanacağı ve ispat yükü hususları yukarıdaki bölümde[271] ele alınmıştır. O bölümdeki açıklamalar burada da geçerlidir.

İspat yükü hususuna ek olarak kanaatimizce; ihtiyati tedbirin genel özellikleri dikkate alındığında ve ispat yükü kurallarının, belirsizlik halinde bu belirsizliğin rizikosunu kimin taşıyacağı ile ilgili olduğundan; istem sahibinin ispat yükünün ağırlaştırılmasında bir neden görülmemektedir. Kaldı ki tedbir talebi muhatabının olası itiraz ve def’ ilerinin önceden bilinmesi olanaksızdır. Bu nedenle asıl davadaki ispat yükü kurallarının burada da aynen kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

9.3 Teminat Gösterilmesi

Teminat, geçici hukuki korumalar bakımından taraflar arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesinin en temel araçlarından biridir [272]. Hakim, HMK md.87 gereğince, teminatın şeklini ve tutarını serbestçe tayin eder. Bu teminat belirlenirken her somut olayın şartları göz önünde bulundurulması gerekir. Yani hakim, bir zarar öngörüsünde bulunur. Bununla beraber, tarafların arasında bir sözleşme var ve bu sözleşmede teminatın nasıl gösterileceği hüküm altına alınmışsa sözleşmeye göre hareket edilmelidir[273].

[270]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 51 vd.; Özekes, İhtiyati Tedbir, s.120-121;Konuralp,Makale, s. 245.

[271] Bkz. s. 23-27.

[272]Çiftçi, Menfaat, s. 222,349; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2494.

[273]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2494; Konuralp, Makale, s. 238.

Yukarıdaki bölümde[274] açıklandığı üzere ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için tedbir isteminde bulunan, haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterli olur. Bu noktada tam olarak ispat edilmeyen bir durum söz konusu olduğundan dolayı, tedbir muhatabı veya üçüncü kişiler zarara uğrama tehlikesi altındadır. İhtiyati tedbirden kaynaklanan bu zararı önleme veya hafifletme maksadıyla HMK md.392 uyarınca, tedbir talep eden tarafa kural olarak bir teminat gösterme zorunluluğu yükletilmiştir[275]. Böylece ileride açılması muhtemel haksız tedbir nedeniyle tazminat davasının talep sonucu garanti altına alınmış olur.

Teminat hususu aşağıdaki bölümde[276] daha detaylı bir şekilde incelenecektir.

9.4 İhtiyati Tedbir Talebinin İncelenmesi

İhtiyati tedbir talebini alan mahkeme, soyut bir iddia üzerine karar veremeyeceği[277] için, yapacağı inceleme sonunda tedbir kararının gerekli olup olmadığı kanaatine ulaşacaktır. Burada esas hakka ilişkin incelemeye girmeyip bu konuda herhangi bir karar vermez[278]. Mahkeme, ihtiyati tedbir talep edenin haklılık durumunu inceleyip böyle bir hakkın mevcutluğuna ilişkin kuvvetli bir kanaatteyse veya aksi görüşteyse; asıl dava hakkındaki hükmünü ihsas-ı rey olacak şekilde açıklamaktan kaçınmalıdır. Eğer dava açılması sırasında dava dilekçesiyle beraber tedbir istenecekse; talebin ayrıca ve açık bir şekilde dilekçede belirtilmesi gerekir. Yani aynı dilekçeyle hem dava açılabilirken hem de ihtiyati tedbir talep edilebilir. Bu noktada mahkeme, niteliği gereği öncelikle ihtiyati tedbir istemini karara

[274] Bkz. s. 42.

[275]Çiftçi, Menfaat, s. 249; Özkan, s. 98; Umar, Şerh, s. 1151; Karslı, s. 677; Arslan, Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, s. 569; Özkök, s. 44; Sanem Yılmaz, s. 20; Konuralp, Makale, s. 238; Karafakih, s. 269; Karslı, 676; Tuncer Kazancı, s. 111; Postacıoğlu, s. 495. *"..Tam ispatın arandığı durumlardan bu ölçü tereddütsüz ortaya konmalıdır. Yaklaşık ispat durumundan ise hakim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğunu gözardı etmez. Bu sebepledir ki, genelde geçici hukuki korumalara, özel de ihtiyati tedbire ve ihtiyati hacze karar verilirken haksız olma ihtimalide dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür."* Yargıtay HGK., T.11.04.2018, E.2015/21-3372, K.2018/766 (kazancı-e.t. 04.04.2020).

[276] Bkz. s. 96.

[277]Özkök, s. 41.

[278]Orhan Yılmaz, s. 17.

bağlamalıdır. Ayrıca ihtiyati tedbir isteminde bulunan tarafın; mutlaka taraf ve dava ehliyetine sahip olmasının yanı sıra, hukuki menfaati de olması şarttır. Tedbir talep eden tarafın, hukuki menfaatinin yokluğu durumunda mahkeme bu istemi reddetmelidir[279].

İhtiyati tedbir talebinin incelenmesinde tartışmalı olan konu, mahkemenin netice-i talep ile bağlı olup olmadığı, netice-i talepten ayrılarak talep harici veya talepten fazlasına hükmedip hükmedemeyeceği hususudur. Öğretide bir görüşe[280] göre, mahkemenin asıl yargılamada bile talep fazlası veya talep harici başka bir şeye hükmetmesi mümkün değilken; ihtiyati tedbir taleplerinde, talep fazlasına veya talep harici başka bir tedbire hükmetmesinin olanaklı sayılması abesle iştigaldir. HMK md.26 taleple bağlılık ilkesi doğrultusunda, hakimin talep harici veya talep fazlası bir şeye hükmedememesi kabul edilse dahi; talep edilenden daha azına karar verebileceği kabul görmektedir[281]. ' *Talep harici veya talepten fazlasına hükmedilemez.* ' fikrinin karşısındaki görüş ise; mahkemenin istediği ihtiyati tedbire karar vermesinden, yani hakimin takdir hakkının geniş olmasından bahisle; talebin içeriğinin, illaki somutlaştırılmasına gerek olmadığını ileri sürmektedir[282] .

Bu noktada asıl sorun, taleple bağlılık ilkesinin asıl yargılamadaki gibi geçici hukuki korumalarda da birebir uygulanıp uygulanmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu sorunu HMK md.390/3' ü ve HMK md.26'yı nazara alarak yorumlamak gerekir. HMK md.390/3; açıkça tedbir isteminde bulunanın, dilekçesinde tedbir sebebini ve tedbir türünü göstermesini istemektedir[283]. Kanaatimizce, kanun koyucu eğer ihtiyati tedbir müessesinde taleple bağlılık ilkesinin uygulanmamasını arzu etseydi, tedbir talep edenin dilekçesinde açıkça tedbir sebebini

[279]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 12; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 111; Konuralp, Makale, 231; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 45; Sanem Yılmaz, s. 14-15.

[280]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 11.

[281]Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 128; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 75-76; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 893; Sanem Yılmaz, s. 19.

[282]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; Albayrak, s. 94; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 128; Erişir, 448; Belli bir istem zorunluluğu olmamakla birlikte hakimin, isteme ya da istemden daha azına karar verebileceği yönünde bkz. Özkök, s. 43.

[283]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 11.

ve tedbir türünün somut bir şekilde belirtilmesini aramayıp Alman Hukukunda olduğu gibi[284], salt ihtiyati tedbir amacının gösterilmesinin yeterli olduğunu kabul ederdi. Kaldı ki, HMK md.26; hakimin tarafların istemleriyle, talep sonuçlarıyla bağlı olduğunu bu talepten fazlasına veya talep harici başka bir şeye karar veremeyeceğini düzenlemiş olup ' *dava* ' kavramından bahsetmemiştir[285]. HMK md.26, salt kesin hukuki korumayla alakalı bir kavram olmayıp geçici hukuki korumaya da uygulanabilir.

Talep fazlası veya talep harici başka bir şeye hükmedilebilir görüşünde olan yazarların ise dayanağını, HMK md.391 teşkil eder. HMK md.391/1 ' *Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya yediemine tevdii ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.* 'şeklindedir. Hükümdeki ' her türlü tedbire karar verebilme ' ifadesinden, ' *dilekçede talep edilmeyen bir başka talebe karar verilebilir* ' çıkarımı yapılmaktadır. Kanaatimiz, kanun koyucunun ' *her türlü tedbire karar verilebilir* ' ifadesinin karşılığı; her türlü tedbirin istenebileceği yönünde olup bu doğrultuda, istenen tedbire karar verilebileceği şeklindedir. Ancak talep edilirse her türlü tedbire karar verilebilir.

İhtiyati tedbir yargılamasında, duruşma sırasında tarafların ikrarda bulunması mahkeme içi ikrar sayılsa da[286]; talep dilekçesinde ileri sürülen savunmaların incelenmesi hususu, davanın esasına girme şeklinde yorumlanamaz[287]. Hemen belirtelim ki mahkeme, ihtiyati tedbire ilişkin yargılamada, hakkın esasına yönelik bir incelemeye girişemez. Bu konuya ilişkin bir karar veremez. Hakimin ihtiyati tedbir talebini incelerken davanın esasına girmesi gerekmeyen durumlar olabileceği gibi (boşanma davasındaki tedbir nafakası gibi), talebin haklı olup olmadığı hususunda davanın esasına girmesi gerekeceği durumlar da mevcut

[284]Konuralp, Makale, s. 231.

[285]Ergun Önen, İnşai Dava, s.134; Konuralp, Makale, s. 230; Tuncer Kazancı, s. 81; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 5; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4325.

[286]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4326 dn. 111.

[287]Özkök, s. 50.

olabilir. İşte bu tür durumlarda hakim, yalnızca tedbirle sınırlı kalarak davanın esasına girebilir. Bu sebeple HMK md.36 uyarınca, hakimin reddi müessesesi işletilemeyecektir[288].

Taraflar duruşmalı yapılan ihtiyati tedbir yargılamasına çağırıldıkları halde katılmadıkları takdirde; dosyanın işlemden kaldırılması (HMK md. 150) prosedürü uygulanmayacaktır. Taraflar duruşmaya gelmemiş olsa da; ihtiyati tedbir dilekçesine delillerin eklenmiş olması şartıyla hakim, evrak üzerinden ihtiyati tedbir kararı verebilecektir[289]. Ayrıca HMK md.316 uyarınca, ihtiyati tedbir taleplerine ve tedbir kararına itirazlarda basit yargılama usulü uygulanır. HMK md.103/1a gereğince, adli tatil süresince ihtiyati tedbir istemleri incelenerek karar verilebilecektir[290].

Tarafların ihtiyati tedbir yargılaması üzerinde tasarrufta bulunma imkanı olduğundan bahisle; feragat, sulh ve kabul gibi davaya son veren usuli işlemleri yapmaları caizdir[291].

9.5 Karar

Genel bir ifadeyle ihtiyati tedbir kararı: Bir hakkı korumak amacıyla yargı organının, esas davaya ilişkin kesin hükmünü hemen verememesi hasebiyle; kural olarak kesin hükme kadar devam eden, muhakeme süresince davacı veya davalının hukuki durumlarında ortaya çıkabilecek zararları önleyen, geçici hukuki koruma niteliğinde yargı kararıdır[292].

[288] Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4327-4328; Umar, Şerh, s. 1138-1139.

[289]Sanem Yılmaz, s. 17-18; Karafakih, s. 270; Üstündağ, Yargılama, s. 587; Konuralp, Makale, s. 244; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 410; Dosyanın işlemden kaldırılacağı görüşü için bkz.: İlter Erdemir, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Şerh-Kararlar ve İlgili Mevzuat, 2.Basım, Ankara,1998, s. 781.

[290]Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 113; Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 13; Konuralp, İhtiyati Tedbir, s. 157; Sanem Yılmaz, s. 17; Ulukapı, Medeni Usul, s. 498; Tuncer Kazancı, s. 83; Tanrıver, s. 1060.

[291]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 13; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 114-115; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, 56.

[292]Özkök, s. 1; Önen, İnşai Dava, s. 134; Yılmaz, Yılmaz, Hukuk Rehberi, s. 2028-2029; Cenk Akil, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", ABD, 2013, S. 3, ss. 173-194, s. 174 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398107) (e.t. 19.03.2020). ; Erişir, s. 124; Kapancı, s. 522; Tuncer Kazancı, s. 78; Özkan, s. 91; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 456; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 405; Alangoya, Usul Hukuku Esasları, s. 399; Pekcanıtez Usul, s. 2461; Can, s. 503; Ulukapı, s. 495; Üstündağ,

İhtiyati tedbir kararıyla birlikte talep sahibi, arzuladığı hukuki korumaya geçici de olsa kavuşmuş olur. Talep, bu karar ile birlikte güvence altına alınabilir, hukuki bir ilişkiyi düzenleyebilir veyahut icra edilebilir. Hangi tür işleve sahip olursa olsun, ihtiyati tedbir kararı mahiyeti gereği geçici bir karardır. Bu geçiciliğin bir sonucu olarak, asıl yargılama bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Olsa olsa sınırlı bir kesin hüküm etkisinden bahsedilebilir[293]. Bu hususa, kararın hukuki niteliği başlığı[294] altında değinilecektir.

Her mahkeme kararı gibi, ihtiyati tedbir kararı da; Anayasanın 141. maddesi gereği, gerekçeli olmak zorundadır. İhtiyati tedbir kararının gerekçeli olmaması, istinaf kanun yolunun devreye girmesinden önce bozma sebebi[295] olarak görülmesine karşın; istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesinden itibaren, dosyanın ilk derece mahkemesine döndürülmesi sebebi olarak görülmekte ve bu yönde kararlar verilmektedir[296].

Yargılama, s. 568; Yördem, s. 332, Tunç Yücel, Tahkimde İhtiyati Tedbir, s. 28-29; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 178; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 4; Tunç Yücel, Makale, s. 418; Postacıoğlu, Altay, s. 995; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4290; Konuralp, İhtiyati Tedbir, s. 8; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 456-457; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 567.

[293]Tuncer Kazancı, s. 85; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 411; Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 314; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 122-125; Postacıoğlu, s. 488; Özkök, s. 52; Konuralp, Makale, s. 251; Konuralp, İhtiyati Tedbir, s. 161; Erişir, s. 144.

[294] Bkz. s. 72.

[295] *"Mahkeme ise 08.06.2015 tarihli tensip ara kararında "ihtiyati tedbir isteminin reddine" denilmek suretiyle karar vermiştir. Davacının ihtiyati haciz istemi konusunda usulüne uygun inceleme yapılarak ve Anayasa'nın 141. maddesi ile HMK'nın 297.maddesi de dikkate alınarak gerekçesi de yazılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..."* Yargıtay 19.HD., T.10.05.2016, E.2015/18392, K.2016/8602; Aynı yönde: Yargıtay 2.HD., 29.03.2018, E.2016/32714360, K.2018/4225; Yargıtay 6.HD., T.26.11.2012, E.2012/9519, K.2012/15466; Yargıtay 11.HD., 30.01.2012, E.2012/327, K.2012/1023 (kararara-e.t. 29.03.2020).

[296]"*..ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken, buna ilişkin talebin gerekçe belirtilmeksizin reddi doğru kabul edilmemiştir....4-Dosyanın Dairemiz kararına uygun şekilde yeniden bir karar verilmek üzere mahal mahkemesine GÖNDERİLMESİNE*.." İstanbul BAM 17.HD., T.09.05.2019, E.2019/383, K.2019/872; "*..Toplanan delilere göre alacağın var olduğunu tespit ettim demek bir gerekçe değildir.*." İstanbul BAM 16.HD., T.15.11.2019, E.2017/3115, K.2019/2489 (lexpera-e.t. 29.03.2020).

9.5.1 Talebin Reddi Kararı

Mahkeme, huzuruna gelen ihtiyati tedbir istemini incelerken kabule şayan olup olmadığını takdir edecektir. Bu inceleme sonrası mahkeme, tedbir istemini haklı bulmazsa bu talebin reddine karar verecektir. Bu karar, doğrudan kanun yoluna götürülebilir. Ayrıca tedbir talebinde bulunmuş ama talebi reddedilmiş olan taraf, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tekrardan tedbir talebinde bulunabilir[297].

9.5.2 Talebin Kabulü (İhtiyati Tedbir) Kararı ve İçeriği

9.5.2.1 Kararın Şekli İçeriği

İhtiyati tedbir talebini alan mahkeme, tedbir yargılamasının sonucunda talebi haklı görürse ihtiyati tedbir kararı kuracaktır. HMK md.391/2 uyarınca, ihtiyati tedbir kararının şekli anlamda içeriği; ihtiyati tedbir isteminde bulunan tarafın TC. kimlik numarası ile temsilcisi varsa temsilcisinin ve karşı tarafın adı soyadı ve ikametgahı, tedbirin açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı, açık bir şekilde neyin üzerine tedbir kurulduğu ve ne tür bir tedbire hükmedildiği, istem sahibi teminat gösterecekse teminatın ne tutarda ve ne türde olduğuna ilişkindir[298].

9.5.2.2 Kararın Maddi İçeriği

Kararın maddi içeriğine ilişkin; HMK 391/1 uyarınca, tedbirin amacını gerçekleştirmek için nasıl bir karar verileceği örnek olarak sayılmış olup tahdidi bir sayım söz konusu değildir. Uygulamada sıklıkla rastlanan[299] tedbir türlerine kısaca değinecek olursak; bu türlerden ilki taşınırların yediemine teslimidir[300]. Tedbir kararını uygulayan memur, taşınır malı alıp yediemine teslim eder. TBK md.569'dan hareketle tedbir kararı devam ettiği sürece taşınır

[297]Kuru, Usul IV. Cilt,, s. 4336; Sanem Yılmaz, s. 19.

[298]Özkök, s. 49; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4330; Sanem Yılmaz, s. 19; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 124; Özkan, s. 99-100; Yargıtay 11.HD., T.01.07.2013, E.2016/9940, K.2019/13918; Yargıtay 19.HD., T.10.05.2016, E.201518392/, K.2016/8602 (lexpera-e.t. 28.03.2020).

[299] Karslı, s. 679.

[300] Malın yediemine verilmesi hususunda ihtiyati tedbirle ilgili sorunlar için bkz.Umar, Şerh, s. 1145-1146.

mal üzerinde tasarrufta bulunulamaz. Bir diğer tür, taşınmazların üzerine konulan ihtiyati tedbir ve ferağtan men'dir. TMK md.1010 uyarınca devri önleyici etkisi olan tedbir, tapu siciline şerh verilebilir ve böylece taşınmaz üzerinde işlem yapılamaz. Buna rağmen, 3.kişiye devir söz konusu olmuşsa; anılan maddenin son fıkrası uyarınca, şerhden dolayı 3.kişi iyiniyet iddiasını ileri süremez. TMK md.1011 ise; geçici tescil şerhinden bahsetmekte olup söz konusu tedbirlerin etkisi, taşınmaz üzerinde müstakbel hak sahibi 3. kişilere karşı ileri sürülebilir. Buna karşın tedbir muhatabı, taşınmazı devredebilecektir[301]. Bu nedenle uygulamada mahkemelerin, taşınmazlar hakkında ayrı bir tedbir türü olan ' ferağdan men ' tedbiri verdikleri sabittir[302]. Bir malın veya taşınmazın devredilmesini yasaklama suretiyle bir tedbir kararı verilmesi halinde bu durumun zamanaşımına veya hak düşürücü süreye etkisi ne olacaktır? Bu noktada kararın, ilamsız icra başlatılmasına veya eda davası açılmasına etkisi olmasa da; eda hükmünün dayanak gösterilmesi akabinde başlatılacak ilamlı icra doğrultusunda, mal haczedilse bile söz konusu malın satışı istenemez, satış yapılamaz. Bu sebeple, kanunda mevcut olan satış istenmesi gereken süre kaçırılabilir. Kaldı ki, en son haciz işlemiyle zamanaşımı kesilse bile satış yaptırılıncaya kadar geçen süreçte zamanaşımı da dolabilir[303]. Hak düşürücü süreler için kesme ve durma gibi bir durum söz konusu olmadığı gibi; TBK md.153-154'te, zamanaşımını kesen ve durduran sebepler arasında ihtiyati tedbir kararı verilmesi yoktur. Bu durum Yargıtay'da da tartışılmış olup HGK kararı uyarınca, satış istenmesi mümkün değilse sürenin de işlemeyeceği kabul edilmiştir[304]. Bir başka tedbir türü olarak çekişmeli hakkın veya malın korunması için

[301]Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 458; Özkan, s. 108; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4298-4304.

[302]'*...ihtiyati tedbirde, üzerine ihtiyati tedbir konulan mallar, çekişmeli olup, davacının açmış olduğu veya ilerde açmayı düşündüğü bir davanın konusudur. Taşınmaz mallar üzerine ihtiyati tedbir konulması halinde, genellikle taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına (ferağdan men'ine) de karar verilmektedir ve üzerine ihtiyati tedbir konulan taşınmaz başkasına satılamamaktadır/devredilememektedir...*'Yargıtay 7 HD., T.23.02.2016, E.2016/6242, K.2016/4085. Aynı yönde: Yargıtay HGK., T.20.12.2013, E.2013/21-1791, K.2013/1676 (kazancı-e.t. 28.03.2020); Gaziantep BAM 10.HD., T.18.05.2017, E.2017/507, K.2017/611; Erzurum BAM 3.HD., T.24.04.2018, E.2017/1182, K.2018/708; Samsun BAM 6.HD., T.19.06.2017, E.2017/1296, K.2017/1311 (lexpera-e.t. 29.03.2020).

[303]Umar, Şerh, s. 1150.

[304]Yargıtay HGK.,T.31.03.1993, E.1993/12-3, K.1993/127 (kazancı-e.t. 03.02.2020); İhtiyati tedbir ile zamanaşımı kurumunun ilişkisi (özellikle dava açılmadan önce istenen tedbirler bakımından) için bkz. Tuncer Kazancı, s. 104-109.

verilen tedbirler gösterilebilir. Bu duruma; dava konusunun mühürlenmesi, muhafaza altına alınması, eğer mal 3.kişinin elindeyse mahkeme kararı olmaksızın malın başka bir kimseye verilmemesi için 3.kişiye tebligat yapılması gibi örnekler verilebilir. Diğer tedbir türlerine; bir şeyin yapılması veya yapılmaması, zararı veya tehlikenin ortaya çıkmasını engelleyecek tedbirler ve özel kanunlarda belirtilen tedbirler örnek olarak gösterilebilir[305].

9.5.3 Kararın Hukuki Niteliği

İhtiyati tedbire ilişkin verilen karar; dava sonunda verilen hükümle benzemez, geçici niteliktedir. Bu geçicilik, belli bir süre ile sınırlanabileceği gibi yargılamanın sonuna kadar da geçerli olabilir[306]. Öğretide, geçici hukuki koruma kararlarının niteliği tartışmalıdır. Hakim tarafından verilen karar sonrası yargılamaya devam olunduğu, yargılamanın ilerlemesine hizmet eden kararlar, ara kararlar olarak tanımlanırken; nihai kararlar ise, yargılamaya son veren, uyuşmazlığı bitiren kararlardır. Doktrinde bir görüşe göre, ihtiyati tedbir kararları ister davadan önce ister dava sırasında verilsin; teknik anlamda ne bir ara karardır ne de nihai bir karardır. Ara karar, nihai karara ulaşılması amacıyla verilen karardır. İhtiyati tedbir kararı, nihai karara ulaşmak için verilen bir karar olmayıp nihai kararın göstereceği müstakbel etkiyi ayakta tutmayı amaçlar. Bir görüşe göre, asıl yargılamanın konusuyla tedbir yargılamasının konusu aynı değildir fakat bağlantılıdır. Tedbir kararıyla birlikte, istem garanti altına alınır veya geçici olarak edaya yönelik uyuşmazlık sona erdirilerek dosyadan el çekilir. Bu anlamda, ihtiyati tedbir bakımından nihai bir karar oluşmaktadır. Kaldı ki, ihtiyati tedbir kararı verebilmek için keşif, bilirkişi incelemesi gibi ara kararlara hükmedilebilir. Bu yönüyle değerlendirildiğinde, ihtiyati tedbir kararlarının sıradan ara kararlar olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir[307]. Doktrinde bir diğer görüş ise, ihtiyati tedbir kararlarının niteliğini incelerken tedbir isteminin kabulü ve reddi ayrımına gitmiştir. *Özekes'e göre;* nihai kararlar, geçici ve gerçek nihai karar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerçek nihai kararlar, hakimin tekrar ele

[305]Özkan, s. 108-110; Kılıç, s. 2938; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4308-4321.

[306]Tuncer Kazancı, s. 85.

[307]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2485;Erişir, s. 149.

almayacağı, ancak ve ancak olağan veya olağanüstü kanun yolları aracılığıyla tekrar ele alınabilecek kararlarken; geçici nihai nitelikte kararlar ise, kanun yolu öngörülmeyen, itiraz üzerine yeniden inceleme yapılabilen kararlardır[308]. İhtiyati tedbir yargılamalarında ise hakim, tedbir istemi üzerine bir inceleme yapar ve karar verir. Bu karar tedbire hükmeden karar ise, itiraz yolu açık olmakla birlikte bu istem hakkında bir karar verilmiş ve el çekilmiştir. Bu noktada ihtiyati tedbir kararları, geçici nitelikte nihai kararlardır. Karar, tedbir isteminin reddi kararı ise; bu karara karşı kanun yolu açık olduğundan bahisle gerçek nihai karar niteliğindedir[309]. Doktrinde bir diğer görüş, ihtiyati tedbirlerin ara karar niteliğinde olmadığı, nihai karar benzeri nitelikte olduğu yönündedir[310]. Doktrinde bir başka görüş ise, ihtiyati tedbir kararının, ara karar niteliğinde olduğu yönündedir[311]. Yargıtay ise aşağıdaki bölümde[312] de değinileceği üzere ihtiyati tedbir isteminin reddi, kabulü ve kabulü akabinde itiraz üzerine verilen kararların, nihai karar olmadığı; ‘ *ara karar* ’ ve ‘ *çekişmesiz yargı işi* ’ niteliğinde olduğu görüşündedir[313].

İhtiyati tedbir kararı HMK md.397/2 gereği, asıl karar kesinleşene kadar ortadan kalkmaz. Ayrıca tedbir kararının, esas davaya herhangi bir etkisi olamaz. Esas davaya bakan mahkeme, tedbir yargılamasındaki tespitlerle bağlı değildir. Bu sebeple, tedbire hükmeden karar da; gerçek anlamda nihai bir karar değildir. Geçici nitelikte nihai karardır. İhtiyati tedbir

[308]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2484-2485.

[309]Tuncer Kazancı, s. 86-87; Göksu, s. 1257-1258.

[310]Muhammet Özekes, Evrim Erişir, Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, s. 2006/3, ss. 1235-1272, s. 1260.

[311]Özkök, s. 54; Abdürrahim Karslı, ”İflasın Ertelenmesinde Bazı Problemler”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 278; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4332.

[312]Bkz. s. 137.

[313]“*...Görüşmeler sırasında ihtiyati tedbir kararlarının teknik olarak bir ara kararı olmayıp hem ara kararı, hem de nihai karar niteliği taşımayan kendine özgü niteliği olan bir karar türü olduğu; geçici nitelikteki bir nihai karar özelliğini taşıdığı şeklinde görüşler ileri sürülmüş ise de; 1086 sayılı Kanuna göre, sadece nihai nitelikteki kararlar ile özel yasalarla öngörülen karar türlerinin (ihtiyati haciz kararlarında olduğu gibi) temyiz edilebileceğinin kabul edilmesi karşısında Kurul çoğunluğunca bu görüşe itibar edilmemiştir*.” Yargıtay İBHGK., T.21.2.2014, E.2013/1, K. 2014/1 (RG. T.17.04.2014, S. 28975).

kararının yalnızca şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiği söylenebilir[314]. HUMK dönemi ve istinafın fiilen yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde, ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolu kapalı olduğu için bu kararlar şekli anlamda kesinlik niteliği kazanabiliyordu[315]. Fakat HMK 394, 395 ve 396. maddeleri kapsamında, istem üzerine tedbirin kaldırılması mümkündür. Mahkemenin tedbiri kaldırması akabinde -bu karara karşı istinaf veya itiraz yolu düzenlendiği durumlarda- kaldırma kararının verildiği an, tedbir kararı şeklen kesinleşmiş olmayacaktır[316]. "İsviçre ve Alman öğretisinde ise; ihtiyati tedbir kararlarının, şekli kesinlik oluşturacağı kabul edilmiştir."[317].

İhtiyati tedbir kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmemesi hususu, şekli anlamda kesinlik arz edip etmemesinden daha karışık bir konudur. Yargılama sürecinde dava konusunda ortaya çıkabilecek değişiklikler sebebiyle tedbir kararının kaldırılabilmesi, tedbir kararına hükmedilirken yaklaşık ispat ölçüsünün yeterli olması ve asıl dava sonunda verilen hükümle tedbirin kendiliğinden kalkması, söz konusu kararların tam anlamıyla maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği kanaati oluşturabilir[318].

İhtiyati tedbir isteminin reddi akabinde, istem sahibinin tekrar ihtiyati tedbir talep etmesi mümkündür. Fakat reddedilen talep, üzerinde hiçbir değişiklik yapılmaksızın aynı vakalar ve delillerle birlikte tekrar ihtiyati tedbir istemine konu olursa; bu talebin mahkemece yine reddedilmesi gerekir. İhtiyati tedbir kararı, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmese de

[314]Postacıoğlu, Altay, s. 995; Erişir, s. 143; Kılıç, s. 2934; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2485; Tuncer Kazancı, s. 85.

[315]Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 411.

[316]Evren Kılıçoğlu, Haksız İhtiyati Tedbirden ve İhtiyati Hacizden Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Temmuz 2017, ss. 31-82, s. 44 (Anılış: Zamanaşımı).

[317]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 120'den naklen.

[318]Özkök, s. 52; Konuralp, Makale, s. 251; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 411; Tuncer Kazancı, s. 85; İhtiyati tedbir kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği görüşü için bkz. Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 54-55; '*Doktrinde çoğunluk görüşüne göre ihtiyati tedbir kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Fakat belirtmek gerekir ki maddi anlamda kesin hükmün etkisi normal yargılama sonunda verilen hükmün etkisi gibi geniş değildir...İhtiyati tedbirler uyuşmazlığın esası bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler*.': Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 122-125.

tarafların dürüstlük kuralına riayet etmesi gerekir. Ayrıca mahkeme kararlarına duyulan güven bunu gerektirir. İstem sahibi önceki reddedilen talebine, yeni bir delil ikame ederse; ancak o zaman yeniden inceleme mümkün olacaktır[319]. Fakat getirilen bu yeni deliller, ilk tedbir istemi safhasında ileri sürülebilme imkanı olmasına rağmen sürülmediyse; artık o delillerin ileri sürülerek sonuç alınması olanaksızdır[320]. Ayrıca dava öncesi ihtiyati tedbir isteminde bulunulmuş ve tedbir kararı verilmiş olsun. Sonrasında süresi içinde dava açılmadığından bahisle tedbir kararı kendiliğinden kalktığı durumda dahi, yeniden tedbir talep edilebilecektir[321].

Alman doktrininde tedbir kararlarının yargısal anlamda karar olup olmadığı da tartışmalıdır. Azınlık görüşünde kalan yazarlara göre; ihtiyati tedbir kararları idari bir işlemdir, yargı kararı değildir. Buna karşın bazı yazarlar, yeni delillerin ortaya çıkması durumunda aynı olayda ikinci bir tedbir isteme hakkının; ihtiyati tedbir kararını, çekişmesiz yargıya yaklaştırdığı görüşünü ileri sürer[322]. Bununla birlikte "Alman hukukunda, karşı taraf dinlenilerek verilen ihtiyati tedbir kararları için " *nihai karar* " nitelendirilmesi yapılmakta; karşı taraf dinlenilmeden verilen tedbir kararları için, " *nihai karar benzeri, asıl davadan bağımsız karakterde bir karar* " tanımı yapılmaktadır."[323].

İhtiyati tedbir niteliğinden bahsederken değinmek gerekir ki; boşanma davası sırasında alınmış tedbir kararı, taraflardan birinin ıslah yoluna başvurmasıyla ortadan kalkmaz. Ayrıca asıl davadan feragat söz konusuysa; karşı dava içinde alınan ihtiyati tedbirler etkilenmez,

[319]Özkök, s. 52; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 54-55, Kılıç, s. 2935; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 128; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 123.

[320]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 55.

[321]Konuralp, Makale, s. 252.

[322]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 121-122.

[323]Özekes, Erişir, s. 1259'den naklen.

düşmez[324]. İhtiyati tedbir kararları ilam niteliğinde değildir. Yani ilamlı icraya dayanak yapılamaz[325].

[324]Umar, Şerh, s. 1159.

[325]Görgün L.Şanal, Börü Levent, Toraman Barış ve Kodakoğlu Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2017, s. 758.

2.BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI İTİRAZ YOLU, İHTİYATİ TEDBİR KARARININ DEĞİŞTİRİLMESİ veya KALDIRILMASI TALEBİ ve İHTİYATİ TEDBİRDEN KORUNMA DİLEKÇESİ

1. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI İTİRAZ YOLU

1.1 İtiraz Hakkı

İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz hususu, HMK md.394'te düzenlenmiştir. HMK md. 394/1 şu şekildedir: "*Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz*." Yani HUMK'ta olduğu gibi HMK uyarınca da, ihtiyati tedbir kararına itiraz etme hakkı, yalnızca tedbir kararı verilirken dinlenmemiş olan hasma aittir[326].

Hukuki dinlenilme hakkı asıl yargılamanın ayrılmaz bir parçasıdır. Tarihsel olarak da çok önem arz eden bu ilkeyi eski Roma özdeyişiyle ifade etmek gerekirse: "*bir kişinin dinlenilmesi, hiç kimsenin dinlenmemesidir.*[327]". Prensip itibariyle geçici hukuki koruma yargılamasında, tıpkı normal yargılamadaki gibi, hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi yani karşı tarafa savunma imkanı verilmesi gerekmektedir. Sonuçta; ihtiyati tedbirler, çekişmeli yargı alanına dahil olmakla birlikte asıl yargılamanın bir parçasıdır. Kaldı ki hakimin de tedbir talebinin muhatabının ileri süreceği savunmalardan haberdar olması, daha doğru bir karar

[326]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4349; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 410; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 53; Üstündağ, Yargılama, s. 588; Özkan, s. 101, 113; Kuru, Ders Kitabı, s. 464; Ulukapı, s. 50; Gençcan, s. 1323; Budak, Karaaslan, s. 317; Önen, İnşai Dava, s. 134; Tuncer Kazancı, s. 95; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2531; Konuralp, Makale, s. 246; Yılmaz, Şerh, s. 3572; İbrahim Ercan, "Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz ve Şikayet" , Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10.Hizmet yılı Armağanı, Konya, 1995, ss. 513-522, s. 514; Kılıç, s. 2943; Özdemir, s. 192; Tunç Yücel, Tahkimde İhtiyati Tedbir, s. 108; Umar, Şerh, s. 1155; Özkök, s. 79.

[327]Orijinal ifadesi: Audiatur et altera pars, audi et alteram partem.

verme ihtimalini yükseltecektir. Fakat tedbir yargılamasının, niteliği ve oluş sebebi gereği normal yargılamanın sunduğu imkanları içermesi mümkün değildir. Şöyle ki, bazı durumlarda karşı tarafın dinlenmesi ihtiyati tedbirle sağlanmak istenen amaca aykırı olabilir. Hatta çoğu zaman verilen tedbirin başarısı, karşı tarafın hazırlıksız yakalanmasına bağlıdır[328]. Bu durumu terazi metaforu ile açıklarsak, bir kefeye hukuki dinlenilme hakkını diğer kefeye ise silahların eşitliği ilkesini koyup hassas dengeyi sağlamamız gerekmektedir. Bu dengenin ise zor sağlanacağı kuşkusuzdur. Bu nedenledir ki, doktrinde ivedi ihtiyati tedbirler olarak da anılan karşı taraf dinlenilmeden verilen tedbirler, en etkili tedbir şekli olsa da tehlikelidir ve istisnai durumlarda gündeme gelmelidir[329]. Hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi hususuna yukarıdaki bölümde[330] değinildiği için bu nokta detaylı olarak incelenmeyecektir.

İsviçre Hukukunda (sZPO Art.253) kural, karşı tarafın dinlenilmesi sonucu ihtiyati tedbir kararı verilmesi olup ihtiyati tedbir kararı ivedi bir şekilde verilecekse (olağanüstü geçici tedbir) karşı taraf dinlenilmez. Alman Hukukunda ise, ihtiyati tedbire kural olarak, duruşmalı şekilde karar verilirken, ZPO §937/2 uyarınca duruşma yapılması, tedbirin amacını riske sokacaksa karşı taraf dinlenmeden de ihtiyati tedbir kararı verilebilir"[331].

[328]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 106; Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme, s. 764.

[329]Kılıç, s. 2933; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 106; Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme, s. 764-765.

[330]Bkz. s. 19.

[331]Konuralp, Makale, s. 242'den naklen. Alman Hukukunda patent ve faydalı modele ilişkin uyuşmazlıklarda, karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbir kararlarına sıcak bakılmadığı, buna karşın bu tür tedbirlerin en çok kullanıldığı yerin ise, haksız rekabet hukuku olduğu belirtilmektedir[331]. 2011 yılında yürürlüğe giren Federal Medeni Usul Yasası öncesi İsviçre'nin bazı kantonlarında, ihtiyati tedbir kararı iki aşamalı şekilde verilmekteydi. Mahkeme, karşı tarafa öncelikle savunma amacıyla bir süre vermekte, uygun görürse daha sonra ihtiyati tedbir kararı vermekteydi. İsviçre Hukukunda, değinilen bu olağan duruma karşılık olağanüstü tedbir kurumu da mevcuttur. Mahkeme, olağanüstü tedbir kararını karşı tarafı dinlemeden verebilir. Fakat sonrasında aleyhine tedbir kararı verilen tarafı derhal duruşmaya davet eder ya da söz konusu tarafa, yazılı bir beyan sunması için süre verir. Bu savunma karşısında mahkeme, olağanüstü tedbir kararının ya kaldırılması ya da devam etmesi şeklinde karar verecektir: Konuralp, Makale, s. 246.

İhtiyati tedbir talebini değerlendiren mahkeme, karşı tarafı dinlemeden talebi kabul eder ve bu doğrultuda bir tedbir kararı verirse, verilen bu karara karşı aleyhine tedbir verilen veya üçüncü kişi itiraz yoluna başvurabilir. Ayrıca bu yola başvurulması için uyuşmazlık konusunun miktarı da önem arz etmez.

İhtiyati tedbir talebi incelemesi sırasında acele bir durum söz konusudur. Bu sebeple mahkemece dinlenmemiş olan tarafa sonradan itiraz hakkı tanınması, hem hukuki dinlenilme hakkı açısından hem de silahların eşitliği ilkesi açısından yerindedir[332]. Çünkü karşı taraf dinlenerek karar verilmiş olması halinde hukuki dinlenilme hakkı tarafa o an sağlanmış olacaktır. Fakat o sırada işin aciliyeti, ehemmiyeti, kararı etkisiz kılma olasılığı gibi faktörler nazara alınarak taraf dinlenmeden tedbir kararı verilmiş olabilir. İşte bu noktada hukuki dinlenilme hakkının, itiraz yolu aracılığıyla iadesi gerekli ve zorunludur. Zira hukuki dinlenilme hakkı, vazgeçilmesi mümkün olmayan yargısal temel bir haktır. Bu noktada, hukuki dinlenilme hakkı göz ardı edilmemekte, yalnızca itiraz müessesesi aracılığıyla zamansal açıdan ihtiyati tedbir kararının ardına bırakılmakta, ötelenmektedir[333].

Karşı taraf dinlenerek karar verilmiş olması durumunda ise, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilenin itiraz yoluna başvurmasının mümkün olmadığı yani karşı tarafa, yüze karşı verilen tedbir kararlarına karşı itiraz yolunun kapalı olduğu ileri sürülmektedir[334].

[332]Aktepe Artık, s. 371; Ercan, s. 514; Tuncer Kazancı, s. 95; Bahattin Aras, "İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti Kararlarına İtiraz ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bu Konuda Getirdiği Yenilikler", Terazi Dergisi, Y.3, S.20, Nisan 2008, ss.67-80, s. 75; Kılıç, s. 2943.

[333]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2532; Konuralp, Makale, s. 246; Aktepe Artık, s. 371; Tunç Yücel, Tahkimde İhtiyati Tedbir, s. 109.

[334]Gençcan, s. 1323; Özkan, s. 102, 115. Son dönemde uygulamada aksi görüşe de rastlanmaktadır: "..20/03/2019 tarihli kararında; tedbir kararının taraf vekillerinin yüzüne karşı verildiği, kararın tebliğinden itibaren 2 hafta içerisinde istinaf yolu açık olduğu beyan edilmişse de; HMK 394. maddenin gerekçesinde 2. fıkra yönünden " **itiraz bakımından ihtiyati tedbir kararı verilirken duruşma yapılmış veya yapılmamış olması ayrımına gidilmemiştir. Böylece kendisinin hazır bulunduğu duruşmada dinlenerek karar verilmiş olsa dahi karşı tarafın itiraz yoluna başvurması mümkündür**. Çünkü itiraz tedbire karşı başvurulan bir hukuki çaredir. Bu çareden karar verilirken dinlenilsin veya dinlenilmesin karşı tarafı yararlandırmak gerekir." açıklaması yapılmakla, itiraz yönünden kararın tarafların yüzüne karşı verilmesi ya da yokluğunda verilmesi arasında fark bulunmadığı, 1 hafta içerisinde itiraz

Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım'a göre de ihtiyati tedbir yargılamasına davet yeterli olup taraf dinlenilmemiş olsa bile, yargılama sonunda verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz edilemez[335]. Buna karşın *Umar'a göre ise,* duruşmaya çağrı yazısı kendisine iletilmiş ve duruşmada hazır olup kararla ilgili beyanlarını açıklama imkanı olduğu halde bu imkanı kullanmayan tarafın, itiraz hakkını elinden almak olmaz. Bu noktada duruşmaya çağrılsa bile gelmeyen tarafın, itiraz hakkı bulunmaktadır[336]. *Kuru'ya göre de,* mahkemenin iki tarafın huzurunda vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına karşı tarafın itiraz edememesi, haksız ve çelişkili bir husus yaratmaktadır. Bu durum hak arama hürriyetine ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir[337]. *Arslan da* kanun hükmünün gerekçesinde, duruşma yapılması ile yapılmaması arasında bir fark bulunmadığını belirtmektedir. Taraf, duruşmada dinlense dahi karara karşı itiraz yoluna başvurabilmesi gerekir. Çünkü itiraz bir hukuki çaredir ve kararın verilmesi aşamasında dinlensin veya dinlenmesin herkesi yararlandırmak gerekir[338].

7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, karşı tarafın huzurunda verilen tedbir kararlarına, "*İstinaf Kanun Yoluna Başvurulabilen Kararlar*" başlıklı HMK md.341'de yer verilmemişti. Bu nedenle söz konusu kararlara karşı istinaf yoluna da başvurulamayacağı, karşı taraf dinlenerek verilen ihtiyati tedbire ilişkin kararların kesin olduğu, bu nedenle tarafın, tedbir kararı verilirken tüm itirazlarını dinlendiği sırada mahkemeye bildirmesi gerektiği, bu itirazların orada karara bağlanacağı kabul edilmekteydi[339]. 7251 sayı

edilebileceği, itiraz üzerine duruşma açılarak karar verilmesi gerektiği kanaatiyle, dosyanın duruşma açılarak itiraz hakkında karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir." İstanbul BAM, 16. HD., T. 10.5.2019, E. 2019/1022, K. 2019/1033 (lexpera- e.t. 15.05.2020).

[335]Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 410.

[336]Umar, Şerh, s. 1155. Aynı yönde: Kılıç, s. 2943.

[337]Kuru, Ders Kitabı, s. 465.

[338]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 19 dn. 21.

[339]Özkan, s. 115; Özdemir, s. 187-188; *"..Sonuç itibarıyla kanun koyucu hem yürürlükte olan 391 ve 394'üncü maddelerde hem de 341'inci maddede açık bir sınırlama getirmiş ve ihtiyati tedbir isteminin reddi ile ihtiyati tedbir kararına itiraz dışındaki ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı kanun yollarını kapatmıştır...Buna rağmen ihtiyati tedbir isteminin reddi ve ihtiyati tedbire itiraz dışındaki ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı kanun yoluna*

Kanun değişikliği ile HMK m. 341 ve 391 değiştirilerek, karşı taraf dinlenerek verilen ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı da kanun yolu açılmıştır. İstinaf yoluna başvurulabilen kararları gösteren HMK md. 341'in 1-b bendi şu şekildedir: " *İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar*.". Bu hususla ilgili değişen bir diğer madde olan HMK 391 ise " *İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli olarak verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Yüzüne karşı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir. Bu başvurular öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.* " şeklindedir. Bu değişiklik ayrıntılı olarak aşağıdaki bölümde[340] incelenecektir. Bu değişiklik sonrasında, karşı taraf dinlenerek verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yoluna değil sadece istinaf kanun yoluna başvurulabileceğini kabul etmek gerekir[341].

Bu noktada tartışılması gereken önemli bir husus talep edilen tedbir türünden farklı bir tedbir türüne hükmedildiyse veya ihtiyati tedbir kararı verilmiş fakat yüksek bir teminata bağlandıysa, tedbir talep edenin itiraz yoluna başvurup başvuramayacağı sorusudur. Hemen belirtelim ki HMK md.394/1, itiraz hakkını yalnızca dinlenmeyen karşı tarafa tanımıştır. Öğretide *Ulukapı'ya göre* mahkeme, istenenden farklı bir tedbir türüne hükmettiyse ve bu tedbir, amaçlanan hukuki korumayı sağlamaktan acizse; talep, şekli anlamda kabul edilmiş gibi görünse de gerçek anlamda bir kabul değildir. Bu tür bir karar, kanun yoluna götürülebilmelidir[342]. *Yılmaz ve Konuralp ise* bu sorunun, tedbir talebinin tam olarak karşılanamaması durumunda veya teminat ile ilgili durumlarda özellik arz edeceğini ileri sürerler. Bu noktada lehine tedbir kararı verilmiş olan tarafa da itiraz yoluna başvurabilme hakkı

*başvurulabileceğini savunmak, kanun koyucunun iradesine aykırı olur. "*Samsun BAM 2.HD., T.22.05.2017, E.2017/363, K.2017/347 (lexpera-e.t. 05.04.2020).

[340]Bkz. s. 144 vd.

[341]Selçuk Öztek, Sema Taşpınar Ayvaz, Serdar Kale, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.149, 2020, ss. 77- 152, s.141.

[342]Ulukapı, s. 500 dn.125.

tanınmalıdır. Hatta iki yazar da bu konuda kanuni düzenlemeye gidilmesi gerektiği görüşündedir[343].

İhtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi halinde; bu karar, HMK md.341 uyarınca istinaf kanun yoluna tabi olacaktır. Karşı tarafın dinlenip dinlenmemesi bu noktada bir özellik arz etmez. Doğrudan istinaf kanun yolu açık olan bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulamaz[344]. Buna karşın aleyhine tedbir verilen tarafın da itiraz yolunu atlayarak doğrudan istinaf yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır[345].

Bu noktada tahkim yargılamasında verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz hakkı hususuna da değinmek gerekir. Baştan belirtmek gerekir ki, hakem tarafından verilen tedbir kararına karşı itiraz hususunda HMK özel bir düzenleme öngörmemiştir. Ancak buna rağmen tahkim yargılanmasında dinlenmeyen taraf tedbirin şartlarına, teminata ve tedbir kararı veren merciin yetkisine itiraz edebilecektir. Üçüncü kişilere yönelik tedbir kararı verilemeyeceğinden, üçüncü kişilerin tahkimde verilen tedbir kararına itiraz hakkı yoktur. Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması yolu ile durum ve şartların değişmesinden bahisle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması yoluna başvuru tahkim yargılamasında da mümkündür. Tahkim yargılamasında genel itiraz prosedüründen ayrılan en önemli nokta şudur: Mahkemenin, tahkimde verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına ek olarak, tedbir kararının icra edilebilir olduğuna dair bir karar vermesi gerekir. Çünkü hakemin/hakemlerin resmi merciler ve üçüncü kişileri harekete geçirecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı vermesi söz konusu değildir. Bu durumda ihtiyati tedbire itirazın hangi merciye yapılacağı sorusu tartışılabilir. Tahkimde verilen tedbir kararına karşı itiraz, icra edilebilirlik kararı veren mahkemeye yapılmaz, asıl yargı organı ve sorumlusu olan hakem/hakemlere yapılır[346].

[343]Yılmaz, Şerh, s. 1685-1686; Konuralp, Makale, s. 246.

[344]Samsun BAM 2 HD., T.13.04.2017, E.2017/227, K.2017/230 (lexpera-e.t. 05.04.2020); Özdemir, s. 188.

[345]Gençcan, s. 1324; Konuralp, Makale, s. 247.

[346]Taşpolat Tuğsavul, s. 2079-2082; Tunç Yücel, Tahkimde İhtiyati Tedbir, s. 108-110.

1.2 İtirazın Niteliği

İtirazın bir kanun yolu olup olmadığı meselesi, doktrinde tartışmalıdır. Çoğunluk görüşüne göre itiraz, tedbir talebi incelemesi sırasında hukuki dinlenilme hakkından mahrum bırakılan tarafa hukuki dinlenilme hakkının iadesidir. Bu nedenle itiraz, bir kanun yolu değil, hukuki dinlenilme hakkı tanıyan özel bir hukuki çaredir[347]. Çünkü itiraz başvurusunun, kararı bir üst mahkemeye götürme ve söz konusu kararın kesinleşmesini erteleme gibi bir etkisi bulunmamaktadır[348]. Buna karşın diğer bir görüşe göre ise, itiraz yolu, bir kanun yolu veyahut ön kanun yoludur[349].

1.3 İtiraz Sebepleri

HUMK'tan farklı olarak HMK'da itiraz sebepleri açık bir şekilde sayılmıştır. Konuyla ilgili olan HMK 394/2 hükmü " *İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir. Esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir. "* şeklindedir. Bu sayılan itiraz sebepleri haricinde başka itiraz sebepleriyle mahkemeye başvurulursa itiraz sebepleri değerlendirilmez[350]. HMK md.394/2'de, tedbire karşı itiraz süresi ve sebepleri gösterilmiş olmasından dolayı ihtiyati haczi düzenleyen İİK md.265 ile de paralellik sağlanmıştır[351].

[347]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2532; Kılıç, s. 2943; Serhat Sarısözen, İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, Prof. Dr. Hakan Pekacanıtez'e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S. Özel sayı: 2014, Basım yılı: 2015, ss. 1321-1350, s. 1325; Budak, Karaaslan, s. 317; Yılmaz, Şerh, s. 3572; Konuralp, Makale, s. 256.

[348]Dilek Karademir, 'İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1E., 2014/1 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı' , TAAD, Y. 7, S. 26, Nisan 2016, s. 438.

[349]Özdemir, s. 186.

[350]Özkök, s. 80; Özdemir, s. 194.

[351]Kılıç, s. 2943.

Ancak kanunda sayılan bu üç itiraz sebebi dışında, tedbir isteminde bulunanın; gerekli ehliyeti taşımadığı, hukuki menfaati olmadığı da itiraz nedeni olarak ileri sürülebilir. Aslında bunlar, ihtiyati tedbir yargılamasında da dikkate alınması gereken dava şartlarıyla ilgilidir. Ayrıca yargılamaya davet edilip dinlenen tarafın, itiraz hakkı bulunmadığına yukarıdaki bölümde[352] değinilmişti. Ancak karşı taraf, tedbir talebinin incelemesi sırasında dinlenmesi halinde, HMK md. 394/2'de sayılan itiraz sebepleriyle bağlı olmaksızın başka itiraz sebeplerini de ileri sürebilir.

İtiraz sebeplerine tek tek değinmeden önce mahkemenin dikkat edeceği hususları irdelemek çalışmamız açısından faydalı olacaktır. HMK md. 393/1: " *İhtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar.* " şeklindedir. Mahkemenin, itiraza ilişkin sebepleri incelemeden önce tamamlayıcı merasime uyulup uyulmadığına dikkat etmesi gerekir. Çünkü HMK md.393/1 uyarınca, tedbir kararı verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde tedbirin uygulanmasının talep edilmesi gerekir. Aksi takdirde asıl dava açılmış olsa dahi, tedbirin kendiliğinden kalkacağı düzenlenmiştir. Tedbirin uygulanması talep edilmez ve tedbir kendiliğinden kalkarsa itirazda hukuki yarar bulunmayacaktır.

HMK md.397'ye göre " *İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.* ". Bu durumda da tedbir kararı kendiliğinden kalkmışsa, karşı tarafın ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluna başvurabilmesi bakımından hukuki yararı

[352]Bkz. s. 77 vd.

yoktur. Karşı taraf yine de itiraz yoluna başvurmuşsa mahkeme, işin esasına girmeden usulden ret kararı vermelidir[353].

1.3.1 İhtiyati Tedbir Şartlarına İtiraz

Ele alacağımız itiraz sebeplerinden ilki, ihtiyati tedbir şartlarının mevcut olmamasından dolayı itirazdır. Bu itiraz sebebi, diğer sebeplere nazaran daha geniş bir çerçeve çizmektedir. İhtiyati tedbir şartlarına itiraz kavramı, hem ihtiyati tedbire esas olan hakkın mevcudiyetini hem de tedbir sebeplerini kapsamaktadır. Bu noktada üçüncü kişiler de, tedbir şartlarının gerçekleşmediğine, mahkeme tarafından uygulanma şartlarına -özellikle tedbir konusu şeyin, tedbir muhatabı kişinin malı olmadığını, kendi malı olduğunu ileri sürerek- itirazda bulunabilirler[354].

"*İhtiyati tedbirin şartları*" ibaresinden anlaşılması gereken ise, ihtiyati tedbirin kaynağı olan asıl hakkın varlığı ile gecikmesinde sakınca bulunan durumları içeren veya korunması bakımından aciliyet gerektiren ihtiyati tedbir sebepleridir. Yukarıdaki bölümde[355] ihtiyati tedbir şartları detaylı olarak incelendiği için bu kısımda tekrar edilmeyecektir. Bu kapsamda, ihtiyati tedbire esas olan hakkın mevcut olmadığı, dava veya icra edilemeyecek olduğu ya da sona erdiği gibi sebeplerle ihtiyati tedbire itiraz edilebilir. Bununla birlikte ihtiyati tedbire kaynak teşkil eden geçerli bir asıl hak mevcut olsa da, gecikmesinde sakınca doğuracak bir durum veya düzeltilmesi zor yahut imkansız bir zarar tehlikesi yok ise, yine de ihtiyati tedbire itiraz edilebilir. Şüphesiz bu durumun itiraz sebebi olabilmesi için güçlü emareler aranır. Bu emarelerin de güçlü olup olmadığı somut olaya göre değişecektir. Örneğin; bir taşınmaz davasında söz konusu gayrimenkulün, taraf harici üçüncü kişiye devri riski, dava konusunun elde edilmesini imkansız hale sokacak derecede güçlü bir risktir. Bu noktada, ihtiyati tedbir ile korunma muteberdir. İtiraz konusu yapılmamalıdır. Ayrıca nihai ve kesin hukuki korunmanın

[353]Özkök, s. 81; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4350; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2534.

[354]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2533; Umar, Şerh, s. 1155. Antalya BAM 8. HD., T. 03.01.2017, E.2016/28, K. 2017/2 (lexpera-e.t. 05.04.2020).

[355] Bkz. s. 51 vd.

gecikmesi suretiyle hak kaybı gerçekleşecekse; bu durum da geçerli bir tedbir sebebi teşkil eder. Buna karşın, bir gecikme meydana gelecek ama bu hak kaybı yaratmayacaksa bu durumda itiraz müessesesi işletilebilecektir[356].

Her ne kadar menfaat dengesi, daha çok ihtiyati tedbir kararının içeriği oluşturulurken gündeme gelse de ihtiyati tedbir kararı verilirken de -özellikle ihtiyati tedbirin ağırlığı tespit edilirken- menfaat dengesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Menfaatler dengesini bozan aşırı bir orantısızlık itiraz sebebi oluşturacaktır.

1.3.2 Mahkemenin Yetkisine İtiraz

Yukarıdaki bölümde de açıklandığı üzere ihtiyati tedbir, dava açılmasından önce ayrı bir dilekçeyle talep edilebileceği gibi, dava açılması sırasında, dava dilekçesiyle veya davanın devamında da talep edilebilecektir.

Davanın açılırken veya dava sırasında talep edilen tedbir bakımından yetki hususuna nasıl itiraz edileceği incelenmesi gereken bir noktadır. Öncelikle esas yargılamayı yapan mahkemenin yetkisine itiraz edilmeden, yalnızca ihtiyati tedbir bakımından yetkiye itiraz edilmesinin kabul edilemez olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü ihtiyati tedbire karar vermeye yetkili olan mercii, esas yargılamayı yapan merciidir. İhtiyati tedbir hakkında karar verme yetkisini, asıl yargılamadan ayrıştırarak söz konusu mahkemeden alıp başka bir mahkemeye tanımak mümkün değildir[357].

HMK md.19/2 gereğince yetki itirazında yetkili mahkemenin de gösterilmesi gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki bu durum, yetkinin kesin olmadığı durumlarda söz konusudur. Yetkili mahkeme gösterilmemişse itiraz dikkate alınmayacaktır. HMK 394/2 madde metninde, her ne kadar sadece yetkiden bahsedilse de mahkemenin yetkisine itiraz kavramının ‘mahkemenin görevine itiraz’ kavramını da kapsadığı kabul edilmektedir. Fakat görev ve kesin

[356] Erişir, s. 170-174.

[357]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2533; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4350.

yetki, hakimin re'sen gözeteceği hususlardan olduğu için gerçek bir itiraz olarak yorumlanmamakta, hatırlatma amaçlı olarak ileri sürüldüğü kabul edilmektedir.

Üçüncü kişinin itirazı hakkını düzenleyen HMK md.394/3'te üçüncü kişinin sadece ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebileceği öngörülmüştür. Bu durumda üçüncü kişinin mahkemenin yetkisine itirazı dinlenmeyecektir[358].

Görev, kamu düzeninden olup hakim tarafından re' sen göz önünde bulundurulur. Adli yargı mahkemelerinin, diğer yargı kollarındaki uyuşmazlıklarla ilgili tedbir kararı vermesi kural olarak olanaksızdır[359]. Aynı şekilde, idari yargı organları da adli yargıya konu teşkil eden uyuşmazlık hakkında ihtiyati tedbir -yürütmenin durdurulması- kararı veremeyecektir. Yine hukuk mahkemelerinin görev alanlarında, ceza mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı vermesi olanaklı değildir[360].

Dava açılmadan önce, ihtiyati tedbirin hangi görevli-yetkili mahkemeden isteneceği hususu HMK md.390'da düzenlenmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca tedbir, asıl dava hakkında görevli ve yetkili mahkemeden istenecektir[361]. HUMK döneminde, dava açılmadan önce istenen tedbire ilişkin yetki yönünden kural getirmesine rağmen göreve ilişkin bir düzenleme yapmamıştır[362]. Buna karşın HMK, asıl dava bakımından görevli mahkemeden

[358]Konuralp, Makale, s. 247; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2533.

[359]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 56; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4293; Okay Durman, s. 53; Karslı, s. 676.

[360]Sanem Yılmaz, s. 16. Bkz. istisnai bir düzenleme olarak Bankacılık Kanunu md.135'te belirli hallerde ihtiyati tedbir konulmasında ceza mahkemesinin, hukuk mahkemesinin görev alanıyla ilgili bir konuda ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi düzenlenmiştir. Sulh ceza hakimi, hatta gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve sonradan hakim onayına sunulmak suretiyle cumhuriyet savcısı, esasında Asliye Ticaret Mahkemesinin görev alanına giren (bkz. TTK md.142) bir konuda ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Bu düzenleme, hukuki uyuşmazlıkta yalnızca hukuk mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verebileceği yönündeki kuralın istisnasıdır.

[361]Erzurum BAM 3.HD., T.19.02.2019, E.2018/2804, K.2019/226 (lexpera-e.t. 02.04.2020); Bu durumda yetkinin kesin yetki olduğu yönünde görüş için bkz. Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 559; Kesin yetki olmadığı görüş için bkz. Konuralp, Makale, s. 235 dn. 50.

[362]Ulukapı, s. 498; Postacıoğlu, Altay, s. 1006; Karslı, 675; Umar, Şerh, s. 1137; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 410; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 56-57; Durman, s. 54; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4321-4323.

ihtiyati tedbirin talep edilmesi gerektiğini açıkça düzenlemiştir. HUMK döneminde, görev ile ilgili açıkça bir düzenleme olmadığı için doktrinde çeşitli görüşler mevcuttu. Şimdiki HMK düzenlemesiyle paralel olan görüş, mahkemelerin hangi dava ve işlere bakacağının kanunda düzenlenmesinden bahisle mahkemenin görevli olmadığı konuda tedbir kararı veremeyeceği şeklindeydi[363]. Bu görüşün karşısında yer alan yazarlar ise, davadan önce talep edilen ihtiyati tedbirler bakımından görev hususunun önemli olmadığını ileri sürmekteydiler. Bu nedenle asliye veya sulh hukuk mahkemelerinden her türlü tedbirin istenebilmesi gerektiği görüşündeydiler[364]. HUMK' taki bu belirsizlik üzerine ve söz konusu azınlık görüşü doğrultusunda, uygulamada sulh hukuk mahkemesinin görevine giren uyuşmazlık hakkında asliye hukuk mahkemesinin, asliye hukuk mahkemesinin görevine giren uyuşmazlık hakkında sulh hukuk mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı verdiği tespit olunmuştur. Birden fazla mahkemeye, istenen sonucu almak maksadıyla aynı anda ya da ardı ardına birçok kere ihtiyati tedbir kararı için başvurulduğu görülmüştür[365]. Fakat HMK md.390 düzenlemesiyle bu belirsizlik ortadan kalkmıştır. Bu düzenlemeyle birlikte ileride esas davanın açılacağı görevli mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilebilecektir. Bu talep karşısında mahkeme öncelikle görevli olup olmadığını inceleyecektir. Mahkeme görevli olmadığını saptarsa talep halinde dosyayı tedbire ilişkin karar vermeksizin görevli mahkemeye gönderecektir[366]. Bu durumda itiraz yargılamasında mahkeme, görevli olup olmadığını resen ve öncelikle inceleyecektir.

HUMK' döneminde, davadan önce talep edilen ihtiyati tedbir bakımından yetki ile ilgili herhangi bir sınırlama mevcut değildi. HUMK md.104 uyarınca, hem esas yetkili mahkemeden hem de en az masrafla en çabuk nerede ihtiyati tedbirin yerine getirilmesi mümkünse o yer mahkemesinden de istenebilmekteydi. Bu noktada söz konusu hükümde yer alan' en ucuz ve masrafsız yol ' un ne olduğunu kimin tayin edeceği sorunu gündeme gelmiştir.

[363]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4323-4324; Karafakih, s. 269; Özkök, s. 31, 35.

[364]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 57; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 32-33.

[365]Özkan, s. 93; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4323; Durman, s. 56; Konuralp, Makale, s. 234.

[366]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2471; Özdemir, s. 67.

Bir görüşe göre[367], seçilen yolun kolay ve ucuz olduğunun takdiri mahkemenin değil, tedbir talep edenin inisiyatifindedir. Bundan dolayı mahkeme, yetkisizlik kararı veremeyecektir. *Durman' a göre*, ihtiyati tedbir kararı verilmesinin akabinde davanın görevli ve yetkili mahkemede açılması gerekir. Fakat geçici hukuki koruma talep edenin de hak kaybına uğramaması gerektiği önemli bir noktadır. İhtiyati tedbirin geçici niteliği ve kaldırılabilir olması göz önüne alındığında, mahkemenin yetki incelemesi yapmaması daha isabetli olacaktır[368]. HUMK döneminde bu düzenleme pek çok soruna yol açmış olup birden fazla mahkemeye, istenen sonuç alınıncaya kadar başvurma gibi kötü niyetli uygulamalara sebep olmuştur[369].

HMK md.390 ile birlikte tartışmalar son bulmuş olup HUMK döneminde yer alan 'en ucuz ve en masrafsız yer mahkemesi' düzenlemesi ortadan kalkmıştır. Görev hususunda olduğu gibi, artık yalnızca yetkili yer mahkemesinden ihtiyati tedbir kararı talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu noktada kesin yetki hallerinde, mahkemenin yetkili olup olmadığını re' sen; yetkinin kesin olmadığı hallerde ise taraflardan birinin itirazı üzerine karar vermesi gerekmektedir[370]. Mahkeme, kesin yetki halinde yetkisiz olduğunu saptarsa re' sen usulden ret kararı vermelidir. Buna karşın yetkinin kesin olmadığı hallerde ve karşı tarafın yokluğunda yapılan tedbir incelemesinde, mahkeme haliyle usulden ret kararı veremeyecektir. Bu noktada *Özekes' e göre*, mahkeme ancak itiraz üzerine bu konuda karar verebilir[371]. *Özdemir' e göre* ise mahkeme, ya karşı tarafa tebligat çıkararak yetki hususunda itirazı olup

[367]Özkök, s.35.

[368]Durman, s. 56.

[369]Özkan, s. 93; Karslı, s. 675; Umar, Şerh, s. 1137; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 56 dn. 18; Postacıoğlu, s. 493; Özkök, s. 35 dn. 26; Orhan Yılmaz, s. 8; HMK md.390 gerekçesi.

[370]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2471; Özkan, s. 91, 94; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 557; Özdemir, s. 68.

[371]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2471. Bu yönde: "*..HMK'nın 390.maddesi gereğince ihtiyati tedbir davası açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemede, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir...Yine aynı kanunun 394.maddesine göre de, tedbir kararına mahkemenin yetkisine de itiraz edilebileceği öngörülmüştür. Belirtilen hükümler gereğince yetkisiz mahkemede tedbir kararı verilemez, verilmiş ise itiraz üzerine kaldırılması gerekir.*" İstanbul BAM 16.HD., T.19.04.2018, E.2018/1373, K.2018/1034 (lexpera-e.t. 02.04.2020).

olmadığını sormalı ya da itiraz üzerine açılan duruşmada ileri sürülen yetkisizlik itirazı kabul edilerek tedbir kararı kaldırılmalı, istem sahibinin tedbir talebi usulden reddedilmelidir[372]. HMK md. 20 uyarınca Mahkemenin yetkisiz olması halinde ise talep halinde tedbirin esası incelenmeksizin dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi gerekir[373].

Bu konu özelinde değinilmesi gereken bir diğer husus ise, esas hakkında dava açılmadan önce verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz edildiği sırada, esas hakkında dava açılırsa; bu itirazı, hangi mahkemenin karara bağlayacağı noktasıdır. Yargıtay ve bölge adliye mahkemesi kararlarıyla sabittir ki; itiraz, dava açılmadan tedbir kararını veren mahkemeye yapılabilse de, tedbir kararı akabinde asıl dava açıldıysa artık bu itirazı asıl davaya bakan mahkeme görmelidir. Çünkü asıl uyuşmazlığa bakan mahkeme, değişik iş dosyası üzerinden yargılama yapacak olan mahkemeden daha geniş bir yetkiye sahiptir[374]. Nitekim 7251 sayılı

[372]Özdemir, s. 69. Bu yönde: "*..Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin eki niteliğindeki ihtiyati tedbire itiraz eden SGK ile TEB arasında imzalanan protokolün 8.1. ve 8.2. maddesi hükümleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi hususunda Ankara mahkemelerinin yetkili ve görevli olduğu anlaşıldığından mahkemece bu husus gözetilmeksizin yazılı gerekçeyle ihtiyati tedbire yönelik itirazın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden ihtiyati tedbire itiraz eden SGK vekilinin istinaf itirazlarının kabulü ile..."* Erzurum BAM 3.HD., T.19.02.2019, E.2018/2804, K.2019/226 (lexpera-e.t. 02.04.2020); Ankara BAM 4.HD., T.06.07.2017, E.2017/1054, K.2017/980 (Özdemir, s. 69-71).

[373]*"...Bu itibarla, somut olayda; ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararına karşı yapılacak itirazı inceleme yetkisi davanın açıldığı ve ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararını veren Zile Asliye Hukuk Mahkemesine ait olup, işbu karara davalı vekilinin itirazı üzerine usulüne uygun şekilde HMK'nun 394. maddesi gereğince duruşmalı inceleme ile itirazın değerlendirilmesi gerekirken, bundan zuhul ile ve itirazı değerlendirme yetkisinin Turhal Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bulunduğundan bahisle dosyanın gönderildiği Turhal 2. Asliye Hukuk Mahkemesince de işin esasının incelenerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, Turhal 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 2018/34 D.iş sayılı ve 27/02/2018 tarihli karar yok hükmünde olduğundan kaldırılmasına karar verilmiş ve davalı vekilinin istinaf başvurusunun bu nedenle kabulü ile, 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a.3 maddesi gereğince esası incelenmeksizin yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve Zile Asliye Hukuk Mahkemesince duruşma açılarak, davalı vekilinin itirazının değerlendirilmesi için dosyanın yerel mahkemeye gönderilmesine karar vermek gerekmiştir..."* Samsun BAM 5.HD., T.31.05.2018, E.2018/913, K.2018/847 (lexpera-e.t. 02.04.2020); Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2471.

[374]*"..Dava açılmadan evvel verilen ihtiyati tedbir kararı ile ilgili itiraz da dahil olmak üzere verilecek tüm kararlar asıl davayı gören mahkemenin görevindedir. HMK'nın 397/4. maddesi gereği ihtiyati tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır. Buna göre dava açılmadan önce ... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/45 D. İş sayılı dosyası üzerine verilen ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itiraz hakkında, dava açıldıktan sonra asıl davanın görüldüğü mahkemece karar verilmelidir."* Yargıtay 14.HD., T.09.12.2013, E.2013/14854, K.2013/15301; *"..Yine adı geçen yasanın 397/4.*

kanun ile HMK md.394/2' ye eklenen " *Esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir.* " cümlesiyle de bu konuda açıklık sağlanmıştır[375].

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer husus, dava açılmadan önce görevsiz mahkemenin haklı bir ihtiyati tedbir kararı vermesi durumunda; esas davayı görmeye görevli ve yetkili mahkemenin bu tedbir kararıyla bağlı olup olmayacağıdır. *Konuralp'a göre,* bu noktada esas davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme, tedbir koşullarını inceleyerek tedbirin haklı olup olmadığını değerlendirmelidir. Eğer görevsiz mahkemenin verdiği tedbir kararı haklıysa; esas davanın görevli ve yetkili mahkemede açılması da göz önünde bulundurulmalı ve salt görevsizlikten bahisle tedbirin kaldırılması yönünde karar verilmemelidir[376]. *Özkan'a göre ise,* HMK md.390'ın buyurucu hükmü doğrultusunda, esas davaya ilişkin başka bir mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı geçersizdir. Esas davaya bakan mahkemece derhal kaldırılması gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki davadan önce, görevsiz bir mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararı keenlemyekün olmayıp infaz olanağı olan, geçerli bir karardır. Bu husus ancak itiraz konusu yapılabilir[377].

"İsviçre Hukukunda, Türk Hukukundaki dava açılmasından önce veya sonra gibi bir ayrım söz konusu olmamakla birlikte, ihtiyati tedbirde görev ve yetkiye ilişkin herhangi bir

---

maddesinde ihtiyati tedbir dosyasının asıl dosyanın eki sayılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu yasal düzenlemelerin amaçsal yorumu yapıldığında; dava açılmadan önce verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı kararı veren mahkemeye itiraz edilebilir ise de ihtiyati tedbir kararından sonra esastan dava açılması halinde ihtiyati tedbire itirazın asıl davaya bakan mahkemece değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira ihtiyati tedbir dosyası asıl davanın eki olup esas davayı gören mahkemenin, değişik iş dosyasındaki sınırlı yetkiye göre uyuşmazlığın esasını çözecek daha geniş yetkilere sahip olduğu açıktır. Nitekim Yargıtay ... sayılı kararında ihtiyati tedbire itirazın, ihtiyati tedbir kararı veren mahkemece değil esas uyuşmazlığa bakan dava açılan mahkemece bakılması gerektiği açıkça belirtilmiştir..." İstanbul BAM 16.HD., T.30.01.2020, E.2020/61, K.2020/205; İzmir BAM 17. HD., T.10.05.2018, E.2017/2252, K.2018/687 (lexpera-e.t. 03.04.2020).

[375]Kanun maddesine yapılan söz konusu eklemenin malumun ilanı olduğu ve fazla önem teşkil etmediği yönünde görüş için bkz. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme' , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.150, 2020, ss.247-299, s. 290 (Anılış: Değerlendirme).

[376]Konuralp, Makale, s. 234-235.

[377]Özkan, s. 93-94.

kural yoktur. Davanın açılmasından önce talep edilen ihtiyati tedbir hakkında, genel hüküm olan sZPO Art.13'e göre kanunda aksine düzenleme yoksa esas hakkında görevli ve yetkili mahkeme kesin yetkili olup tarafların bu hükme uygun mahkemeler arasında sınırsız bir seçim hakkı vardır. Hatta taraflar, birden fazla mahkemeye aynı anda başvuru yapabilirler. İsviçre öğretisinde bir görüşe göre, dava açılmasından önce ihtiyati tedbir istemi sırasında henüz ne çeşit bir dava açılacağının önceden bilinmesi gibi bir durum söz konusu olmadığı için görev yönünden böyle bir düzenleme isabetlidir[378].".

"Alman Hukukunda ise -dava açıldıktan önce veya sonra ayrımı olmaksızın- ihtiyati tedbir talebinde görev ve yetki hususunda hem İsviçre Hukukunda hem de Türk Hukukunda bulunmayan bir yol geçerlidir. Alman Hukukunda (ZPO §937), asıl dava bakımından görevli ve yetkili mahkeme ihtiyati tedbir kararı verebilir. ZPO §942 uyarınca, istisnaen ve aciliyet gerektiren bir durumda -asıl davaya bakan mahkemeye başvuru yapmak ihtiyati tedbir isteyen taraf için çok zahmetli olacak veya çok fazla zaman kaybına yol açacak ise- dava konusunun bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesi de esas davaya bakacak olan mahkemenin yanında görevli ve yetkilidir. Alman Hukukunda söz konusu açık düzenlemeler ışığında, kanundaki aksine düzenlemeler hariç, başka bir görevsiz-yetkisiz ya da başka bir yargı koluna tabi mahkemeye karşı tedbir istemi yöneltilmesi söz konusu olamaz."[379].

Kanunun ihtiyati tedbirlerde özel olarak görevli bir mahkeme belirlemediği açıktır. Görevli mahkemenin, göreve ilişkin genel usul kuralların uygulanması sonucunda belirleneceğini tespit etmek gerekir[380]. Bunun yanında, Hukukumuzda dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbirlerin ve bunlara ilişkin esas yargılamanın hangi görevli mahkemelerde yapılacağına ilişkin özel düzenlemeler de mevcuttur. Bu düzenlemelerin bazıları; TTK' da, FSEK' de, TKHK' da, Bankacılık Kanununda yer almaktadır[381].

[378]Konuralp, Makale, s. 236'dan naklen.

[379]Durman, s. 57-58'den naklen.

[380]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2471; Sanem Yılmaz, s. 16.

[381] Bkz. TTK md. 61, 128/8, 978; FSEK md. 77, SMK md.159, Bankacılık Kanunu md. 109/3, TKHK md.73/6.

Dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir talebinde görevli ve yetkili mahkeme konusunda HUMK dönemiyle paralel bir düzenlemeye gidilmiştir. HMK md. 390/1 uyarınca ihtiyati tedbir, esas hakkında yargılama yapan yani tedbir hakkında en doğru kararı verebilecek olan mahkemeden talep edilebilir. Asıl yargılamayı yapan mahkemeden farklı bir mahkemenin tedbir kararı verememesi, çelişkili kararların ortaya çıkmasına engel olur. Kaldı ki esas davayı gören mahkemenin, gerekli değerlendirmeleri ve incelemeleri yaptığından bahisle bazı hususları tekrardan inceleyip değerlendirmesine gerek olmaz. Bu durum hem usul ekonomisine hem de sağlıklı bir karar verilmesine hizmet eder[382].

"İsviçre Hukukunda dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbire başvurulması durumunda, sZPO Art.13 uyarınca tarafların bir seçim hakkı bulunmaktadır. Doktrinde dava açıldıktan sonra asıl yetkili mahkemenin tedbir açısından da görevli ve yetkili mahkeme olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanında ihtiyati tedbirin icra edileceği yer mahkemesinden de tedbir talebinde bulunulabilir. sZPO Art. 13, emredici nitelikte bir hüküm olup tedbir tarafları, bu iki mahkeme harici başka bir mahkemeden tedbir talep edemezler"[383]. "Alman Hukukunda ise, esas hakkında görevli ve yetkili mahkeme ihtiyati tedbir için de görevli ve yetkilidir"[384].

Yetki itirazı, HMK md.116'da gösterilmiş olup ilk itirazlar kategorisinde yer alır. Görev hususu ise, dava şartıdır. Hakim re'sen göreve ilişkin karar verebilir. Buna karşılık HMK md.117 uyarınca, ilk itirazlar cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır. Aksi takdirde dinlenmezler. Hakim, kesin yetki durumu hariç kendiliğinden yetkisizlik kararı veremez. Yetki, görev gibi kamu düzenine ilişkin değildir[385]. İhtiyati tedbirde ise, karşı taraf dinlenmeden

[382]Orhan Yılmaz, s. 7-8; Ulukapı, s. 498; Konuralp, Makale, s. 236; Karslı, s. 675; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 105; Sanem Yılmaz, s. 17; Özkök, s. 35; Özdemir, s. 72; Özkan, s. 91; Postacıoğlu, Altay, s. 1006; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4321, 4323.

[383]Selçuk Öztek, "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)", T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C.19, S. 2, (2013), ss. 259-269, s. 261'den naklen.

[384]Karslı, s. 675'den naklen.

[385]Pekcanıtez, Atalay, Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 67.

verilen bir ihtiyati tedbir kararı varsa ihtiyati tedbir muhatabı tedbirden haberdar olmayacağı için yetki itirazını ancak davaya cevap verirken ileri sürebilecektir. Bu durumda taraf, yetki itirazını cevap dilekçesiyle birlikte ileri sürer. Davaya bakan hakimin reddi durumu söz konusu olsa bile, ihtiyati tedbirin acele işlerden olması dolayısıyla reddedilmiş hakim dahi ihtiyati tedbir kararı verebilecektir[386].

Dava dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir talep edilmiş olup esas davanın görev veya yetki yönünden reddedilmesi durumunda ihtiyati tedbir talebi de reddedilir[387]. Fakat bu noktada tartışılması gereken hususlardan biri; görevsizlik/yetkisizlik kararlarının kesinleşmesi vakit alacağından dolayı, bu zaman diliminde ihtiyati tedbire hangi mahkemenin karar vereceğidir. Bu konuda, kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. *Konuralp'e göre*, ihtiyati tedbir kararına ihtiyacı olan tarafın hukuki menfaatini korumak gerekir. Bu sebeple tedbir isteminin görevsizlik/yetkisizlik kararında gösterilen mahkeme tarafından incelenmesi ve koşullar uygunsa belirli bir süreyle sınırlı olarak ihtiyati tedbire karar verilmesi gerekmektedir[388].

Yargılama devam ederken asıl davaya bakan mahkemenin görevsiz ve yetkisiz olduğu varsayımında, mahkemenin usulden ret kararı vermesiyle birlikte ihtiyati tedbir kararını da kaldırması gerekmektedir[389].

[386]Özkök, s. 36; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4323; Sanem Yılmaz, s. 17.

[387]Konuralp, Makale, s.237.

[388]Konuralp, Makale, s.237.

[389]*"..H.M.K'nın 390. maddesine göre ihtiyati tedbirin, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden: dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edileceği gözetildiğinde tedbir kararının görevsiz mahkemeden talep edildiği ve verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu yoldaki belirlemesi doğrudur. Ancak ihtiyati tedbir görevsiz mahkemeden istenmiş ve verilmiş bulunduğuna göre yine itiraz üzerine mahkemece görevsiz olduğu anlaşıldığına göre görevsizlik kararı verilmekle birlikte, görevsiz olarak verdiği ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına da karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir. Bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.*" Yargıtay 4.HD., T.22.01.2013, E.2012/13597, K.2012/688 (kazancı-e.t. 03.04.2020).

Dava açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati tedbire, asıl davaya bakan görevli ve yetkili mahkemenin karar vereceği sabittir. İhtiyati tedbirde değişiklik yapılması talebinde de tedbir kararı veren mahkeme, görevli ve yetkili olacaktır[390]. İlk derecedeki yargılama usulüne atıf yapıldığından bahisle istinaf aşamasında da koşullar oluştuysa bölge adliye mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilebilir[391]. Çünkü ilk derece mahkemesi nihai kararını vermiş ve davadan el çekmiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesine ihtiyati tedbir talebiyle başvurulamayacaktır. İlk derece mahkemesinin nihai kararını vermiş ve akabinde tedbire ilişkin kararını tebliğ etmiş olduğu durumda ise, henüz istinaf dilekçesi verilmemiş olsa dahi, ilk derece mahkemesi ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir. Görevli ve yetkili mahkeme olan bölge adliye mahkemesi, ihtiyati tedbire hükmedebilecek merci olacaktır[392]. Bölge adliye mahkemesinde doğrudan ihtiyati tedbir kararı konusu aşağıdaki bölümde[393] daha detaylı bir biçimde incelenecektir. Yargıtay ise, ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili bir merci değildir[394].

Bir diğer değinilmesi gereken husus; genel mahkemelerin görev alanına giren bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ihtisas mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verip veremeyeceğidir. Bu soruya *Tutumlu,* tüketici mahkemeleri yönünden bakarak ihtiyati tedbir

[390] *"..Mahkemece daha önce verilen ihtiyati tedbir kararının itiraz üzerine kaldırıldığı, ne var ki; ihtiyati tedbir istemine ilişkin uyuşmazlık yönünden asıl davanın açıldığı anlaşılmaktadır...6100 Sayılı H.M.K'nun 390/1 ve 397/4.maddeleri birlikte değerlendirildiğinde ihtiyati tedbir kararı hakkında yeni bir kararın ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden verilebileceği kuşkusuzdur.*" Yargıtay 7.HD., T.16.10.2012, E.2012/7273, K.2012/7138 (kazancı-e.t. 03.04.2020). Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4322.

[391]HMK md.390 gerekçesi: " İstinaf aşamasında da ilk derece mahkemesindeki yargılama usulüne atıf yapıldığından istinaf yargılaması sırasında şartlar oluşmuşsa ilgili bölge adliye mahkemesinden tedbir talebinde bulunulabilir.. "; Filiz Berberoğlu Yenipınar, Hukuk Muhakemelerinde İhtiyati Tedbir, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, Aralık 2016, s. 42; Umar, Şerh, s. 1137-1138; Karslı, s. 676; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2470.

[392]Konuralp, Makale, s. 238.

[393]Bkz. s. 154 vd.

[394]Sanem Yılmaz, s. 16; Özkök, s. 36.

talebinin tüketici mahkemesi tarafından reddedilmesi gerektiği şeklinde yanıtlarken[395]; *Durman ise,* aksi kanaattedir[396].

1.3.3 Teminata İtiraz

HMK md. 394/2'de itiraza konu olabilecek hususlardan biri de teminat olarak açıkça sayılmıştır. İhtiyati tedbirde teminat HMK md.392 ile düzenlenmiş olup hüküm şu şekildedir: "*İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez. Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir.*".

Öncelikle teminat gösterilmesiyle ilgili hususlar ele alınıp ardından teminata itirazla ilgili meseleler incelenecektir. Menfaatler dengesinin kurulmasında en temel amaçlardan biri olan teminat, HMK md.87 uyarınca, hakim tarafından re'sen belirlenir. Hakim, olası bir zarar öngörüsünde bulunur ve somut olayın özelliklerini dikkate alarak teminatı belirler. Fakat uygulamada sıklıkla rastlanan malın veya hakkın değerinin %15'i gibi maktu bir teminat oranı, hakime tanınan teminat belirleme serbestisiyle bağdaşmayacaktır. Bununla beraber hakimin, tedbir talep edeni, acil olarak korunma ihtiyacından yoksun bırakacak bir şekilde teminat oranı belirlemesi de ihtiyati tedbir kurumunun amacıyla ters düşer[397].

---

[395]Mehmet Akif Tutumlu, Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 167.

[396]Durman, s. 70; Aynı yönde: Sanem Yılmaz, s. 16.

[397]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2494; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 149; Özkan, s. 98; Çiftçi, Menfaat, s. 222, 349. "*..Mahkemece de davacı tarafın dava değerinin %15 i tutarında (4.500,00.-TL) teminat mukabilinde ihtiyati tedbire hükmedilmiş; Davalının dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan birden fazla bağımsız bölümünün (Tapudan gelen müzekkere cevabına göre 8 adet) tapu kayıtlarına üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilmiştir...Hakim tedbir kararı verir iken ihtiyati tedbir konulan yer ile birlikte, tarafların karşılıklı menfaat dengesini, hak ve yükümlülüklerini, dava değeri ve yatırılan teminat miktarını da dikkate almak*

Türk Hukukundan farklı olarak " İsviçre Hukukunda (sZPO Art.264), teminat gösterilmesi hususu kural olarak, karşı tarafın istemine bağlıdır. İhtiyati tedbir muhatabının, dilekçesinde söz konusu ihtiyati tedbirin uygulanmasından kaynaklanan bir zararın meydana geleceğini göstermesi zorunludur. Fakat karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir (olağanüstü ihtiyati tedbir) kararları bakımından, hakim re'sen teminat gösterilmesine karar verebilir."[398]. Kısaca İsviçre Hukuku açısından, ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için, teminat gösterme zorunluluğunun olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Alman Hukukunda ise düzenlemeler (ZPO §936, §921/2), Türk ve İsviçre Hukuklarından farklıdır. "Alman Hukukunda tedbir isteminde bulunan taraf; talebini ve tedbire ilişkin şartları yaklaşık olarak ispatlayamazsa, ihtiyati tedbir muhatabının uğrayabileceği zararlara karşı teminat göstermek suretiyle ihtiyati tedbir kararı alabilir. Bunun yanı sıra tedbir talep eden, talebini ve tedbir şartlarını yaklaşık olarak ispat etse dahi; mahkeme, teminat göstermesini isteyebilecektir."[399].

İhtiyati tedbir kararının uygulamaya koyulması için tedbir talep edenin teminatı, mahkemenin gösterdiği yere yatırmış olması gerekir[400]. İhtiyati tedbire henüz karar verilip verilmeyeceği belirsiz olduğundan, talep dilekçesine ihtiyati tedbire ilişkin teminatın yatırıldığına dair herhangi bir belgenin konulması zorunlu değildir. Tedbir talep edenin göstereceği teminat, sadece dava masraflarıyla sınırlı olmayıp haksız ihtiyati tedbir kaynaklı doğabilecek tüm zararları karşılar nitelikte olmalıdır. Belirli bir miktar paranın bankaya yatırılması, tahvil, rehin veya teminat mektubu teminat olarak yatırılabilir. Ayrıca hakim, dava süresince meydana gelen değişiklikler doğrultusunda tarafın talebi üzerine ve her iki tarafı da dinleyerek, teminat miktarını arttırabilir veya azaltabilir[401].

---

durumundadır...Dairemizce yapılan inceleme ve tüm dosya kapsamına göre; Dava konusu bağımsız bölüm adedi ile dava değeri ve yatırılan teminat miktarı karşılaştırıldığında hakkaniyete aykırı bir durumun olduğu ortadadır.." Antalya BAM 1. HD., T.18.04.2017, E.2017/283, K.2017/233 (lexpera-e.t. 04.04.2020).

[398]Konuralp, Makale, s. 239, 242'den naklen.

[399]Konuralp, Makale, s. 240'den naklen.

[400]Özkan, s. 97; Sanem Yılmaz, s. 20.

[401]Özkök, s. 44; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2494; Özkan, s. 98; Postacıoğlu, s. 493.

Hakim, HMK md.392 gereğince, tarafı teminat göstermekten muaf tutabilir. Gerçekten de hakim, ihtiyati tedbir istemi kesin bir delile, resmi bir belgeye dayanıyor veya somut olayda durum ve koşullar öyle gerektiriyorsa; elinde kesin delil olanın, haksız olma ihtimalinin düşük olmasından bahisle teminat alınmamasına karar verebilir. Bu noktada mahkeme tedbir talebinde bulunanı, teminat göstermekten muaf tutarsa gerekçesinde açıkça belirtmesi gerekir[402]. Ayrıca nafaka davalarında da ihtiyati tedbir olarak nafaka ödenmesine karar verilecekse teminat alınmayabilir[403].

HMK md.392 son cümle uyarınca tedbir isteminde bulunan taraf, adli yardımdan yararlanıyorsa teminat göstermekten muaf tutulur. Bu konuda hakimin takdir hakkı bulunmamaktadır. Fakat dava görülürken adli yardım kararı kaldırılırsa hakimin, teminat gösterilmesi hususunda takdir hakkı vardır[404].

İhtiyati tedbirde teminata itirazda çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilir. Mahkemenin teminata hükmetmemesi gerektiği halde teminata hükmetmesi veya teminatın zorunlu olduğu durumlarda teminata hükmetmeme söz konusu olabilir. Diğer neden ise, muhtemel zarar-

[402]Umar, Şerh, s. 1151; Tuncer Kazancı, s. 111; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2495; Konuralp, Makale, s. 239.*"Davalı vekilinin istinaf dilekçesi içeriğinde teminatsız olarak tedbir talebinin kabulüne ilişkin istinaf talebi yönünden 6100 sayılı HMK'nun ihtiyati tedbirde teminat gösterilmesi başlıklı 392/1. maddesi, ihtiyati tedbir eden haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve 3. kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep resmi belgeye başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa mahkeme teminat alınmamasına da karar verebilir hükmünü içermekte olup, ihtiyati tedbir talebinin kabulü halinde kural olarak teminat gösterilmesi zorunludur. Teminat aranmaması madde metninde belirtilen hallerde mümkün olup, somut olayda davanın niteliği yargılamanın süresi göz önüne bulundurulduğunda mahkemenin teminat alınmaksızın tedbir kararı verilmesi yönündeki taktirinde hukuka aykırılık bulunmadığı, kaldı ki HMK'nun 399. maddesi uyarınca lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın haksız olduğunun anlaşılması ve bu yüzden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilenlerin zarara uğraması halinde her zaman tazminat isteminde bulunulabileceği kanaatine varılmış..*" Antalya BAM 1. HD., T. 27.4.2017, E. 2017/234, K. 2017/254. Aynı yönde: İstanbul BAM 7. HD., T. 21.3.2019, E. 2019/474, K. 2019/528 (lexpera-e.t. 04.04.2020). Uygulamada kullanılan "*takdiren teminat alınmaksızın*" gibi bir ifadenin yanlış olduğu, böyle büyük bir etki doğuran ifadenin gerekçesinin mutlaka olması gerektiği yönünde bkz. Umar, Şerh, s. 1151.

[403]Sanem Yılmaz, s. 20; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 561; Postacıoğlu, s. 493.

[404]Karslı, s. 677; Ulukapı, s. 498; Tuncer Kazancı, s. 111; Sanem Yılmaz, s. 21; Özkök, s. 45-46.

teminat dengesi gözetilmeksizin, orantısız bir tedbir kararına hükmedilmesidir[405]. Bu noktada talepte bulunanın teminat yönünden, örneğin fazla teminata hükmedildiği gerekçesiyle itiraz edip edemeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Bu durumda talep şekli anlamda kabul edilmiş gibi görünse de tedbir kararının yerine getirilmesi zorlaşacaktır. Ayrıca teminatın eksik belirlenmesinden dolayı karşı taraf itiraz yoluna başvurabilmekteyken talepte bulunanın fazla teminata hükmedilmesi sebebiyle itiraz yoluna başvuramaması silahların eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturur. Bu nedenle kanımızca talepte bulunanın teminat yönünden itiraz hakkının olduğu söylenebilir[406].

Sonuç olarak tedbir incelemesi sırasında dinlenilmeyen taraf, bu hususlardan birini ileri sürerek itiraz edebilir. Ayrıca üçüncü kişiler de, özellikle teminatın kendilerine verilebilecek zararı karşılamaya yetmeyeceği hususunda itiraz edebilirler[407]. İtiraz, kararda belirlenen teminat yatırılmadan kararın talep edene verilmiş olduğu konusunda da olabilir.

1.4 İtiraz Süresi

İhtiyati tedbir kararına itiraz süresi HMK md.394/2'de düzenlenmiştir. Buna göre: " *İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.*".

İtiraz için öngörülen bir haftalık süre hak düşürücü süredir. HUMK'ta böyle bir itiraz süresi öngörülmemişken, HMK ile itiraz süresi bir hafta ile sınırlandırılmıştır[408]. Bu

[405]Sanem Yılmaz, s. 23; Konuralp, Makale, s. 247.

[406]Bkz. s. 81; Ulukapı, s. 500 dn.125.

[407]Umar, Şerh, s. 1155.

[408]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4349; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 410; Özkan, s. 102; Özkök, s. 80; HUMK döneminde de doktrinde tıpkı ihtiyati hacizde olduğu gibi, ihtiyati tedbir kararına karşı itirazın da belli bir süreye bağlanması gerektiği savunulmuştur. Fakat bir görüşe göre, olması gereken hukuk anlamında teminat karşılığında veya durum ve koşulların değişmesi sebebiyle zaten her daim ihtiyati tedbir kararı değiştirilebilir ve kaldırılabilirken ihtiyati tedbire karşı itirazı böyle bir süreyle sınırlamak yersizdir: Ercan, s. 514-515.

süreyi geçiren taraf, HMK md.394'te gösterilen itiraz yoluna başvuramaz ancak koşulları gerçekleştiği takdirde durum ve şartların değişmesi sebebiyle itiraz yoluna (HMK md. 396) veyahut teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılması yoluna (HMK md. 395) başvurabilir[409]. İtiraz süresinin hareketsiz geçirilmesi, belirtilen yollara başvurma hakkının düşmesine neden olmaz.

Bir haftalık itiraz süresinin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağı maddede iki farklı durum öngörülerek düzenlenmiştir. Karşı taraf, tedbir kararının uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa bu tarihten itibaren itiraz için bir haftalık süre işlemeye başlayacaktır. Tedbirin uygulanması sırasında karşı tarafın hazır olmaması halinde ise süre, tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren başlar. Görüldüğü gibi, sürenin başlangıcına salt tedbir kararının öğrenilmesi veya uygulandığının öğrenilmesi esas alınmamıştır.

İtiraz müessesinin temelinde, aleyhine tedbir kararı verilenin bu tedbir kararı verildiği sırada dinlenmemesi yatmaktadır. Karşı taraf tedbir yargılamasına davet edilmeden tedbir kararı verildiyse itiraz süresi, tedbirin uygulanması sırasında taraf huzurdaysa o tarihten itibaren; uygulama sırasında taraf huzurda değilse, uygulamaya ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren başlayacaktır[410].

İhtiyati tedbir kararına itirazın; aleyhine tedbir kararı verilenin dinlenmemesi sonucunda başvurulan bir kurum olduğu, aleyhine tedbir kararı verilen taraf dinlendiyse itiraz hakkının mevcut olmadığı ve ihtiyati tedbir talebinde tarafın davet edilmesinin zorunlu olmadığı hususlarına yukarıda değinilmiştir. İtiraz süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin bir

[409]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2532; Özdemir, s. 193.

[410] *"..mahkemenin 20/01/2016 tarihli müzekkeresinin kuruma ulaştığı tarih olan 21/01/2016 tarihi itibariyle ihtiyati tedbir kararını öğrendiği anlaşılmakla 6100 sayılı HMK'nın 394/3.maddesindeki "öğrenme" tarihinden sonraki bir hafta içerisinde ihtiyati tedbirin kabulüne yönelik karara itiraz edilmemiştir. Dolayısıyla 20/01/2016 taihli ihtiyati tedbir kararına yasal süresi içerisinde itiraz edilmemiş olması nedeniyle kesinleştiğinin kabulü gerekmektedir."* Samsun BAM 2.HD., T.22.05.2017, E.2017/363, K.2017/347 (lexpera-e.t. 05.04.2020).

başka alternatif olan "*tarafın ihtiyati tedbir kararını kendiliğinden öğrenmesi durumu*" nu ise belirli zaman aralıklarına ayrıştırarak incelenmesi gerekir. Kural olarak karşı taraf, tedbir kararını kendiliğinden öğrendiyse itiraz süresi işlemeye başlamayacaktır. Ancak karşı taraf tedbirin uygulanmasından önce tedbiri öğrenmesi üzerine mahkemeye başvurup itiraz ederse itiraza ilişkin sürenin bu tarihten itibaren başladığını ve bu başvurunun, itiraz süresi içinde yapıldığını kabul etmek gerekir. Taraf, tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyor ve daha önce itiraz yoluna başvurmamış ise; zaten tedbirin bu tarihte öğrenildiği yasa metninden anlaşıldığı için, itiraz süresi tedbirin uygulandığı tarihten itibaren başlayacaktır. Tedbirin uygulanması sırasında taraf hazır bulunmaz fakat tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden önce tedbiri öğrenirse itiraz yoluna başvurması da söz konusu olabilir. Yine bu başvurunun da, itiraz süresi içinde yapıldığını ve itiraz süresinin bu tarihten itibaren başladığını kabul etmek gerekir. Taraf, en geç tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın kendisine tebliğ edilmesiyle beraber ihtiyati tedbiri öğrenmiş olur. Taraf, tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın kendisine tebliğ edilmesiyle beraber tedbirden haberdar olmadığını, daha sonra öğrendiğini ileri süremez. HMK md.394/2 gereğince, söz konusu tebliğ tarihiyle beraber bir haftalık süre işlemeye başlayacaktır.

Bu noktada ayrıca arabuluculuk ile itiraz süresi arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu 18/A maddesinin 16.fıkrasında, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde HMK md. 397'de tamamlayıcı merasim kapsamında iki haftalık dava açma süresinin arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemeyeceği kabul edilmiştir. Bu noktada, ihtiyati tedbirlerle ilgili diğer sürelerin aynı kanunun bu defa 15.fıkrasında öngörülen hak düşürücü sürenin işlemeyeceğine ilişkin düzenleme nedeniyle durup durmayacağı sorusu akla gelebilir. Özellikle HMK md. 394/2'deki bir haftalık itiraz süresinin durumu tartışılabilir. İhtiyati tedbir prosedürünün, niteliği itibariyle süreler yönünden 6325 sayılı Kanunun 18/A maddesindeki özel düzenlemenin dışında olduğu ve bu nedenle zorunlu arabuluculuk sürecinden etkilenmeyeceği yönünde yorum yapmak daha isabetli olur.

1.5 İtirazın Yapılacağı Mahkeme

Yukarıda açıklandığı gibi karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Bu itirazın yapılacağı mahkeme ise, ihtiyati tedbir kararına karşı itirazı düzenleyen HMK md.394/2'de düzenlenmiştir. HMK md.394/2'ye göre: " *İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir. (Ek cümle:22/7/2020-7251/42 md.) Esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir.*". Buna göre itirazda, yetkili ve görevli mahkeme, ihtiyati tedbir kararı vermiş olan mahkemedir[411]. Dava açılmadan önce verilen bir ihtiyati tedbir kararı mevcutsa ve bu karara karşı itiraz kararı veren mahkemede ileri sürülür. Eğer dava açıldıysa, asıl davayı gören mahkemeye itiraz edilmesi gerekmektedir[412]. Hemen belirtelim ki bu noktada Yargıtay daireleri tarafından verilen çelişkili kararlar mevcuttu[413]. Bu çelişkinin önüne geçilebilmesi amacıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun[414]'un 42. maddesi ile birlikte HMK md. 394'e "*Esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, bu davaya*

[411]Kuru, Ders Kitabı, s. 464; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 114; Sanem Yılmaz, s. 23; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, s. 757; Üstündağ, Yargılama, s. 587; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4349; Kılıç, s.2943; Ercan, s. 515; Özkan, s. 114.

[412]Özkök, s. 80; Postacıoğlu, Altay, s. 1013; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4350.

[413]Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda itirazın, tedbir kararı veren mahkeme tarafından çözümleneceği öngörülmüştür: *"HMK'nın 394/2. maddesine göre, ihtiyati tedbire ilişkin itirazların kararı veren mahkemeye yapılması ve o mahkemece sonuçlandırılması gerekir."* Yargıtay 15.HD., T.21.03.2013, E.2013/1284, K.2013/1941 (kararara-e.t. 05.04.2020). Fakat yerleşik içtihatlarla sabittir ki asıl davayı gören mahkeme ihtiyati tedbire itirazı karara bağlar: *"...Dava açılmadan evvel verilen ihtiyati tedbir kararı ile ilgili itiraz da dahil olmak üzere verilecek tüm kararlar asıl davayı gören mahkemenin görevindedir. HMK'nın 397/4. maddesi gereği ihtiyati tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır. Buna göre dava açılmadan önce .... Hukuk Mahkemesinin .... D.İş sayılı dosyası üzerine verilen ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itiraz hakkında, dava açıldıktan sonra asıl davanın görüldüğü mahkemece karar verilmelidir...."* Yargıtay 14 HD., T.09.12.2013, E.2013/14854, K.2013/15301; Yargıtay 19. HD., T.05.02.2013, E.2012/17941, K.2013/2158 (lexpera-e.t. 05.04.2020).

[414] RG. T. 29.07.2020, S. 31199.

bakan mahkemece karar verilir." ibaresi eklenmiştir. Böylece Yargıtayın yerleşik içtihadı kanunlaşmıştır.

HUMK' un yürürlükte olduğu dönemde, en az masrafla en çabuk nerede tedbirin ifası mümkün olacaksa o yer mahkemesi de ihtiyati tedbire hükmedebilmekteydi. Böyle bir durumda ihtiyati tedbire itiraz noktasında o yer mahkemesi görevli ve yetkiliydi[415]. Fakat HMK'da en az masrafla en çabuk nerede tedbirin ifası mümkün olacaksa o yer mahkemesinin ihtiyati tedbir verme yetkisi düzenlenmemiştir. Bu sebeple söz konusu mahkemenin, itiraz merci olması da söz konusu değildir.

Öğretide *Budak/Karaaslan;* olması gereken hukuk çerçevesinde tedbir kararına itirazın, tedbir kararını veren mahkeme dışında başka bir mahkeme tarafından incelenip karara bağlanması görüşündedir[416]. Keza *Ercan da;* olması gereken hukuk açısından ihtiyati tedbir kararına karşı itirazın, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye yapılmasının -sulh hukuk mahkemesi tedbir kararı verdiyse itiraz hususuna asliye hukuk mahkemesinin bakması veyahut asliye hukuk mahkemesinin tedbir kararı vermesinin kabinde sıra numarası olarak bir sonraki asliye hukuk mahkemesinin itiraz hususunu incelemesi gibi- daha yerinde olacağını savunmaktadır[417].

1.6 İtirazın Şekli

HMK md.394/4, yürürlükten kalkan HUMK md.108/1'in karşılığı olup itirazın yapılma şeklini düzenlemektedir. Bu hükme göre: *" İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.* ".

[415]Ercan, s. 515.

[416]Budak, Karaaslan, s. 317.

[417]Ercan, s. 515.

HUMK'taki düzenlemeyle paralel olan bu madde uyarınca itirazın, mutlaka dilekçeyle yapılması gerekir. İhtiyati tedbire itiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermelidir. Bunun yanı sıra itirazın kaynağını oluşturan tüm delilleri de dilekçesine eklemelidir[418]. İtiraza ilişkin sebeplerin ve itirazın dayanağı delillerin dilekçede açıkça gösterilmesi suretiyle itiraz yargılamasında hem mahkeme hem de lehine tedbir kararı verilen bakımından itirazların somutlaştırılması sağlanmış olmaktadır. Ayrıca itiraz edenden başvurma harcı alınmamaktadır[419].

Belirtelim ki geçici hukuki korumaların, bazı durumlarda amacı dışında kötüye kullanılabildiği tespit olunmuştur. Özellikle somut bir şekilde, açıkça sebebi ortaya koyılmayan bir ihtiyati tedbir talebi hakkında mahkemenin doğru bir karar vermesi pek mümkün değildir. Uygulamada, genel geçer ifadelerle talep edilen ihtiyati tedbirlere ilişkin, yine genel geçer ifadelerle kabul kararları verildiği görülmüştür. Bu noktada aslında haklı olan tedbir muhatabı, daha büyük zararların önüne geçebilmek maksadıyla bir nevi karşı tarafla anlaşmaya zorlanmış olur. Böylece yargı organlarını da alet edilerek haksız bir şekilde karşı tarafın baskı altına alınmaktadır. İtiraz müessesi, özellikle bu baskıyı kırma noktasında önem arz eder. Fakat aynı nedenlerden dolayı itiraza ilişkin sebeplerin de açıkça gösterilmesi ve delillendirilmesi gerekmektedir[420].

[418]Kuru, Ders Kitabı, s. 464-465; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4350; Özkan, s. 115; Özkök, s. 80; Ulukapı, s. 503; SanemYılmaz, s.23; Konuralp, Makale, s. 248; Gençcan, s. 1326; Ercan, s. 514; Karslı, s. 682; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, s. 757; Önen, İnşai Dava, s. 134; Orhan Yılmaz, s. 51. "*..İhtiyati tedbir kararına itiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır.*." Bursa BAM, 3. HD., T. 30.3.2018, E. 2018/1125, K. 2018/984 (lexpera-e.t. 05.04.2020).

[419]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4350.

[420]Kılıç, s. 2933.

1.7 İtiraz Yoluna Başvurabilecek Kişiler

1.7.1 Aleyhine Tedbir Kararı Verilen Taraf (Karşı Taraf)

HMK md.394 gereğince yalnız karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Yani ihtiyati tedbir kararına itiraz etme hakkı yalnızca tedbir kararı verilirken dinlenmemiş olan karşı tarafa aittir. Zira yokluğunda tedbir kararı verilmiş olan tarafa hukuki dinlenilme hakkının tanınması ve tarafın bu hakkını koruyabilmesi tedbir yargılaması bakımından önem arz eder. Bu sebeple aleyhine tedbir kararı verilen taraf, karara itiraz edebilmelidir. Karşı tarafın karar verilirken dinlenmiş olması halinde itiraz yoluna başvurması mümkün değildir. Bu durumda doğrudan istinaf kanun yolu açıktır.

Eğer tedbire konu olacak ihlali gerçekleştiren kişi sayısı birden fazla ise, bu kişiler arasında talep arkadaşlığı söz konusu olur. Yukarıda[421] bu konu incelendiğinden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

1.7.2 Üçüncü Kişi

İlk görünüş itibariyle ihtiyati tedbirlerin, salt tedbirin taraflarını ilgilendirdiği düşünülmektedir. Oysaki ihtiyati tedbirler, yeri geldiğinde taraflar haricinde üçüncü kişiye de bir edimi yerine getirme, bazı davranışlardan kaçınma veya bazı davranışlarda bulunma gibi sorumluluklar yükleyebilir. Böylece üçüncü kişinin hukuki durumu da etkilenebilir. Örneğin, tartışmalı da olsa kural olarak üçüncü kişi aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilebilir[422]. Ayrıca üçüncü kişi hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmese dahi, istisnaen de olsa tarafa yönelik verilen ihtiyati tedbir kararları üçüncü kişiye karşı icra edilebilir[423]. Bununla birlikte, verilen

[421] Bkz. s. 77 vd.

[422]Özellikle banka garantileri dolayısıyla verilen ihtiyati tedbir kararlarında ve akreditifler dolayısıyla verilen ihtiyati tedbir kararlarında rastlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Budak, s. 164-181.

[423]Bu istisnalardan birine örnek olarak TTK md.58/4 (*Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılamaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da*

bazı ihtiyati tedbir kararları uyarınca, icra aşamasında aleyhine tedbir kararı verilenin haricinde ona bağlı üçüncü kişinin de belli davranışlarda bulunması gerekebilir. Örneğin; süregelen bir inşaatın durdurulması yönünde gayrimenkul maliki aleyhine verilen bir tedbir kararı varsa ve inşaatı yürüten, malik harici bir müteahhid veya onun çalıştırdığı kişilerse, bu durumda müteahhid veya yanında çalıştırdığı kişiler, tıpkı malik gibi söz konusu tedbir kararına uymak zorundadırlar[424].

Üçüncü kişinin ihtiyati tedbir kararına karşı başvuru olanaklarından biri ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoludur. Gerçekten de HMK md.394/3; *' İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. '*şeklinde olup İİK' daki, ihtiyati haciz hükümleriyle paralellik arz eder. HUMK' da, üçüncü kişi bakımından böyle bir düzenleme söz konusu değilken HMK ile bu boşluk doldurulmuştur. Fakat üçüncü kişinin itiraz yoluna başvurabilmesi için mutlaka menfaatlerinin zedelenmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, ihtiyati tedbir talebi sırasında veya tedbir akabinde açılan davada taraf olarak gösterilmeyen üçüncü kişinin aleyhine tedbir kararı verilmesi durumunda, itiraz hakkının mevcut olmasıdır[425].

Üçüncü kişi, ilk olarak HMK md.389/1 uyarınca tedbir için aranacak şartların oluşmadığı iddiasıyla itiraz yoluna başvurabilir. Üçüncü kişinin diğer bir itiraz sebebi de

dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir.) ve TTK md.63 (*Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.*) gösterilebilir.

[424]Budak, s. 156-160.

[425]Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 757; Aras s. 75; Kılıç, s. 2944; Konuralp, Makale, s. 248; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 705; Budak, Karaaslan, s. 317-318; Birce Arslandoğan, "İhtiyati tedbirler", Evren Koç (Ed.) , Hukuk Muhakemeleri Kanunu Eğitim Programı Sempozyum Kitabı, Ankara: Lale yayıncılık, 2016, s. 134; Kılıçoğlu, Zamanaşımı, s. 60.

mahkeme tarafından belirlenen ‘uygulanma şartları’ dır. Örneğin; ihtiyati tedbir kararının uygulanması kapsamına giren bazı malların, bu kapsama alınmasına itiraz edilebilir.

Özellikle üçüncü kişi, söz konusu malın tedbir tarafının değil, kendi malı olduğunu ileri sürebilir. Bu durum, el konulan mallar ile ilgili, üçüncü kişinin ileri sürdüğü istihkak iddiasıdır. Haczedilen bir mal ile ilgili -ihtiyati haciz veya geçici haciz dahil- üçüncü kişinin istihkak iddiası varsa bu mesele İİK’ da düzenlenen istihkak davası ile çözümlenecektir. İhtiyati tedbir suretiyle el konulan mal mevcutsa durum farklıdır. Tarafların itiraz yoluna başvurması haricinde üçüncü kişiye, tedbir şartlarına ve teminata itiraz etme hakkı tanınmıştır. Buradan çıkarılan sonuç, ihtiyati tedbir kararıyla el atılan mallar arasında üçüncü kişinin bir malı veyahut el atılan bir mal üzerinde üçüncü kişinin intifa hakkı gibi riayet edilmesi gereken bir hakkı mevcutsa, HMK md.394/3’ te düzenlenen itiraz yolundan yararlanılabilecektir[426]. Üçüncü kişinin bir diğer itiraz sebebiyse madde metninden anlaşılacağı üzere teminattır. Üçüncü kişi, mevcut teminatın kendisine verilebilecek zararı karşılamayacağından bahisle bu yola başvurabilir[427].

Üçüncü kişi, tarafların itiraz sebeplerinden biri olan yetkisizlik iddiasında bulunamaz. Bu imkan üçüncü kişiye tanınmamıştır[428].

İhtiyati tedbir nedeniyle menfaati açıkça ihlal edilmiş üçüncü kişi, yukarıda açıklandığı gibi ihtiyati tedbiri öğrendiği tarihten itibaren bir hafta içinde tedbire itiraz edebilir.

1.8 İtirazın Kararın İcrasına Etkisi

HMK md.394/1 uyarınca, aksine karar verilmedikçe itiraz, ihtiyati tedbir kararının icrasını durdurmayacaktır. Bu durumda ihtiyati tedbir kararına itiraz edildiğinde,

[426]Böyle bir iddia ile karşılaşan mahkeme, malın üçüncü kişiye ait olup olmadığını genel hükümler çerçevesinde görevli ve yetkili mahkemede tespiti için üçüncü kişiye dava açması için süre verecektir. Bu husus, ihtiyati tedbir yargılamasında bekletici mesele yapılabilir: Umar, Şerh, s. 1155.

[427]Konuralp, Makale, s. 248; Postacıoğlu, Altay, s. 1012; Umar, Şerh, s. 1155.

[428]Ulukapı, s. 503; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2533.

tedbir kararının icrası kendiliğinden durmaz. İtiraz ileri sürüldüğü vakit mahkeme, ihtiyati tedbirin icrasının ertelenmesine karar verebilir[429]. Kanımızca durdurma için itiraz edenin talebi aranmalıdır.

Bu noktada, itirazın ihtiyati tedbirin uygulanmasına etkisini düzenleyen HMK md. 394/1 ile istinaf başvurusunun ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına etkisini düzenleyen HMK md. 394/5'i karşılaştırmak mümkündür. HMK md. 394/5'e göre, itiraz hakkında verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması tedbirin uygulanmasını durdurmaz. Bu durumda gerek ilk derece gerek istinaf mahkemesi tedbirin uygulanmasının durdurulması yönünde karar veremez. İncelemekte olduğumuz itiraz yargılamasında ise mahkeme, icranın durdurulmasına karar verebilecektir.

1.9 İtirazın İncelenmesi ve Karar

1.9.1 Tarafların Daveti ve Duruşma

HMK md. 394/4'e göre: " *İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.*". Bu düzenleme ışığında mahkeme, öncelikle tedbir talep eden olmak üzere ilgilileri dinlemek amacıyla davet eder ve duruşma açar. Bu husus, itiraz üzerine tedbir ile ilgili daha sağlıklı karar verebilmeye ve hukuki dinlenilme hakkına riayet etmeye hizmet eder. Fakat taraflar, bu davete icabet etmeseler dahi dosya işlemden kaldırılmaz. Dosya üzerinde inceleme yapılarak itiraza ilişkin bir karar verilir.

[429]Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4350; Kuru, Ders Kitabı, s. 465; Umar, Şerh, s. 1109; Ercan, s. 516; Karslı, s. 682. İhtiyati tedbirde durum bu şekildeyken ihtiyati hacizde ise; ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden, ilgili taraf ihtiyati hacze itiraz ederse mahkeme ihtiyati haczi kaldırabilir. Eğer uygun koşullar gerçekleşir, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmüş olursa ve akabinde ilgili taraf ihtiyati haczin kaldırılmasını talep ederse artık bu talep doğrultusunda icra durdurulamayacaktır bkz.:Yargıtay 12 HD., T.16.09.2014, E.2014/19082, K.2014/21558 (kazancı-e.t. 10.06.2020).

Mahkemenin bu aşamada, tedbirin temelini oluşturan koşul ve delillerin halen geçerli olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Zira ihtiyati tedbirin kısa zamanda açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Tarafları çağırmadan ve duruşma açmadan doğrudan dosya üzerinden itiraza ilişkin karar verilmesi kanuna aykırılık teşkil eder. Böylece karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbir kararlarında hukuki dinlenilme hakkı duruşma da açılmak suretiyle sonradan temin edilmektedir[430].

İtiraz yargılamasında, itiraz dilekçesi " *duruşma davetine icabet edilmediği takdirde dosya üzerinden karar verileceği* " ihtaratıyla beraber karşı tarafa tebliğ edilir. Bu tebliğ, ihtiyati tedbir talep eden bakımından hukuki dinlenilme hakkının ve AİHS md.6 anlamında adil yargılanma hakkının bir tezahürüdür. İhtiyati tedbir talebi aşamasında karşı tarafın tedbirden haberdar olmaması daha anlaşılabilir olduğu için tebliğ konusu tartışmalıdır. Fakat itiraz yargılamasında bu tartışmanın bir önemi yoktur. Çünkü her iki taraf da tedbirden haberdardır.

İtiraz dilekçesini tebliğ alan talepte bulunan tarafın, itiraz dilekçesine karşı bir dilekçe vermesi ve bu dilekçenin karşı tarafa tebliği söz konusu olamaz. Yani ihtiyati tedbire itiraz sürecinde yazılı yargılama usulü uygulanmaz. Yani itiraz, basit yargılama usulüne göre incelenir[431]. İhtiyati tedbir acele işlerdendir. Bu sebeple hakim, itiraz duruşması için taraflara bir an önce davetiye çıkarıp mümkün olan en yakın tarihe duruşma günü vererek, tarafları mahkemeye çağırması gerekmektedir. Hatta ihtiyati tedbirin mahiyeti gereği tebligat aşamasında TK. md.2/1 "*...tehirinde zarar umulan işlerde....şahıslara yapılacak tebligat, kendi*

[430]Umar, Şerh, s. 1156; Postacıoğlu, Altay, s. 1013; Ulukapı, s. 504; Gençcan, s. 1326; Ercan, s. 516; Kılıç, s. 2944; Karslı, s. 682; Özkök, s. 81; Orhan Yılmaz, s. 51. *'.."..Hal böyle olunca ihtiyati tedbir kararına itiraz edilen mahkemenin HMK 394/4 maddesi uyarınca kendiliğinden taraflara (davacı - davalı - itiraz eden) duruşma günü tebliğ edip taraf teşkilini sağlayıp gelen olursa gelenleri dinleyip, gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yapıp karar vermesi gerekirken bu kurala uyulmaması..*" İzmir BAM, 1. HD., T. 05.05.2017, E. 2017/658, K. 2017/642. Aynı yönde: Yargıtay 15.HD., T.06.05.2013, E.2013/2435, K.2013/2939; Yargıtay 2.HD. T.09.12.2013, E.2013/9303, K.2013/28979 (kazancı-e.t. 05.04.2020);

[431]"*..Yani İhtiyati tedbire itiraz sürecinde yazılı yargılama uygulanmaz."* İstanbul BAM, 13. HD., T.20.06.2019, E.2019/1124, K. 2019/867 (lexpera-e.t 01.06.2020).

memurları veya mahalli mülki amirinin emriyle zabıta vasıtasıyla yapılır." kanun hükmünün uygulanması gerekir[432].

İhtiyati tedbir prosedürü adli tatile tabi olmadığından, adli tatilde de ihtiyati tedbire itiraz yargılaması yapılabilir ve duruşma açılabilir[433]. Asıl dava adli tatile tabi bir dava olsa bile, HMK md.103 gereği ihtiyati tedbire karşı ileri sürülecek itirazlar, adli tatile tabi değildir. İhtiyati tedbire itiraz süresi, HMK md.104 uyarınca adli tatilin bitmesinden itibaren bir hafta uzamış sayılmaz. Ayrıca mahkeme, adli tatil esnasında itiraz için duruşma günü verebilir akabinde itirazı karara da bağlayabilir[434].

1.9.2 İspat ve Deliller

İhtiyati tedbirler, asıl yargılamadan farklı olarak gerçeğin tam manasıyla ortaya çıkmasını değil; zararı olan bir sonucun meydana gelmesini geçici olarak önlemeyi amaçlar. Bu amaç doğrultusunda, çabuk ve hızlı bir şekilde hareket etme lüzumu doğar ve bu lüzum da doğal olarak ispat ölçüsünü düşürür. İhtiyati tedbirlere hükmedilirken yaklaşık ispat derecesi yeterlidir. İhtiyati tedbir kararına itiraz yargılamasında da aynı ispat ölçüsü yani yaklaşık ispat geçerli ve yeterli olacaktır[435]. Çünkü ihtiyati tedbire karar verirken bir tarafın lehine olarak tam ispat ölçüsünün yaklaşık ispat ölçüsüne düşürülmesi karşısında bu karara itiraz üzerine yapılan yargılamada tam ispat ölçüsü aranması, silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil eder. Kaldı ki tedbir kararına itiraz aşaması, tedbir yargılaması özelinde olup ilk tedbir talebinde olduğu gibi, asıl yargılamadan ispat ve deliller anlamında ayrışmaktadır[436].

---

[432]Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 114; Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, s. 889; Orhan Yılmaz, s. 16.

[433]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2534; Özkök, s. 81; Kılıç, s. 2933

[434]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2534-2535. "*..İhtiyati tedbir talebi adli tatilde görülebilen talep türlerinden olup..*" İstanbul BAM 14 HD., T. 13.11.2018, E. 2018/1927, K. 2018/1313 (lexpera-e.t. 06.04.2020).

[435] Başsözen, s. 655; İstanbul BAM 12.HD., T.04.12.2017, E.2017/623, K.2017/606 (lexpera- e.t. 01.06.2020)

[436] "*Mahkemece 26/01/2017 tarihli duruşmada…davalı adına kayıtlı araç üzerine ihtiyati tedbir konulduğu, davalı tarafından tedbire itiraz edildiği, mahkemece 13/03/2017 tarihli duruşmada davalıların itirazları kabul edilerek N1 plaka sayılı aracın trafik kaydına konulan ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır… Geçici hukuki*

Yukarıdaki bölümde de[437] bahsedildiği üzere; ihtiyati tedbir talep eden taraf, mutlaka tedbiri haklı gösterecek nedenlere ve delillere talep dilekçesinde yer vermiş olmalıdır. Yoksa mahkeme, soyut bir iddia üzerine tedbir kararı veremez. Tedbiri haklı gösteren gerekçeler incelenip sonucuna göre bir karar verilecektir. Bununla birlikte mahkeme, tedbir kararı verirken asıl yargılamaya ilişkin esas hakkında bir karar verememesinin sonucu olarak, tedbir yargılamasında da her türlü delile başvuramayacaktır. İhtiyati tedbire hükmedilirken her türlü delile başvurulamamasının neticesi olarak, itiraz yargılamasında da her türlü delile başvurulamaz[438]. Başvurulabilecek delil türlerinin başında senetler gelir. Yine itiraz, duruşmalı olarak görüleceği için isticvap deliline de başvurulabilecektir. Ayrıca hakim, tedbir kararına itirazı incelemek için keşif deliline de başvurabilir[439]. Ama tedbir yargılamasının mahiyeti ile örtüşecek biçimde hızlı hareket edilmesi gerekmektedir. Hemen belirtelim ki itiraz yargılamasında, tanık ve davanın esasını çözer nitelikli delil olan yemin deliline

koruma yargılamasını asıl hukuki koruma yargılamasından ayıran özelliklerden biri ispat ölçüsü noktasındadır. HMK'nın ihtiyati tedbirle ilgili 390. maddesinin gerekçesinde geçici hukuki korumalarda ispat hususu üzerinde durulmuştur.“ Kanun da açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada (normal bir yargılamada yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. Çünkü, hakim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez.. Ancak kanun koyucu bazen ya doğrudan kendisi düzenleme yaparak ya da işin niteliği ve olayın özelliği gereği hakime, bu durumu belirterek, ispat olgusunu düşürme imkanı vermiştir. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. Doktrinde bu yön karar verilmesi için tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsü olarak ifade edilmektedir. Ancak, yaklaşık ispatla yetinilmiş olması, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına gelmez… başka bir dosyadaki davalı tarafın “şirketin mahvına ve iflasına sebep olunabileceğine” ilişkin beyanını tedbir talebine gerekçe olarak göstermiş olup, bu ifadeden başka tedbir talebini gerekçelendirmemiş davalının mal kaçıracağına, iflas ettiğine, davacının alacağını alma imkanının ortadan kalkacağına ilişkin başka herhangi bir delil sunmamış iddia da etmemiştir. Başka bir anlatımla talebini delillendirmemiştir...” İstanbul BAM 31.HD., T.17.05.2017, E.2017/1451, K.2017/710 (lexpera- e.t. 01.06.2020)

[437]Bkz. s. 62-64.

[438]İstanbul BAM, 13. HD., T.20.06.2019, E.2019/1124, K. 2019/867 (lexpera-e.t 01.06.2020).

[439] Samsun BAM, 1. HD., T.14.02.2020, E.2020/342, K. 2020/341; Antalya BAM, 11. HD., T.19.07.2017, E.2017/1043, K. 2017/802; İstanbul BAM, 7. HD., T.17.07.2020, E.2020/1070, K. 2020/1016 (Uyap-e.t 17.09.2020).

başvurulamaz[440]. Yine çok uzun zaman alacağı için, ihtiyati tedbir yargılamasının niteliğiyle örtüşmeyecek olan bilirkişi deliline, itiraz yargılamasında başvurulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

1.9.3 İtiraz Hakkında Verilecek Karar

İtiraz üzerine yapılan yargılama sonunda itirazın kabulü veya reddi kararı verilir. HMK md. 394/4 uyarınca itiraz haklı görülürse mahkeme, ihtiyati tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Haksız görülürse, mahkeme bu talebi reddeder. Mahkeme, verdiği kabul veya ret kararını gerekçelendirmelidir. Bu gerekçe hüküm kadar ayrıntılı olmasa da en azından tarafları tatmin edecek seviyede olmalıdır[441]. Uygulamada yerel mahkemeler tarafından, itiraza ilişkin verilen bazı kararların gerekçesiz olduğu görülmektedir. Bölge adliye mahkemeleri, bu tür kararları ilk derece mahkemesine geri göndermektedir[442].

Mahkeme, itiraz üzerine vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının yerinde olmadığını, itirazın kabul edilebilir olduğunu tespit etmiş olabilir. Bu durumda ihtiyati tedbirin türünü ya değiştirecek ya da ihtiyati tedbiri tümüyle ortadan kaldıracaktır. HMK md.297 uyarınca; mahkemenin talepler hakkında verdiği hüküm, taraflara tanınan hak ve yüklenen borçlar şüpheye yer vermeyecek, tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde açık olması gerekmektedir. İtiraz üzerine verilecek karar da mahkeme hükmü olduğundan bahisle HMK md.297 nazara alınarak verilmelidir. Bu kararda öncelikle, itirazın reddine veya kabulüne

[440] Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4350;Başsözen, s. 682.

[441] Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2535; Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 465; Ercan, s. 516; Kılıç, s. 2933; Gençcan, s. 1328.

[442] *"..HMK'nın 394/5. maddesi uyarınca verilen ihtiyati tedbir kararına itirazın reddi halinde kanun yoluna başvurma olanağı getirilmiştir. Ancak istinaf yoluna başvurulan bir kararın Bölge Adliye Mahkemesi tarafından istinaf incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle verilen kararın HMK'nın 391/2. maddesi uyarınca gerekçeli karar şeklinde yazılması gerekmekte olup, esasen istinaf denetiminin de gerekçeli karar üzerinden yapılması mümkündür. Yine 1982 Anayasası'nın 141. maddesine göre de, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. İstinaf yoluna başvurulan karar, bu hususları kapsamadığından, istinaf denetimi yapılması mümkün olmadığından gerekçeli karar yazılmak üzere dosyanın mahal mahkemesine geri çevrilmesine karar verilerek..."* Adana BAM 6. HD., T. 01.02.2019, E. 2019/36, K. 2019/97 (lexpera-e.t. 05.04.2020).

ilişkin ne tür karar verildiği belirtilmelidir. İtirazın kabulüne ilişkin verilen bir karar varsa; kaldırılan tedbirin ne olduğu, yeni bir tedbir verilip verilmediği, yeni bir ihtiyati tedbir kararı verilmişse bu kararın neye ilişkin olduğu da kararda yazılmalıdır. Eğer bir teminat alınması söz konusuysa; sağlanması istenen teminatın türü, tutarı ve yatırılması gereken süre kararda yer almalıdır. Bu süre içinde teminat gösterilmezse oluşacak durum gösterilmelidir. Süresi içinde teminat gösterildiyse önceki tedbirin ve varsa önceki teminatın akıbetinin kararda yer alması şarttır[443].

Bu noktada belirtmek gerekir ki itiraz üzerine karar verecek olan mahkeme, yerel mahkemedir. İtiraz dilekçesi bir istinaf veya temyiz dilekçesi değildir. Uygulamada nadiren de olsa; itiraz dilekçesini havale eden yerel mahkemenin, istinaf veya temyiz dilekçesi almış gibi hareket ettiği ve dosyayı karara bağlanmak üzere kanun yolu mahkemesine gönderdiği görülmektedir. Üst mahkeme, bu durumda dosyayı yerel mahkemeye geri gönderecektir[444].

İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz kabul edilirse ve tedbirin herhangi bir teminat gösterilmeden kaldırılmasına karar verilirse, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulsa dahi bu karar derhal uygulanır. Bununla birlikte mahkeme, tedbirin kaldırılmasını teminata bağladıysa söz konusu teminat gösterilene kadar karar uygulanmaz, yani ihtiyati tedbir kaldırılmaz. Tedbirin değiştirilmesinde de bu kurala uyulması gerekir[445].

---

[443]Özdemir, s. 196.

[444]Yargıtay 6 HD., T.28.01.2013, E.2012/9373, K.2013/1026 (Umar, Şerh, s. 1156); *"..Somut olayda ilk derece mahkemesince verilen ihtiyati tedbir niteliğindeki ihtiyati haciz kararına karşı davalı tarafça yapılan itirazla ilgili ilk derece mahkemesince yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler çerçevesinde olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeksizin itirazlar ilk derece mahkemesince değerlendirilmeksizin itirazın dairemize gönderilmesi açıklanan yasal düzenlemelere aykırı olup 6100 sayılı HMK'nın 352. Maddesi gereğince başvuru şartları yerine getirilmediğinden talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın mahkemesine iadesi gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.."* Bursa BAM, 3. HD., T. 30.3.2018, E. 2018/1125, K. 2018/984 (lexpera-e.t. 05.04.2020).

[445]Özdemir, s. 197.

1.10 İtiraz Hakkında Verilen Karara Karşı Kanun yolu

HMK md.394/5 hükmüne göre: " *İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.* ".

Böylece itirazın kabulüyle verilen ihtiyati tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi veya itirazın reddi kararlarına karşı kanun yolu açılmıştır. Madde metninde kanun yolundan bahsedilip hangi kanun yoluna başvurulacağı açık biçimde belirtilmemişse de aşağıda üçüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi başvurulabilecek kanun yolu istinaf kanun yoludur. İtirazın reddi halinde aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan karşı tarafında veya üçüncü kişinin; itirazın kabulüyle tedbirin kaldırılması halinde ise talepte bulunanın istinaf kanun yoluna başvurması mümkün olacaktır. Üçüncü bölümde ihtiyati tedbirlerde istinaf kanun yolu incelenirken, itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf kanun yolu da ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

2. İHTİYATİ TEDBİR KARARININ DEĞİŞTİRİLMESİ veya KALDIRILMASI TALEBİ

HMK'da ihtiyati tedbir kararına karşı farklı başvuru yolları düzenlenmiştir. Bu başvuru yollarından bazıları tedbirin tamamen kalkmasına hizmet ederken bazıları ise tedbiri değişikliğe uğratabilmektedir. İhtiyati tedbir karşı tarafın yokluğunda verilmişse karşı tarafın veya hukuki durumu etkilenen üçüncü kişinin hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak HMK md. 394 uyarınca bu karara itiraz edebileceği yukarıdaki bölümde açıklanmıştır[446]. Bu itiraz imkanı haricinde HMK md. 395 ve 396'da düzenlenen iki itiraz türü daha mevcuttur. Bu başlık altında HMK md. 395'te düzenlenen "*Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması*" ile HMK md. 396'da düzenlenen "*Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması*" incelenecektir.

[446]Bkz. s.77.

2.1 Teminat Karşılığı Tedbirin Değiştirilmesi ve Kaldırılması Talebi (HMK md.395)

Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenleyen HMK md. 395'e göre şu şekildedir: " *Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir. Teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre; türü ise 87'nci maddeye göre tayin edilir. İtiraza ilişkin 394 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır*."[447].

2.1.1 Hükmün Amacı ve Uygulanma Şartları

HMK md. 395/1 uyarınca, aleyhine tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan taraf veya md.395/3 gereğince menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler, tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep edebilir. Bu talep mahkeme tarafından uygun bulunursa, tedbirin karşılığı olan bir teminat belirlenir. İlgili taraf ve üçüncü kişiler, mahkeme tarafından kabul edilen bu teminatı gösterirlerse; tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına hükmedilebilir[448].

Bu maddenin amacı, taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmektir. Çünkü ortada yaklaşık ispatla kabul edilmiş bir yargı kararı mevcuttur. Bu karar, karşı tarafın veya üçüncü kişinin malı veya hakkı üzerinde ağır ve ciddi hukuki bir etki doğurmaktadır. Bunun karşısında tedbir muhatabı veya üçüncü kişiler, teminat göstererek tedbirin kaldırılmasını istediği vakit, kuşkusuz muhtemel zararların önüne geçilir. Ayrıca hukuki açıdan tereddütlü bir biçimde yaşayan kararın kalkmasıyla hak veya mal sahibinin menfaati de korunur[449]. 1086 sayılı HUMK düzenlemesinden ayrık bir düzenlemeye gidilmesi de bu noktada önem arz eder. HUMK taraf yönünden sadece aleyhine tedbir verilen kişiye, bu kuruma başvurma imkanı

[447]Teknik anlamda bir itiraz olmadığı görüşü için bkz. Özkök, s. 80.

[448]Konuralp, Makale, s. 266; Gençcan, s. 1330; Ulukapı, s. 504; Kılıç, s. 29; Karslı, s. 685; Özdemir, s. 187; Aras, s. 76.

[449]Umar, Şerh, s. 1157; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2538-2539.

tanımıştır. HMK ise, hem aleyhine tedbir kararı verilen kişiye hem de hakkında ihtiyati tedbir kararı uygulanan kişiye, teminat göstermek suretiyle ihtiyati tedbir türünün değiştirilmesini veya tedbirin kaldırılmasını isteme hakkı tanımıştır[450].

Mahkemenin incelemesi sonucunda yeterli teminat karşılığı tedbir değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Fakat bu noktada şunu belirtmek gerekir ki, teminat gösterilse bile, mahkemenin tedbiri değiştirme veya kaldırma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani mahkemenin bu noktada takdir hakkı mevcuttur. Örneğin; yol üzerinde yıkılma tehlikesi arz eden bir binanın yıkılması yönünde tedbir kararı verilmiş olması halinde eğer zarar verme tehlikesi ortadan kalkmadıysa; karşı taraf teminat gösterse dahi tedbir kararı kaldırılmaz. Fakat bu istisnai bir durumdur. Çünkü teminat gösterilse dahi tedbir kararında herhangi bir değişiklik yapılmayacaksa; mahkeme, bunu gerekçelendirmek zorundadır[451].

Tedbirin, yukarıdaki bölümde[452] değinildiği üzere ağır ve ciddi sonuçları vardır. Adeta malvarlığı değerlerini kilitlemekte olup her iki taraf da çoğunlukla o mal ya da hakkı kullanamamaktadır. Bunun üzerine kuvvetle muhtemel o mal veya hak, değer kaybetmektedir. Bu noktada aleyhine tedbir kararı mevcut olan taraf; mahkemeyi ikna eden uygun bir teminat yatırabiliyorsa mahkemenin tedbiri kaldırması daha yararlı olacaktır. Bu durum menfaatler dengesine daha uygun olur. Zaten burada esas bakımdan tedbir kalkmamaktadır. Tedbir; mal veya hak üzerinden, teminatın üzerine taşınmıştır. Bununla birlikte, tedbirin kaldırılmasının çok büyük sakıncalar doğurabileceği bazı durumlar mevcut olabilir. Böyle bir durumda teminat ne kadar güçlü olsa da tedbiri kaldırmak bazı sakıncalara yol açabilir. Hakimin burada menfaatler dengesini iyi gözetmesi gerekmektedir. HMK md.397/2 uyarınca, teminat üzerinde varlığını sürdüren ihtiyati tedbir, aksi belirtilmezse nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir[453].

[450]Karslı, s.685; Konuralp, Makale, s. 266.

[451]Özkök, s. 82; Umar, Şerh, s. 1158; Konuralp, Makale, s. 266.

[452] Bkz. s.17-19.

[453]Konuralp, Makale, s. 267; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2540.

2.1.2 Mahkemece Teminatın Belirlenmesi ve Verilecek Karar

Mahkeme, ihtiyati tedbirin kaldırılması bakımından taraflar arasındaki menfaat dengesini gözeterek teminatın türünü ve miktarını belirler. Hakimin, nakit teminatın yanı sıra rehin, ipotek, teminat mektubu ya da akla mantığa uygun herhangi bir teminatı geçerli kabul etmesi ve teminatın sağlanmasını istemesi mümkündür. Ayrıca taraflar, sözleşme ile teminat türü belirlemişlerse bu teminata hükmedilmelidir. Bu hususta hakimin takdir yetkisi bulunmaz[454].

HMK md.395, teminatın tutarı bakımdan hakimin takdir yetkisi yokmuş izlenimi uyandırmakta ve bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Ayrıca eleştirilen bir diğer husus ise, itiraz talebinin, tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi yönünde olması durumunda teminat tutarının nasıl belirleneceği noktasıdır. Bu sorunlar üzerine öğretide kabul edilen durum, teminatın, hem tutarının hem de türünün mahkeme tarafından serbest bir biçimde tayin edileceği yönündedir[455].

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ihtiyati tedbir talep edenin başta verdiği teminat ile ihtiyati tedbir muhatabının bu maddeye ilişkin verdiği teminatın, miktar yönünden eşit olması veya aynı türden teminat olması gerekmez[456]. Zira burada uğrayabilecekleri zararlar farklıdır. Örneğin; (B)' nin istihkak iddiasıyla açtığı davada çiftçi A' nın elinde bulunan biçerdöverin yediemine teslimi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesi üzerine hasat zamanı (A), biçerdöveri kullanmak istediğinden teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesini talep ederse mahkeme, (A)' nın talebini yerinde görerek HMK md.395 gereğince ihtiyati tedbirin (A)' nın göstereceği teminat üzerine kaydırılmasına karar verebilir. Bu durumda (B)' nin ihtiyati tedbir kararı verilmesi için gösterdiği teminat ile (A)' nın ihtiyati tedbirin değiştirilmesi için göstereceği teminat tutarı eşit olmayabilir.

[454]Karslı, s. 685; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2539; Kılıç, s. 2945; Özdemir, s. 195; Aras, s. 76.

[455]Umar, Şerh, s. 1158; Konuralp, Makale, s. 266.

[456]Umar, Şerh, s. 1158.

Mahkeme, itiraz üzerine vermiş olduğu kararın yerinde olmadığı, itirazın kabul edilebilir olduğu kanaatine varmışsa; durum ve şartlara göre ihtiyati tedbirin ya türünü değiştirecek ya da ihtiyati tedbiri tümüyle ortadan kaldıracaktır. Mahkemenin, vermiş olduğu hükümde; taraflara tanınan hakları ve yüklenen borçları şüpheye yer vermeyecek şekilde açık bir biçimde göstermesi gerekir.

Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması talebi üzerine verilecek kararın, mahkeme hükmü olduğundan HMK md.297 nazara alınmalıdır. Bu kararda öncelikle; talebin reddine veya kabulüne ilişkin ne tür karar verildiği yer almalıdır. Kabulüne ilişkin verilen bir karar varsa; kaldırılan tedbirin ne olduğu veya tedbirin değiştirilmesi durumunda yeni tedbirin ne olduğu gösterilmelidir. Eğer yeni bir ihtiyati tedbir kararı verilmişse teminatın türü, tutarı ve yatırılması gereken süre kararda bulunmalıdır. Bu süre içinde teminat gösterilmezse oluşacak durum, süresi içinde teminat gösterildiyse; önceki tedbirin ve varsa önceki teminatın akıbetinin de kararda yer alması şarttır[457]. Talep reddedildiyse mahkeme bu kararının gerekçesini açık bir şekilde göstermelidir.

2.2 Durum ve Şartların Değişmesi Sebebiyle Tedbir Kararının Değiştirilmesi ve Kaldırılması Talebi (HMK md.396)

2.2.1 Hükmün Amacı ve Uygulanma Şartları

Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması hususu, HMK md.396' da düzenlenmektedir. HMK md. 396/1 uyarınca, aleyhine tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan tarafın veya md.396/2'nin md.394/3'e atfıyla menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişinin talebi doğrultusunda; mahkeme, ihtiyati tedbir kararına sebebiyet veren durum ve koşulların değiştiğine kanaat getirirse, ihtiyati tedbirin türünü değiştirebilir veya tedbiri tümüyle kaldırabilir. Mahkeme teminat gösterilmesini istemeden de böyle bir karar verebilir. Buradan çıkarılması gereken sonuçlardan biri, mahkemenin re'sen ihtiyati tedbiri değiştirmesi veya kaldırmasının söz konusu olmadığıdır.

[457]Özkök, s. 81-82; Özdemir, s. 196.

Mahkeme ancak talep üzerine böyle bir karar verebilir. Böyle bir talep, yeni bir ihtiyati tedbir talebi sayılmaz[458]. Bununla birlikte, mahkemenin aktifliği ilkesinin -re'sen araştırma ilkesinin- hakim olduğu istisnai yargılama süreçlerinde, var olan ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi yahut kaldırılmasına ilişkin talep olmasa da mahkeme re'sen tedbiri değiştirebilir veya kaldırabilir[459].

Yukarıdaki itiraz hakkı bölümünde[460] incelendiği üzere, yalnızca kendisi dinlenmeden aleyhine tedbir kararı verilen tarafın, HMK md.394 hükmüne göre itiraz yoluna başvurabilmesi mümkündür. Fakat durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını talep eden tarafın, tedbir kararı verilirken dinlenip dinlenmemesi önem arz etmez. Durum ve şartlar, her daim değişebildiğinden -hatta ihtiyati tedbire itiraz edildikten sonra bile durum ve şartlar değişebileceğinden - daha önce talep etmiş olsa bile taraf, yeniden bu talepte bulunabilecektir. HMK md.394' te yer alan yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yolunda verilen ihtiyati tedbir kararının, kararın verildiği sıradaki haklılığı tartışılır. Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle itiraz yolunda ise, tedbirin haklılığı artık incelenmez, koşulların değişip değişmediği incelenir. Yani bu durumda, ihtiyati tedbir kararı için aranan koşulların oluşup oluşmadığı incelenmez. Zaten tedbir koşulları mevcuttur. Mevcut koşulların değiştiği veya tamamen ortadan kalktığı ileri sürülerek bu yola başvurulabilir[461].

Doktrinde, ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi noktasında hangi tür sebebin/sebeplerin rol oynayacağı üzerinde durulmuştur. İlk sebep, tedbir nedeninin değişmesidir. Yani ihtiyati tedbir talebi dilekçesinde ileri sürülmesi mümkün olmayan yeni vakaların veya yeni delillerin (gerçek anlamda yeni vakalar) meydana çıkması durumudur. " İsviçreli bazı yazarlar, yalnız bu durumda tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi gerektiğini

[458]; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 410; Karslı, s. 685; Özkök, s. 83; Konuralp, Makale, s. 265; Ulukapı, s. 504-505; Gençcan, s. 1332.

[459]Umar, Şerh, s. 1159; Konuralp, Makale, s. 265.

[460] Bkz. s. 77.

[461]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2536.

ileri sürmektedirler. ”[462]. Buna karşın ‘gerçek anlamda yeni vaka’ sayılmayan vakaların veya delillerin ortaya çıkması durumunda, durum ve şartların değiştiğinden söz edilebilir mi sorusu bu noktada tartışılabilir. Bu husus, ihtiyati tedbir kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmediği sorunuyla yakından ilgilidir. “Alman Hukukunda; yeni vaka doğmamış olsa dahi, ileri sürülmeyen delillerin ileri sürülmesiyle birlikte durum ve koşulların değişeceğinden söz edilmektedir.”[463]. Bununla beraber *Üstündağ ise,* ihtiyati tedbir kararlarının kaldırılmasını veya değiştirilmesini yeni vakaların ortaya çıkmasına bağlamamaktadır[464].

Bir diğer sebep olarak, hakimin, sonradan ihtiyati tedbirin haksız olduğuna kanaat getirmesiyle tedbiri değiştirmesi veya kaldırabilmesi mümkün müdür sorusu gündeme gelebilir. HMK, yalnızca ‘durum ve şartların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılabilmesi’ ni düzenlediğinden bahisle Türk Hukukunda bu soruya olumsuz cevap verilmektedir[465].

Bu başlık altında incelenmesi gereken bir diğer husus ise, böyle bir düzenleme olmasaydı da durum ve şartların değişmesi üzerine tedbir kararının değiştirilebilmesinin veya kaldırılabilmesinin mümkün olup olmayacağı sorusudur. Verilmiş olan tedbir kararı taraf lehine bir kazanılmış hak yaratmayacağından dolayı, iki taraftan birinin talebiyle -HMK md.396 olmasaydı bile- mahkeme tarafından durum ve koşulların değiştiği sabit görüldüğü vakit tedbir kaldırılabilir yahut değiştirilebilirdi[466].

2.2.2 Mahkemece Verilecek Karar

Mahkeme, itiraz üzerine vermiş olduğu kararın yerinde olmadığını, itirazın kabul edilebilir olduğunu tespit etmişse ya ihtiyati tedbirin türünü değiştirecek ya da ihtiyati

[462]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 141’den naklen.

[463]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 54’ten naklen.

[464]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 55.

[465]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 142-143.

[466]Umar, Şerh, s. 1159.

tedbiri tümüyle ortadan kaldıracaktır. HMK md.297 uyarınca mahkemenin talepler ile ilgili verdiği hüküm; taraflara tanınan hak ve yüklenen borçlar şüpheye yer vermeyecek, tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde açık olmalıdır. Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebi doğrultusunda verilen kararda öncelikle; talebin reddine veya kabulüne ilişkin ne tür karar verildiği yer almalıdır. Kabulüne ilişkin verilen bir karar varsa; kaldırılan tedbirin ne olduğu veya tedbirin değiştirilmesi durumunda yeni tedbirin ne olduğu gösterilmelidir. Eğer yeni bir ihtiyati tedbir kararı verilmişse teminat karşılığında verilip verilmediği kararda yer almalıdır. Eğer teminat karşılığı tedbir değiştirildiyse teminatın türü, tutarı ve yatırılması gereken süre kararda bulunmalıdır. Bu süre içinde teminat gösterilmezse oluşacak durum, süresi içinde teminat gösterildiyse; önceki tedbirin ve varsa önceki teminatın akıbetinin de kararda yer alması şarttır. Talep reddedildiyse mahkeme, bu kararının gerekçesini açık bir şekilde göstermelidir[467].

2.3 İtiraz Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması

HMK md.395/3 ve 396/2 hükümleri, ihtiyati tedbir kararına itiraza ilişkin HMK md. 394/3 ve 4. fıkralarının kıyas yoluyla uygulanacağını öngörmektedir. Buna göre HMK md. 394/4'te düzenlendiği gibi, hem teminat karşılığında ihtiyati tedbir türünün değiştirilmesi veya tedbirin tümüyle kaldırılması talebi hem de durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbir türünün değiştirilmesi veya kaldırılması talebi dilekçeyle yapılır.

İtiraz sebeplerinin ve dayanağı olan tüm delillerin, itiraz dilekçesine eklenmesi zorunludur. Mahkeme, tarafları dinlemek amacıyla duruşmaya davet eder. Taraflar gelmezlerse dosya üzerinden inceleme yapar ve kararını verir.

HMK md.395 hükmüne göre bir itiraz vakiyse; mahkeme, gösterilecek teminat karşılığında tedbirin türünün değiştirilmesi veya kaldırılmasına hükmedebilir. HMK md.395/2 uyarınca; teminatın tutarını, tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılmasına göre; türünü ise, teminatın

[467] Özdemir, s. 196.

tutarı ve şekli başlıklı HMK md.87'ye göre belirleyecektir[468]. HMK md.396 uyarınca bir itiraz söz konusuysa, mahkeme durum ve şartların değişmesi hasebiyle tedbirin türünü değiştirebilir veya kaldırılmasına hükmedebilir[469].

Bu noktada *Özekes'e göre,* hem teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebi üzerine hem de durum ve şartların değişmesi üzerine başvurularda mahkemenin, her itirazda duruşma açmasına gerek yoktur. Zira verilen ihtiyati tedbire HMK md.394 uyarınca itiraz edilmesi akabinde duruşma açılarak tarafın davet edilmesinin sebebi hukuki dinlenilme hakkının iadesidir. Fakat hem teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılmasında hem de durum ve koşulların değişmesi sebebiyle yapılan itirazlarda; zaten her iki taraf da konuya hakimdir ve bu durumdan haberdardır. Kaldı ki taraflar, çok sık biçimde bu yola başvurabilmektedir. Her seferinde duruşma açılması işin niteliğiyle de örtüşmez. Bununla beraber hakim, gerekli görürse tarafları duruşmaya çağırabilecektir. Bu nedenlerden dolayı duruşma açılması zorunlu değildir[470]. *Konuralp'e göre ise,* durum ve koşulların değiştiğinden bahisle bir tedbir değişikliği veya kaldırılması talebi mevcutsa, ilgili diğer tarafın da, bundan haberdar olması ve mahkeme tarafından dinlenmesi gerekmektedir[471].

Tedbir kararı verilmiş, akabinde söz konusu karar HMK m. 395 ve 396 hükümleri kapsamındaki bir talep üzerine değiştirilmiş veya kaldırılmış ise, bu kararın tebliğinden itibaren bir haftalık süre içinde bu yeni durum ve şarta aynı mahkemede itiraz edilebilmelidir. Fakat bu noktada lehine tedbir kararı verilenin dinlenip dinlenmemesinin önemli olup olmadığı sorusu tartışmalıdır. *Kuru,* lehine tedbir kararı verilen tarafın dinlenip dinlenmemesini önemsemeyip tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması kararının öğrenildiği andan itibaren bir hafta içinde itiraz edilebileceğini savunurken[472]; *Özekes ise,* lehine tedbir

[468]Ulukapı, s. 504; Karslı, s. 685.

[469]Konuralp, Makale, s. 265; Ulukapı, s. 505.

[470]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2538-2539.

[471]Konuralp, Makale, s. 265.

[472]Kuru, Medeni Usul Ders Kitabı, s. 466.

kararı verilen mahkeme tarafından dinlenilmeden tedbir kaldırılmış veya değiştirilmişse, tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebileceğini ileri sürmektedir[473].

Hem teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması talebini düzenleyen HMK md.395'te, hem de durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması talebini düzenleyen HMK md.396'da, itiraz üzerine kanun yoluna başvurulması ile ilgili HMK md.394/5'e bilerek atıf yapılmamıştır. Öncelikle HMK md.395 ile ilgili bir değerlendirme yapılacak olursa, teminat ile ilgili kararlar ihtiyati tedbirin özünü ilgilendirmediğinden, bu konudaki kararlarda kanun yoluna başvurulması olanağı bulunmamaktadır[474]. HMK md.396 bakımından ise, hal ve koşulların değişmesi hukuki bir değerlendirmenin uzağında, daha çok maddi koşullarla ilgili, subjektif ve mahkemenin takdirine bırakılan bir alandır. Kaldı ki aynı yargılamada, durum ve koşulların değiştiğinden bahisle tedbir hususunda değişiklik yapılması ya da kaldırılmasıyla ilgili birden çok talepte bulunulabilir. Her talebin akabinde kanun yoluna başvuru, tedbirler için kanun yoluna gidilmesinde arzu edilen amaca da hizmet etmez. Kanun yolunun varlığının amacı, tedbirlerle ilgili temel hukuki hataların önüne geçmektir. Ayrıca durum ve şartların değişmesi sebebiyle talep sonucu verilen karar, o an kanun yoluna götürülmese de asıl kanun yolu aşamasında bu husus incelenmektedir[475]. Bundan dolayı kanun koyucu bilinçli bir şekilde, her iki durumda da verilen kararların kanun yoluna götürülmesine cevaz vermemiştir.

---

[473]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2538.

[474]HMK md.395 gerekçesi; Karslı, s. 685; Kılıç, s. 2946.

"..Öte yandan, HMK 395/3. maddesi ve 396/2 maddesi, aynı yasanın 394.maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına atıf yapmış, kanun yolunu düzenleyen beşinci fıkraya atıf yapmamıştır. Bu nedenle durum ve koşulların değişmesi nedeniyle tedbirin kaldırılması veya teminat karşılığında tedbirin kaldırılması taleplerine ilişkin olarak verilen İlk Derece Mahkemesi kararlarına karşı kanun yolu açık değildir. Yorumla kanun yolu ihdas edilmesi de mümkün değildir.Bu sebeple davalılar vekilinin istinaf başvurusunun usulden reddine.." İstanbul BAM 12. HD., T. 01.10.2018, E. 2018/1504, K. 2018/1125 (lexpera-e.t. 05.04.2020).

[475]HMK md.396 gerekçesi; Konuralp s. 265-266; Aras, s. 12; Karslı, s. 686. "*..Davacının talebi HMK'nın 396. maddesine dayalı, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle daha önce verilen ihtiyati tedbirin genişletilmesine dair olup, zikredilen maddede, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması*

3. İHTİYATİ TEDBİRDEN KORUNMA DİLEKÇESİ[476]

3.1 Korunma Dilekçesinin Amacı ve Yabancı Hukuklardaki Düzenlemeler

Alman mahkemelerinin verdiği ihtiyati tedbir kararlarının çoğunun karşı taraf dinlenmeden verildiği, karşı taraf dinlenmeden verilen tedbir kararlarının ise, ihtiyati tedbir muhatabı açısından birçok sakınca doğurduğu, çünkü tedbir kararının, salt ihtiyati tedbir isteyen tarafın getirdiği dava malzemeleri ve delillere dayandığı, itiraz kurumunun ise tam anlamıyla tüm sakıncaları bertaraf edemediği ifade edilmiştir. Bundan da hareketle Alman Medeni Usul Kanununda yer almamasına rağmen, ilk olarak 1965 yılında Hamburg mahkemesinin bir kararında gündeme gelen, ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi, Alman Hukukunda 'Schutzschrift' olarak anılmaktadır[477].

Alman doktrinindeki görüşleri inceleyecek olursak; bir görüş, bu kurumun kapsamını geniş tutar. İhtiyati tedbirden korunma dilekçesini; aleyhine tedbir talebinde bulunulacağını düşünen bir kimsenin, mahkemeye nasıl hareket etmesi gerektiğini iletmesi şeklinde yorumlamaktadır. Bu dilekçe ile mahkemeden, tedbir istemini reddetmesi veya içeriğini sınırlandırması ya da kendi dinlenmeksizin tedbir kararı vermemesi istenir. Bir başka görüşe göre, ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi, muhtemel bir ihtiyati tedbir istemine karşı önlem niteliğinde bir savunma aracıdır. Bir başka yazara göre ise, ihtiyati tedbirden korunma dilekçesinin belirgin özelliği, muhtemel bir tedbir yargılamasına karşı yargılama dışında yapılan usuli bir başvuru olmasıdır. Tüm bu yorumların aksine bu kurumun kanuna aykırı olduğunu ileri sürmekte olan bir görüş de mevcuttur[478].

---

talebinin reddine dair kararın istinaf dahi edilemeyeceği aslında kanun koyucunun da açık ve bilinçli bir tercihidir.." Yargıtay 11 HD.,T. 14.5.2018, E. 2018/2004, K. 2018/3548 (lexpera-e.t. 06.04.2020).

[476]İhtiyati tedbirden korunma dilekçesi Türk Hukukunda 'Önleyici Korunma Talebi' (Bengül Kavlak, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi", Yaşar Üniversitesi Dergisi, C.8, 2013, ss. 1525-1553, s. 1543) ve 'Koruyucu Layiha' (Öztek, s. 268) olarak da anılmaktadır.

[477]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 115.

[478]Görüşler için bkz.: Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 116 ve orada anılan yazarlar.

Alman öğretisinde tartışılan hususlardan biri, ihtiyati tedbirden korunma dilekçesinin hangi alanlarda uygulanacağı hususudur. Haksız rekabet hukukuyla sınırlı tutulması gerektiğini ileri süren yazarlarla birlikte, haksız rekabet harici diğer alanlara da yayılabileceğini beyan eden yazarlar mevcuttur. Bununla birlikte İsviçre Hukuku uygulamasında, ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi kurumu tam anlamıyla yaygınlaşmamıştır. 2011 yılında Federal Medeni Usul Yasası'nın yürürlüğe girmesinden evvel bazı kantonlarda, Ticaret Mahkemelerinin bu kuruma başvurduğu görülmektedir. Bu kurum, İsviçre Hukukunda özellikle fikri haklar alanında ve haksız rekabet alanında kendisini göstermiştir[479].

İhtiyati tedbirden korunma dilekçesinin hangi mahkemeye/mahkemelere verileceği hususunu incelemek gerekirse; kural olarak, ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili tüm mahkemelere söz konusu dilekçe ibraz edilmelidir. Fakat bu noktada, doktrinin de dikkat çektiği husus -özellikle yetki sınırlaması olmayan hukuk sistemlerinde (Alman Hukuku gibi)- ihtiyati tedbirden korunma dilekçesinin, tüm görevli ve yetkili mahkemelere gönderilmesinin yarattığı mali yük ve iş yüküdür[480].

Yabancı doktrinde bu kurum ile ilgili bir diğer tartışmalı husus da ihtiyati tedbirden korunma dilekçesinin mahkemeye ibrazı akabinde mahkemenin bu evrakı değerlendirme noktasında bir zorunluluğunun olup olmadığıdır. Alman ve İsviçre doktrinine göre, bu noktada salt ihtiyati tedbire itiraz yolunun olması, hukuk devletinin esasları bakımından yeterli görülmemektedir. Hem Alman hem İsviçre öğretisinin ortak görüşü; mahkemelerin, kendilerine sunulan ihtiyati tedbirden korunma dilekçelerini, medeni usul hukukunun temel ilkelerinden olan tarafların dinlenme ilkesine paralel olacak şekilde dikkate alma yükümlülüklerinin olduğu yönündedir. Ayrıca doktrinde, mahkemeye sunulan ihtiyati tedbir dilekçelerinin mahkeme nezdinde belirli bir süre muhafaza edilmesi gerekliliği de savunulmaktadır. İsviçre Hukukunda ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi, mahkemeye

[479]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 116; Öztek s. 269; Tunç Yücel, Makale, s. 419.

[480]Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 118.

ibrazından itibaren altı ay sonra geçersiz olur. İlgili kişi, yine bir koruma talep ederse altı aylık süre tekrar başlar[481].

3.2 Türk Hukuku Yönünden Korunma Dilekçesinin Durumu

Kendisi aleyhine ihtiyati tedbir veya özel bir tedbir kararı verilebileceğinden bahisle kişinin, henüz kendisine karşı böyle bir istem ileri sürülmeden bu kuruma başvurma imkanı vardır. Yani korunma dilekçesi, tedbir isteminde bulunan kişinin henüz mahkemeye başvurmadan; karşı tarafın, kendini koruma altına almak amacıyla mahkemeye ibraz ettiği bir cevap dilekçesi niteliğindedir. Bu dilekçe, tedbir gündeme geldiği zaman aleyhine tedbir kararı istenen tarafın durumu incelenerek tedbirin değerlendirilmesine hizmet edecektir[482]. Türk Hukukunda *Kavlak* bu kurumu; *' kendisine karşı ihtiyati tedbir kararı alınabileceğini düşünen veya haksız olduğunu düşündüğü böyle bir tehditle karşı karşıya bulunan bir kimse, henüz kendisine karşı bir tedbir talebinde bulunulmadan, yetkili mahkemeye başvurup, durumu bildirip gerekli açıklamaları yaparak delillerini ibraz etmekte ve tedbirin reddini talep etmektedir.* ' şeklinde açıklamıştır[483]. Tanımlardan yola çıkarak bu müessese hakkında yapılacak ilk yorum, ihtiyati tedbirden korunma dilekçesinin bir ön savunma mekanizması niteliğinde olduğunu söylemek olacaktır. Gerçekten de ilgili, henüz ihtiyati tedbir talebiyle karşı karşıya kalmadan kendisini koruma amacını taşımaktadır. Bu kurumun asıl fonksiyonu, itiraz kurumunun tam anlamıyla dolduramadığı hukuki dinlenilme boşluğunu kapatmaktır. Böylece ilgili hakkında, yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilse bile ihtiyati tedbir talebi hakkındaki savunmalar önceden görülmüştür. Ayrıca bu kurum, ticari hayat için olmazsa olmaz olan ticari güveni de gözetmektedir. Gerçekten de ticari hayatta kişi aleyhine tedbir alınması güvensizliğe yol açabilir ve kişinin müşteri portföyünü etkileyebilir. İhtiyati tedbirden korunma dilekçesi ise bu sakıncaları önleyebilmektedir.

[481]Öztek, s. 269; Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 117-118.

[482]Öztek, s. 268-269.

[483]Kavlak, s. 1543.

Söz konusu ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi kurumu, her ne kadar Türk Hukuku bakımından da önerilmekte olsa da Alman Hukukunda sağladığı faydayı Türk Hukukunda sağlamayabileceği düşünülmektedir[484]. Çünkü Türk Hukukunda yetki kuralları kamu düzeninden değildir. Bundan dolayı; ihtiyati tedbirden korunma dilekçesinin varlığından, tedbir kararı veren mahkeme haberdar olmayabilir. Kaldı ki, HMK yürürlüğe girmeden önce de bu kurum ile ilgili kanuna girmesi yönünde görüşler mevcut olsa bile; bu kuruma yeni kanunda yer verilmemiştir[485]. Fakat ihtiyati tedbirden korunma dilekçesinin tamamen reddedilmesi de kanımızca uygun değildir. Bu kurum, uygun yasal düzenlemelerle Türk Hukuku açısından da verimli bir şekilde kullanılabilir. Örneğin; noterlerin veya sulh hukuk hakimliklerinin, elektronik ortamda tutacağı bir ' *İhtiyati Tedbirden Korunma Sicili* ' benzeri bir sicil ile hem maliyet hem de tedbir veren mahkemenin önleyici korunma dilekçesinden haberdar olamaması gibi sakıncalar ortadan kaldırılabilir.

[484]Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 118.

[485]Kavlak, s. 1543-1544.

3.BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASINDA KANUN YOLU: İSTİNAF

Çalışmamızın bu bölümünde, istinaf kanun yoluna ilişkin hususlar, ihtiyati tedbir yargılamasında arz ettiği özelliklerle sınırlı olarak ele alınacaktır. Bu nedenle konu istinaf kanun yoluna ilişkin alt başlıklar açılmadan, ihtiyati tedbir yargılamasında istinaf kanun yoluna özgü meseleler üzerinden incelenecektir.

1. HMK'DA İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASINDA İSTİNAF KANUN YOLUNUN TANINMASI ve BU SÜREÇTEKİ GELİŞMELER

1.1 HUMK Dönemi ve HMK' nın Getirdiği Yenilikler

1086 sayılı HUMK döneminde, ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlara karşı temyiz kanun yoluna ilişkin bir düzenleme yoktu. Doktrin ve uygulama da temyiz kanun yoluna başvurunun mümkün olmadığını kabul etmekteydi. Öğretide *Üstündağ'a göre,* ihtiyati tedbir kararı, nihai bir karar olmadığı için gerek tedbir kararının reddi gerekse ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulamaz[486]. *Postacıoğlu/Altay'a göre de* ihtiyati tedbir kararları geçici niteliktedir ve bundan dolayı temyiz edilemezler. Ancak karara karşı, tarafın yokluğunda verilmiş olsun olmasın başka bir mahkemeye itiraz yolu tanınmalıdır[487]. *Erişir,* İİK'da 2003 yılında yapılan değişikliklerin akabinde ihtiyati haciz kararlarının temyizinin mümkün hale getirildiğini, ihtiyati tedbir kararları da tıpkı ihtiyati haciz kararları gibi geçici nihai kararlar olduğundan temyiz yolunun bu kararlar için de açık olması gerektiğini savunmuştur[488].

[486]Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 55; aynı yönde Orhan Yılmaz, s. 38.

[487]Postacıoğlu, s. 488.

[488]Erişir, s. 149-150.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, ihtiyati tedbir yargılamasında, belirli hallerde istinaf kanun yolunu tanımıştır. HMK' da ihtiyati tedbirlerde kanun yoluyla ilgili olarak HMK m. 391/3'de, m. 394/5'de ve kanun yolu hükümleri arasında yer alan HMK m. 341/1'de olmak üzere üç temel düzenleme bulunmaktadır. Aşağıda yer verilen bu düzenlemelerden HMK m. 391/3 ve 341/1 hükümleri yakın zamanda 7251 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır.

İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde kanun yolunu düzenleyen HMK md. 391 f. 3'e göre *" İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli olarak verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Yüzüne karşı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir. Bu başvurular öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.* ".

HMK md. 394/5 ise, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yolunu düzenlemektedir. Bu hükme göre, " *İtiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Karara karşı kanun yoluna başvurulmuş olması tedbirin uygulanmasını durdurmaz.* ".

İstinaf yoluna başvurulabilecek kararları sayan HMK m. 341/1' e göre *" İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir: a)Nihai kararlar. b) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar."*.

İhtiyati tedbir kararına karşı kanun yolunun açılması, İİK' da düzenlenen ihtiyati haciz kurumuna da paralellik gösterir. İhtiyati tedbir kararına karşı kanun yoluna başvurulamaması, bu kurumun kötüye kullanılması, bu tür kararların denetim dışı kalması ve aynı konuda farklı mahkemelerin farklı kararlar vermesi gibi birçok sakıncaya yol açmıştır.

Kanun yolunun açılmış olmasıyla, tedbir konusunda daha sağlıklı kararlar verilmesi ve yeknesaklığın sağlanması mümkün olacaktır[489].

1.2 Bölge Adliye Mahkemelerinin Göreve Başlamasından (20.07.2016) Önceki Dönemde İhtiyati Tedbir Yargılamasında Başvurulacak Kanun Yolundan Ne Anlaşılması Gerektiği

1.2.1 Doktrindeki Görüşler ve Yargıtay Daire Kararları

Yukarıda aktarılan HMK md. 391/3 ve md. 394/5 hükümlerinde, başvurulabilecek kanun yolundan bahsedilmiş, ancak bu kanun yolunun istinaf mı temyiz mi olduğu açıkça belirtilmemiştir. HMK'nın 2011 yılında yürürlüğe girmesinden sonra, bölge adliye mahkemelerinin henüz göreve başlamadığı 20.07.2016 tarihine kadarki dönemde, ihtiyati tedbir yargılamasında kanun yoluna başvurulabileceğinin öngörüldüğü hallerde temyiz kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı doktrin ve içtihatta önemli bir tartışmaya yol açmıştır.

Postacıoğlu/Altay'a göre, Bölge adliye mahkemeleri fiilen işler hale gelene kadar, tedbir kararlarına karşı temyiz yoluna başvuruların Yargıtay tarafından kabulü gerekir. Aşağıda incelenecek olan İBHGK[490] kararında, HMK'nın geçici maddesinin atfı ile 1086 sayılı HUMK'un temyize ilişkin 427-454 maddelerinde yer alan kararların temyiz edilebileceğini belirtmiş olup ihtiyati tedbire ilişkin kararların temyiz edilebilecek kararlar arasında sayılmadığı ileri sürülse de, yazara göre bu görüş isabetsizdir. İhtiyati tedbire karşı kanun yolu açık tutulmuştur ve o şartlarda tek işler kanun yolu temyizdir. Bazı şekli yorumlarla aksini iddia etmek kabul edilemez. Ayrıca kanun yolunun açılması, söz konusu kararların Yargıtay tarafından denetlenmesinin gerekli olduğunu ortaya koymaktadır. Hem bu gerekliliği kabul edip

[489]HMK md.391, 394 gerekçeleri; Aras, s. 72,76; Karslı, s. 679.

[490]Yargıtay İBHGK., T. 21.2.2014, E. 2013/1, K. 2014/1 (RG. T. 17.04.2014, S. 28975).

hem de istinaf kanun yolunun işler hale gelmesi sürecine kadar temyiz yolunu bu tür kararlara kapatmak doğru değildir [491].

Umar'a göre, TMK md.1 yasanın sözüyle ve özüyle uygulanması yani yorum ilkesi, yargılama hukuku dahil tüm hukuklarda geçerli bir ilkedir. Yalnız medeni hukuka ait bir ilke değildir. Bundan hareketle kanunun amacını, günün şartları ve gerçekleri doğrultusunda yorumlamak gerekir. HMK'daki söz konusu düzenlemenin hedefi ise, bu tip kararlara karşı kanun yolunu açmaktır. İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesinden önceki tek işler kanun yolunun da temyiz olmasından dolayı, itiraz üzerine verilen kararların temyiz kanun yolu incelemesinden geçmesi hem zorunlu hem de doğrudur. Yargıtay'ın temyiz incelemesini kapatan düşüncesi eğer Adalet Bakanlığı'nı harekete geçirme amacı doğrultusundaysa da vatandaş mağdur olmuştur[492].

Yılmaz'a göre, olması gereken hukuk bakımından ve ihtiyati tedbir kararının meydana getirdiği sonuçlar nazara alındığında söz konusu kararların önemi büyüktür. Bu sebeple her türlü ihtiyati tedbir kararının etkin denetimi elzemdir. Bu bakımından temyiz yolunun açık olması gerektiği ortadadır[493].

Sungurtekin Özkan'a göre, bu noktada HMK md.341/1 ve 362/f gereğince anlaşılması gereken istinaf kanun yoludur. Fiili olarak istinaf yolu yürürlükte olmadığı için HUMK md.427 vd. uygulanmalıdır[494].

Karslı' ya göre, istinaf kanun yolu fiilen yürürlüğe girene kadar, ihtiyati tedbir kararları ile tedbirin kabulü kararlarına itiraz üzerine verilen kararlara karşı Yargıtay'a başvurulması gerekmektedir[495].

---

[491]Postacıoğlu, Altay, s. 1014-1015.

[492]Umar, Şerh, s. 1157.

[493]Yılmaz, Şerh, s. 3559

[494]Meral Sungurtekin Özkan, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir, 2013, s. 400-401.

[495]Karslı, s. 679.

Ulukapı' ya göre, ihtiyati tedbire ilişkin kabul veya ret kararları nihai kararlardır. İhtiyati tedbirin reddine ilişkin kararlar kanun yoluna götürülebilir. Buna karşın ihtiyati tedbire ilişkin kabul kararının temyiz edilip edilemeyeceği noktasında, ihtiyati tedbir talep edenin verilen karara ilişkin kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı yoktur. Karşı taraf ise, karara ancak itiraz edebilir ve bunun akabinde itiraz üzerine verilen kararı, kanun yoluna götürebilir[496].

Taşpınar Ayvaz'a göre, kanun koyucunun amacının, mutlak bir şekilde ihtiyati tedbir kararlarının denetlenmesi olduğu açıktır. Mevcut uygulamada işler tek kanun yolu da temyiz olduğu için maddedeki kanun yolu ifadesinden temyiz kanun yolu anlaşılması gerekir[497].

Konuralp'e göre; HMK md.391/3 ve md.394/5 uyarınca, kanun yoluna başvurulabileceği sabittir. Bununla birlikte '*kanun yolu'* terimini yalnızca istinaf olarak algılamak yersizdir. Kıyasen ihtiyati haciz mevzusuna bakılacak olursa; 4949 sayılı İcra İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 60. maddesiyle İİK md.258'e eklenen hüküm, ihtiyati haciz istemi reddedilen alacaklının kanun yoluna başvurabilme imkanından bahsetmektedir. Aynı kanunun 63. maddesiyle İİK md.265'e eklenen hüküm ise, itiraz üzerine verilen kararın temyize götürülebileceği ve Yargıtay'ın incelemeyi öncelikle yapması gerektiğine değinmektedir[498]. Kaldı ki usul hükümleri, HMK md.448 gereği derhal yürürlüğe girer. HMK md.391-394 düzenlemelerinde yer alan '*kanun yolu'* ifadesini, Yargıtay o güne kadar nasıl yorumladıysa aynı şekilde yorumlamaya devam etmesi hukuki birlik ve istikrara hizmet eder. Aksi şekilde yorum yapılacak olursa, HMK md.341 istinafa başvurulacak kararları zaten hüküm altına alınmıştır. İhtiyati tedbirin reddi kararı ile ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz üzerine verilen kararlar, bu maddede sayılmıştır. Ayrıca HMK md.391 ve 394. maddelerinde

[496]Ulukapı, s. 500.

[497]Sema Taşpınar Ayvaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 469.

[498]Bu husus Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında dahi bu şekilde olup uygulamada hala bu doğrultudadır: Yargıtay İBHGK., T.21.2.2014 , E.2013/1, K. 2014/1 (RG. T. 17.04.2014, S. 28975).

yazılı kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğinin ifade edilmesi, HMK md. 341 dikkate alındığında gereksiz bir tekrar olurdu ve yasa yapma tekniğine ağır bir aykırılık teşkil ederdi[499].

Ayrıca "İsviçre Usul Hukuku'nda da ihtiyati tedbirlere ilişkin yerel mahkemelerce verilen kararlara karşı istinaf kanun yolunun açık olduğu" hükme bağlanmıştır[500].

Bazı yazarlar ise doktrindeki hakim fikrin aksine, ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlar bakımından temyiz kanun yoluna başvurulamayacağını savunmuşlardır. *Özdemir'e göre,* para alacakları açısından geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haczin, temyiz incelemesine tabi olması niteliğine aykırıdır. Ayrıca en kısa zamanda kanun yolu mahkemesinde incelenip karara bağlanması yönünden de temyiz incelemesi yersizdir. Geçici hukuki korumaların istinaf kanun yolunda incelenmesi, bu kanun yolunun amacına daha uygundur[501]. Bu noktada yazar, '*İhtiyati hacze paralel olarak ihtiyati tedbirin de Yargıtay incelemesine tabi olması gerektiği*' argümanına karşı çıkmaktadır. *Gençcan'a göre ise,* bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar HUMK'un, 6100 sayılı HMK'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. HUMK'da da ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz kanun yolu kapalı olduğu sabittir. Bundan bahisle ihtiyati tedbir istemlerinin reddi veya ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz üzerine verilen kararların temyiz edilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır[502].

Görüldüğü üzere doktrinde çoğunluk görüşü '*kanun yolu'* teriminin, bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlayıncaya kadar, 'temyiz' kanun yolu olarak anlaşılması gerektiği yönünde olmuştur[503].

---

[499]Konuralp, Makale, s. 253-254.

[500]Tuncer Kazancı, s. 97'den naklen.

[501]Özdemir, s. 76.

[502]Gençcan, s. 1305.

[503]İstinaf yolunun fiilen yürürlüğe girmesinden önce tartışılan bir husus da; Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi yerine geçerek ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin olup olmadığı noktasıdır. İhtiyati tedbirin reddine dair verilen kararın

Uygulamada ise, istinaf kanun yolu uygulanmaya başlamadan önceki dönemde, içtihadı birleştirme kararına kadar gidecek olan tartışmada, HMK Geçici Madde 3'ün yollamasıyla HMK md.391/3 ve 394/ 5'de öngörülen kanun yolunun '*temyiz*' kanun yolu olup olmadığı konusunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasında görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Yargıtay 1[504], 3[505], 16[506] ve 17[507]. Hukuk Daireleri, ihtiyati tedbirlere karşı temyiz yolunun kapalı olması

veya tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararın kanun yoluna götürülmesi sonucunda Yargıtay, yerel mahkemenin kararını yapacağı inceleme sonunda doğru bulursa onama kararı verir. Söz konusu kararı yanlış bulması halinde ise bozma kararı verecektir. Bu durumda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda (Yargıtay 9 HD., T. 25.10.2011, E.2011/47825, K.2011/41222, Karslı, s. 679-680 dn.1429), ilk derece mahkemesinin tedbir kararını gerekçesiz olduğundan bahisle kaldırmış; akabinde ilk derece mahkemesi gibi hareket ederek tedbir istemini kabul edip davalıya ait menkullere, taşınmazlara, kooperatif hak ve alacaklarına, banka hesaplarına dava dilekçesinde gösterilen oranda ihtiyati tedbir koymuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, istinaf mahkemeleri fiilen yürürlüğe girinceye kadar ki süreçte Yargıtay'ın, yalnızca hukukilik denetimi yapmasını yetersiz görerek yerindelik denetimini de yapmıştır. Fakat *Karslı'ya göre,* Yargıtay bu noktada sadece -tıpkı ihtiyati hacizde olduğu gibi- hukukilik denetimi yapmalıdır. İlk derece mahkemesi yerine geçmemelidir: Karslı, s. 680.

[504]Yargıtay 1 HD., T.17.12.2012, E.2012/16579, K.2012/15322; Yargıtay 1 HD., T.20.12.2012, E.2012/15422, K.2012/15558; Yargıtay 1 HD., T.02.07.2013, E.2013/10943, K.2013/11026; Yargıtay 1 HD., T.24.09.2013, E.2013/11998, K.2013/13184; Yargıtay 1 HD., T.25.09.2013, E.2013/15062, K.2013/13405; Yargıtay 1 HD., T. 30.09.2013, E.2013/10936, K.2013/13640 (lexpera-e.t. 08.01.2020).

[505]Yargıtay 3 HD., T.18.06.2013, E.2013/9898, K.2013/10375; Yargıtay 3 HD., T.28.01.2013, E.2013/876, K.2013/1190; Yargıtay 3 HD., T.24.01.2013, E.2013/788, K.2013/1087; Yargıtay 3 HD., T.09.04.2013, E.2013/4847, K.2013/5967 ; Yargıtay 3 HD., T.09.07.2013, E.2013/12439, K.2013/11787; Yargıtay 3 HD., T.11.09.2013, E.2013/9613, K.2013/12521; Yargıtay 3 HD., T.31.10.2013, E.2013/17916, K.2013/15038 (lexpera-e.t. 08.01.2020).

[506] '*..Yargılama sırasında 5.10.2012 tarihli tedbir kararı ile davacı vekilinin tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir…6217 sayılı Yasa ile değişik 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin hükümleri İstinaf Mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar yürürlükte bulunmaktadır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesi uyarınca sadece "Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir..':* Yargıtay 16 HD., T.27.06.2013, E.2013/5462, K.2013/7453 (lexpera-e.t. 08.01.2020).

[507]Yargıtay 17 HD., T.23.01.2013, E.2012/16856, K.2013/518 (lexpera-e.t. 08.01.2020); Yargıtay 17 HD., T.03.06.2013, E.2013/6898, K.2013/8269 (Coşkun, Özbudak, " İhtiyati Tedbire İlişkin Kararlar Tek Başına Temyiz Edilebilir Mi? ", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 92, Nisan 2014, ss. 90-95, s. 93); Aynı yönde farklı daire kararlarında bulunan karşı görüşler: Yargıtay 19 HD., T.15.01.2013, E.2012/15986, K.2013/573 sayılı kararda yer alan karşı oy

gerektiğine ilişkin kararlar vermişlerdir. İhtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olması görüşünde olan bu Yargıtay dairelerinin gerekçelerine kısaca değinmek gerekirse; ilki, HMK md.341' de sayılan istinaf yoluna başvurulabilen kararlar arasında ihtiyati tedbirin reddi veya tedbirin kabulü üzerine itiraz sonucu verilecek kararların olmasıdır. Bunun yanında HMK md.361' de ihtiyati tedbire ilişkin kararlar temyize konu edilebilecek kararlar arasında sayılmamıştır. İhtiyati tedbir kararlarının HMK md.362/f' de açıkça temyiz edilemeyecek kararlar arasında olması da ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olması görüşünde olan Yargıtay dairelerinin bir diğer dayanağıdır. Bir başka gerekçeyse, 6217 sayılı kanunla 6100 sayılı HMK' ya eklenen Geçici md. 3 ile birlikte HUMK' taki temyiz hükümlerinin uygulanmasına devam edilecek olması ve HUMK' taki temyize ilişkin hükümler gözetildiğinde ihtiyati tedbire ilişkin kararların temyize tabi olmadığının anlaşılmasıdır. Ayrıca söz konusu kararlara karşı temyiz yolunun açılması halinde Yargıtay'ın temyiz incelemesinin ve sonucunda vereceği kararın ne olacağı da belirsizdir. Tedbir kararlarına karşı temyiz incelemesinin açık olduğu varsayımında bu incelemenin kapsamı değerlendirilirken 6100 sayılı yasanın dikkate alınması; fakat temyiz incelemesinin usulü ve sonucunda verilecek kararın niteliği anlamında 1086 sayılı kanunun uygulanması yani aynı kuruma farklı yasaların uygulanmasının hukuka aykırılık yaratmaktadır. Diğer yandan HMK Geçici md.3/3'ün uygulanmasında, yasada belirtilen istinaf mahkemesine verilen her türlü görevi Yargıtay'ın tam anlamıyla yerine getiremeyecek olması da dayanak noktalarından biridir. Kaldı ki ihtiyati tedbir kararlarının temyiz incelemesine tabi olmasını düzenleyen yasal bir düzenleme de yoktur. Ayrıca nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilirken ihtiyati tedbir kararının geçici hukuki koruma kararı olmasından bahisle temyize başvurulabilen kararlardan değildir. HMK md.362 gerekçesinde ise üçlü bir kanun yolundan değil iki dereceli yargılamadan bahsedildiği ve bu derecelerin yerel mahkemeler ve istinaf mahkemeleri olarak anlaşılması gerektiği açıktır. Hemen belirtelim ki ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olması görüşünde

yazısı; Yargıtay 4 HD., T.27.05.2013, E.2013/8252, K.2013/9873 sayılı kararda yer alan karşı oy yazısı. (Gençcan, s. 1310-1313); Yargıtay 2 HD., T.24.01.2013, E.2012/27231, K.2013/1697 (lexpera-e.t. 10.01.2020).

olan Yargıtay dairelerine göre yasal düzenlemede yer alan ‘ *kanun yolu* ’ ibaresinin temyiz olarak anlaşılması, kanunun amacına ve kurumun getiriliş gerekçesine aykırılık teşkil eder.

Bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlayana kadar, ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği görüşünde olan Yargıtay hukuk daireleri de mevcuttu. Bu Daireler: 2[508], 4[509], 6[510], 8[511], 11[512], 13[513],14[514],15[515],19[516] ve 23’üncü[517] Hukuk Daireleri[518] dir.

1.2.2 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararıyla Kanun Yolunun Kapanması ve Kararda Yer Alan Karşı Oy Gerekçeleri

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul Kararı[519]ndaki fikir aykırılıklarının özü; HMK’ya sonradan eklenen Geçici md. 3 yollamasıyla HMK md.391 ve 394’te öngörülen kanun yolu ifadesinin, istinaf mahkemeleri faaliyete girene kadar, temyiz olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı noktasında ortaya çıkmıştır.

[508]Yargıtay 2 HD., T.16.01.2014,E. 2013/25618, K.2014/650 (lexpera-e.t. 10.01.2020).

[509]Yargıtay 4 HD., T.16.09.2013,E. 2013/12715, K.2013/14270 (lexpera-e.t. 10.01.2020).

[510]Yargıtay 6 HD., T.06.05.2013,E. 2013/5824, K.2013/7927 (lexpera-e.t. 12.01.2020).

[511]Yargıtay 8 HD., T.28.03.2013,E. 2013/4842, K.2013/4474 (lexpera-e.t. 12.01.2020).

[512]Yargıtay 11 HD., T.07.01.2013, E.2012/18506, K.2013/47 (Gençcan, s. 1314).

[513]Yargıtay 13 HD., T.28.01.2013, E.2013/2279, K.2013/1726 (lexpera-e.t. 12.01.2020).

[514]Yargıtay 14 HD., T.10.12.2012, E.2012/12695, K.2012/14298 (lexpera-e.t. 12.01.2020).

[515]Yargıtay 15 HD., T.17.12.2012, E.2012/7686, K.2012/7863 (lexpera-e.t. 12.01.2020).

[516]Yargıtay 19 HD., T.07.05.2013, E.2013/3370, K.2013/8292 (lexpera-e.t. 12.01.2020).

[517]Yargıtay 23 HD., T.14.12.2012, E.2012/6179, K.2012/7407 (lexpera-e.t. 12.01.2020).

[518] Ayrıca; 4, 6, 8, 11, 13, 18, 19 ve 23. Hukuk Dairesinin konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri düşünceleri: *‘ .. İhtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü halinde yapılan itirazlar üzerine ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularını, 6100 sayılı HMK’nun 341, 391/3 ve Geçici 3.maddeleri uyarınca temyiz yolu olarak kabul etmek.. ’* şeklindedir.

[519] Yargıtay İBHGK., T. 21.2.2014, E.2013/1, K. 2014/1 (RG. T. 17.04.2014, S. 28975).

İçtihadı birleştirme kararına göre açıklanması gereken ilk husus, HMK geçici md. 3'ün uygulama alanıdır. Diğer husus ise ihtiyati tedbir kararlarının hukuki niteliğinin ne olduğudur. 6100 sayılı HMK'ya eklenen Geçici 3. madde irdelendiğinde, Bölge adliye mahkemeleri faaliyete girene kadarki süreçte 1086 sayılı HUMK'un temyize ilişkin hükümlerinin devam edeceği anlaşılmaktadır. HUMK'un söz konusu maddeleri incelendiğinde kanunda gösterilen istisnalar hariç, yerel mahkemelerce hükmedilen nihai kararlar dışında verilen diğer kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır. Genel Kurul görüşmeleri esnasında, ihtiyati tedbirin teknik olarak bir ara karar olmadığı, hem ara kararın hem de nihai kararın özelliklerini taşımayan kendine özgü (sui generis) niteliği olan bir karar türü olduğu ileri sürülmüşse de çoğunluğa göre ihtiyati tedbir kararları ara karar niteliğindedir. 1086 sayılı HUMK'a göre, yalnızca nihai nitelikte kararlara karşı veya ihtiyati haciz gibi özel yasalarda belirtilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Bu sebeple ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemez. Yine görüşmeler sırasında tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun açılması noktasında Anayasa'nın hak arama hürriyeti çerçevesinde genişletici yorum yapılmasının gerektiği düşüncesi ileri sürülse de Genel Kurul bu fikre de itibar etmemiştir.

Genel Kurula göre ihtiyati tedbirlerin, hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilebilecek bir usul hukuku kurumu olduğuna şüphe yoktur. Temyiz ise, olağan kanun yollarından biri olup açık bir şekilde hatayla veya kanuna aykırı olarak meydana çıkmış kararların düzeltilmesini hedefler. Temyiz yolunda, ilk derece mahkemesinin verdiği karar denetlenir ve şekli bakımdan kararın kesinleşmesi önlenir. Bunun karşısında istinaf mahkemesi ise, temyiz mahkemesinden farklı olarak hem hukukilik denetimi hem de yerindelik denetimi yapar. Anayasa md.6, 142, HMK md.1 ve Yargıtay İBK 1977/4-4 kararı (..*"Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgilidir; kıyas veya yorum yolu ile genişletilemez"..)* uyarınca; mahkemelerin, görev ve yetkileri kıyas veya yorum yoluyla genişletilemez. Bu bağlamda Yargıtay' ın hukukilik denetimi yanında yerindelik denetimi yapmadığı sabittir. HMK Geçici md.3 atfıyla, yerel mahkemeler tarafından verilen kararların, Yargıtay tarafından incelenmesinin sonucunda yalnızca; onama, bozma veya düzelterek onama şeklinde karar verilebilir. Yani Yargıtay -istinaf yolunun açılmasını öngören maddelere ilişkin gerekçelerde

belirtildiği gibi- maddi ve hukuki hataların herhangi hak kaybına sebep olmadan, süratle düzeltilmesi şeklinde etkili bir karar veremeyecektir.

Genel Kurul görüşmeleri esnasında HMK Geçici md.3 atfıyla; HMK' nın istinafa ilişkin düzenlemelerinin geçici olarak kaldırıldığı ve HMK md.341 vd. hükümlerindeki kanun yolundan anlaşılması gerekenin istinaf yolu olduğu yönündeki maddelerin yürürlükte olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüş, Genel Kurul tarafından kanun yapım tekniği ve yorum yöntemi bakımından hatalı bulunmuştur. Çünkü 6100 sayılı HMK'nın yürürlük tarihi ile HMK Geçici md.3 düzenlemesinin yürürlük tarihi göz önüne alındığında, anılan maddenin kanundan sonra yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple tarihsel ve sistematik yorum doğrultusunda HMK'nın yürürlükte olmadığı sonucuna ulaşmak söz konusu olamaz.

HMK Geçici md.3/3 bağlamında istinaf mahkemelerine görev verilen durumlarda; 1086 sayılı HUMK'un, 6100 sayılı HMK'ya aykırı olmayan düzenlemelerinin uygulanması öngörülmektedir. Genel Kurula göre böyle bir değerlendirme için HUMK kapsamında bir düzenleme olmalı, bu düzenleme de HMK'ya aykırı hükümler içermemelidir. HUMK'ta ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna gidilmesine yönelik herhangi bir düzenleme olmaması ve bu kurumun HMK ile getirilen yeni bir kurum olduğu göz önüne alındığında ihtiyati tedbirlere karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı açıktır. Aksi kabul edilirse temyize tabi iş ve davaların kapsamının belirlenmesinde 6100 sayılı HMK'nın; temyiz yöntemi ve inceleme sonucunda verilecek hüküm türünün belirlenmesinde ise 1086 sayılı HUMK'un düzenlemelerinin geçerli olacağı gibi tutarsız bir hukuki yorum ve uygulamanın önü açılmış olur.

Belirtilen tüm bu sebepler ışığında, İçtihadı Birleştirme Kararına göre HMK md.391 ve 394'te yer alan *' kanun yolu '* ifadesinden anlaşılması gerekenin *' istinaf kanun yolu '* olduğu, ihtiyati tedbire ilişkin kararların nihai kararlardan olmadığı ve HMK Geçici md.3 atfıyla yalnızca HUMK' un temyize ilişkin hükümlerin kapsandığı açıktır. Ayrıca incelenen hususta özel bir düzenlemenin olmadığı göz önüne alındığında bu tür kararların temyiz yolu kapsamında olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinden itibaren faaliyete geçmesiyle birlikte, sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararının ve bu konudaki tartışmaların pratik bir etkisi de kalmamıştır[520]. 20.07.2016 tarihinden itibaren kanun hükmündeki ' *kanun yolu* ' teriminden, kuşkusuz istinaf kanun yolu anlaşılacaktır.

Aşağıda, ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde istinaf kanun yoluna başvuru (HMK md. 391/3) ve itiraz hakkında verilen karara karşı istinaf kanun yolu (HMK m. 394/5) ayrı ayrı incelenecektir. Ayrıca, karşı taraf dinlenerek verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvurunun mümkün olup olmadığı sorunu üzerinde durulacak ve 22/07/2020 Tarih ve 7251 Sayılı Kanun ile bu konuda yapılan değişikliğe işaret edilecektir.

2. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNİN REDDİ HALİNDE İSTİNAFA BAŞVURU

HMK'da ihtiyati tedbir yargılamasında istinaf kanun yolu sadece, ihtiyati tedbir talebinin reddi kararlarına (md. 391/3) ve ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararlara karşı (md.394/5) tanınmıştır. Bu kararlar dışındaki kararlar, -7251 Sayılı Kanun değişikliğine kadar- kanun yolu denetimi dışında kalmıştır. Yalnızca ihtiyati tedbirin reddi kararlarına karşı doğrudan istinaf kanun yolu açıktır[521]. Belirtilen kanun değişikliği aşağıda incelenmektedir.

HMK m. 391/3 hükmüne göre "*İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli olarak verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Yüzüne karşı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir. Bu başvurular öncelikle incelenir ve*

[520]Doktrinde söz konusu içtihadı birleştirme kararı, sert bir şekilde eleştirilmiştir. *Umar,* söz konusu 76 oya karşı 75 oy ile çıkan içtihadı birleştirme kararının içeriğini hukuka aykırı olarak nitelemiş, azınlık görüşlerinde de atıf yapıldığı gibi kanun tasarısında çalışan değerli akademisyenlerin görüşleri bile görmezden gelindiğini belirtmiştir. Yasa, HMK md.394/5 ile kanun yolu açmak istediği ortada olup bunun tartışılması bile mümkün değildir: Bilge Umar, "Tek Oy Farkıyla Çıkabilen Olmayacak Bir İçtihadı Birleştirme Kararı", Prof. Dr. Pekcanıtez'e Armağan, DEUHFD, C. 16, Özel Sayı: 2014, İzmir 2015, ss. 509-515, s. 512-514.

[521]Kuru s. 461; Yılmaz, Şerh, s. 3557-3561; Kılıç, s. 2939; Aras s. 72; Postacıoğlu, Altay, s. 1013; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 752; Tuncer Kazancı, s. 96; Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 16.

kesin olarak karara bağlanır.". Ayrıca HMK md. 341/1 hükmünde de istinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararlar arasında, ihtiyati tedbir taleplerinin reddi kararları da sayılmıştır.

İhtiyati tedbir kararının reddi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuruda, tedbir talebinin malvarlığına ilişkin bir uyuşmazlık hakkında olması halinde, HMK m. 341/2'deki parasal sınırın uygulanıp uygulanmayacağı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, ihtiyati tedbir kararlarının istinafı bakımından miktar ve değer esasının uygulanmaması gerekir. Çünkü ihtiyati tedbir esas hakkındaki uyuşmazlığı çözen bir müessese değildir[522]. İhtiyati tedbir, hukuki korumayı amaçlayan geçici nitelikte bir karardır ve konusu parayla ölçülemez. Diğer bir görüşe göre ise, ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulmasında dava konusu malvarlığına ilişkinse parasal sınır dikkate alınmalıdır. Çünkü kesin hukuki koruma kararına karşı, kanunda öngörülen parasal sınırın altında olması nedeniyle kanun yoluna başvurulamıyorsa; aynı uyuşmazlığa ilişkin olarak verilen ihtiyati tedbir kararına karşı da istinaf yoluna başvurulamayacağının kabulü gerekir. Zira, parasal sınırın altında kalan kesin kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmasında hukuki menfaat yoksa; malvarlığı haklarına ilişkin konularda verilen ve parasal sınırın altında kalan ihtiyati tedbir kararları açısından da evleviyetle istinaf yoluna gidilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır[523]. Belirtmek gerekir ki, şahıs varlığı haklarına ilişkin ihtiyati tedbir kararları açısından, uyuşmazlık konusu para ile ölçülemediği için istinaf yolu açıktır.

Şunu da eklemek gerekir ki, doğrudan istinaf kanun yolu açık olan ihtiyati tedbirin reddi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulması mümkün değildir[524]. Buna rağmen, talebi reddedilen taraf itiraz yoluna başvurmuş ve bu arada istinaf kanun yoluna başvuru süresi geçmişse, itirazının reddi üzerine HMK md. 20 hükmünün işletilip işletilemeyeceği sorusu

[522]Murat Özgür Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Güncel 3. baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 76.

[523] Kurt Konca, Nesibe ve Damar Ceren, "İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:125, 2016, ss.187-230, s.206-207.

[524]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2486; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 560; Özdemir, s. 188.

gündeme gelebilir. HMK md. 346 uyarınca istinaf süresi, kanun tarafından kesin olarak belirlenen ve kaçırılması halinde konusu olan hakkın sona ermesine neden olan hak düşürücü süre niteliğindedir. Hakimin sürenin kısaltılıp uzatılmasına ilişkin bir takdir hakkı da mevcut değildir. İstinaf süresinin kaçırılmasıyla yerel mahkemenin kararı kesinleşir. Fakat tarafın istinaf yoluna başvurması gerekirken hataen itiraz yoluna başvurduğu ve akabinde istinaf süresini kaçırdığı durum kanımızca farklıdır. Söz konusu durumda tarafın tedbirin reddine ilişkin kararı hatalı bulduğu ve denetletme iradesinde olduğu açıktır. Ayrıca tedbir kararına itirazın mahkeme tarafından incelenmesinin de belli bir zaman alacağı kuşkusuzdur. Bu zaman diliminde istinafa başvuru süresi geçerse tarafın mağduriyeti doğabilir. Bu mağduriyetin aşılması amacıyla ihtiyati tedbirin reddi kararına itiraz üzerine verilen karardan itibaren HMK md.20 uyarınca iki hafta içinde dava dosyasının bölge adliye mahkemesine gönderilmesi istenebilir.

Kanun yolu denetiminin sağlıklı yapılabilmesi için, ihtiyati tedbir kararının denetime uygun şekilde ve içerikte, gerekçeli olarak verilmiş olması da önemlidir. Nitekim 7251 Sayılı Kanun ile, uygulamada bu konuda ortaya çıkan eksiklik nedeniyle, red kararlarının gerekçeli olarak verilmesi gerekliliği kanun metnine dahil edilmek zorunda kalınmıştır. Ayrıca kararın, usulüne uygun şekilde tebliğ edilmiş olması da şarttır. Bunun yanında, süresi içinde kanun yoluna başvurulmuş olması gerekir[525].

Red kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresi bakımından, HMK m. 345 hükmü uygulanacaktır. Buna göre, mahkemenin ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının talepte bulunana tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulması gerekir.

HMK md. 342 hükmü dikkate alındığında istinaf dilekçesinde, talepte bulunanın ve karşı tarafın adı soyadı, TC. kimlik numaraları ve adresleri, varsa yasal

[525]Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 16. İstanbul BAM 13. HD., T. 29.05.2019, E. 2019/1181, K. 2019/852 (lexpera-e.t. 07.04.2020)

temsilcilerinin ve vekillerinin adı ve adresi, kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu, karar sayısı ile tarihi, kararın başvurana tebliğ tarihi, tedbir talebinin reddine ilişkin kararın özeti ile başvuru sebepleri ve gerekçesi, talep sonucu ile başvuranın ve varsa vekilinin ve yasal temsilcisinin imzası bulunur.

İstinaf dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilir ve istinaf dilekçesine cevap hakkındaki HMK m. 347 burada da uygulama alanı bulur. Karşı taraf, istinaf dilekçesinin kendisine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi verebilir. İhtiyati tedbir yargılamasında da dava için öngörülen istinafa başvuru ve cevap sürelerinin uygulanacak olması, ihtiyati tedbir yargılamasının niteliği itibariyle uygun görünmeyebilir. Ancak kanunda farklı bir düzenleme bulunmadığından, bu sürelerin uygulanması ve karşı tarafa cevap dilekçesi verme imkanı verilmeden dosyanın istinaf mahkemesine gönderilmemesi gerekir.

Bu noktada, istinaf yolu incelemesine ve sonucunda verilecek karara da kısaca değinmekte fayda vardır. Bölge adliye mahkemesi, tedbirlere ilişkin incelemesinde, istinaf incelemesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, basit yargılama usulüne ilişkin hükümleri uygular (HMK md. 316/1 b bendi ve HMK md. 360). HMK m. 355 hükmü de istinaf incelemesinde uygulanır. Buna göre, inceleme istinaf dilekçesinde belirtilen nedenlerle sınırlı olarak yapılır. Ancak bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen dikkate alır.

Ayrıca ilk derece mahkemesi tarafından verilen red kararı üzerine bölge adliye mahkemesinin incelemesini duruşmalı olarak yapıp yapmayacağı sorusu gündeme gelebilir. Bu konuda, “Duruşma yapılmadan verilecek kararlar” başlıklı HMK m. 353 hükmü ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulama alanı bulmalı ve burada sayılan haller söz konusu olmadığında istinaf incelemesi duruşmalı olarak yapılmalıdır.

İlk derece mahkemesinin ret kararı, bölge adliye mahkemesi tarafından uygun bulunursa, istinaf başvurusunun reddine karar verilir. Bu karar HMK m. 391/3 hükmüne göre kesin bir karardır, temyiz kanun yoluna başvurulamaz.

Buna karşın bölge adliye mahkemesi başvuruyu haklı görürse, ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir talebinin reddi kararını kaldırır. Bu kaldırma kararıyla birlikte bölge adliye mahkemesi iki şekilde hareket edebilir. Ya kendisi talep doğrultusunda ihtiyati tedbir kararı verebilir ya da kaldırma kararındaki gerekçelere uygun biçimde bir ihtiyati tedbir kararı verilmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir[526].

Tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu tarafından verilen tedbir talebinin reddi veya tedbir kararına itiraz üzerine verilen karara karşı bir kanun yolunun bulunup bulunmadığı sorusu da sorulabilir. Bu noktada tahkimde kanun yolu olarak HMK md.439'da iptal davası öngörülmüştür. Doktrinde, belirtilen kararlara karşı da iptal davası yoluna başvurulabileceği ileri sürülmüştür[527].

---

[526] Bölge adliye mahkemesinin kendisinin tedbir kararı verdiği kararlara örnek verilecek olursa: *".. Bu halde ilk derece mahkemesinin davacının ihtiyati tedbir isteminin reddi kararının usul ve yasaya uygun olmadığı görülmüştür. Ancak bu husus HMK. 353/1-b-2 maddesi gereğince yeniden yargılamayı gerektirmeyip, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının ihtiyati tedbir isteminin kabulüne dair yeniden hüküm kurulmasını gerektirmektedir. Tüm bu nedenlerden dolayı davacının istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının HMK.nun 353/1-b-2 maddesi gereğince ortadan kaldırılarak, davacının ihtiyati tedbir isteminin %15 teminat mukabilinde kabulüne; .. tapu kayıtlarına ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmek gerekmiş.."* Antalya BAM 1.HD., T.02.05.2019, E.2019/589, K.2019/596. Aynı yönde: Kayseri BAM 6.HD., T.09.01.2020, E.2020/23, K.2020/23; Bursa BAM 11.HD., T.,E.2019/888, K.2019/85; İstanbul BAM 7.HD., T.24.07.2019, E.2019/1382, K.2019/1314; İzmir BAM 14.HD., T.22.05.2018, E.2018/748, K.2018/607; Erzurum BAM 3.HD., T.19.02.2019, E.2018/2804, K.2019/226; Adana BAM 1.HD., T.09.04.2018, E.2018/335, K.2018/325.İhtiyati hacizler bakımından aynı yönde: Samsun BAM 1.HD., T.20.09.2019, E.2019/2025, K.2019/1859 (lexpera-e.t. 27.01.2020).İhtiyati tedbir kararı verilmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararlarına örnek verilecek olursa; "*...davacı tarafın SMK 159/1, HMK 389 ve 392/3 maddeleri gereğince yaklaşık ispat koşulları ve hukuki yarar koşulunun oluştuğu, dosyaya sunulan WHOIS kaydından www....com.tr alan adının davalı şirket adına tescilli olduğu göz önüne alınarak mahkemenin ihtiyati tedbir ret kararının yerinde olmadığı kanaatiyle davacı vekilinin istinaf talebinin kabulüne, mahkemenin ret kararının kaldırılarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir."* İstanbul BAM 16.HD., T.25.01.2019, E.2019/108, K.2019/151; Aynı yönde: İstanbul BAM 15.HD., T.12.03.2019, E.2019/392, K.2019/315; Ankara BAM 5.HD., T.07.02.2019, E.2018/2001, K.2019/242; İhtiyati haciz bakımından aynı yönde: Adana BAM 7.HD., T.07.02.2019, E.2018/4799, K.2019/211 (Uyap Bilgi Bankası-e.t. 20.04.2020).

[527] Tunç Yücel, Tahkimde İhtiyati Tedbir, s. 110-112.

3. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNİN KABULÜ KARARLARINA KARŞI İSTİNAFA BAŞVURU

3.1.7251 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesindeki Durum

22/07/2020 Tarih ve 7251 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde, HMK md. 341/1, md. 391/3 ve md. 394/5 hükümlerinden, ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararlarına karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı anlaşılmaktaydı. Ancak bu ihtiyati tedbir kararı, nihai karar ile birlikte kanun yoluna götürülebilirdi[528].

Bu dönemde, öğretide de mevcut durum eleştiri konusu olmaktaydı. *Yılmaz'a göre,* olması gereken hukuk bakımından, mahkeme tarafından verilen her türlü ihtiyati tedbir kararının denetime tabi olması şarttır. En sağlıklı denetim biçimi ise, en yakın dereceli mahkeme eliyle gerçekleştirilebilir[529]. *Kuru'ya göre de* tedbir isteminde bulunan tarafın istemi reddedildiğinde istinaf etme imkanı varken, karşı tarafın istinaf yoluna başvuramaması, çelişkili ve haksız bir durum oluşturur. Bu durum hak arama hürriyeti ve hukuki dinlenilme hakkının bir alt unsuru olan silahların eşitliği ilkesine aykırıdır[530].

Öğretideki çoğunluk görüşüne göre, karşı taraf dinlenmek suretiyle verilmiş ihtiyati tedbir kararları bakımından, bu kararlara karşı itiraz yolu da kapalı olduğundan, karşı tarafın doğrudan istinaf kanun yoluna başvurabilmesi gerektiği düşünülse de HMK md. 394 düzenlemesinden, ancak yokluğunda tedbir kararı verilmiş kişinin itiraz ve bunun üzerine verilecek karara karşı kanun yoluna başvurma hakkı olduğu, karşı tarafın huzurunda, yani yüze karşı verilen tedbir kararlarına karşı, itiraz ve istinaf yolu bulunmadığı kabul edilmekteydi[531].

[528]Postacıoğlu, Altay, s.1013; Tuncer Kazancı, s. 97.

[529]Yılmaz, Şerh, s. 3561.

[530]Kuru, Ders Kitabı, s. 461 dn. 4-462.

[531] Kuru, Ders Kitabı, s. 462 dn. 8; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2499; Özdemir, s. 188; Arslan, Geçici Hukuki Koruma, s. 16; Yılmaz, Şerh, s. 3572, Önen, İnşai Dava, s. 134; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 410; Kuru, Usul IV. Cilt, s. 4349; Özkan, s. 101, 113; Ulukapı, s. 50; Gençcan, s.1323; Tunç Yücel, Tahkimde İhtiyati Tedbir, s.108; Budak, Karaaslan, s. 317; Üstündağ, Yargılama, s. 588; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 53; Orhan Yılmaz, s. 50.

Uygulamada da kanun yolu mahkemelerinin, karşı taraf dinlenerek verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf kanun yolunun kapalı olduğuna ilişkin kararlar verdikleri görülmekteydi. Örneğin İzmir BAM 1.HD., T.17.03.2017, E.2017/323, K.2017/325 sayılı kararına göre, "*Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden; İzmir 5. Asliye Ticaret mahkemesince verilen 02/08/2016 tarihli tedbir kararı ile kayyım heyeti atanmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı İlk Derece Mahkemesince duruşma yapılarak istinaf eden davacı vekilinin, katılanların ve katılanlar vekilinin beyanı alınarak yüze karşı verildiği anlaşılmıştır . 6100 sayılı HMK'nın 341/1 maddesi uyarınca, İlk Derece Mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile İhtiyati Tedbir, İhtiyati Haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. HMK'nın 394/1-5 maddesi uyarınca, karşı taraf kendisi dinlenmeden (yokluğunda) verilmiş olan İhtiyati Tedbir kararlarına itiraz edebilir. İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurabilir. Ayrıca, HMK'nın 391/son maddesine göre, İhtiyati Tedbir talebinin reddi halinde de, kanun yoluna başvurulabilir. Kararın istinaf edilip edilemeyeceği, kanun tarafından tayin edileceğinden, 6100 sayılı HMK'nın bu düzenlemesi karşısında, aleyhine İhtiyati Tedbir istenenlerin ancak yokluklarında verilen tedbir kararına karşı itiraz ve kanun yoluna başvurma hakkı olup, yüze karşı verilen İhtiyati Tedbir kararlarına karşı ise itiraz ve istinaf yolu kapalıdır. Tedbir talepleri, taraflar dinlenerek duruşmada kabul edildiği anlaşıldığından, davacı ve katılan (birleşen dosya davacılar) vekilinin istinaf istemlerinin reddine karar verilmesi gerekmiş...*"[532].

Öğretide, karşı taraf dinlenerek verilmiş tedbir kararlarına karşı istinaf kanun yolunun kapalı olduğunun kabulü eleştirilmekteydi. *Özekes ve Kuru'ya göre,* daha önce dinlenmemiş olmasından dolayı itiraz hakkı tanınan tarafa, söz konusu kararı kanun yoluna götürebilme imkanı sağlanmışken, daha önce dinlendiği ve itirazlarını o sırada gündeme getirdiği kabul edilen tarafa, kanun yolu hakkı tanımamak en basitinden silahların eşitliği

[532]İzmir BAM 1.HD., T.17.03.2017, E.2017/323, K.2017/325.Aynı yönde Yargıtay kararları da mevcuttur: Yargıtay 11.HD., T.14.01.2013, E.2012/14392, K.2013/597 (lexpera-e.t. 17.01.2020).

ilkesiyle çelişir. Tarafın, sırf daha önce dinlenilmesinden dolayı kanun yolu imkanının tanınmaması bir nevi cezalandırmadır. Ayrıca söz konusu durum; kanun yolunu kabul etmenin denetimin amacına, kurumun niteliğine, kanun koyucunun amacına ve en önemlisi mantığa da aykırıdır. Üst mahkemelerin bu yaklaşımlarının dayanağı kanun yolu ile hukuki çare kavramlarının karıştırıldığını gösterir. Bu tür tavırlar maalesef kanunları tıpkı yönetmeliklerdeki gibi her şeyin ayrıntılı düzenlemelerini içeren bir kod haline getirmektedir[533].

İtiraz yoluna başvurulmadan, istinaf yoluna başvurulması durumunda Bölge adliye mahkemesi usulden ret kararı verecektir[534]. Uygulamada ilgilinin, itiraz yoluna başvurmadan istinaf yoluna başvurması durumunda bazı Bölge adliye mahkemelerinin, önlerine gelen istinaf talebini reddederek; " istinaf dilekçesinin ", ilk derece mahkemesince " itiraz dilekçesi " olarak değerlendirilmesi şeklinde dosyayı iade ettiği görülmektedir[535]. Kanımızca, istinaf yoluna başvuru dilekçesinin; bu şekilde itiraz dilekçesine kendiliğinden tahvili ve mahkeme tarafından ele alınması, taleple bağlılık ilkesine aykırılık oluşturur. Kanun yolu mahkemesi, bu şekilde önüne gelen dosyayı doğrudan usulden reddetmesi gerekirdi.

[533]Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2500; Kuru, s. 462 dn. 8; Aynı yönde: Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu s.757; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 705, *'..Bu durum adil yargılanma hakkı ile bağdaşmaz.'* Budak, Karaaslan, s. 317.

[534]Özdemir, s. 198; '*..Mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yapılmadan doğrudan bu karara yönelik olarak istinaf başvurusu yapılamayacağından istinaf eden 3. kişinin istinaf başvurusunun HMK'nın 341/1. ve 352/1. maddesi gereğince USULDEN REDDİNE.*.' Adana BAM 3 HD., T.06.01.2020, E.2019/2377, K.2020/33 (Uyap Bilgi Bankası-e.t 20.04.2020).

[535]*"..İstinaf incelemesine konu ara kararı ihtiyati tedbir talebinin kabulüne ilişkindir. 6100 sayılı HMK 'nın 341.maddesinde istinaf yoluna başvurulabilen kararlar belirtilmiş olup, ihtiyati tedbir talebinin kabulü halinde, itirazı üzerine verilecek karara karşı istinaf başvuru yolu öngörülmüştür. Buna göre ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz. O halde, istinaf dilekçesinin itiraz dilekçesi olarak kabulü ile HMK 'nın ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluna ilişkin 394.maddesinde düzenlenen prosedür uygulanarak değerlendirilme yapılması gerektiğinden davalıların istinaf başvuruyolu talebinin reddine karar verilmesi gerekmiştir."* İstanbul BAM 15. HD., T. 09.04.2019, E. 2019/642, K. 2019/446. Aynı yönde: İstanbul BAM 16. HD., T. 31.01.2019, E. 2019/141, K.2019/200 (lexpera-e.t. 07.04.2020).

3.2.7251 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrasında İstinaf Yolu

Yukarıda aktarılan öğretideki bu eleştiriler de dikkate alınarak 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun[536]'un 34. ve 40. maddesi ile HMK 341 ve 391. hükümleri değiştirilmiştir.

Değişiklik sonrası HMK md.341/1 şu şekildedir: " *İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir:..b) İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar.*".

Konuyla ilgili bir diğer değişiklik de HMK md.391/3'te yapılmıştır. " *İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli olarak verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.* ***Yüzüne karşı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir.*** *Bu başvurular öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.* ". Böylece, karşı tarafın yüzüne karşı, yani karşı tarafın duruşmaya gelerek dinlenmesi suretiyle verilmiş ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararlarına karşı doğrudan istinaf kanun yolu açılmıştır. Bu değişikliklerle beraber istinaf kanun yoluna götürülebilen yerel mahkeme kararlarının kapsamı genişletilmiştir[537].

Gerçekten de tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararının istinaf yoluna götürülmesi mümkünken yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararının istinaf yoluna götürülememesi hak arama özgürlüğünün etkin ve eşit şekilde kullanılmasının önüne geçmekteydi. Ayrıca yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz etme hakkının

[536] RG. T. 29.07.2020, S. 31199.

[537]Öztek, Taşpınar Ayvaz, Kale, s. 141; Bu değişikliklerin fazla önem teşkil etmediği hususunda bkz.: Pekcanıtez, Atalay, Özekes, Değerlendirme, s. 283,290.

bulunması, tarafın söz konusu kararı istinaf yoluna götürememesinin haklı bir gerekçesi olamaz[538]. Bu nedenle kanımızca bu değişiklikler isabetlidir.

4. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA İTİRAZ ÜZERİNE VERİLEN KARARA KARŞI İSTİNAF BAŞVURUSU

HMK md. 395/5 düzenlemesine göre, karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması durumunda, yukarıdaki bölümde[539] incelenen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilir. İtiraz üzerine mahkeme, ihtiyati tedbirin olduğu gibi devamına hükmedebilir, tedbirin türünü değiştirebilir veya tedbiri ortadan kaldırabilir. Bu durumda, tedbir kararına itiraz eden karşı taraf veya tedbir isteminde bulunan taraf, hukuki menfaati olmak kaydıyla istinaf kanun yoluna başvurabilecektir. Belirtmek gerekir ki, menfaati zedelenen üçüncü kişilerin de itirazın reddi halinde istinaf kanun yoluna başvurma hakkı vardır[540].

İki haftalık istinafa başvuru süresi, itiraz akabinde verilen kararın taraflara/üçüncü kişilere tebliğinden itibaren başlayacaktır. Duruşmada bu kararın taraflara tefhim edilmiş olması, sürenin işlemeye başlaması sonucunu doğurmaz. Gerekçeli kararın tebliğiyle birlikte kanun yolu süresi işlemeye başlar[541]. Kanun yolu incelemesi için HMK md. 393/5 uyarınca, dosya ve delillerin yalnızca örneklerinin, denetimi yapacak üst mahkemeye gönderilmesi gerekli ve yeterlidir.

HMK m. 395/5 hükmünde, istinaf yoluna başvurulmuş olmasının, tedbirin uygulanmasını durdurmayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda gerek ilk derece gerekse bölge adliye mahkemesine, –itirazın icraya etkisi halinde mahkemenin icranın durdurulmasına karar verebileceğine ilişkin HMK md. 394/1 den farklı olarak- kararın icrasının durdurulmasına

[538] Öztek, Taşpınar Ayvaz, Kale, s. 140-141,147.

[539] Bkz. s. 77 vd.

[540] Tuncer Kazancı, s. 97; Ulukapı, s. 504; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2499.

[541] Yılmaz, Şerh, s. 3576; Kılıç, s. 2944; Yargıtay 11.HD., T.30.01.2012, E.2012/327, K.2012/1023 (Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, s. 758 dn. 31).

ilişkin bir karar verme yetkisi de tanınmamıştır. Hükümde, istinaf başvurusunun "tedbirin uygulanmasını" durdurmayacağından bahsedilmişse de, itiraz üzerine verilen kararın tedbirin kaldırılması yönünde olması halinde de istinaf başvurusunun tedbirin kaldırılmasını durdurmayacağı kabul edilmelidir[542].

Yukarıda[543] açıklandığı gibi, teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılmasına (HMK md.395) ve durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılmasına (HMK md.396) ilişkin düzenlemelerde, kanun yoluna bilinçli bir şekilde atıf yapılmadığı için, bu konudaki kararlar hakkında yalnızca itiraz yolu açıktır ve itiraz üzerine verilecek karar kesindir. İtiraz üzerine verilen kararın istinaf yoluna götürülemez[544].

[542]İhtiyati haczin itiraz üzerine kaldırılması halinde kanun yolu başvurusunun ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını engellemeyeceği yönünde bkz."*...diğer taraftan ihtiyati hacze yönelik olarak yaptığı itirazının da Midyat 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 03.10.2013 tarih, 2013/76 D.İş sayılı kararı ile kabul edilerek ihtiyati hacizlerin kaldırılmasına karar verildiği ve kararın alacaklı tarafından temyiz edildiği anlaşılmıştır… İİK'nun 265/son maddesinde; ihtiyati haciz kararına yapılan itiraz üzerine verilen kararın temyiz edilmesinin, kararın icrasını durdurmayacağı öngörülmüştür...Somut olayda yapılan itiraz üzerine, ihtiyati haciz, henüz kesin hacze dönüşmeden ihtiyati hacze karar veren mahkemece ihtiyati haciz kararı kaldırılmıştır. Bu durumda borçlunun malları üzerine konulmuş olan ihtiyati haciz kalkar (HGK'nun 27.03.2013 tarihli, 2012/12-1128 E, 2013/403 K. sayılı kararı)***. İtirazın kabulüne ilişkin mahkeme kararının temyiz edilmesi, henüz kesin hacze dönüşmeyen ihtiyati haczin kaldırılmasını engellemez****…O halde mahkemece ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmediği ve İİK'nun 265/son maddesi gereğince, temyiz isteminin ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına dair kararın icrasını durdurmayacağı gözetilerek...*" Yargıtay 12 HD., T.16.09.2014, E.2014/19082, K.2014/21558 (kazancı-e.t. 10.06.2020).

[543]Bkz. s. 115.

[544]*"...HMK'nun 391'inci maddesinde sadece ihtiyati tedbir isteminin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüşken, HMK'nun 394'üncü maddesinde ise sadece ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulacağı düzenlenmiştir. "Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına" ilişkin 395'inci maddenin 3'üncü fıkrası ile "durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması"na ilişkin 396'ncı maddenin 2'nci fıkrasında, kanun yollarını düzenleyen HMK'nun 394'üncü maddesinin 4'inci fıkrasına bilinçli olarak atıf yapılmamıştır. Kanun koyucunun, ihtiyati tedbire ilişkin tüm kararlara karşı kanun yolunu açma gibi bir iradesinin olmadığı HMK'nun 395'inci ve 396'ncı maddelerinin gerekçesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Özellikle HMK'nun 396'ncı maddesine karşılık gelen Hükümet Tasarısının 400'üncü maddesinin gerekçesinde bu husus çok açık ve ayrıntılı şekilde ifade edilmiştir. Bu gerekçeye göre, "İhtiyatî*

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 9. maddesinde, bu kanuna göre verilen kararlar hakkında aile mahkemesinde itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu düzenlenmiştir. Yani bu kanuna göre verilen kararlara karşı da istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır[545].

tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenleyen bu maddede de, yukarıda belirtilen iki maddedeki ortak yönler dikkate alınarak itiraza ilişkin benzer hükümlere ayrıca atıf yapılmıştır. Ancak, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması hakkındaki fıkraya atıf yapılmamıştır. Zira, hâl ve şartların değişmesi, hukukî bir değerlendirmeden daha çok, maddî şartlarla yakından ilgili, nispeten sübjektif ve doğrudan mahkemenin takdirine bağlı bir hususdur. Ayrıca, aynı yargılama süreci içinde, birçok kez hâl ve şartlarda değişiklik olması sebebiyle, tedbirde değişiklik yapılması veya kaldırılması, bu yönde talepte bulunulması ya da talebin reddi söz konusu olabilir. Her talepten sonra verilecek karar hakkında kanun yoluna başvurulması, ihtiyatî tedbirler için kanun yoluna başvurulmasında istenen amacı da sağlamayacaktır. Kanun yolunun açılmış olmasının amacı, ihtiyatî tedbirlerle ilgili temel hukukî ve prensip hatalarının önüne geçmektir. Bu sebeple, ihtiyatî tedbirin reddi ve ihtiyatî tedbire itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkânı getirilmiştir. Hâl ve şartlarda değişiklik bakımından o anda kanun yoluna başvurulamaması, daha sonra işin esasıyla ilgili kanun yoluna başvurulması durumunda, bu hususun incelenmeyeceği anlamına da gelmez. Kanun yolu incelemesinde bu husus da değerlendirilerek bir karar verebilme imkânı kapalı değildir." Madde gerekçesi çok açık olup, özellikle "ihtiyatî tedbirin reddi ve ihtiyatî tedbire itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkânı getirilmiştir. Hâl ve şartlarda değişiklik bakımından o anda kanun yoluna başvurulamaması, daha sonra işin esasıyla ilgili kanun yoluna başvurulması durumunda, bu hususun incelenmeyeceği anlamına da gelmez." ifadesi karşısında, ihtiyati tedbire ilişkin tüm kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilemez. Türk Medeni Kanun'unun 1'inci maddesine göre, "Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır." Yukarıdaki bentlerde sözüyle ve özüyle açıklanan ihtiyati tedbire ilişkin HMK'nun 391 ve 394'üncü maddelerine aykırı bir uygulama yapılmasına imkân veren bir yorum kuralı bulunmamaktadır. Kanunun açık hükmüne aykırı bir yorum, ancak bu konuda teknik bir gerekçe sunulması hâlinde mümkün olup, bunun dışındaki bir nedenle kanunun açık hükmüne aykırı şekilde karar verilemez. Kanun koyucunun ihtiyati tedbire ilişkin tüm kararlara karşı kanun yolunu açmasına yasa yapma tekniği bakımından bir engel olmadığı dikkate alındığında, kanunda yer almayan bir kuralın içtihat yoluyla konulması yorum kuralları ile bağdaşmadığı gibi kanuna aykırı (contra legem) yorum sayılır. Nitekim Yargıtay 'nin 01/10/2013 gün, 2013/12479 Esas, 2013/15056 Karar sayılı kararı da bu yöndedir." İstanbul BAM 16.HD., T.08.03.2019, E.2019/438, K.2019/468 (Uyap Bilgi Bankası-e.t. 03.03.2020).

[545] *'..Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Geçici tedbir niteliğinde olan bu kararın itiraza tabi olmadığı da Kanunun Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında kabul edilmiş, kanun bu hali ile kesinleşmiştir..'* Yargıtay 2.HD., T.24.01.2013, E.2012/5489, K.2013/1786 (Uyap Bilgi Bankası-e.t. 03.03.2020).

Konkordato mühleti içinde verilen tedbir kararlarına karşı başvuru yolu bulunup bulunmadığı da bu kapsamda ele alınabilir. İİK m. 287'de geçici mühlet kararı veren mahkemenin, borçlunun malvarlığının muhafazası için "*gerekli gördüğü tüm tedbirleri*" de alabileceği öngörülmüştür. Burada bahsi geçen tedbirler, klasik ihtiyati tedbir anlamında olmayıp konkordato hukukuna özgü geçici hukuki korumalar olarak anlaşılmalıdır. Aynı maddenin son fıkrasına göre, "*Geçici mühlet talebinin kabulü, geçici komiser görevlendirilmesi, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlere ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz*.". Böylece, bu madde kapsamında verilecek tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvuru imkanı tanınmamıştır[546]. Bölge adliye mahkemelerince de konkordato kapsamında verilen ihtiyati tedbir kararları yönünden HMK m. 341 f.1 hükmüne göre istinaf kanun yolunun açık olduğunun kabul edilemeyeceği, sonraki özel kanun olarak İİK m. 287 f. son hükmüne göre istinaf kanun yolunun kapalı olduğu yönünde kararlar verildiği görülmektedir[547].

[546]Muhammet Özekes (Ed.), 7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, 4 Mayıs 2018 Seminer, İstanbul, s.79 (Anılış: Özekes, Konkordato).

[547] Örneğin bkz. Kayseri BAM 6 HD., T.18.10.2019, E.2019/3, K.2019/3 (Uyap Bilgi Bankası-e.t. 03.03.2020); *"..Davacı vekilinin istinaf talebine konu edilen ara kararının vasfı incelendiğinde derdest Konkordato davasında kesin mühlet içerisinde ve sürecinde verilmiş geçici hukuki korumalar yani ihtiyati tedbirler niteliğinde ve kapsamıyla ilgili bir ara karar olduğu anlaşılmıştır. HMK'nın " İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar" başlıklı 341/1. Maddesine göre, " İlk Derece Mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir." şeklinde düzenleme getirilmiş ise de; İİK'nun 7101 Sayılı yasa ile değişik "Geçici mühlet " başlıklı 287. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında, " Konkordato talebi üzerine mahkeme, 286. maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı verir ve 297. maddenin ikinci fıkrasındaki hâller de dahil olmak üzere, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır. ... Geçici mühlet talebinin kabulü, geçici komiser görevlendirilmesi, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlere ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz." hükmü getirilmiştir. Burada yasa koyucu tarafından " TEDBİRLERE İLİŞKİN KARARLAR " şeklinde belirtilmiş olup, tedbirlere ilişkin ara kararının içeriği yönünden herhangi bir açıklama ve ayrım da yapılmamıştır. Bu nedenle yorum yoluyla içeriği konusunda (İhtiyati tedbirin kabulü ya da reddine ilişkin ara kararı ayrımı yönünden) mahkememizce bir ayrım yapılması da hukuken mümkün ve doğru görülmemiştir. Dolayısıyla istinafa konu edilen dava türüyle (Konkordato) ilgili olarak verilmiş söz konusu somut ara kararla ilgili istinaf talebi yönünden işbu iki ayrı yasal düzenlemenin uygulama alanı/zorunluluğu açısından incelenmesi ve hukuken/usulen değerlendirilmesi gerekmiştir.*

İİK md. 288 uyarınca, geçici mühlet kararının ilanından itibaren[548] yedi günlük kesin süre içinde alacaklıların, mahkemeye dilekçeyle itiraz ederek, konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Bu itiraz üzerine mahkemenin yapacağı inceleme konkordato mühleti ile sınırlı olacaktır[549]. Ancak geçici mühlet kararıyla birlikte verilmiş olan diğer tedbir

Aynı konuyu düzenleyen birden fazla yasal düzenlemenin bulunması durumunda, hangi yasa hükmünün uygulanacağı konusunda özel yasa-genel yasa ölçütü esas alındığında özel yasa hükmünün uygulanması, önceki yasa-sonraki yasa ölçütü bakımından değerlendirme yapıldığında ise sonraki yasa hükmünün uygulanması gerektiği genel hukuk ilkesi olarak kabul edilmiştir.6100 sayılı HMK'nun 01.10.2011 tarihinde,2004 sayılı İİK'nin 287. maddesinin uygulanması gereken hükmünü değiştiren 7101 sayılı Yasanın ise 15.03.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olması nedeniyle 2004 sayılı İİK'nin 287. maddesinin altıncı fıkrasının sonraki tarihli bir yasa hükmü olduğu açıktır. Ayrıca 6100 sayılı HMK, hukuk davalarındaki yargılama usulünü düzenlemesi bakımından genel bir yasa vasfındayken, 7101 sayılı Yasa ile değişik 2004 sayılı İİK'nin 287. maddesinin altıncı fıkrası usule ilişkin ve HMK'na kıyasla özel bir yasa hükmüdür. Bu nedenlerle HMK'nın 341. maddesinin (1) numaralı fıkrasının lafzı ile bağlı kalınıp buna göre yorum yapılarak, sonraki değişikliği yok saymak suretiyle adi konkordato talebi sırasındaki geçici hukuki korumalara/tedbire yönelik istemlere ilişkin kurulan ara kararlarda istinaf kanun yolunun açık olduğu sonucuna ulaşmak hukuken mümkün görülmemiştir.Ayrıca İİK'nın 287/son maddesinde tedbirlerin niteliği (Kabulü ya da reddi kararları yönünden) ile ilgili herhangi bir ayrım da yapılmamıştır. Konkordato istemlerinin süratle sonuçlandırılması gereği nazara alındığında, İlk Derece Mahkemesince konkordato istemi sırasındaki geçici hukuki korumalar yani ihtiyati tedbirlere yönelik istemlere ilişkin verilen ara kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmasının yasal olarak mümkün olmadığı yani bu vasıftaki ara kararların niteliği itibariyle KESİN olduğu kabul edilmiştir. Bu kapsamda, somut olayda, konkordato talep eden vekilinin istinaf dilekçesine konu ettiği ve ihtiyati tedbir yani geçici hukuki koruma kapsamındaki mahkemece verilmiş işbu ara kararına karşı da istinaf kanun yoluna başvurulmasının usulen mümkün bulunmadığı ..". Aynı yönde: Adana BAM 9.HD., T.15.11.2019, E.2019/1068, K.2019/1267; İstanbul BAM 17.HD., T.18.04.2019, E.2019/175, K.2019/691 (lexpera-e.t. 29.01.2020).

[548]Alacaklıların itiraz süresinin ilan yerine tebliğ ile başlamasının daha isabetli olduğu görüşü için bkz. Serhat Sarısözen, İcra-İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara, 2019 (Anılış: Konkordato Hukukundaki Yenilikler), s. 89-90.

[549] *Pekcanıtez/Erdönmez'e göre,* borçlunun tasdik şartlarını sağlamasının imkansız olduğu veya mali durumunun iyileşmesinin olanaksız olduğu yönünde itirazlar, geçici mühlet aşamasında talep edilmeli ve karara bağlanmalıdır. Yani borçlunun teklifinin, alacaklıları her halükarda zarara uğratacağı başından belliyse; geçici mühlet süresinin beklenmesine lüzum yoktur: Hakan Pekcanıtez, Güray Erdönmez, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018, s. 43.

kararlarına karşı da alacaklıların bu süre içinde itiraz etmeleri halinde, istinaf kanun yolunun da kapalı olduğu düşünüldüğünde, mahkemenin bu itirazları da değerlendirmesi isabetli olur.

HMK md.287/3 uyarınca, geçici mühlet kararıyla birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığını incelemek üzere, geçici konkordato komiseri atanır. Komiserin atanması kararı çekişmesiz bir yargı işi olup kanun yoluna da götürülmeyen, şekli anlamda kesin bir ön geçici hukuki koruma kararıdır. Bu durumda mahkeme, kararını değiştirebilir yani komiseri görevden alıp yeni bir komiser atayabilir[550].

Geçici mühlet talebinin reddi kararına karşı ise kanun yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ret kararına karşı kanun yoluna başvurulabilir[551]. *Özekes'e göre,* geçici mühlet talebinin kabulü, komiser atanması, mühletin uzatılması ve tedbir kararları ile geçici mühlet isteminin reddi kararlarına karşı; kısa süre içinde inceleme yapıp karar verecek bir kanun yoluna ihtiyaç vardır[552].

[550]Özekes, Konkordato, s. 74, 80; Sarısözen, Konkordato Hukukundaki Yenilikler, s. 80-84.

[551]Sarısözen, Konkordato Hukukundaki Yenilikler, s. 88; Özekes, Konkordato, s. 74-75; Kesin mühlet talebinin kabulü ve mühletin kaldırılması talebinin reddi kararlarına karşı da kanun yolunun kapalı olduğu İİK md. 293/1'de düzenlenmiştir. Bkz. İİK md. 293 madde gerekçesi: *"Konkordato hakkındaki kapsamlı kanun yolu denetimi konkordatonun tasdiki aşamasında kabul edilmekte; mühlet aşamasında kanun yolu denetimi sınırlandırılmaktadır. 287. nci maddenin son fıkrası hükmüne göre geçici mühlet talebinin kabulü, geçici komiser görevlendirilmesi, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlere ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamayacağı gibi, 293 üncü maddeye göre de kesin mühlet talebinin kabulü ile kesin mühletin kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı da kanun yoluna başvurulamayacaktır. Kesin mühlet talebinin reddi kararlarına karşı ise kural olarak sadece istinaf yolu öngörülmüştür. İstisna olarak mahkemenin veya bölge adliye mahkemesinin konkordato talebinin reddiyle birlikte borçlunun iflasına da karar verdiği hallerde bu kararlara karşı hem istinaf hem de temyiz kanun yollarına başvurulabilmesini öngören 164 üncü madde hükmü uygulanacaktır."*.

[552]Özekes, Konkordato, s. 74.

5. İSTİNAF AŞAMASINDA DOĞRUDAN İHTİYATİ TEDBİR KARARI VERİLİP VERİLEMEYECEĞİ ve BAŞVURU YOLLARI SORUNU

Tarafın doğrudan doğruya istinaf mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edip edemeyeceği ve bu kapsamda istinaf aşamasında doğrudan bir ihtiyati tedbir kararı verilip verilemeyeceği doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır.

Doktrinde, HMK md.360 ve HMK md.357 dayanak gösterilerek istinaf yargılaması aşamasında Bölge adliye mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi olduğu savunulmuştur[553]. *Umar'*a göre, aksine hüküm bulunmayan hallerde, yerel mahkemede uygulanan yargılama usulünün, bölge adliye mahkemesinde de uygulanması gerekir. Yerel mahkeme, nihai kararını vermiş olup dosyadan el çekmiştir. Bu kararın tebliği sonrası istinaf dilekçesi verilmiş ve istinaf yargılaması başlamış olsa dahi yerel mahkemeye böyle bir talepte bulunulamaz. İhtiyati tedbir istemlerinin, bölge adliye mahkemesine yöneltilmesi gerekir. İlk derece mahkemesinde süreç nasıl işleyecekse bölge adliye mahkemesinde de aynı şekilde işleyecektir[554].

Aksi görüşe göre ise, dar anlamda istinaf sisteminin benimsendiği ülkemizde, bölge adliye mahkemesi hem yerindelik hem hukukilik denetimi yapan üst dereceli mahkemedir. Bundan bahisle daha önceki aşamalarda talep edilmemiş veya hüküm altına alınmamış ihtiyati tedbire istinaf aşamasında hükmedilemeyeceği kanaati ileri sürülmüştür. Üst dereceli mahkemelerin doğrudan ihtiyati tedbire hükmetmesi, kanun yolunun kuruluş işlevine uygun değildir[555]. İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesinden önce de konuyu değerlendiren *Yılmaz*'a göre, bu konuda bir kanun boşluğu mevcuttur. Bu kanun boşluğunun en adaletli

[553]Umar, Şerh, s. 1138; Konuralp, Makale, s. 237; Bölge Adliye Mahkemesi ihtiyati tedbir talebinin reddi ve ihtiyati tedbire karar vermiş olması halinde buna karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararları istinafen inceleyebileceği gibi incelemekte olduğu istinaf başvurusu kapsamında ihtiyati tedbir kararı da verebilir görüşü için bkz. Budak, Karaaslan, s. 318.

[554]Umar, Şerh, s. 1137-1138. Aynı yönde: Konuralp, Makale, s. 238.

[555]Özgür Çiftçi, s. 49; Özdemir, s. 74-75; Zeki Gözütok, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulama Rehberi, 2.baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 225.

biçimde doldurulması ise, nihai kararı veren yerel mahkemenin tedbir kararını vermesi şeklinde olacaktır. Verilen nihai kararla birlikte, yerel mahkeme hakiminin dosyadan elini çekmesi temel bir usul kuralıdır. Fakat söz konusu kural bu durumda esnetilmelidir. Çünkü yerel mahkeme, uyuşmazlığa en hakim olan mahkemedir. Bu konudaki kanun boşluğu diğer seçenekler karşısında ve TMK md.1 de dikkate alındığında, ancak bu şekilde hakkın özüyle orantılı, adalete uygun bir biçimde doldurulabilir[556].

Doktrinde, istinaf aşamasında doğrudan ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğini savunan bazı yazarlar, bu görüşlerinin gerekçeleri arasında, verilecek tedbir kararına karşı başvuru yollarının durumunun ne olacağını da tartışmışlardır. Bu çerçevede *Özdemir'e göre,* bölge adliye mahkemesi'nin doğrudan ihtiyati tedbir kararı vermesi kabul edilirse, bu karara karşı ne temyiz yoluna ne de itiraz yoluna başvurulabilir. Bu noktada, AİHS ve Anayasa ile tanınan hak arama özgürlüğü de kısıtlanmış olur. Ayrıca istinaf aşamasında ihtiyati tedbir isteminde bulunulması halinde kanun yolu mahkemesi, denetim işlevinden uzaklaşarak yeni iddia ve savunmalarla karşılaşacak, yeni delil toplamak zorunda kalacaktır. Bu husus da HMK md. 357'ye aykırılık teşkil eder. Bu noktada bölge adliye mahkemelerinin, yargı çevrelerinin de çok geniş olduğu hatırlatılmalıdır. Diğer yandan istinaf aşamasında ilk kez istenecek ihtiyati tedbirler ve bu karara karşı itirazın duruşmalı bir şekilde incelenmesi, bölge adliye mahkemelerinin asıl işlerini bir kenara bırakarak bu konuya eğilmelerini gerektirecektir. Bu da yargılamaların uzamasına sebep olacaktır[557]. *Gözütok'*a göre de kanun koyucu, istinaf aşamasında doğrudan ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi yönünde bir uygulama isteseydi, bölge adliye mahkemesinin doğrudan verdiği tedbir kararının kesin olup olmadığını, bu karara karşı itiraz yolunun veya temyiz yolunun olup olmadığını düzenlemesi gerekirdi. HMK' da bunlara ilişkin düzenlemeler mevcut değildir[558].

[556]Yılmaz, Ejder, Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Verme Yetkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi,C.5, S. 13, 2009, ss. 213-220, s.213 vd.; Yılmaz, Şerh, s. 3542-3544.

[557]Özdemir, s. 73-89.

[558]Gözütok, s. 223-225.

Buna karşın doktrinde istinaf aşamasında doğrudan ihtiyati tedbir kararının verilebileceğini savunan yazarlar da mevcuttur. Bu yazarlar da verilecek tedbir kararına karşı başvuru yollarının durumunun ne olacağını tartışmışlardır. Bir görüşe göre, ilk defa istinaf incelemesinde karara bağlanan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz üzerine verilen kararların; hem HMK'nın 362/1-f bendi hem de ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolunu kapatan 21.02.2014 tarih, 2013/1 Esas, 2014/1 karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı birlikte değerlendirildiğinde kesin nitelikte olduğu sonucuna ulaşılması mümkündür[559]. Buna karşın bir başka görüşe göre ise, kanun yolu ifadesinden anlaşılması gereken, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye göre bir üst mahkemeye başvurudur. Eğer bölge adliye mahkemesi doğrudan ihtiyati tedbir kararı vermişse bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilmelidir[560].

Uygulamada ise bölge adliye mahkemelerinin, istinaf aşamasında doğrudan tedbir kararı verilemeyeceğine yönelik kararlar ihdas ettikleri görülmektedir. Örneğin; İstanbul BAM 34 HD., T.07.11.2019, E.2018/2956, K.2018/2056 sayılı kararı şu şekildedir: '... *Davacı vekilinin istinaf aşamasındaki tedbir talebine gelince; HMK'nun 342. Maddesinde istinaf yoluna başvurulabilen kararlar açıklanmıştır. Geçici hukuki koruma kararının reddi veya bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkündür. Diğer bir deyişle, istinaf incelemesi, ilk derece mahkemesince değerlendirilerek bir sonuca bağlanan talepler hakkında ve başvuruda bulunanın sebepleriyle sınırlı biçimde yapılır. İlk derece mahkemesince karar verilmeyen veya ilk defa bölge adliye mahkemesinden istenen geçici koruma tedbirleri ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince karar verilmesine imkan tanıyan bir düzenleme mevcut değildir. Her ne kadar HMK'nun 360. maddesindeki ilk derece mahkemesindeki yargılama usullerine gönderme yapan düzenleme nedeniyle istinaf aşamasında da ihtiyati tedbir kararının verilmesinin mümkün bulunduğu ileri*

[559]Güngör Devrim, Albayrak Adem, İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, 2016, s. 62.

[560]Özekes, Muhammet, 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3. Baskı. Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.110; Kurt Konca, Damar, s. 206.

sürülebilirse de HMK'da ihtiyati tedbire ilişkin olarak verilen kimi kararlara karşı istinaf yolu düzenlenmiş olup, bölge adliye mahkemelerinde doğrudan ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine dair bir düzenleme mevcut değildir. İhtiyati tedbir talebinin bölge adliye mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu karara karşı kanun yoluna başvurunun mümkün bulunup bulunmadığına dair bir düzenlemenin de bulunmaması karşısında istinaf aşamasında tedbir kararı verilemeyeceğinin kabulü gerekir. HMK'nun 390/1 maddesindeki ihtiyati tedbirin dava açıldıktan sonra asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceğine dair düzenleme karşısında, istinaf yoluna başvuranın sıfatı ve istinaf sebepleriyle sınırlı biçimde inceleme ve değerlendirme yapan bölge adliye mahkemesinin asıl mahkeme olarak kabulü mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle Bölge Adliye Mahkemesinde yapılabilecek işlerle ilgili olarak ilk derece mahkemesindeki usulün uygulanmasına dair düzenleme içeren HMK'nun 360. Maddesinden yola çıkılarak, Bölge Adliye Mahkemesinde ihtiyati tedbir verilebileceğine ilişkin görüşlere katılmak mümkün değildir. İstinaf kanun yolunda asıl olan denetim olup, bu kanun yolu, ilk derece aşamasında dosyanın taraflarının sunduğu ve hakimin re'sen toplaması gereken tüm delillerin toplanmış olması ve delillerin tartışılarak değerlendirilmesi ile sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin belirlenmiş bulunması esasına dayalıdır...'[561].

[561] Aynı yönde İstanbul BAM 34 HD., T.17.10.2019, E.2019/1334, K.2019/1876; Samsun BAM 1. HD., T. 12.05.2017, E. 2017/415, K. 2017/427. İhtiyati haciz bakımından aynı yönde: İstanbul BAM 4 HD., T.09.11.2018, E.2018/2075, K.2018/1284 (lexpera-e.t. 07.04.2020).

DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Demokratik hukuk düzeninde kişiler, hukuki korunma için mutlaka devlete başvurmak zorundadır. Devlete başvurma sonrasında uygulamada bazı sorunlar gündeme gelir. Nihai hukuki korumaya ulaşmak için ister istemez belli bir araştırmaya ve süreye ihtiyaç duyulur. Uzun süren yargılamalar ise çeşitli tehlikelere ve zararlara yol açabilir. Bu sorunları önleme amacıyla "*Geçici Hukuki Koruma*" müessesesi kabul edilmiştir. İhtiyati tedbir ise geçici hukuki korumanın türlerinden biri olup yargı makamlarınca asıl davanın başlamasından önce veya dava sırasında ortaya çıkabilecek telafisi güç ve imkansız zararları önleme amacıyla uyuşmazlık konusu üzerine verilen geçici nitelikli hukuki koruma kararıdır.

İhtiyati tedbir kararına itiraz hakkı, taraflar arasında yalnızca tedbir kararı verilirken dinlenmeyen tarafa tanınmıştır. İhtiyati tedbir kararı verilmesi sırasında dinlenmemiş olan tarafa sonradan itiraz hakkı tanınması; menfaat dengesinin sağlanması, hukuki dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkesi bakımından da yerindedir. Olması gereken hukuk anlamında, duruşmada dinlense dahi tarafa itiraz hakkı tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Fakat belirtmek gerekir ki 7251 Sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte karşı taraf dinlenerek verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı doğrudan kanun yolu açılmıştır.

İtiraz, bir kanun yolu değil, hukuki dinlenilme hakkı tanıyan özel bir hukuki çaredir. İtiraz sebepleri ise kanunda açıkça sayılmıştır. İtiraz sebeplerinden ilki, tedbir şartlarının gerçekleşmemiş olmasıdır. Bu kavram hem ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkı hem de tedbir sebeplerini kapsamaktadır. Bir diğer itiraz sebebi ise teminata itirazdır. Orantısız bir teminat veya teminat gösterilmesine gerek olup olmaması noktasında itiraz gündeme gelecektir. Bir başka itiraz sebebi ise yetkidir. Mahkemenin yetkisine itiraz, göreve itiraz kavramını da kapsamaktadır. Üçüncü kişiler de, menfaatleri açıkça ihlal edilmesi halinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. Fakat mahkemenin yetkisine itiraz edemezler.

İtirazda yetkili ve görevli mahkeme, ihtiyati tedbir kararı vermiş olan mahkemedir. İtiraz için öngörülen süre bir haftadır ve bu süre hak düşürücü süredir. Karşı taraf

tedbir yargılamasına davet edilmeden tedbir kararı verildiyse itiraz süresi, tedbirin uygulanması sırasında taraf huzurdaysa o tarihten itibaren; uygulama sırasında taraf huzurda değilse, uygulamaya ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren başlayacaktır. Taraf, ihtiyati tedbiri kendiliğinden öğrendiyse itiraz süresi bu tarihten itibaren başlar.

İtiraz, tedbir kararı veren mahkemeye dilekçe verilmek suretiyle yapılır. İtiraza ilişkin tüm deliller bu dilekçede yer alması gerekir. İtiraz dilekçesi istinaf veya temyiz dilekçesi değildir, kararı veren mahkeme tarafından incelenir ve sonuçlandırılır. Öğretide itirazın başka bir mahkeme tarafından incelenmesi gerektiği yönünde haklı eleştiriler mevcuttur. Mahkeme öncelikle tedbir talep eden olmak üzere ilgilileri dinlemek amacıyla davet eder ve duruşma açar. Fakat taraflar, bu davete icabet etmeseler dahi dosya işlemden kaldırılmaz. Dosya üzerinde inceleme yapılarak itiraza ilişkin gerekçeli bir karar verilir. Kanımızca talep dilekçesinden farklı bir tedbir türüne veya talep edilen tedbir türüne ama yüksek bir teminatla karar verilmesi halinde lehine tedbir kararı verilen taraf da bu karara itiraz edebilmelidir. Belirtmek gerekir ki ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalktıysa itiraz hususunun incelenmesine gerek yoktur. Ayrıca aksine karar verilmedikçe itiraz, ihtiyati tedbir kararının icrasını durdurmaz.

İhtiyati tedbirin, teminat karşılığı veya durum ve koşulların değişmesi suretiyle değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkündür. İlgili taraf ve üçüncü kişiler, mahkeme tarafından kabul edilen bu teminatı gösterirlerse; tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına hükmedilebilir. HUMK'tan farklı olarak HMK, hem aleyhine tedbir kararı verilen kişiye hem de hakkında ihtiyati tedbir kararı uygulanan kişiye teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması hakkı tanımıştır. Fakat belirtmek gerekir ki teminat gösterilse dahi, mahkemenin tedbiri değiştirme veya kaldırma gibi bir zorunluluğu yoktur. Durum ve şartların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması talebini ise menfaati ihlal edilen taraf veya üçüncü kişi ileri sürebilir. Mahkeme, kendiliğinden durum ve şartlar değiştiğinden bahisle tedbiri değiştiremez veya kaldıramaz. Ayrıca bu kuruma başvurulması için tedbir yargılamasında dinlenip dinlenmemek de önemli değildir. Taraf, daha önce itiraz da bulunmuş olsa dahi her daim durum ve şartlar değişmesi sebebiyle bu talepte bulunabilir. Hem teminat

karşılığı hem de durum ve koşulların değişmesinden dolayı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması taleplerinde, mahkemenin her itiraz da duruşma açmasına gerek yoktur. Ayrıca her iki kurumda da kanun yolu denetimi bilinçli olarak kapatılmıştır.

İhtiyati tedbir kararına itiraz imkanının tüm sakıncaları ortadan kaldıramamasından dolayı, Alman ve İsviçre Hukukunda ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi adı verilen bir kurum mevcuttur. Korunma dilekçesi, tedbir talebinde bulunan kişinin henüz mahkemeye başvurmadan; karşı tarafın, kendini koruma altına almak amacıyla mahkemeye ibraz ettiği bir cevap dilekçesidir. Kanımızca bu kurum, uygun yasal düzenlemelerle Türk Hukuku açısından da verimli bir şekilde kullanılabilir.

İhtiyati tedbirin reddi kararlarına ve 7251 Sayılı Kanun ile birlikte yüze karşı verilmiş aleyhe ihtiyati tedbir kararlarına karşı doğrudan istinaf kanun yolu açıktır. Tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararlara karşı da istinaf yoluna başvurulabilir. Bu taleplerin malvarlığına ilişkin olması halinde HMK m. 341/2'deki parasal sınırın uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin öğretide farklı görüşler olsa da kanımızca ihtiyati tedbirin mahiyeti gereği miktar ve değer esasının uygulanmaması gerekir. Ayrıca ihtiyati tedbirin reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması gerekirken hataen itiraz yoluna başvurulmuş ve istinaf süresi kaçırılmışsa, bu mağduriyetin önlenmesi açısından HMK md.20 hükmü işletilebilir. Bu hüküm uyarınca iki hafta içinde dava dosyasının bölge adliye mahkemesine gönderilmesi istenebilir.

Tarafların doğrudan doğruya istinaf mahkemesinden ihtiyati tedbir talep etmesi noktasında öğretide ve bölge adliye mahkemeleri arasında çeşitli görüş ayrılıkları mevcut olsa da yerel mahkemede uygulanan yargılama usulünün, bölge adliye mahkemesinde de uygulanması gerektiği bundan dolayı bölge adliye mahkemelerinin doğrudan ihtiyati tedbir kararı verebilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca uygulamada bazı bölge adliye mahkemeleri, istinaf başvurusunu reddederek 'istinaf dilekçesi'ni, 'itiraz dilekçesi' olarak değerlendirmek suretiyle ilk derece mahkemesine iade ettiği görülmektedir. Kanımızca bu durum taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil eder.

KAYNAKÇA

Kitaplar

1. Aktepe Artık, Sezin, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

2. Akyol Aslan, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre), Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

3. Alangoya, H.Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2001 (Anılış: Usul Hukuku Esasları).

4. Alangoya, Yavuz, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006 (Anılış: Değerlendirme).

5. Alangoya, Yavuz, M.Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2009.

6. Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

7. Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

8. Arslandoğan, Birce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delil Tespiti, Doktora Tezi, İstanbul, 2014.

9. Atalay, Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001 (Anılış: Menfi).

10. Atalı, Murat, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018.

11. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı, (Medeni Hukuk Yönü), Avrupa Konseyi, 2013.

12. Berberoğlu, Yenipınar Filiz, Hukuk Muhakemelerinde İhtiyati Tedbir, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul Aralık, 2016.

13. Bora Kaplan, Mikail, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2018).

14. Budak, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000.

15. Budak, Ali Cem, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2018.

16. Çiftçi, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Güncel 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

17. Çiftçi, Pınar, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010 (Anılış: Menfaat).

18. Çiftçi, Pınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018 (Anılış: İspat).

19. Deren Yıldırım, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler: Doçentlik Tezi, 2. Baskı, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2002 (Anılış: İhtiyati Tedbirler).

20. Dural, Mustafa, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku, C.3, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.

21. Erdemir, İlter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Şerh-Kararlar ve İlgili Mevzuat, 2. Basım, Ankara, 1998.

22. Eren, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

23. Erişir, Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

24. Gençcan, Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu (Bilimsel Açıklama-Son İçtihtlar), Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

25. Görgün L. Şanal, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2017.

26. Gözütok, Zeki, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulama Rehberi, , 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

27. Güngör Devrim, Adem, Albayrak, İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, 2016.

28. Karafakih, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlarından 20-2, Ankara, 1952.

29. Karslı, Abdürrahim, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014 (Anılış: Karslı, İcra ve İflas Hukuku).

30. Karslı, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4.Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.

31. Kılıç, Halil, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C.2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

32. Konuralp, Cengiz Serhat, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

33. Konuralp, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkı Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009 (Anılış: İspat).

34. Kurt, Konca, Nesibe, Ceren Damar, ‘‘İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu’’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:125, 2016, ss.187-230.

35. Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, 2001 (Anılış: Kuru, Usul IV. Cilt).

36. Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, Ekim 2018 (Anılış: Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı).

37. Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017 (Anılış: Medeni Usul Ders Kitabı).

38. Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015 (Anılış: Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları).

39. Muşul, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009.

40. Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 11. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

41. Önen, Ergun, İnşai Dava, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 459, 1981 (Anılış: İnşai Dava).

42. Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, 2003 (Anılış: Hukuki Dinlenilme).

43. Özekes, Muhammet, 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3. Baskı. Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

44. Özekes Muhammet (Ed.) ,7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, 4 Mayıs 2018 Seminer, İstanbul (Anılış: Özekes, Konkordato).

45. Özdemir, Mehmet, Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar İhtiyati Tedbir, İhtiyati Haciz, Delil Tespiti, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

46. Özkök Süleyman, İhtiyati Tedbirler (HUMK 101-113/A), Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2002.

47. Özkan, Hasan, Açıklamalı - İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı İhtiyati Haciz – İhtiyati Tedbir, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.

48. Pekcanıtez Hakan, Güray Erdönmez, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018.

49. Pekcanıtez Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 6.Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları, Ekim 2019.

50. Pekcanıtez Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Anılış: Pekcanıtez Usul).

51. Pekcanıtez Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Eylül 2017 (Anılış: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı).

52. Postacıoğlu, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası., İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

53. Postacıoğlu, İlhan E., Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

54. Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, C. 1 – Temel Kavramlar ve İlk derece Yargılaması, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

55. Taşpınar Ayvaz, Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

56. Tercan, Erdal, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, 2001.

57. Tunç Yücel, Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2013.

58. Sarısözen, Serhat, İcra-İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara, 2019 (Anılış: Konkordato Hukukundaki Yenilikler).

59. Sungurtekin Özkan, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir, 2013.

60. Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2007.

61. Tutumlu, Mehmet Akif, Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

62. Ulukapı, Ömer, İcra ve İflas Hukuku, Konya: Mimoza Yayınları, 2015 (Anılış: İcra ve İflas Hukuku).

63. Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukuku, Konya: Mimoza Yayınları, 2014.

64. Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Basım, Ankara: Yetkin Basımevi, 2014 (Anılış: Umar, Şerh).

65. Üstündağ Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8.Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2004 (Anılış: Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları).

66. Üstündağ Saim, İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981 (Anılış: İhtiyati Tedbirler).

67. Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul, 2000 (Anılış: Yargılama).

68. Yıldırım, M. Kamil, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul: Beta Basım 2012 (Anılış: İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku).

69. Yıldırım, M. Kamil, Nevhis DerenYıldırım, İcra ve İflas Hukuku, 7.Baskı, İstanbul: Beta Basım-Yayım, Ekim 2016 (Anılış: Yıldırım, DerenYıldırım, İcra ve İflas Hukuku).

70. Yıldız, Ekrem, Serhan, Gürsoy, Türk Vesayet Hukuku Yargılama Usul ve Esasları, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

71. Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001 (Anılış: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1).

72. Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.2, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.

73. Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017 (Anılış: Şerh).

74. Yılmaz, Ejder, H. Ümit, Yılmaz, Hukuk Rehberi (Adli Yazı ve Yazışma Usulleri Dilekçeler), C.II, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006 (Anılış: Hukuk Rehberi).

75. Yılmaz, Orhan, İhtiyati Tedbirler, Konya Ereğlisi, İvriz Matbaası, 1963 (Anılış: Orhan Yılmaz).

76. Yılmaz, Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), İzmir: Güncel Yayınevi, 2004 (Anılış: Sanem Yılmaz).

Makaleler

1. Akil, Cenk, “ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, ABD, 2013, S.3, ss.173-194.

2. Alangoya, H. Yavuz, “Davanın Esasını Çözümleyecek Veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2007, ss. 325 – 344 (Anılış: Makale).

3. Albayrak Hakan, Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat, Terazi Hukuk Dergisi, S. 31, Mart 2009.

4. Aras, Bahattin, “İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti Kararlarına İtiraz ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bu Konuda Getirdiği Yenilikler”, Terazi Dergisi, Y. 3, S. 20, Nisan 2008, ss. 67-80.

5. Arslan, Ramazan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, C. 24, S. Özel Sayı, Ocak 2013 (Anılış: Geçici Hukuki Koruma).

6. Arslandoğan, Birce, “İhtiyati tedbirler”, Evren Koç (Ed.) , Hukuk Muhakemeleri Kanunu Eğitim Programı Sempozyum Kitabı, Ankara: Lale yayıncılık, 2016.

7. Atalay, Esra, “Yargısal Temel Haklar”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir, 1997.

8. Başözen, Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı”, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss.653- 694.

9. Can, Okan, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Kavramı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, ss.503-518.

10. Deren Yıldırım, Nevhis, “ Marka Hukukunda İhtiyati tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar ”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, ss. 199-209 (Anılış: Marka).

11. Deren Yıldırım, Nevhis, “ Medeni Usul Hukuku’nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, Prof.Dr. Ergun Önen’e Armağan, Hamide Özden Özkaya (çev.), İstanbul: Alkım Yayınları, 2003 (Anılış: Evrenselleşme).

12. Durman, Okay, “ İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme ”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2010.

13. Ercan, İbrahim, “ Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz ve Şikayet ”, Prof. Dr. Halil Cin ’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet yılı Armağanı, Konya, 1995, ss.513-522.

14. Göksu, Mustafa, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, Prof. Dr. Pekcanıtez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. Özel Sayı: 2014, İzmir, 2015.

15. Kapancı, K. Berk, “Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, Üniversite Yayın No: 72, Hukuk Fakültesi Yayın No: 51, 2011/1, ss. 521-540.

16. Karademir Dilek, ‘İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1E.,2014/1 K.Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’, TAAD, Y. 7, S. 26, Nisan 2016.

17. Karslı, Abdürrahim, ”İflasın Ertelenmesinde Bazı Problemler”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

18. Kavlak, Bengül, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, Yaşar Üniversitesi Dergisi, C.8, 2013, ss. 1525-1553.

19. Kayıhan, Şaban, Murat, Erdem, Haksız İhtiyati Tedbir ve Haksız İhtiyati Haciz Koyduranın Sorumluluğu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1., 1998, ss.239-256.

20. Kazancı, İdil Tuncer, "Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", MİHDER, C. 8, S. 23, 2012/3, ss. 75-126.

21. Kılıçoğlu Evren, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Kasım-Aralık 2012, S. 99-100, İstanbul, 2012, ss. 43-126.

22. Kılıçoğlu Evren, Haksız İhtiyati Tedbirden ve İhtiyati Hacizden Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Temmuz 2017,ss. 31-82 (Anılış: Zamanaşımı).

23. Konuralp, Cengiz Serhat, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler", İÜHFM, C. LXXI, S. 2, 2013 (Anılış: Makale).

24. Korkmaz, Ramazan, Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S. 2, 2019, ss. 805 – 841.

25. Özbudak, Coşkun, " İhtiyati Tedbire İlişkin Kararlar Tek Başına Temyiz Edilebilir Mi? ", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 92, Nisan 2014, ss. 90-95.

26. Özekes Muhammet, Evrim Erişir, Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, s. 2006/3, ss. 1235-1272.

27. Özekes, Muhammet ,"Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", DEÜHFD, 2002/2 (Anılış: İhtiyati Tedbir).

28. Özekes, Muhammet, “ İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru -Bir Karar Üzerine Değerlendirme- ”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007, ss. 469 - 484 (Anılış: Değerlendirme).

29. 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)”, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C.19, S.2, 2013, ss.259-269.

30. Öztek, Selçuk, Sema, Taşpınar Ayvaz, Serdar, Kale, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.149, 2020, ss. 77- 152.

31. Pekcanıtez, Hakan,“Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, ss.753-791 (Anılış: Hukuki Dinlenilme).

32. Pekcanıtez, Hakan, Oğuz, Atalay, Muhammet, Özekes, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme’ , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.150, Dönem:2020, ss.247-299 (Anılış: Değerlendirme).

33. Sarısözen, Serhat, İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, Prof. Dr. Hakan Pekacanıtez’e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. Özel sayı: 2014, Basım yılı: 2015, ss. 1321-1350.

34. Taşpolat Tuğsavul, Melis, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi, Prof. Dr. Pekcanıtez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. Özel Sayı: 2014, İzmir, 2015, ss. 2063-2113.

35. Tunç Yücel, Müjgan, “Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul: Alkım Yayınevi, Eylül 2003, ss. 417-439 (Anılış: Makale).

36. Umar, Bilge, “ Tek Oy Farkıyla Çıkabilen Olmayacak Bir İçtihadı Birleştirme Kararı ”, Prof. Dr. Pekcanıtez’e Armağan, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. Özel Sayı: 2014, İzmir, 2015, ss. 509-515.

37. Yılmaz, Ejder, Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Verme Yetkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi,C.5, S. 13, 2009, ss.213-220.

38. Yördem,Yılmaz, “ Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir ”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.6, S.21, 2007.

Elektronik Kaynaklar

1. https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/tur&c=.
2. http://www.lugatim.com/.
3. https://sozluk.gov.tr/.
4. https://www.mevzuat.gov.tr.
5. https://www.lexpera.com.tr/.
6. https://karararama.yargitay.gov.tr/.
7. https://www.kazanci.com.tr/.
8. https://www.turcademy.com/tr.
9. https://dergipark.org.tr/tr/.
10. https://www.resmigazete.gov.tr/.
11. https://legalbank.net/arama.
12. https://emsal.uyap.gov.tr/.