Av. Elif SEVEN *

İHTİYATÎ TEDBİRE İLİŞKİN GÜNCEL YARGI KARARLARI IŞIĞINDA BİR DEĞERLENDİRME

IN THE LIGHT OF RECENT DECISIONS OF THE TURKISH COURT OF CASSATION REGARDING PRELIMINERY INJUNCTION

ÖZET

İhtiyati tedbir, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 389 ilâ 399. maddelerinde düzenlenmiş olan, medeni usul hukukuna özgü bir geçici hukuki korumadır. Bu makalede ihtiyati tedbir konusu, güncel Yargıtay kararları ışığında ele alınacaktır. Ayrıca konuyla ilgili doktrindeki güncel gelişmelere de değinilecektir. Uygulamada karşılaşılan sorunlar da ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Medeni usul hukuku, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Yargıtay, geçici hukuki koruma, ihtiyati tedbir.

ABSTRACT

Preliminary injunction is a kind of temporary legal protection peculiar to civil procedure law, which is regulated under the Turkish Code of Turkish Civil Procedure between the articles 389 and 399. In this essay the topic of preliminary injunction will be examined in the light of recent decisions of the Turkish Court of Cassation. Also related developments in the area of the preliminary injunction in the legal doctrine will be analyzed. The legal problems in the court practice will be considered as well.

Keywords: Civil procedure law, the Code of Turkish Civil Procedure, the Turkish Court of Cassation, temporary legal protection, preliminary injunction.

Araştırma Makalesi
Makale Geliş Tarihi: 07.05.2022 **Kabul Tarihi:** 21.08.2022
* **ORCID ID:** https://orcid.org/0000-
* İzmir Barosu Avukatlarından. City, University of London, Yüksek Lisans (LL.M) öğrencisi; Türk-Alman Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans (LL.M), öğrencisi, sevenelif97@hotmail.com

GİRİŞ

Dava yoluyla talep edilen hukukî korumanın sağlanmasını ve dava sonucunda icra edilebilmesini güvence altına alan tedbirlere geçici hukukî koruma denilmektedir. Geçici hukukî koruma tedbirlerinin bir türü olan ihtiyatî tedbir, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389 ilâ 399. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu çalışmada geçici hukukî koruma kavramının bir alt başlığı olan ihtiyatî tedbir konusu, Hukuk Muhakemeleri Kanununun ihtiyatî tedbirle ilgili maddelerine paralel olarak ayrıntılı biçimde işlenecek; özellikle Kanunun Hükümet Gerekçesinden de yararlanılacak ve Yargıtay içtihatlarından örneklerle açıklanacaktır.

I. İHTİYATÎ TEDBİR

A) İhtiyatî Tedbir Kavramı ve Türleri

İhtiyatî tedbir, yargılama başlamadan önce veya yargılama sırasında, davacı ya da davalının kesin hüküm verilene kadarki süre boyunca hukukî durumlarında veya dava konusu şeyde meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte bir hukukî korumadır.[1]

İhtiyatî tedbirlerin genel amacı, asıl hukukî korumaya kadar dava konusu hak veya şeyin korunmasıdır. İhtiyatî tedbirler amaçlarına

[1] Yargıtay 1.HD., E.:2012/436, K.:2012/7, T.: 10.01.2012 "...kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır." şeklinde tarif edilmiştir. Anılan tariften de anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbir diğer fonksiyonları yanında davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni birtakım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği itibariyle geçici bir hukuki korumadır..."; (Kazancı Hukuk) Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, Beta Yayıncılık, 2011, s. 405; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz,Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, 2017, s. 5 69; İlhan Postacıoğlu, Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Bası, Vedat Kitapçılık,2015, s. 995; Efe Dırenisa," İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlenmesinin (HMK md.389) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Derisi, cilt 11, Sayı 25, 97-176,2019, s. 99; Hakan Pekcantez, Oğuz, Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Ders Kitabı, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 554.

göre: teminat amaçlı ihtiyatî tedbirler, eda amaçlı ihtiyatî tedbirler ve düzenleme amaçlı ihtiyatî tedbirler olmak üzere üçe ayrılır.[2]

Teminat amaçlı ihtiyatî tedbirlerin neler olduğuna dair doktrinde görüş birliği yoktur; ancak asıl davada verilecek hükmün dava sonrası icra edilebilmesi için alınacak tüm tedbirlerin bu kapsamda olduğu genel olarak kabul edilmelidir. Fikrî ve sınai haklar bakımından markanın, patentin, endüstriyel tasarımın, coğrafi işaretlerin veya eserlerin korunmasına ilişkin sınai hakkın ya da eserin üretiminde, çoğaltılmasında kullanılan aletlere ve söz konusu hakları ihlal edecek üretilen her türlü mallara el konulması bu tür tedbirlere örnek olarak gösterilebilir. Yok olması söz konusu olan mal veya zarar görmesi söz konusu hakkın muhafaza altına alınması için gerekli her türlü tedbir, teminat amaçlı tedbirler arasındadır. [3]

Eda amaçlı ihtiyatî tedbirler; doktrindeki bazı yazarlara göre teminat amaçlı ihtiyatî tedbirler kategorisinde sayılsa da, aslında geçici olarak asıl dava sonucunu öne çekme etkisine sahip, talebin icrasının güvence altına alınması yanında, geçici olarak icrasını hedefleyen bir ihtiyatî tedbir türüdür.

Düzenleme amaçlı tedbirlerin amacı tarafların arasındaki uyuşmazlığı geçici olarak düzenlemektir; tedbir, şahsın varlığı ya da malvarlığı haklarına ilişkin olabilir. Bir hakkın geçici olarak güvenceye

2 Vural Seven, "Kıymetli Evrakın Zıyai Halinde Uygulanabilecek Önleyici Tedbirler", İzmir Barosu Dergisi, Sayı 4, 1996, 8-22, s.10; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 405; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 569; Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, 1. Bası, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 10; Dırenisa, a.g.e., s. 102; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 554.

3 "Senedi zayi olan hamil iptal kararı almak için mahkemeye müracaat ettiğinde, yargılamanın sonuna kadar beklenir ise hakkına kavuşamama tehlikesi ile karşılaşabilir. Çünkü, borçlu şeklen hak sahibi olduğu anlaşılan hamilin senedi ibraz etmesi halinde, borcu ifa etmekle yükümlüdür. Bu nedenle başkası tarafından ele geçirilen senedin ibraz edilerek hakkın talep edilmesi halinde, borcun, şeklen hak sahibi görünen kişiye ifa edilmesi ile borçlu borcundan kurtulacak ve senedi zayi eden hamil gelecekte bu alacağını senedi iptal ettirmiş olsa bile borçludan tahsil edemeyecektir. Halbuki, önleyici tedbir kararı alınır ve karar borçluya tebliğ edilirse, borçlu senedi getiren kişiye ödemede bulunamayacak ve hamilin hakkı teminat altına alınmış olacaktır." Seven, a.g.e., s. 10.

alınması ya da hakkın geçici olarak yerine getirilmesine hizmet etmeyen tüm tedbirler düzenleme amaçlı tedbirler başlığı altında toplanabilir.[4]

B. İhtiyatî Tedbirin Şartları

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin 1. fıkrası uyarınca mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilebilir. Anılan hükümde ihtiyatî tedbirin şartları genel olarak düzenlenmiştir. Ancak fıkranın lafzından da anlaşılacağı üzere ihtiyatî tedbirler açısından temel iki şartın bulunduğu söylenebilir.

İhtiyatî tedbir talebine konu olan bir hakkın mevcut olması ve bu hakkı veya hakka konu olan şeyi tedbiren korumayı gerekli kılan sebep veya sebeplerin bulunması, ihtiyatî tedbir kararı verilebilmesi için gereken iki temel şarttır. [5]

4 İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 4. HD, E.:2018/2079, K.: 2018/1512, T.: 10.10.2018, Muhammet Özekes, "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizde Yargıtay Kararlarıyla Uygulama Sorunları ve Çözümleri, İzmir Barosu Medeni Yargıda Geçici Hukuki Korumaların Güncel Sorunları 2020, ""6100 Sayılı HMK'nun 389/1. fıkrası gereğince 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 bir ciddi zararın doğacağından endişe edilmesi halinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Davacının hindi çiftliğinde elektrik kullandığı, elektriğin kesilmesiyle hayvanların telef olacağını ileri sürerek ihtiyati tedbir istemiştir. İDM'ce aboneliğin tesisine ilişkin dava sebebiyle tedbiren davacıya elektrik verilmiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön görülmemiştir."

5 Erhan Günay, "Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13, Sayı 148, 2018, 109-115, s. 110.; Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 1. Bası, 2015, s. 499; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Yetkin Hukuk Yayınevi, 2018, s. 568; Cengiz Serhat Konuralp, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, Sayı 2, 225-274, 2013, s. 227; Postacıoğlu/Altay, a.g.e., s. 999; Dırenisa, a.g.e., s. 104; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 555; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 1. Bası, 2018, s. 694.

1. İhtiyatî Tedbire Esas Olan Hak

Yukarıda bahsedildiği üzere HMK md. 389/1'de vurgulanan "... uyuşmazlık konusu hakkında..." lafzı belirtmektedir ki taraflar arasında uyuşmazlık bulunan hak veya yargılama konusunu oluşturan şey ihtiyatî tedbirin konusu olan hakkı da oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki maddeden de anlaşılacağı üzere sadece uyuşmazlık konusu hak üzerinde ihtiyatî tedbir kararı verilebilir.[6] Aynı maddenin ikinci fıkrasında "Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır." denilmekte, bu noktada da çekişmesiz yargıda da ihtiyatî tedbire esas olan hakkı çekişmesiz yargı işi veya çekişmesiz yargının konusu olarak algılamak gerekmektedir.

2. İhtiyatî Tedbir Sebebi

Mahkemenin ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi için aradığı bir diğer şart ihtiyatî tedbir sebebinin bulunmasıdır. Bahsi geçen maddeden de anlaşılacağı üzere; mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle, bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde ihtiyatî tedbir kararı verilebilir. İhtiyatî tedbir talep eden taraf belirtilen üç durumdan en az birinin somut olayında mevcut olduğunu talebinde ileri sürmelidir.[7]

Kanun koyucu hâkimin takdir yetkisini son derece geniş tutmuştur. Hâkim, uygun görebileceği herhangi bir ihtiyatî tedbire karar verebilir; hâkimin ihtiyatî tedbire karar vermesi için mutlaka bir tehlikenin veya zararın doğmuş olması ya da halen var olması gerekmez. Hâkim hali hazırda ortaya çıkmamış ancak ortaya çıkabilecek tehlike ve zararın

6 Yargıtay 2. HD, E.: 2016/14961, K.:2017/129, T.: 10.01.2017, Muhammet Özekes, "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizde Yargıtay Kararlarıyla Uygulama Sorunları ve Çözümleri, İzmir Barosu Medeni Yargıda Geçici Hukuki Korumaların Güncel Sorunları,2020, s. 18 "Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre sadece uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir (HMK m.389/1). Uyuşmazlık konusu olmayan ve davalı erkek adına kayıtlı bulunan araç üzerine ihtiyati tedbir konulması doğru değildir."

7 Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 555.

önlenmesi için de her türlü tedbire karar verebilir. Lakin, ihtiyatî tedbiri talep eden tarafın, belirtilen sebeplerden birisinin gerçekleşme ihtimalinin bulunduğunu yaklaşık olarak ispat etmesi gerekmektedir. Bu noktada yaklaşık ispat yeterlidir[8], hâkim hiçbir zaman ihtiyatî tedbir talebi hakkında karar verirken talep edilen tedbirin şartlarının oluşup oluşmadığını tam ispat seviyesinde ispat edilmesini aramamalıdır.[9]

8 Hâkimin bir vakıayı aydınlanmış sayabilmesi için o vakıanın doğruluğu hakkında bir kanaate sahip olması gerekmektedir. Bu kanaatin derecesini de ispat ölçüsü belirlemektedir. İspat ölçüsü; bir vakıayı düzenleyen normun, o vakıa hakkındaki ispatın yeterliliği konusunda beklediği düzeydir. Hâkimin karar verebilmesi için bir vakıanın gerçekliği konusunda sahip olması gereken kanaat derecesi ispat ölçüsüdür. İspat ölçüsünde asıl olan, iddia edilen vakıanın gerçekliği ve doğruluğu konusunda hâkimde tam bir kanaatin oluşmasıdır; yargılamada kural olarak aranan ve asıl olan ispat çeşidi tam ispattır. Yaklaşık ispatta, hâkim tam ve kesin bir kanaate sahip olmaz veya bu işin niteliği gereği mümkün değildir. Bu durumda, iddia edilen vakıanın kuvvetle muhtemel görülmesi, o vakıanın mevcut olup olmadığı konusunda yaklaşık bir kanaatin oluşması yeterli olacaktır. Belirtilmelidir ki; yaklaşık ispatta, zayıf değil kuvvetli bir ihtimal aranmaktadır ve bu noktada da ispat faaliyeti gerekli ve zorunludur. Daha detaylı bilgi için bkz. Hakan Albayrak, Yaklaşık İspat, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Konya 2012, s. 7.

9 Yargıtay 19. HD, E.:2016/12324, K.:2016/14117, T.:31.10.2016, "İcra ve İflas Kanunu'nun 258/1 maddesine göre, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için "mahkemenin alacağın varlığı hakkında kanaat edinmiş olması" yeterlidir. Mahkemenin alacağın varlığına kanaat getirmesinden anlaşılması gereken alacağın usul hukuku kurallarına göre kesin bir şekilde ispat edilmesi değildir. Bu hükme göre alacaklının, alacağın varlığını ve muaccel olduğunu tam ve kesin şekilde ispat etmesi aranmamakta, bu konuda mahkemeye kanaat verecek delilleri göstermesi yeterli kabul edilmektedir. Öte yandan, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için "alacağın yargılamayı gerektirmemesi" şeklinde bir koşul da kanunda öngörülmemiştir. Aksine, ihtiyati hacze konu her alacağın, kural olarak İİK'nun 264. maddesi kapsamında itirazın kaldırılmasına veya itirazın iptali davasına ya da menfi tespit-istirdat davasına konu olması kanunda öngörülen bir olasılıktır. İİK'nun 257. maddesine göre, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borçlunun alacaklısı ihtiyati haciz isteyebilir. Somut olayda ihtiyati haciz isteyen I... A.Ş. ile O... Ltd. Şti. arasındaki bayilik sözleşmesinden kaynaklanan hesaba yönelik 11/11/2015 tarihli ihtarname gönderilmiştir. Bu durumda mahkemece, ihtiyati haciz koşullarının varlığı gözetilerek ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken yanılgılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir."; (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 15.HD, E.: 2017/655, K.:2017/409, T.:04.07.2017, "İhtiyati tedbirin şartları HMK 389/1. Maddesinde genel olarak düzenlenmiştir. Bu yasa hükmüne göre, mevcut durumda meydana gelebilecek değişme sebebiyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. İhtiyati tedbire esas olan bir hakkın varlığı ve bir ihtiyati tedbir sebebinin bulunmasıdır. HMK md.390/3 hükmüne göre, talep eden taraf, öncelikle tedbir istemine dair dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak yasal delillerle ispat etmek zorundadır. Burada sözü edilen ispatın ölçüsü ise, "yaklaşık ispat kuralına göre belirlenir. Yaklaşık ispat kuralının uygulanmasında hâkim, iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğruluğunu kabul etmekle birlikte, aksinin mümkün olduğu ihtimalini de gözetmelidir. Bu nedenle, ihtiyati tedbire karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan kural olarak teminat alınır." (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/)

Çalışma konumuz Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında ihtiyatî tedbir olsa da özel yasalarda öngörülen geçici önemlerin şartları ve uygulanması HMK hükümlerine göre değil, özel yasasındaki şartlara göre değerlendirileceğinin belirtilmesinde fayda vardır. [10]

C. İhtiyatî Tedbir Talebi ve Yargılanması

1. İhtiyatî Tedbir Talebi

Öncelikle belirtilmelidir ki, ihtiyatî tedbir bir dava değildir; bu sebeptendir ki özellikle dava açılmadan önce ihtiyatî tedbir talep edildiği durumlarda ihtiyatî tedbir yargılamasında taraflar, "ihtiyatî tedbir talep eden" ve "karşı taraf"tır.[11]

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 390. maddesinin 1. fıkrasında ihtiyatî tedbirin, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebileceği öngörülmüştür. Anılan maddeden de anlaşılacağı üzere ihtiyatî tedbir, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra talep edilebilir. Dava açılmadan önce ihtiyatî tedbir talebinde bulunulacaksa bu talebin esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeye, dava açıldıktan sonra talepte bulunulacaksa asıl davanın görüldüğü mahkemeye yönlendirilmesi gerekir. Eğer ki ihtiyatî tedbir talebinde bulunan taraf, görevsiz veya kesin yetki kurallarına aykırı şekilde yetkisiz bir mahkemeye talebini yöneltirse, mahkeme bu talebi reddetmelidir. Öte yandan kesin olmayan yetki söz konusu ise, karşı taraf yetki itirazında bulunursa mahkemenin bu konuda karar vermesi gerekmektedir.[12]

10 Örneğin, boşanma ve ayrılık davalarında hâkim re 'sen Türk Medeni Kanun'u madde 169'a göre geçici tedbirler alabilecektir. "Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin önemleri re'sen alır.

11 Kuru, a.g.e., s. 502; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 410; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 570; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 570; Postacıoğlu/Altay, a.g.e., s. 1006; Dırenisa, a.g.e., s. 106; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 557.

12 A.e.; Mikail Bora Kaplan, Sinai Mülkiyet Kanun'unda İhtiyati Tedbirler, 1. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 93; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 557.

Anılan maddenin birinci fıkrasında kanun koyucu, geçici koruma talebinde bulunacak tarafın, hiç ilgisi olmayan mahkemelerden ihtiyatî tedbir istenmesinin önüne geçmek istemiştir. Bu amaç doğrultusunda geçici hukukî korumaların görevine ve niteliğine uygun olarak, ihtiyatî tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği hususu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle ihtiyatî tedbir konusunda yetki ve görevle ilgili belirsiz ve kötüye kullanıma açık olan bir durum oluşmasının önüne geçilmiştir. [13]

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 390. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, genel olarak bir dilekçede bulunması gereken temel unsurlar dışında, ihtiyatî tedbire esas olan hak ile hangi ihtiyatî tedbir sebebine dayanıldığının açıkça belirtilmesi gerektiği, aynı zamanda bu hak ve sebeplere dayanak olarak delillerin belirtilmesi ve hazırda bulunan delillerin mahkemeye sunulması gerektiği ifade edilmiştir. Sayılanlara ek olarak tedbir talebinde bulunan taraf, ne tür bir tedbir istediğini de tedbir talebinde belirtmelidir.[14] Ayrıca tedbire ilişkin gerekli harç ve giderlerin de yatırılması gereklidir; ancak dava açılırken ihtiyatî tedbir talep edilmişse, bu durumda tedbir için ayrıca harç ödenmez.[15]

İhtiyatî tedbir talebinin hangi süreler içinde yapılacağına dair bir yasal süre veya kısıtlama bulunmamaktadır; bir diğer deyişle ihtiyatî tedbir talebi herhangi bir zaman kısıtlaması bulunmadan, talepte bulunanın istemine bağlı olarak her zaman yapılabilir. [16]

İhtiyati tedbir talep eden tarafın, haksız çıkması ihtimaline karşı, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacağı muhtemel zarar-

13 Günay, a.g.e., s. 112; Kuru, a.g.e., s. 502; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 410; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 570; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 570; Konuralp, a.g.e., s. 231; Postacıoğlu/Altay, a.g.e., s. 1007; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 557.

14 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 557.

15 Dırenisa, a.g.e., s. 107.

16 Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 410; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 570; Konuralp, a.g.e., s. 231; Postacıoğlu/Altay, a.g.e., s. 1007; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 557.

lara karşılık teminat göstermek zorunluluğu Hukuk Muhakemeleri Kanununun 392. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu zorunluluğun istisnaları bulunmaktadır. Talebin, resmî belgeye veya başkaca kesin bir delile dayanıyor olması veya durum koşullarının teminat vermeyi gerektirmemesi durumunda gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla mahkeme, teminat alınmamasına da karar verebilir. Ayrıca adlî yardımdan yararlanan tarafın teminat göstermesi gerekmez. [17]

Aynı kanun maddesinin ikinci fıkrasında alınan teminatın ne zaman iade edileceği hususu da açıkça belirtilmiştir. Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kalkmasından itibaren, bir ay içinde tazminat davasının açılmaması halinde teminat iade edilir[18]

2. İhtiyatî Tedbir Yargılaması

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 316. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca kanunlarda açıkça belirlenen haller dışında ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti gibi geçici hukukî koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve buna karşı yapılacak olan itirazlarda basit yargılama usulü uygulanır.

İhtiyatî tedbir yargılamasının en önemli iki özelliği, karşı taraf dinlenilmeden de hâkimin karar verebilmesi ve yaklaşık ispatin yeterli görülmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesinin 2. fıkrasında talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği düzenlenmiştir. Anılan hükümde belirtildiği üzere hâkim geçici hukukî korumalarda, davadan farklı olarak, karşı tarafı dinlemeden de geçici hukukî korumaya karar verebilir. Burada hukukî dinlenilme hakkına bir istisna getirilmiştir. Şöyle ki; hukukî dinlenilme hakkı temel yargısal ve vazgeçilmesi mümkün olunmayan bir haktır. Hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılama hakkının bir parçasıdır. Avrupa İnsan Hakları

17 Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 410; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 571.

18 Konuralp, a.g.e., s. 231, Postacıoğlu/Altay, a.g.e., s. 1008; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 557.

Sözleşmesinin 6. maddesi[19] ve hukukumuzda Anayasanın 36. maddesi adil yargılanma hakkını düzenleyerek güvence altına almıştır. Adil yargılanma hakkının ayrılamaz bir parçası olan hukukî dinlenilme hakkı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan maddeden de anlaşılacağı üzere hukukî dinlenilme hakkı, yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını ve mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirilmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir.[20]

Belirtilmelidir ki, kanun koyucu bu istisnayı "talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâller..." ile sınırlandırmıştır. Başka bir deyiş ile hâkim, talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâller dışında, karşı tarafı da dinleyerek ihtiyatî tedbir talebi hakkında kararını vermesi gerekmektedir.[21]

İhtiyatî tedbire karşı taraf dinlenilmeden de karar verilebilmesi, hukukî dinlenilme hakkının tamamen bertaraf edildiği anlamına gelmemektedir. Şöyle ki; ileride daha detaylı işleneceği üzere, karşı taraf dinlenilmeden karar verildiği durumlarda, karşı tarafa itiraz hakkı tanınmıştır. Tanınan bu itiraz imkânı kullanılarak hukukî dinlenilme hakkı gerçekleştirilir. Bu noktada karşı tarafın hukukî dinlenme hak-

19 Ayrıntılı bilgi için bkz. Erol Çiçek, AİHS m.6 "Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 72, 2007, 234-246.

20 Hukukî dinlenilme hakkı en eski yargılama ilkesidir. Bu hak, kişinin yargı organları önünde "olmak veya olmamak" meselesidir. Hukuki dinlenilme hakkı, yargılamada ilgilinin basit bir dinlenilmesinden ya da isticvaptan çok daha kapsamlı bir hakkı ifade eder. Bu sebeptendir ki, sadece dinlenme değil, hukuki dinlenilme terimi kullanılmakta, bunun da bir hak olduğu özel olarak vurgulanmaktadır. Hukuki dinlenilme hakkı, genel özellikleri dikkate alınarak, "yargılamada hukuki durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın süjesi olarak, yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan, sürpriz kararla karşılaşmanın önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesidir şeklinde tanımlanabilir." Hukuki dinlenilme hakkının tanımı ve detaylı bilgi için bkz. Muhammet Özekes, "Medeni Usul Hakkında Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları," Adil Yargılanma Hakkı, Nergis Yayınları, Sayı 4, 2003, 264-276. Hukuki dinlenilme hakkı ile ilgili Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. HD. E.: 2016/21776, K.: 2018/8970, T.:11.09.2018; Yargıtay 9. HD. E.: 2027/ 8624, K.: 2018/ 15528, T.: 11.09.2018. (Kazancı Hukuk)

21 Günay, a.g.e., s. 112; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 571; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 570; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 558.

kı ortadan kaldırılmamakta, sadece hukukî dinlenilme hakkı itiraza bağlanarak geçici hukukî koruma kararından sonraya bırakılmaktadır.[22] İhtiyatî tedbir yargılamasının diğer bir ayırt edici özelliği, ihtiyatî tedbir yargılamasında tam ispat aranmaması, yaklaşık ispatın yeterli kabul edilmesidir. Asıl olan, hâkimin mevcut ispat ve delil kuralları içerisinde tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan, o vakıanın doğruluğunu kabul etmemesidir. İhtiyatî tedbir kararı bakımından, ihtiyatî tedbirlerin asıl hukukî korumanın gerçekleşebilmesini güvence altına alan bir tedbir olarak uyuşmazlığı çözen nihai bir karar olmadığı ve işin niteliği ve olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak, kanun koyucu ispat ölçüsünü düşürmüştür.[23]

İhtiyatî tedbir yargılamasında bazı durumlarda karşı tarafın dinlenmemesi, tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesine yeterli zamanın olmaması gibi nedenlerden ötürü, yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. İhtiyatî tedbir kararının verilebilmesi için yaklaşık ispatın yeterli bulunması, hâkimin sadece ileri sürülen iddialar ile karara varacağı anlamına gelmemektedir. Hâkimin iddia edilen vakıanın doğruluğunu kabul edilebilmesi için, ispat yükü üzerine düşen tarafın hala kanundaki delil sistemi içinde ve kanunun aradığı ispat ölçüsü çerçevesinde iddiasını ispat etmesi gerekir. Yalnızca tam ispatın arandığı, doğruluğun tereddütsüzce ortaya konduğu durumlar yerine hâkimin ihtiyatî tedbir kararı verebilmesi için ihtiyatî tedbir talep eden tarafın iddiasının ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmesi yeterli bulunacaktır. Dikkat edilmelidir ki; ispat ölçüsünün düşürülmesi, ispat vasıtalarının değiştiği anlamına gelmez. Şöyle ki, kesin delil ile ispat edilmesi gereken hususlar yine kesin delillerle ispat edilecektir.[24]

22 Günay, a.g.e., s. 112; Kuru, a.g.e., s. 503; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 571; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 570.

23 Albayrak, a.g.e., s. 70.

24 Günay, a.g.e., s. 112; Kuru, a.g.e., s. 504; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 411; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 572; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 571; Konuralp, a.g.e., s. 238; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 559.

D. İhtiyatî Tedbir Talebi Hakkında Karar

1. İhtiyatî Tedbir Talebinin Reddi Kararı

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 391. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ihtiyatî tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli olarak verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Yüzüne karşı aleyhine ihtiyatî tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir. Bu başvurular öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Mahkemenin yaptığı inceleme sonucunda ihtiyatî tedbir şartları mevcut değilse veya Kanun'un öngördüğü ölçüde ispat edilmemişse, hâkimin ihtiyatî tedbirin reddi yönünde karar verdiği takdir de bu kararı gerekçeli olarak vermeleri gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddenin devamında belirtildiği üzere ihtiyatî tedbir talebi reddedilen tarafın kanun yolu açıktır. Ancak belirtilmelidir ki; burada başvurulacak kanun yolu istinaf kanun yoludur ve istinaf incelemesi üzerine verilen bu karar kesindir. İhtiyatî tedbir talebi Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da reddedilen taraf, artık bu karara karşı temyiz yoluna gidemez.[25]

2. İhtiyatî Tedbir Talebinin Kabulü Kararı

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 391. maddesinin 1. fıkrasında ihtiyatî tedbir kararıyla hükmedilebilecek tedbirler örnekseme yoluyla gösterilmiştir. Kanun koyucu, ihtiyatî tedbirleri tahdidi olarak belirle-

[25] Yargıtay 8. H.D., E.: 216/20969, K.: 2016/17213, T:19.12.2016 "[...] 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. Temyiz yolu da, açık bir şekilde hatalı veya kanuna aykırı biçimde ortaya çıkmış kararların düzeltilmesini amaçlayan olağan bir kanun yoludur. Bu anlamda temyiz "hukukun hiç uygulanmaması veya yanlış uygulanması" sebebine dayanır. Zira temyiz, hem kararın daha üst seviyedeki bir mahkeme tarafından denetlenmesinin sağlanması, hem de şekli bakımdan kesinleşmesini ertelemesi itibariyle tam bir kanun yoludur. Oysa istinaf, yukarıda belirtildiği gibi hukuki denetim yanında (vakıa) yerindelik denetimi de yapan bir kanun yoludur... Talep, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair ara karara ilişkin olup, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun [...] sayılı ilamı uyarınca ilk derece mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğuna karar verildiğinden ihtiyati tedbire ilişkin kararların temyizi kabil değildir." https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/)

meyi tercih etmemiş, aksine örnekseyici bir tutum sergilemiştir. Bunun sebebi her durum ve somut olay için alınacak tedbirleri kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılmasının mümkün olmamasıdır. Kanun koyucu uygulamada en çok karşılaşılabilen tedbirleri örnek kabilinden saymış ancak bu nedenle verilebilecek tedbirleri sınırlandırmamıştır. [26]

Bu noktada, kanun koyucu hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Belirtilen örnekler dışında da gerekli her türlü tedbirin mahkemece verilebileceği hususu açıktır. Hâkimin tedbir kararını verirken taraflar arasındaki menfaat dengesini koruması ve ihtiyatî tedbirin amacını göz önünde bulundurması gerekmektedir.[27]

Sakıncayı ortadan kaldıracak ya da zararı engelleyecek tedbirlerin dışına çıkılmamalı, ihtiyatî tedbir kararını verirken ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmelidir. Hâkimin, engellenecek ya da ortadan kaldırılacak zarar ile ileride aleyhinde ihtiyatî tedbir kararı verilen kişinin asıl yargılama sonucunda haklı çıkması durumunda, verilmiş ihtiyatî tedbir yüzünden uğrayabileceği zararları dengeleyecek şekilde karar vermesi gerekmektedir. [28]

İhtiyatî tedbir kararında ihtiyatî tedbir talep edenin, varsa kanunî temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yerleri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yazılmalıdır. Bunların dışında, tedbirin açık ve somut olarak hangi sebebi ve delillere dayandığı, tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği, talepte bulunanın ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği yazılır. Kanun koyucu mahkemeye, ihtiyatî tedbir kararını sadece genel bir karar olarak değil, uyuşmazlık konusu ile bağlantılı olarak verme, aynı zamanda sebebini açıklama ve belirtme görevi yüklemiştir. Mahkemenin verilecek ihtiyatî tedbir türüne ilişkin geniş bir takdir yetkisi olduğu için, vereceği ihtiyatî tedbiri ve tedbirin sebeplerini açıklayarak kararda anlatması, hem vereceği kararın uygu-

26 Günay, a.g.e., s. 114; Kuru, a.g.e., s. 505; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 572.

27 Günay, a.g.e., s. 114; Kuru, a.g.e., s. 505; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 572.

28 Kuru, a.g.e., s. 505; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 572.

lanması hususunda rahatlık sağlayacak hem de karşı tarafın haklarının ihlal edilmediğinin bir göstergesi olacaktır.[29]

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 391. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere yüzüne karşı aleyhine ihtiyatî tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, kanun koyucu burada yüzüne karşı aleyhine ihtiyatî tedbir kararı verilen ile gıyabında ihtiyatî tedbir verilen kişiyi ayrı tutmuştur. Bu konu ileride detaylıca işleneceği için bu noktada sadece bu ayrımı belirtmek ile yetiniyoruz.[30]

Bu hususla ilgili son olarak değinmek istediğimiz husus, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 397. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere ihtiyatî tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceğidir. Ancak tedbir kararından sonra durumun değişmesi sebebiyle kaldırılabilme ihtimaline de Hukuk Muhakemeleri Kanununun 396. maddesinde yer verilmiştir. Bu husus da ileride detaylı olarak işleneceği için bu noktada üzerinde durmamaktayız.[31]

E. İhtiyatî Tedbir Kararını Tamamlayan İşlemler

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 397. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere ihtiyatî tedbir kararı dava sırasında talep edilmişse, yapılacak başka bir işlem yoktur. Ancak ihtiyatî tedbir dava açılmadan önce talep edilmiş ve tedbire karar verilmişse, o zaman ihtiyatî tedbiri talep eden taraf anılan maddede belirtildiği üzere bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde esas hakkındaki

29 Kuru, a.g.e., s. 505; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 572.

30 Günay, a.g.e., s. 115; Kuru, a.g.e., s. 504; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 572; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 571.

31 Yargıtay 2. HD, E.:2013/25697, K.:2014/536, T.:15.01.2014 "Nihai kararla verilen davalıya babasından intikal eden gayrimenkullerdeki taksim edilmemiş miras payı üzerine konulan ihtiyati tedbirin, kararda aksi belirtilmediğinden, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceğinin yasa gereği olmasına göre, davalının bu yöne yaptığı temyiz itirazı yetersizdir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/)

davasını açmak ve dava açtığına ilişkin belgeyi kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında belge almak zorundadır.[32] Aksi halde tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

İhtiyatî tedbir nihai bir karar değildir. Dolayısıyla etkisi, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder ve nihai kararın kesinleşmesi ile birlikte kalkar (HMK md. 397/2). Dava açmadan önce ihtiyatî tedbir talep eden tarafın asıl dava açma zorunluluğu olmasaydı; ihtiyatî tedbirin nihai kararın kesinleşmesi ilebirlikte kalkması da mantıksız olacak ve uygulanabilirliği kalmayacaktı. Kanun koyucu tarafların arasındaki uyuşmazlığın oluşturduğu hukukî durumun uzun süre askıda kalmasının ve tedbirin karşı taraf üzerinde baskı unsuru olarak kullanılmasının önüne geçmek istemiştir.[33]

F. İhtiyatî Tedbir Kararının Uygulanması

1.İhtiyatî Tedbir Kararının Uygulanması

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 393. maddesinin 1. fıkrasında ihtiyatî tedbir kararının uygulanması için bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Aksi hâlde, kanunî süre içirisinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Dolayısıyla ihtiyatî tedbir kararı verildikten sonra, bunun icra edilmesi gerekmektedir.[34] Maddede belirtilen süre kanunî ve niteliği itibariyle hak düşürücü bir süredir.[35] Bu noktada ayrıca üzerinde durulması gerekir ki; ihtiyatî tedbir kararının uygulanmasını talep etmek için verilen süre, kesin ve usule

32 Kuru, a.g.e., s. 507; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, a.g.e., s. 411; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s.573; Postacıoğlu/Altay, a.g.e., s. 1011; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 563.

33 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 563.

34 Günay, a.g.e., s. 114; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s.406; Mustafa Göksu, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbir Talebinin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan Özel Sayı, 2015, s. 1253-1273, s. 1262; Konuralp, a.g.e., s. 257.

35 Yargıtay 8. HD., E.:2014/18929, K.:2016/4784, T.: 17/03/2016; Yargıtay 2. HD, E.: 2014/17647, K.:2015/6324, T.:04.05.2015.

ilişkin olduğu için bu süre elde olmayan sebeplerle kaçırılırsa, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 95. maddesinde düzenlenen eski hale getirme hükmünden yararlanılabilir.[36]

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 393. maddesinin 2. fıkrasında tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çerçevesinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edileceği, mahkemenin kararında belirtmek suretiyle tedbirin uygulanmasında yazı işleri müdürünü de görevlendirebileceği düzenlenmiştir. İhtiyatî tedbirin nerede ve hangi organ tarafından yerine getirileceği böylelikle açıklığa kavuşturulmuştur. Esasen tedbirin uygulanması yargı çerçevesinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu icra dairesinden talep edilecekken, istisnai olarak eğer mahkeme, kararında belirttiyse tedbirin uygulanması yazı işleri müdürü tarafından da sağlanabilir.[37]

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 393. maddesinin 3. fıkrasında ihtiyatî tedbirin nasıl yerine getireceğini açıklamıştır. Kanunun 393. maddesinin 4. fıkrasında ihtiyatî tedbiri uygulayan memurun bir tutanak düzenleyeceği belirtilmiştir. İhtiyatî tedbir uygulamasının sağlıklı ve kanuna uygun şekilde yürütüldüğünün denetlenebilmesi için ihtiyatî tedbiri uygulayan memurun tutanak düzenlemesi zorunluluk haline getirilmiştir. Tutanağa maddede açıkça belirtildiği üzere tedbir konusu ve bulunduğu yer, ayrıca tedbir konusu ile ilgili her türlü iddianın geçirilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda tedbiri uygulayan memurun, tutanağın bir örneğini orada hazır bulunan taraflara ve ilgili üçüncü kişiye vermesi, hazır bulunmuyorsa, tebliğ etmesi gerekmektedir.[38]

36 Göksu, a.g.e., s. 1262; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 573; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 563.

37 Günay, a.g.e., s. 114; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 406; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 573; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 572; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 564.

38 Günay, a.g.e., s. 114; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 411; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 573; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 572.

2.İhtiyatî Tedbir Kararına Muhalefet

Anayasa Mahkemesi, 11.7.2018 tarih ve E.2018/1, K. 2018/83 sayılı kararıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 398. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinin (ihtiyatî tedbir kararına muhalefetin cezasını düzenleyen hükmün) iptaline, iptal hükmünü, kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Karar, ihtiyatî tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davrananın, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılması öngörülen maddenin iptaline ilişkindir. Yargılamanın yapıldığı mahkeme hukuk mahkemesi ancak iptal itiraz konusu kural kapsamında verilen kararın ceza hukuku alanında sonuç doğuruyor olması, suçun kanuniliği ilkesi gereği hangi eylemlerin yaptırıma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hallerinin yeterince anlaşılır biçimde düzenlenmemesi başvurunun sebepleridir. Anayasa Mahkemesi hükmü iptal ettikten sonra 7251 sayılı Kanun[39] ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda değişiklik yapılmıştır.[40]

G. İhtiyatî Tedbir Kararına Karşı Konulması

Daha önce işlendiği üzere; Hukuk Muhakemeleri Kanununun 391. maddesinin 3. fıkrasında göre ihtiyatî tedbir talebinin reddi kararına karşı talep eden taraf kanun yoluna başvurulabilir. Çalışmamızın bu bölümünde mahkemenin ihtiyatî tedbir kararının kabulüne karar vermesi durumunda karşı tarafın ihtiyatî tedbir kararına karşı koyabilme imkanları işlenecektir.

1. İhtiyatî Tedbir Kararına İtiraz

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394. maddesinin 1. fıkrasında karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararlarına itiraz edilebileceği, aksine karar verilmedikçe itirazın icrayı durdurmayacağı

39 RG, 28.07.2020, S. 31199.

40 Anayasa Mahkemesi, E.: 2018/1, K:2018/83, T.11.07.2018 (Lexpera); Dırenisa, a.g.e., s. 132.

hükme bağlanmıştır. Daha önce bahsedildiği üzere, ihtiyatî tedbire karşı tarafın dinlenilmesinde sakınca bulunan durumlarda mahkeme, karşı tarafı dinlemeden de karar verebilir. Böyle bir durum söz konusu ise, karşı taraf verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararına itiraz yoluna başvurabilir. İhtiyatî tedbir kararı verilirken dinlenilmeyen tarafın hukukî dinlenilme hakkı itiraz yolu ile sağlanmış olur. Tekrar belirtmek gerekir ki, ihtiyatî tedbir kararı, karşı taraf dinlenilerek verilmişse bu durumda itiraz yoluna başvurulamaz; ancak istinaf kanun yoluna başvurması mümkündür. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki; karşı taraf dinlenilmeden ihtiyatî tedbir kararı verilmişse, karşı taraf önce itiraz yoluna başvuracak, bu itiraz üzerine ortaya çıkan karar hala aleyhine ise o zaman kanun yoluna başvurabilecektir.[41]

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 394. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, itiraz süresi bir haftadır. Bir haftalık süre, karşı taraf ihtiyatî tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren, hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren başlar. Üçüncü kişi itiraz yoluna başvuracaksa, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 394. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere tedbiri öğrenmesinden itibaren bir hafta içinde itiraz edebilirler. Buradaki bir haftalık süre hak düşürücü bir süredir; süreyi geçirenin artık itiraz hakkı olmayacaktır. Belirtilmelidir ki, ihtiyatî tedbir kararına itiraz bir ön kanun yolu olmayıp, hukukî dinlenilme hakkını sağlamaya yönelik bir hukukî çaredir. [42]

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 394. maddesinde dinlenilmeden aleyhinde ihtiyatî tedbir kararı verilen tarafın hangi sebeplere dayanarak itiraz edebileceği sıralanmıştır. Bunlar: ihtiyatî tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata itirazdır. Üçüncü kişiler yalnızca ihtiyatî tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler, mahkemenin

41 Kuru, a.g.e., s. 508; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 412; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 573; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 572-573; Konuralp, a.g.e., s. 246; Postacıoğlu/Altay, a.g.e., s. 1012; Dırenisa, a.g.e., s. 111; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 564; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e., s. 702.

42 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 564; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e., s. 702.

yetkisine itiraz etme hakları yoktur. [43] Hukuk Muhakemeleri Kanununun 394. maddesinin 4. fıkrasında itirazın nasıl yapılacağını açıklamıştır. İhtiyatî tedbir kararına karşı itiraz Hukuk Muhakemeleri Kanununun 394. maddesinin 2. fıkrasında da belirttiği üzere tedbir kararını veren mahkemeye yapılır. Bu noktada, eğer ihtiyatî tedbir kararını ilk derece mahkemesi vermiş ise itiraz talebi ilk derece mahkemesine yapılmalıdır.[44] İtiraz kararı istinaf derecesinde verildiyse, o zaman ihtiyatî tedbire itiraz talebi bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk dairesine yapılmalıdır. İhtiyatî tedbire itiraz talebi iletilen mahkeme, itirazı duruşma yaparak inceler. Taraflar davet edilmelerine rağmen duruşmada hazır bulunmazlarsa, mahkeme itirazı dosya üzerinden inceleyerek kararını verebilir. [45]

HMK md. 394/1'e göre aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz. İtirazı inceleyen mahkeme doğal olarak ya itirazı reddedecektir ya da itirazı kabul ederek ihtiyati tedbir kararını değiştirecek ya da kaldırabilecektir. İtiraz hakkında verilen karara karşı kanun yolu açıktır; burada bahsedilen kanun yolu istinaftır. Bölge adliye mahkemesinin vereceği karar kesindir. [46]

43 Konuralp, a.g.e., s. 246.

44 Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 573; Konuralp, a.g.e., s.2 47.

45 Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 573; Konuralp, a.g.e., s.2 47.

46 Yargıtay 12. HD., E.: 2016/12911, K.:2017/5129, T.: 20.03. 2017, "Şikayetçinin, sair şikayeti ile birlikte ... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/4971 Esas sayılı dosyasından düzenlenen 28/02/2013 tarihli tutanağın iptali amacıyla icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece; ... 9. Asliye Hukuk Mahkemesi`nin 2012/527 Esas sayılı dosyasından verilen 19.12.2012 tarihli tedbir kararının infaz edildiği gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği, anılan kararın temyizi üzerine Dairemizin 03.09.2013 tarih ve 2013/24479 E. 2013/27296 K. sayılı ilamı ile; HMK.nun 394. maddesine göre ihtiyati tedbirin infazına ilişkin itiraz ve şikayetleri inceleme yetkisinin kararı veren mahkemeye ait olduğu, ihtiyati tedbir kararının icra müdürünce uygulanmış olmasının bu durumu etkilemeyeceği, zira icra müdürünün anılan konuda ihtiyati tedbir infaz memurluğu görevini yapmakta olduğu ve icra mahkemesince re'sen görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine değinilmek suretiyle karar bozulmuş, mahkemece, 26.11.2013 tarihli tensip tutanağı ile bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir. Mahkemece, Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verilmesi halinde ise, (HMK`nun 373. maddesi) mahkeme artık bu uyma kararı ile bağlıdır. Bozmaya uyulmakla, bozma, lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak doğmuş olur (HGK 2010/9-71 E., 2010/87 K.).Somut olayda, mahkemenin hükmü, Dairemizce görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuş, mahkemece bozma ilâmına direnilmeyerek uyma kararı verilmiş, ancak, sonuçta yine şikayetin reddine hükmedilmiştir. Ne var ki, yukarıda açıklandığı üzere, mahkeme; bozma ilamına uyması ile bu uyma kararı ile bağlı hale gelmiştir. Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, uyduğu bozma ilâmında gösterilen esas çerçevesinde işlem yapmak ve hüküm kurmaktan ibarettir. Hal böyle olunca, mahkemece, hükmüne uyduğu bozma ilamı doğrultusunda, görevsizlik kararı vermesi gerekirken, yeniden şikayetin reddine hükmedilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir."; (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/). Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 565; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e., s. 705.

2. Durum ve Şartların Değişmesi Sebebiyle İhtiyati Tedbire İtiraz

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 396. maddesi hükmünün kapsamına göre; ihtiyatî tedbirin verildiği tarihten sonra, tedbirin verilmesini zorunlu tutan şartlarda bir değişiklik olduğu kesinse, bu değişikliğe paralel olarak ihtiyatî tedbirinde değiştirilmesi veya kaldırılması gerekmektedir. Belirtilmelidir ki hal ve şartların değişmesi nedeniyle ihtiyatî tedbire, dinlenilmeden yokluğunda aleyhinde tedbire karar verilen tarafta, tedbir kararı verilirken dinlenilen tarafta yararlanır bu itiraz yolu bakımından bir ayrım gözetilmemiştir. Daha önce itiraz etmiş olan taraf dahi şartların değişmesi sebebiyle itiraz edebilir. Hâl ve şartlar değiştiğinde tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılması için talepte bulunulması şart olarak aranmıştır. [47]

Ayrıca belirtmek gerekir ki bu noktada mahkeme, daha önce verilen kararın durum ve şartlara uygunluğunu araştırmayacak, durum ve koşullardaki değişme somut olay bakımından aynı tedbirin devam etmesi gerekliliğini ortadan kaldırıp kaldırmadığını inceleyecektir. [48]

47 İdil Tavşancıl,"Geçici Hukuki Korumalar", Ankara Barosu Dergisi Hukuk Gündemi, Sayı 8, 2007, 93-98, s.96; Özkan, a.g.e, s. 133; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 14.HD, E.: 2018/454, K.:2018/360, T.:06.04.2018, "HMK 341/1. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerinin nihai kararları ile ihtiyati tedbir talebinin reddine dair kararlarına ve ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurabilir. Bir başka değişle, HMK md. 391/3. maddesi uyarınca, ihtiyati tedbir kararının reddi kararına karşı ve HMK md. 394/5. Maddesi uyarınca, ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir. İstinafa konu edilen ek karar teminatın iadesi talebinin reddine dair karar olup, istinafı mümkün değildir."

48 Yargıtay 23. HD. E. : 2014/1474 K.: 2014/4876,T.: 25.06.2014, "Davacı vekili müvekkili şirketin, 1985 yılında İbrahim A... adlı şahsın şahıs işletmesi olarak kurulan ve inşaat işiyle iştigal eden bu işletmenin en büyük maliyet kalemi olan akaryakıt konusunda avantaj sağlamak üzere petrol istasyonu işletmek amacıyla kurulduğunu ve 2010 yılında tescil edildiğini; 29.08.2012 tarihinde adı geçenin şahsi işletmesinin de ayni sermaye olarak eklenmesiyle şirkete katıldığını; bu haliyle şirketin bir petrol istasyonu ve üç şantiyede devam eden inşaat işi bulunduğunu, tahsil edilemeyen piyasa alacakları ve kışın uzaması nedeniyle hakedişlerin gecikmesine bağlı olarak darboğaza girdiklerini; düşen kârlılığa çözüm bulunması, sermaye arttırımı, yeni ortak bulunması suretiyle borca batıklıktan kurtulabileceklerini ileri sürerek, iflasın bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece iddia, müdahil beyanları, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre; davacı şirketin borca batık durumda bulunduğu; birleşen gerçek kişi işletmesinin mamelekinde bulunan araçların davacı adına tescil edilmediği, petrol istasyonunun atıl vaziyette beklediği ve bu faaliyet ile hedefleri yakalamanın mümkün olmayacağının anlaşıldığı gerekçesiyle, iflasa karar verilmiştir.Kararı, davacı vekili ve müdahil T. İş Bankası AŞ. vekili katılma yolu ile temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 397/2. maddesi uyarınca aksi belirtilmedikçe ihtiyati tedbi-

Tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması durumunda da mahkemenin değiştirme ve kaldırma gerekçesini edilen taleple bağlantı olarak ortaya koyması gerekmektedir. [49]

Belirtilen maddenin devamında Hukuk Muhakemeleri Kanununun 394. maddesinde atıf yapılmış, bu maddedeki ortak yönler dikkate alınmıştır. Ancak aralarındaki fark itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması noktasındadır. Durum ve koşullarda değişiklik bakımından verilen karara karşı kanun yolu kapalıdır çünkü; durum ve koşulların değişmesi, hukukî bir değerlendirmeden daha çok, maddî şartlarla yakından ilgilidir, nispeten sübjektif ve doğrudan mahkemenin takdirine bağlı bir durum olması ve aynı zamanda aynı yargılama sürecinde, birden fazla durum ve koşulların değişmesi sebebiyle, tedbirde değişiklik yapılması veya kaldırılması ihtiyatî tedbirin amacına aykırılık oluşturacaktır. Ancak belirtmekte yarar var ki; durum ve koşullarda değişiklik bakımından o anda kanun yoluna başvurulamaması, daha sonra işin esasıyla ilgili kanun yoluna başvurulması durumunda, bu hususun incelenmeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun yolu incelemesinde bu husus da değerlendirilerek bir karar verebilme imkânı kapalı değildir.[50]

3.Teminat Karşılığı İhtiyatî Tedbirin Değiştirilmesi ve Kaldırılması Talebi

İhtiyatî tedbir talebine karşı konulmasının son yolu, aleyhine tedbir kararı verilen veya uygulanan kişinin teminat göstererek mahkeme-

rin kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği sabit olmakla birlikte iflasın ertelenmesi davaları sonunda verilen iflas kararları üzerine oluşan yeni hukuki durumun özellikle müflisin tasarruf yetkisi ve rehinle temine edilmiş alacakların tahsili için girişilmiş takipler bakımından farklı bir rejim ortaya koyduğu ve aynı Yasa'nın 396/1. maddesi uyarınca yapılacak başvuru üzerine mahkemece tedbirin kaldırılmasının her zaman mümkün bulunmasına göre, müdahil T. İş Bankası A.Ş.`nin temyiz itirazının ayrı bir bozma sebebi yapılmasına gerek görülmemiş, davacı vekilinin temyiz itirazlarının da reddi gerekmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı ve müdahil T. İş Bankası A.Ş. vekillerinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün (ONANMASINA), aşağıda yazılı onama harçlarının temyiz edenlerden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, oybirliğiyle karar verildi." (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/)

49 Kuru, a.g.e., s. 509; Günay, a.g.e. s. 117; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 575; Özkan, a.g.e, s. 134.

50 Kuru, a.g.e., s. 509; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 575.

den ihtiyatî tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep etmesidir. Sadece aleyhine tedbir kararı alınan kişi değil aynı zamanda hakkında ihtiyatî tedbir kararı uygulanan üçüncü kişi de bu imkândan yararlanabilmektedir. [51]

Mahkeme durumun gerektirdiğine göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir; ancak mahkeme teminat gösterildiği takdirde tedbiri değiştirmeye ya da kaldırmaya zorunlu değildir. Gerekçelendirerek, teminat karşılığı ihtiyatî tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması talebini reddedebilir. [52]

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 395. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre; türü ise Kanun'un 87. maddesine göre tayin edilir. Gösterilecek teminatın tür ve miktarını mahkeme belirleyecektir. Mahkemenin teminat gösterilerek ihtiyatî tedbirin kaldırılması ve değiştirilmesi hakkında vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulamaz.

H. İhtiyatî Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davası

İhtiyatî tedbir kararı, niteliği ve amacı gereği bütünüyle bir inceleme yapılmadan, daha önce birçok kez üzerinde durulduğu gibi yaklaşık ispat yeterli bulunarak ve çoğu kez karşı taraf dinlenilmeden verilmektedir. Dolayısıyla mahkemenin ihtiyatî tedbir kararını vermekte haksız çıkması mümkündür. [53]

HMK md. 399/1 maddesiyle tedbir talebinde bulunan tarafın nihaî yargılamanın sonucunda haksız olduğu anlaşılırsa aleyhine haksız ihtiyatî tedbir verilen tarafın zararını tazmin ile yükümlü olacağı açıklanmıştır.

51 Kuru, a.g.e., s. 509; Günay, a.g.e. s. 117; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 575; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 574; Konuralp, a.g.e., s. 266; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 565; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e., s. 705.

52 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 565; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e., s. 705.

53 Kuru, a.g.e., s. 510; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 414; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s.575; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s.5 75; Postacıoğlu/Altay, a.g.e., s. 1016; Özkan, a.g.e., s.136; Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 571; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e., s. 710.

1.Tazminat Davasının Şartları

İhtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davasının şartları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun[54] haksız fiil hükümlerine dayanarak belirlenir; ancak ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davasında sorumluluk kusursuz sorumluluk olduğu için kusur şartı aranmaz.[55]

Öncelikle ihtiyatî tedbir kararının icra edilmiş olması gerekir; ancak örneğin sadece tedbir kararının alındığının duyulmasının üzerine taraf zarara uğramışsa bu şart gerçekleşmiş sayılır.[56]

İhtiyatî tedbir haksız olmalıdır. Şöyle ki; ihtiyatî tedbir talebinde bulunan taraf, ihtiyatî tedbir talebinde bulunduğu anda bu talebinde haksız olduğunun anlaşılması ya da tedbirin itiraz üzerine kaldırılmış olması gerekmektedir. İhtiyatî tedbirin uygulanması sebebi ile aleyhinde ihtiyatî tedbir kararı verilen tarafın zarara uğramış olması gerekir; bu zarar maddi olabileceği gibi manevi bir zarar da olabilir. Son olarak, uygulanan haksız tedbir ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunması gerekmektedir.[57]

2. İhtiyatî Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasında Yargılama ve Karar

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 399. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği üzere haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır. Haksız ihtiyatî tedbirden dolayı tazminat davasını, aleyhinde ihtiyatî tedbir kararı verilen ve tedbirden zarar gören üçüncü kişi açabilir.[58]

54 RG, 04.02.2011, S. 27836.

55 Kuru, a.g.e., s. 510; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, a.g.e., s. 414; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, a.g.e., s. 576; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s. 575; Konuralp, a.g.e., s. 267; Postacıoğlu/Altay, a.g.e., s. 1016; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 571; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e., s. 710.

56 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 571; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e., s. 710.

57 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 571; Atalı/Ermenek/Erdoğan, a.g.e., s. 710.

58 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 571.

Mahkeme dava sonunda, şartların oluşturduğu kanaatine varırsa, tazminat talebini kabul ederek haksız yere ihtiyatî tedbir talep eden tarafın, davalının, aleyhine karar verecektir. Bu noktada önemli olan şudur ki; öncelikle tazminat talep eden, alacağını tedbir kararı verilirken tedbir talep edenin yatırdığı teminattan alacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 392. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edileceği unutulmamalıdır.

Son olarak Hukuk Muhakemeleri Kanununun 399. maddesinin 3. fıkrasında davanın zamanaşımı süresini belirtmiştir. Anılan hüküm uyarınca tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

SONUÇ

Çalışmamızda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun'un ihtiyatî tedbirle ilgili maddelerini (md. 389-399) tek tek incelemeye ve ayrıntılı biçimde açıklamaya çalıştık.

İhtiyatî tedbir talebinde bulunabilmek için, öncelikle taraflar arasında uyuşmazlık konusu olacak bir hak ve bu hak üzerinde ihtiyatî tedbir talep edilebilecek bir ihtiyatî tedbir sebebi bulunmalıdır. Bu tedbir sebepleri ilgili maddelerde sıralanmamış mevcut olaya en uygun tedbirin uygulanması için oldukça geniş tutulmuştur; ancak bahsi geçen hakkın ve sebeplerin yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmesi gerekmektedir. İhtiyatî tedbire karar verilmesi konusunda mahkeme işin niteliğine ve somut olaya uygun olarak her türlü tedbire karar verebilecektir.

İhtiyatî tedbir esas dava açılmadan önce de talep edilebilir; ancak ihtiyatî tedbire kabul kararı verilirse, talep eden tarafın esas davayı iki hafta içinde açması gerekmektedir; aksi takdirde ihtiyatî tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

İhtiyatî tedbiri için görevli ve yetkili mahkeme genel hükümlere göre tespit edilecektir, esas hakkında hangi mahkeme görevli ve yetkili olursa ihtiyatî tedbir de o mahkemeden talep edilecektir.

İhtiyatî tedbir kararı verildiğinde, ihtiyati tedbir talep eden taraf, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin tedbir sebebiyle uğraması muhtemel zararların tazminini güvence altına almak için teminat göstermelidir.

İhtiyatî tedbir yargılamasında, karşı taraf dinlenilmede de ihtiyatî tedbir kararı verilebilir. Acil durumlarda ve karşı tarafın haberdar olmasının yargılamayı negatif yönde etkileyerek talepte bulunan taraf için zorlaştırdığı hallerde karşı taraf dinlenilmeden de ihtiyatî tedbir kararı verilebilmektedir. Ancak zorunluluk bulunmadığı hallerde tedbir talebi hakkında her iki taraf da dinlenilerek karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkeme ihtiyatî tedbiri reddederse, karşı taraf dinlenilirse doğrudan kanun yoluna başvurabilir, buradaki kanun yolu istinaf kanun yoludur. Mahkeme karşı tarafı dinlemeden ihtiyatî tedbir kararı verirse, bu durumda karşı taraf öncelikle tedbire karşı itiraz yoluna başvurmalıdır. İtirazı reddedildiği takdir de bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. İtiraz sebepleri olarak, ihtiyatî tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin itirazlar ileri sürülebilir; ancak eğer üçüncü kişi itiraz halindeyse, sadece tedbirin şartlarına ve teminata ilişkin itirazlarını ileri sürmesi mümkündür.

Mahkeme, ihtiyatî tedbirin kabulüne karar verirse, kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde ihtiyatî tedbirin uygulanması talep edilmelidir; aksi taktirde tedbir kendiliğinden kalkacaktır. Tedbirin uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çerçevesinde ya da tedbir konusu mal veya hakkın bulunduğu yer icra dairesinden istenecektir.

İtiraz sonucu tedbirin kaldırılması mümkündür. Teminat karşılığı veya durum ve şartların değişmesinden dolayı da tedbirin kaldırılması mümkündür.

İhtiyatî tedbirin etkisi aksi kararda belirtilmediği sürece nihai karar kesinleşinceye kadar devam edecektir.

İlgili maddede de belirtildiği üzere, lehine ihtiyatî tedbir kararı verilen tarafın, ihtiyatî tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır ya da tedbir kendiliğinden kalkar ya da kaldırılırsa, aleyhine ihtiyatî tedbir verilen taraf tedbir yüzünden uğradığı zararların tazminini talep etmesi de mümkündür.

KAYNAKÇA

ALANGOYA, YAVUZ/ YILDIRIM, KAMİL/ YILDIRIM, DEREN NEVHİS, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8.Bası,Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.

ALBAYRAK, HAKAN, "Yaklaşık İspat", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 2012.

ARSLAN, RAMAZAN/YILMAZ, EJDER/ TAŞPINAR, SEMA/ HANAĞASI, EMEL, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Yetkin Hukuk Yayınevi, Ankara, 2018.

ARSLAN, RAMAZAN/ YILMAZ, EJDER, AYVAZ TAŞPINAR, SEMA, Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2017.

ATALI, MURAT/ ERMENEK, İBRAHİM/ ERDOĞAN, ERSİN, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 1.Bası, İstanbul, 2018.

DIRENİSA, Efe, "İhtiyatî Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK M. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Cilt No.: 11, Sayı No.: 25, s. 97-176,2019.

GÖKSU, MUSTAFA, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbir Talebinin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan Özel Sayı, 1253-1273, 2015.

GÜNAY, ERHAN, "Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13, Sayı 148, s.109-115, 2018.

ÖZEKES, MUHAMMET, "Medeni Usul Hakkında Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları," Adil Yargılanma Hakkı, Nergis Yayınları, Sayı 4, s. 264-276,2003.

PEKCANITEZ, HAKAN/ ATALAY, OĞUZ/ ÖZEKES, MUHAMMET, Medeni Usul Ders Kitabı, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

POSTACIOĞLU, İLHAN/ ALTAY, SÜMER, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

SEVEN, VURAL, "Kıymetli Evrakın Zıyai Halinde Uygulanabilecek Önleyici Tedbirler", İzmir Barosu Dergisi, Sayı 4, s. 8-22, 1996.

TAVŞANCIL, İDİL, "Geçici Hukuki Korumalar", Ankara Barosu Dergisi Hukuk Gündemi, Sayı 8, s. 93-98, 2007.

ÜSTÜNDAĞ, SAMİ, İhtiyati Tedbirler, 1.Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.