

ANONİM ŞİRKETLERDE AYNİ SERMAYE TAAHHÜTLERİNİN YERİNE GETİRİLMESİNE YÖNELİK İHTİYATİ TEDBİRLER

Aytekin ÇELİK*

ÖZET

Anonim şirketlerin kuruluşunda ortakların taahhüt ettikleri aynî sermayeyi, şirketin tescilinden önce bir başkasına devretmeleri veya aynî sermayeleri üzerinde sınırlı bir aynî hak tesis etmeleri mümkündür. Bu sebeple kuruculara, ayni sermaye taahhütleri üzerinde ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı tanınmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirkete ayni sermaye taahhüdünde bulunabilmek için bazı işlemlerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu işlemlerin yerine getirilmesiyle birlikte ihtiyati tedbirlere duyulan ihtiyaç da oldukça azalacaktır.

***Anahtar Kelimeler:** anonim şirket, ayni sermaye, kurucu, ihtiyati tedbir, sermaye taahhüdü*

SOME INTERIM INJUNCTIONS TO IMPLEMENT THE REAL CAPITAL SUBSCRIPTIONS IN THE JOINT STOCK COMPANIES

ABSTRACT

At the time of the establishment of the joint stock companies it is probable for shareholders to transfer their real capitals to others only before the registration of the company or constitute limited real rights on their capital subscriptions that they assured. For this reason, founders were given the right to request the interim injunctions on real capital subscriptions. Unlike the Law No. 6762 of Turkish Commercial Code, under the Law No. 6102 of Turkish Commercial Code, certain procedures must be fulfilled in order to be able to undertake the real capital. With the help of these changes, the need for the interim injunctions will decrease considerably.

***Keywords:** joint stock company, real capital, founder, interim injunction, capital subscription*

* Yrd. Doç. Dr., KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, aytekincelik@hotmail.com.

I- GİRİŞ

Sermaye, şirket sözleşmesinin en önemli unsurlarından birisidir. Şirketlerin iktisadi konularda faaliyet göstermeleri, sermayenin varlığını da zorunlu kılmaktadır. Bundan dolayı bütün şirket türlerinde her bir ortağa sermaye taahhüdünde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Sermaye taahhüdünde bulunmadan bir şirkete ortak olmak mümkün değildir¹.

Sermaye, anonim şirketlerde diğer şirketlere nazaran daha fazla önem taşımaktadır. Zira anonim şirketlerde ortaklarca taahhüt edilen sermayenin şirkete getirilmesi hem şirket tüzel kişiliği hem de alacaklılar açısından oldukça önemlidir. Anonim şirketlerin faaliyetlerini yerine getirebilmesi ve amaçlarını gerçekleştirebilmesi taahhüt edilen sermayenin şirkete getirilmesiyle mümkündür. Bunun dışında anonim şirketlerde ortakların şirket borçlarından dolayı ikinci dereceden ve sınırlı bir şekilde sorumlu olmalarından dolayı şirket sermayesi alacaklılar açısından teminat teşkil etmektedir². Anonim şirketlerde sermayenin özellikle şirket tüzel kişiliği ve alacaklılar açısından taşıdığı önem sebebiyle sermayenin teminine ilişkin pek çok düzenlemeye yer verilmiştir. Anonim şirketlerin kuruluşunda asgari sermaye tutarının belirlenmesi (TTK m. 272 (YTTK m. 332))³, sermayenin tamamen taahhüt edilmesi zorunluluğu (TTK m. 285/1 (YTTK m. 335)), sermayenin tamamen taahhüt edildiğine ilişkin noter onayı ve işlem denetçisi raporu (YTTK m. 341, 351), nakdi sermaye taahhütlerinin ifa edilecekleri azami sürenin

¹ **Poroy**, Reha (**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin) Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2010, N. 51; **Arslanlı**, Halil/**Domaniç**, Hayri, Ticaret Kanunu Şerhi, C.III, İstanbul 1989, s. 103; **Morse**, Geoffrey, Charlesworth's Company Law, Seventeenth Edition, London 2005, s. 142; **Arslanlı**, Halil, Anonim Şirketler, C. I, İstanbul 1959, s. 16; **Steiger**, Von, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, Çev. Çağa, Tahir, İstanbul 1968, s. 6, 117; **Domaniç**, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul 1988, s. 458; **Doğanay**, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, C.I, İstanbul 2004, s. 1216; **Ansay**, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982, s. 227; **Bilgin**, Yüksel, Sermaye Ortaklıklarında Katılma Payı ve Hukuksal Sonuçları, Ankara İTİAD, 1978, C. 10, Sa. 1-2, s. 175, 193; **Domaniç**, Hayri, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1988, s. 156, 157.

² **Pennington**, Robert R., Company Law, Eighth Edition, Great Britain 2001, s. 159; **Morse**, s. 139, 141; **İzmirli**, Yadigar, Türk Ticaret Kanununa Göre Tasfiye Memurlarının Görev, Yetki ve Sorumlulukları, Ankara 2001, s. 162; **Baştuğ**, İrfan, Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir 1966, s. 8, 63; **Göle**, Celal, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976, s. 54.

³ 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılacaktır. Bundan dolayı bu çalışmada hem mer'i Türk Ticaret Kanunu hem de Yeni Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemelere yer verilecektir.

belirlenmesi (YTTK m. 344), taşınmaz sermaye taahhütleri konusunda şirkete tapuda tek taraflı olarak tescil talebinde bulunma yetkisinin verilmesi (TTK m. 285/2 (YTTK m. 128/6)), anonim şirketin kendi paylarını taahhüt etmesinin yasaklanması (TTK m. 329 (YTTK m. 388)), aynı sermaye taahhütlerinin değerinin bilirkişiler tarafından belirlenmesi (TTK m. 303/2 (YTTK m. 343)), sermaye taahhütleri konusunda usulsüzlük yapanların hukuki ve cezai açıdan sorumlu tutulmaları (TTK m.306 vd.,(YTTK m.549 vd.)), itibari değerden aşağı bedelle hisse senedi çıkartılmaması (TTK m.286 (YTTK m.347)) ve anonim şirketin kendi paylarını kural olarak iktisap edememesi (TTK m. 329 (YTTK m. 379)) bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.

Anonim şirketlere hem nakdi hem de aynı sermaye taahhüdünde bulunulabilir⁴. Bu çerçevede anonim şirketlere sermaye olarak para, mal ve haklar getirilebilir. Ancak Kanun veya esas sözleşmede aksi yönde bir düzenleme yoksa sermaye taahhütlerinin şirketin kuruluş aşamasında hemen yerine getirilmesi gerekmez. Sermayenin taahhüt edilmesi bu açıdan yeterlidir.

Sermaye taahhütlerinin yerine getirilme usul ve şartları sermaye taahhüdünün konusuna göre farklı şekillerde düzenlenmiştir. Buna göre anonim şirketlerde nakdi sermaye taahhütlerinin ödenme şekil ve şartlarının esas sözleşmede düzenlenmesi zorunludur (TTK m.279/2/3 (YTTK m. 339/2/c)). Ancak esas sözleşmedeki düzenlemelerin Kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmemesi gerekir⁵. Aynı sermaye taahhütlerinin

⁴ Anonim şirketlere sermaye olarak taahhüt edilebilecek para dışındaki şeylerin nakden değerlendirilebilmesi ve devrolunabilmesi gerekir (**Domanıç**, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi C.II, İstanbul 1988, s. 6; **Tekil**, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 101; **Pennington**, s. 172; **Göle**, s. 12,13; **Davran**, Bülent, Sermaye Şirketlerinde Apor Meseleleri, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 10-18 Mayıs 1961, Ankara 1962, s. 8; **Steiger** (Çev. Çağa), s. 25; **Ansay**, s. 33; **Bahtiyar**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2007, s. 34; **Bahtiyar**, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 135; **Peltzer**, Martin/**Hickinbotham**, Anthony G., Aktiengesetz und Mitbestimmungsgesetz, Köln 1999, s. 6). Bu sebeple iktisadi değer taşımalarına rağmen şahsi emek, ticari itibar ve mesleki bilginin anonim şirketlere sermaye olarak taahhüt edilebilmeleri mümkün değildir (**Morse**, s. 142; **Pennington**, s. 172, **Göle**, s. 16; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), N. 127b; **Davran**, s. 8 **İmregün**, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1968, s. 20; **Domanıç**, C.II, s. 202; **Peltzer/Hickinbotham**, s. 6). Bu konuda ayrıca bkz. YTTK m. 342/1; AktG §27(2).

⁵ Türk Ticaret Kanunu'nda nakdi sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesi gereken azami bir süreye yer verilmemiştir. Ancak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 2003/3 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği'ne göre nakdi sermayenin en az 1/4'ünün şirketin kuruluşundan itibaren en geç üç ay içerisinde, geriye kalan kısmın ise en geç üç yıl içinde ödenmesi gerekir. YTTK m. 344/1'de ise nakdi sermaye taahhütlerinin en az %25'inin şirketin tescilinden önce, geriye

ise şirketin tesciliyle birlikte yerine getirilmesi gerekir. Zira aynî sermaye taahhütleri şirketin tesciliyle birlikte muaccel hale gelir⁶. Esas sözleşmede aynî sermaye taahhütlerinin yerine getirilme şekil ve şartlarına ilişkin farklı düzenleme yapılması mümkün değildir⁷.

Sermaye taahhüdünde bulunulmasıyla birlikte ortak, şirkete karşı borçlu hale gelir⁸ (TTK m. 140/1 (YTTK m. 128)). Ortağın sermaye koyma borcundan kurtulabilmesi için esas sözleşmede (veya iştirak taahhütnamesinde) belirtilen miktar ve türdeki sermayeyi şirkete getirmesi gerekir. Aksi halde ortağın şirkete karşı sermaye koyma borcu devam eder. Bu sebeple aynî sermaye taahhütlerinin nakit olarak, nakdi sermaye taahhütlerinin ise aynî olarak ifa edilmesi mümkün değildir⁹. Aynı şekilde ortağın aynî sermaye taahhüdüne konu olan mal veya haklardan farklı bir şeyi şirkete getirmesi de sermaye koyma borcunu sona erdirmez.

Anonim şirketlerde sermaye taahhütlerinin esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesi oldukça önemlidir. Bu durum aynî sermaye taahhütlerinde nakdi sermaye taahhütlerine nazaran daha fazla önem taşımaktadır¹⁰. Zira nakdi sermaye taahhütlerinin esas sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirilmemesi durumunda şirketin aynen ifa, icra takibi, gecikme faizi, cezai şart ve ıskat yollarını kullanarak bakiye sermaye koyma

kalan kısmın ise şirketin tescilinden itibaren 24 ay içerisinde ödenmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır.

⁶ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), N. 1025; **Karayalçın**, Yaşar, Para Değerinde Değişmeler - Yabancı Sermaye ve Anonim Şirketlerde Aynî Pay, Mahmut Koloğlu'na 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 518; **Eriş**, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticarî İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri-Madde 223-556, 2.Cilt, 4.Baskı, Ankara 2007, s. 2370; **İmregün**, s. 223; **Ansay**, s. 77; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 159.

⁷ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), N. 1025.

⁸ Bu konuda bkz. YHGK 1.3.1967 tarih ve E 1511, K. 133 sayılı kararı (ABD, Y.1967, Sa. 1, s. 502).

⁹ **Hirs**, Ernst E., Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 275. Ancak *Domaniç*'e göre şirketin kabul etmesi durumunda temerrüde düşen pay sahibinin bir malını şirkete satması ve bedelini sermaye koyma borcuna karşılık şirkete bırakması veya vadesi gelmiş alacaklarını sermaye koyma borcuyla takas etmesi de mümkündür (**Domaniç**, C.II, s. 724).

¹⁰ Sermaye koyma borcu iki aşamalı bir borçtur. Bu borcun bir aşamasını taahhüt aşaması diğeri de tasarruf aşaması oluşturur. Sermaye olarak bir taşınır taahhüt edilmesi bu taşınır üzerindeki tasarruf hakkının ortaklığa geçtiği anlamına gelmez. Taşınırın mülkiyetinin veya üzerindeki diğer bir hakkın şirkete tarafından iktisap edilebilmesi için taşınır üzerindeki zilyetliğin anonim şirkete geçirilmesi gerekir. Taşınmazlar üzerinde de tapu sicilinde şirket adına tescil yapılmadan mülkiyet hakkı şirket tarafından kazanılamaz (**Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), N. 1029).

borcunu ve uğradığı zararı tahsil edebilmesi mümkündür. Ancak aynî sermaye taahhütlerinin yerine getirilmemesi durumunda kanun ve esas sözleşmedeki hükümler çerçevesinde bu taahhütlerin esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesinin sağlanması mümkün olmayabilir. Zira aynî sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşülmesi halinde ortaktan aynen ifa talebinde bulunulabilmesi için sermaye olarak taahhüt edilen şeyin ortağın tasarrufunda bulunması gerekir. Ancak sermayenin taahhüt edildiği aşama ile sermaye koyma borcunun muaccel olduğu aşama arasında ortağın aynî sermaye taahhüdüne konu olan şeyi bir başkasına devretmesi, bu şey üzerinde sınırlı bir aynî hak veya alacak hakkı tesis etmesi durumunda sermaye taahhüdünün esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple aynî sermaye taahhüdüne konu olan şeylerin, taahhüt edildikleri tarihle yerine getirilecekleri tarih arasında bir başkasına devredilmesinin ve üzerinde sınırlı bir aynî hak tesis edilmesinin engellenmesi gerekir. Bundan dolayı kuruculara aynî sermaye taahhütlerinin aynen yerine getirilmesinin teminat altına alınması amacıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı tanınmıştır¹¹ (TTK m. 140/5, YTTK m. 128/8)¹². Bu şekilde aynî sermaye taahhüdüne konu olan şeylerin sermaye koyma borcu muaccel hale gelmeden önce bir başkasına devredilmesi, üzerinde sınırlı bir hak veya alacak hakkı tesis edilmesinin önüne geçilebilmektedir. Sermayenin temini ve korunmasına ilişkin düzenlemelerden sonuç alınabilmesi açısından ihtiyati tedbir müessesesi oldukça önemlidir. Ancak YTTK m. 128 ile getirilen diğer düzenlemelerle ihtiyati tedbir talebinde bulunma yetkisini düzenleyen YTTK m. 128/8'e duyulan ihtiyaç oldukça azalmıştır.

Sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine yönelik ihtiyati tedbir talebinde bulunma yetkisi ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümler içerisinde düzenlenmiştir (TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)). Bu sebeple söz konusu düzenlemenin bütün ticaret şirketleri açısından uygulanabilmesi mümkündür. Ancak bu çalışmada söz konusu düzenleme sadece anonim şirketler açısından ele alınacaktır.

¹¹ *Tekinalp*, anonim şirketler açısından TTK m.140/5'e başvurulmasının ihtiyari olmaktan çıktığını ileri sürmektedir (**Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), N. 1029).

¹² *Domaniç*, TTK m. 140/5'deki düzenlemeyi "fuzuli" olarak nitelendirmekte, söz konusu düzenleme olmasa dahi HUMK m. 101 vd. hükümleri çerçevesinde ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceğini ileri sürmektedir (**Domaniç**, C.I, s. 462).

II-SERMAYE KOYMA BORCUNUN YERİNE GETİRİLMESİNE YÖNELİK İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNDE BULUNULMASI

A- GENEL OLARAK

İhtiyati tedbir konusu esas olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir¹³(HMK m. 389 vd.). Ancak ihtiyati tedbirler konusundaki düzenlemeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükümlerle sınırlı değildir. Bazı özel kanunlarda da ihtiyati tedbirlere ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir¹⁴. Sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine ilişkin ihtiyati tedbirler de Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)) düzenlenmiştir.

Özel kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabi olmadıkları gibi onun bir parçasını da oluşturmazlar. Bu nedenle ihtiyati tedbirler konusunda öncelikle ilgili kanunlardaki özel düzenlemeler uygulama alanı bulur. Dolayısıyla hâkim, özel kanunlara göre ihtiyati tedbir kararı verirken Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir araştırma yapmaz, özel kanunlarda belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda ihtiyati tedbir kararı verir¹⁵. Ancak bu durum özel kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirlere Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin hiçbir şekilde uygulanmayacağı anlamına gelmez. Özel kanunlarda düzenlenmeyen konular ile genel hükümlere atıf yapılan hallerde Hukuk

¹³ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 01.10.2011 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılacaktır. Bundan dolayı bu çalışmada hem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemelere yer verilecektir.

¹⁴ Mesela TTK, MK, BK, FSEK, İİK ve diğer mevzuatta ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ancak özel kanunların bir kısmında ihtiyati tedbir başlığı altında teknik anlamda ihtiyati tedbir niteliğinde olmayan geçici hukuki himaye tedbirlerine yer verilmiştir (**Yılmaz**, Ejder; Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I, Ankara 2001, s. 671; **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2010, s. 617; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 10. Bası, Ankara 2011, s. 660). Özel kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirler için bkz. **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 5. Baskı, İstanbul 1991, s. 3065 vd.; **Özekes**, Muhammet, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, Sa. 2, Y. 2002, s. 89-137; **Yıldırım**, Nevhis Deren, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1999.

¹⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 617; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 662, 668; **Yılmaz**, s. 868; **Kuru**, s. 3065.

Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır¹⁶. Bu sebeple TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'de düzenlenmeyen konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulama alanı bulur.

İhtiyati tedbir, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı veya hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hale geleceği yahut gecikme sebebiyle bir sakıncanın veya ciddi bir zararın doğacağı endişesinin söz konusu olduğu durumlarda uyuşmazlık konusu hakkında dava açılmadan veya açıldıktan sonra fakat henüz kesin hükme bağlanmadan mahkemece tanınan hukuki himayeye denir¹⁷ (HMK m. 389). İhtiyati tedbirin konusu bir mala ilişkin (taşınır veya taşınmaz) olabileceği gibi konusu mal olmayan konularda da ihtiyati tedbirler uygulama alanı bulabilir¹⁸.

İhtiyati tedbir müessesesi yargılama sonucunda ortaya çıkacak kararı etkisiz bırakmamak amacıyla ortaya çıkmıştır¹⁹. HMK m. 389'da belirtilen endişelerin gerçekleşmesi durumunda dava sonucunda verilecek olan kararın uygulanma imkânı ortadan kalkabilir. Zira davacının dava sırasında dava konusu hakka kavuşmasının tehlikeye girmesi her zaman mümkündür²⁰. Davacının malına kavuşmasının tehlikeye girmesi davalının bir takım hareketlerinden kaynaklanabileceği gibi²¹ dava konusu malın veya hakkın mahiyetinden de kaynaklanabilir²².

¹⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 662; **Özekes**, s. 94, 95.

¹⁷ 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ise ihtiyati tedbir kavramı tanımlanmakla birlikte "tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defî için" hâkimin ihtiyati tedbir kararı verebileceği düzenlenmiştir (HMUK m. 103).

¹⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 663; **Özkan**, Hasan, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, 2.Bası, Ankara 1997, s. 5; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 626.

¹⁹ **Alangoya**, H.Yavuz/**Yıldırım**, M. Kamil/**Yıldırım**, N. Deren, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 405; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 658, 659, 661; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 613.

²⁰ **Kuru**, s. 3048; **Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1962, s. 347; **Alangoya/Yıldırım/Yıldırım**, s. 405; **Özekes**, s. 92, 93; **Önen**, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 99; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 613; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 658, 663.

²¹ Davalı dava sırasında dava konusu malı bir başkasına temlik edebileceği gibi mala zarar da verebilir.

²² **Kuru**, s. 3049; **Önen**, s. 100; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 613; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 660, 665.

İhtiyati tedbirler genel olarak üçlü bir tasnife tabi tutulmaktadır²³. Bu tasnife göre ihtiyati tedbirler teminat amaçlı²⁴, düzenleme amaçlı²⁵ ve ifa amaçlı²⁶ olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Sermaye koyma borcunun yerine

²³ **Yılmaz**, s. 170; **Üstündağ**, Saim, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 13; **Alangoya/Yıldırım/Yıldırım**, s. 405; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 661. *Üstündağ*, bu ayırımın Alman hukukunda söz konusu olduğunu Türk hukukunda böyle bir düzenlemenin söz konusu olmadığını ileri sürmektedir (**Üstündağ**, s. 15).

²⁴ Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, talepte bulunan kişinin dava sonucunda haklı çıkması halinde uyuşmazlık konusu mal üzerindeki haklarını rahatça kullanabilmesini sağlamaya yönelik ihtiyati tedbirler olarak tanımlanmaktadır (**Üstündağ**, s. 13; **Yıldırım**, s. 3; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 661). Taşınır ve taşınmaz malların aynına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ihtiyati tedbir olarak bunlara el konulması veya taşınmazlar üzerine tapuda devir yasağı şerhi konulması (HMK m. 391/1) teminat amaçlı ihtiyati tedbirlere örnek teşkil etmektedir. Aynı şekilde uyumsuzluk konusu şeyin korunması için gerekli olan her türlü tedbirin alınması da teminat amaçlı ihtiyati tedbirlere örnek olarak gösterilebilir. Her iki örnekte de uyuşmazlık konusu şey koruma altına alınmakta, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi açısından teminat amacı sağlanmaktadır (**Yılmaz**, s. 170; **Üstündağ**, s. 16; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 661; **Alangoya/Yıldırım/Yıldırım**, s. 405). Türk hukukunda ihtiyati tedbirin tanımı yapılırken genellikle teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerden hareket edilmiştir (**Yılmaz**, s. 171). Mesela, *Kuru/Arslan/Yılmaz*, ihtiyati tedbiri davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını davadan önce veya dava sırasında teminat almaya yarayan tedbirler şeklinde tanımlamıştır (**Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 613). *Kuru* da ihtiyati tedbirleri aynı şekilde tanımlamaktadır (**Kuru**, s. 3049). Hatta *Üstündağ*, ihtiyati tedbirlerin ancak teminat amaçlı olarak konulabileceğini ileri sürmektedir (**Üstündağ**, s. 11).

²⁵ Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin amacı ise geçici bir durumun adli yoldan düzenlenmesidir. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerde teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin aksine uyuşmazlık konusu malın muhafazası (teminat altına alınması) söz konusu değildir. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerde esas hakkında karar verilmeye kadar geçecek dönem içerisinde ortaya çıkabilecek bir takım olumsuzlukların önlenmesi amacıyla taraflar arasındaki hukuki ilişkide geçici bir takım düzenlemelerin yapılması söz konusu olmaktadır (**Üstündağ**, s. 13, 14; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 662). Bu ihtiyati tedbirler daha çok sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur (**Üstündağ**, s. 31). Bu tür ihtiyati tedbirler daha ziyade Medeni Kanun'dan doğan uyuşmazlıklarda karşımıza çıkmaktadır. Mesela, ayrılık ve boşanma davası üzerine hâkimin Medeni Kanun'a göre gerekli tedbirleri alması düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere ilişkindir (**Üstündağ**, s. 17; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 662). “Geçici Önlemler” başlığını taşıyan MK m. 169'da hâkimin boşanma ve ayrılık davası açılınca davanın devamı süresince eşlerin barınması, geçimi, eşlerin mallarının yönetimi ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin gerekli olan geçici önlemleri resen alacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi burada taraflardan birinin haklarının teminat altına alınması değil eşlerin ve çocukların geçimi, barınması vb. konularda düzenlemeler yapılmaktadır.

²⁶ İhtiyati tedbirlerin bir diğer çeşidini de ifa (eda) amaçlı ihtiyati tedbirler oluşturur. İfa amaçlı ihtiyati tedbirlerin amacı bir hakkı geçici olarak gerçekleştirmektir. İfa amaçlı ihtiyati tedbirlerle talepte bulunan kişi, geçici olarak tatmin edilmektedir. Bu özelliği nedeniyle ifa amaçlı ihtiyati tedbirler teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerden ayrılmaktadır (**Üstündağ**, s. 15; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 661). Mesela, nafaka davalarında ihtiyati tedbir olarak taraflardan birinin diğerine nafaka ödemesi ihtiyati tedbir olarak kararlaştırılabilir (**Yılmaz**, s. 171; **Üstündağ**, s. 17; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 661). Burada teminat ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerinden farklı olarak taraflardan birini belirli bir şeyi ifaya zorlayan bir ihtiyati tedbir söz konusu olmaktadır.

getirilmesine yönelik ihtiyati tedbirler (TTK m. 140/5, YTTK m. 128/8) teminat amaçlı ihtiyati tedbirler içerisinde yer almaktadır. Zira söz konusu düzenlemelerin amacı sermaye olarak taahhüt edilen para dışındaki değerlerin anonim şirkete getirilmesinin teminat altına alınmasıdır²⁷.

B- İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNİN KONUSU VE ÖNEMİ

Sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine yönelik ihtiyati tedbir talebinin konusu, aynı sermaye taahhütlerinin esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesinin teminat altına alınmasıdır. Bu sebeple söz konusu ihtiyati tedbirlere sadece aynı sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesinin teminat altına alınması amacıyla başvurulabilir. Dolayısıyla nakdi sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesi amacıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunulması mümkün değildir. Nakdi sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesi konusunda bir takım endişelerin söz konusu olması durumunda şartlar gerçekleşmişse ihtiyati tedbir müessesine değil ihtiyati haciz müessesesine başvurulması gerekir²⁸.

Aynı sermaye taahhütlerinin esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesi anonim şirket açısından son derece önemlidir. Aynı sermaye taahhütlerinin yerine getirilmemesi anonim şirket açısından telafisi imkânsız bir takım zararların doğmasına yol açabilir. Şüphesiz nakdi sermaye taahhütlerinin de esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesi gerekir. Ancak nakdi sermaye taahhütlerinin yerine getirilmemesi durumunda, şirketin yerine getirilmeyen sermayeyi başka şekillerde (kredi vb. yollarla) temin etmesi mümkündür. Buna karşılık aynı sermaye taahhütlerinin yerine getirilmediği bazı durumlarda şirketin söz konusu sermayeyi başka şekillerde temin etmesi mümkün olmayabilir. Mesela, şirketin amacı ve faaliyet konusu açısından oldukça önem taşıyan bir yerde bulunan bir taşınmazın sermaye olarak taahhüt edilmesi durumunda, sermaye taahhüdünün “aynen” yerine getirilmemesi şirket açısından telafisi imkânsız zararlar doğurabilir. Aynı şekilde şirketin mal ve hizmetlerinde kullanacağı bir markanın sermaye olarak taahhüt edildiği durumlarda da sermaye taahhüdünün aynen yerine getirilmemesi şirket açısından oldukça önemli sorunlara yol açabilir.

²⁷ **Domaniç**, C.II, s. 1123; **Çevik**, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 3.Baskı, Ankara 1988, s. 840.

²⁸ **Yılmaz**, s. 724; **Özekes**, s.112, 113, 127; **Önen**, s. 99 dn 1; **Ansay**, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 195; **Kayhan**, Şaban/**Erdem**, Murat, Haksız İhtiyati Tedbir ve Haksız İhtiyati Haciz Koydurunun Sorumluluğu, Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, Sa.1, s. 243; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 659, 663, 674; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 625.

Aynî sermayenin anonim şirket açısından taşıdığı önemden dolayı, aynî sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesine ilişkin özel bir takım düzenlemeler yapılmıştır. TTK m. 285/2 (YTTK m. 128/4)'ye göre anonim şirketlere aynî sermaye taahhüdünde bulunulması, şirketin tüzel kişilik kazandıktan sonra aynî sermaye taahhütleri üzerinde malik sıfatıyla tasarrufta bulunabileceğinin kabulü anlamına gelir. Bunun dışında anonim şirketlere taşınmaz üzerindeki mülkiyet veya sair aynî hakların sermaye olarak getirileceğinin taahhüt edilmesi durumunda, anonim şirketin tüzel kişilik kazandıktan sonra tek taraflı olarak tapu sicilinden mülkiyet veya sair aynî hakların adına tescil edilmesi talebinde bulunması mümkündür. Bu durumda şirket sözleşmesi hükümleri resmi şekil aranmaksızın geçerlidir²⁹ (TTK m. 140/2 (YTTK m. 128/3)). Ancak aynî sermaye taahhütlerine ilişkin bu düzenlemelerin uygulama alanı bulabilmesi için şirketin pay sahibinden veya tapu sicilinden talepte bulunduğu zamanda sermaye taahhüdüne konu olan mal veya hakların taahhütte bulunan ortağın tasarrufunda bulunması gerekir. Anonim şirketlerde pay sahiplerinin aynî sermaye koyma borçları ancak şirketin tesciliyle muaccel hale geleceğinden tescilden önce pay sahiplerinden sermaye koyma borçlarının talep edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle pay sahipleri sermayenin taahhüt edilmesi aşamasıyla, şirketin sermaye koyma borcunun yerine getirilmesini talep edebileceği aşama arasında aynî sermaye taahhüdüne konu olan taşınır veya taşınmaz malları bir başkasına devrederek veya bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis ederek aynî sermaye taahhüdünün esas sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirilmesine engel olabilirler³⁰. Bundan dolayı TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'deki ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenleme, anonim şirketlerde aynî sermaye taahhütlerinin esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir.

C- TALEPTE BULUNMAYA YETKİLİ KİŞİLER VE TALEPTE BULUNMA ŞARTLARI

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için mahkemeden bu yönde bir talepte bulunulması gerekir³¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre menfaati

²⁹ İsviçre hukukunda ise anonim şirketlere taşınmazların sermaye olarak getirilebilmesi için resmi sözleşme yapılması gerekir (İBK m. 634/I). (Özdamar, Mehmet, Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, Sa. 1-2, Y.2006, s. 99, 100).

³⁰ Bu durumda anonim şirket, ortağa karşı sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine yönelik açacağı davada haklı çıksa bile mahkeme ilamının yerine getirilmesi mümkün olmayabilir (Domaniç, C.II, s. 1175).

³¹ Bu ana kuralın tek istisnası boşanma ve ayrılık davası sırasında çocukların korunması için alınması gereken tedbirler açısından söz konusu olur (Özkan, s. 7).

olan herkes mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. İhtiyati tedbir talebi dava açılmadan önce, dava dilekçesiyle birlikte veya dava açıldıktan sonra istenebilir. İhtiyati tedbir talebinde bulunabilmek için taraf ehliyetine ve dava ehliyetine sahip olmak gerekir³². Taraf ve dava ehliyetinin dışında talepte bulunan kişinin ayrıca taraf sıfatına da sahip olması gerekir. İhtiyati tedbir talebinde bulunan kişiyle ihtiyati tedbir talebi konusu arasında bir ilişki kurulamıyorsa ihtiyati tedbir talebinde bulunulamaz³³. Ancak TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'de talepte bulunmaya yetkili kişiler özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre ihtiyati tedbir talebinde bulunma yetkisi anonim şirket kurucularına verilmiştir.

Anonim şirketlerde kurucu kavramı TTK m. 278'de tanımlanmıştır. Bu maddeye göre esas sözleşmeyi düzenleyen ve imza eden ve katılma payını taahhüt eden pay sahipleriyle tedrici kuruluştaki esas sözleşmeyi imza etmeksizin paradan başka bir şeyi katılma payı olarak getiren pay sahipleri kurucu olarak kabul edilmiştir. 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'nda ise tedrici kuruluşa yer verilmediğinden kurucu kavramı, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler şeklinde tanımlanmıştır (YTTK m. 337/1).

Anonim şirket tescille tüzel kişilik kazanacağından tescilden önce şirket tarafından ihtiyati tedbir talebinde bulunulamaz. Anonim şirket tüzel kişilik kazanıncaya kadar, ortaklar arasında amacı anonim şirket kurmak olan bir adi

³² **Yılmaz**, s. 865; **Özkan**, s. 8. Dava ehliyetine sahip olmanın gerekliliği ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkında dava açılması zorunluluğundan da anlaşılmaktadır. Zira dava ehliyeti olmayan birinin esas hakkındaki davayı açması mümkün değildir (**Yılmaz**, Orhan, İhtiyati Tedbirler, Konya 1982, s. 3).

³³ **Yılmaz**, s. 866. Davaya müdahale halinde asli müdahil, ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirken ferî müdahil ihtiyati tedbir talebinde bulunamaz (**Yılmaz**, Orhan, s. 37). Zira asli müdahilin davada taraf sıfatı bulunmasına rağmen ferî müdahil davada taraf değildir (**Yılmaz**, s. 867; **Özkan**, s. 8). Dava arkadaşlığı halinde de mecburi dava arkadaşlığında bütün arkadaşların birlikte hareket etmeleri zorunlu olduğundan dava arkadaşlarının hep birlikte ihtiyati tedbir talebinde bulunmaları gerekir. Ancak gecikmesinde zarar meydana gelme ihtimali olan durumlarda hâkim mecburi dava arkadaşlarından birinin veya birkaçının ihtiyati tedbir talebini kabul etmeli fakat diğer mecburi dava arkadaşlarının bu talebe katılmaları için belirli bir süre vermelidir. Verilen bu süre içerisinde diğer dava arkadaşlarının talebe katılmamaları halinde mahkeme ihtiyati tedbir kararını kaldırmalıdır. İhtiyati dava arkadaşlığında ise dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri zorunlu olmadığından dava arkadaşlarının ayrı ayrı ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmeleri mümkündür. Bu durumda ihtiyati tedbir kararı yalnızca ihtiyati tedbir talebinde bulunan dava arkadaşı açısından hüküm ve sonuç doğurur. Talepte bulunmayan ihtiyati dava arkadaşlarının bu ihtiyati tedbir kararından yararlanmaları mümkün değildir (**Yılmaz**, s. 868).

şirket ilişkisi (kuruluş ortaklığı)³⁴ söz konusudur³⁵. Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti de yoktur. Bu sebeple adi şirket tarafından bir dava açılmayacağı gibi adi şirket aleyhine de bir davanın açılması mümkün değildir. Dolayısıyla adi şirketle ilgili bir ihtilafta davanın bütün ortaklar tarafından açılması gerekir. Zira ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur. Ancak BK m. 533 (YBK m. 637)³⁶’de adi şirketlerde kendisine yönetim yetkisi verilen kişinin şirketi ve diğer ortakları temsil etme hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir. BK m. 533 (YBK m. 637)’de düzenlenen bu karinenin mahkemelerde temsili kapsayıp kapsamadığı hususu tartışmalıdır³⁷. Ancak TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)’e göre talep edilecek ihtiyati tedbirlerde farklı bir durum söz konusudur. Zira bu maddede kurucuların ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecekleri özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kurucuların tamamının ihtiyati tedbir talebinde bulunmalarına yönelik bir hükme yer verilmemiştir. Zaten ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasını gerektiren bir durumun mevcudiyeti halinde sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağın ihtiyati tedbir talebinde bulunması çoğu zaman mümkün olmaz. Bu sebeple kuruculardan her biri TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)’e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)’e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunulması için aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen ortağın sermaye taahhüdünde bulunması ve esas sözleşmeyi imzalaması gerekir. Bu aşamadan sonra kuruculardan her biri mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir.

Kurucuların TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)’e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilmeleri için mutlaka bir zararın veya tehlikenin meydana gelmiş olması gerekmez. Tehlikenin veya zararın önlenmesi amacıyla da

³⁴ Kurucular arasındaki bu ilişkiyi belirtmek üzere yan ortaklık, kuruluş konsorsiyumu, kurucular ortaklığı gibi kavramlar da kullanılmaktadır (**Barlas**, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 107). Alman hukukunda da ön şirket (Vorgesellschaft) kavramı kullanılmaktadır (**Peltzer/Hickinbotham**, s. 6).

³⁵ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), N. 485; **Arslanlı**, s. 133; **Göle**, s. 31, 41; **Ansay**, s. 79, 80; **Steiger** (Çev. Çağa), s. 147; **Barlas**, s. 109; **Çevik**, s. 195; **Hirş**, s. 260; **Domanıç**, C.II, s. 136, 137. Bu kuruluş ortaklığının amacı anonim ortaklığın kuruluşunun gerçekleştirilmesidir. Anonim ortaklığın kuruluşuyla birlikte kuruluş ortaklığı da BK. m. 535/I’ e göre kendiliğinden sona erer. Yani buradaki geçici bir ortaklık ilişkisi söz konusudur (**Barlas**, s. 107).

³⁶ 818 Sayılı Borçlar Kanunu 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılacaktır. Bundan dolayı bu çalışmada hem mer’i Borçlar Kanunu hem de Yeni Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemelere yer verilecektir.

³⁷ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), N. 99g.

ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir³⁸. Zaten HMK m. 389/1'de de hakkın elde edilmesi konusundaki endişeden söz edilmektedir. TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği durumlarda da şirket veya kurucular açısından bir zarar söz konusu değildir. Zira ihtiyati tedbir talebinde bulunulan aşamada henüz sermaye koyma borçları muaccel hale gelmemiştir³⁹. Ancak bu durumda da sermaye koyma borcunun yerine getirilmesi konusunda haklı bir endişe söz konusudur. Çünkü aynı sermaye taahhütlerinin yerine getirilmemesi şirketin telafisi imkânsız bir takım zararlara uğramasına yol açabilir. Sermaye taahhütlerinin ifa edilmesi konusundaki bu endişeden dolayı kuruculara ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı tanınmıştır.

TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'e göre kurucular, anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadar ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler. Şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte kurucuların diğer yetkileri gibi ihtiyati tedbir talebinde bulunma yetkisi de ortadan kalkar. Zira anonim şirketin tescilinden sonra şirket yönetim kurulu tarafından temsil edilir. Bu sebeple şirketin tescilinden sonra ihtiyati tedbir taleplerinin yönetim kurulu tarafından yapılması gerekir. TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'deki düzenleme sadece şirketin kuruluş aşamasına ilişkindir. Bu sebeple şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra yapılacak olan ihtiyati tedbir talepleri TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'e değil HMK m. 389 vd. hükümlerine tabidir⁴⁰.

D- YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

TTK m. 140/V'de ihtiyati tedbir talebine ilişkin yetkili ve görevli mahkeme konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple yetkili ve görevli mahkemenin tespiti konusunda genel hükümlere müracaat edilmesi gerekir.

İhtiyati tedbir talebi konusunda yetkili ve görevli mahkeme, talebin esas dava açılmadan önce veya sonra yapılmasına göre farklılık gösterir. HMK m. 390/1'e göre ihtiyati tedbir talebinin esas hakkında dava açılmadan önce yapılması durumunda yetkili ve görevli mahkeme, esas hakkında yetkili

³⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 665; Özekes, s. 102, 103; Yıldırım, s. 36, 37.

³⁹ Anonim şirket ancak tüzel kişilik kazandıktan sonra aynı sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesini talep edebilir.

⁴⁰ Yeni sermaye taahhüdü suretiyle sermaye artırımında anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümlerin geçerli olması sebebiyle (TTK m. 392), bu durumda da TTK m. 140/5'e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunulması mümkündür.

olan mahkemedir⁴¹. Esas davanın açılmasından sonra ise ihtiyati tedbirin asıl davaya bakan mahkemeden talep edilmesi gerekir.

TTK m. 140/5'de düzenlenen sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine yönelik ihtiyati tedbirler niteliği itibarıyla esas hakkındaki dava açılmadan önceki aşamada talep edilebilir. Zira anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce aynı sermaye koyma borçları muaccel hale gelmeyeceğinden şirketin sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesi konusunda ortaklardan talepte bulunması ve dava açması mümkün değildir. Bu sebeple TTK m. 140/5'e göre talep edilecek ihtiyati tedbirlerde yetkili ve görevli mahkeme esas hakkındaki davada yetkili olan mahkemedir. Anonim şirketin ortaklara karşı sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine yönelik olarak dava açması ise ancak şirketin tescilinden sonra mümkündür. Esasa ilişkin bu şekilde bir davanın açılmış olması halinde ihtiyati tedbir talebi konusunda yetkili mahkeme esas davaya bakan mahkemedir. Anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra da yönetim kurulu tarafından ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Bu durumda da yetkili mahkeme esas hakkında dava açılıp açılmamasına göre farklılık gösterir (HMK m. 390/1).

E- TALEBİN İNCELENMESİ VE KARARA BAĞLANMASI

1- TALEBİN İNCELENMESİ

TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'e göre ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için kurucuların bir dilekçeyle yetkili ve görevli mahkemeye başvurmaları gerekir⁴² (HMK m. 390/3). Kurucuların ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin dilekçeye taleplerinin hangi hakka dayandığı, hangi uyuşmazlık için istendiği ve istenilen ihtiyati tedbirin türünü de yazmaları gerekir⁴³ (HMK m. 390/3). Ancak hâkim uygulanacak ihtiyati tedbire karar verirken kurucuların talepleriyle bağlı değildir. Hâkim, kurucular tarafından talep edilen ihtiyati tedbir yerine amaca daha elverişli bir başka ihtiyati tedbire de karar verebilir⁴⁴.

⁴¹ 1086 sayılı HMUK m. 104/1'e göre esas dava açılmadan önce söz konusu olan ihtiyati tedbir taleplerinde yetkili mahkeme ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk yerine getirileceği yer mahkemesidir.

⁴² İhtiyati tedbir taleplerinin incelenmesinde basit yargılama usulü uygulanır (HMK m. 316/1/c). Adli tatilde de ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi mümkündür (HMK m. 103/1/a).

⁴³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 619; **Özekes**, s. 112; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 665. Ancak **Üstündağ**, talepte bulunan kişinin istenilen ihtiyati tedbirin türünü belirtmek zorunda olmadığını, uygulanacak tedbirin türünü hâkimin takdir edeceğini ileri sürmektedir (**Üstündağ**, s. 46). HMK m. 390/3'de yer alan açık düzenleme karşısında kurucuların ihtiyati tedbir taleplerinde ihtiyati tedbir türünü de belirtmeleri gerekmektedir.

⁴⁴ **Üstündağ**, s. 46; **Özekes**, s. 128; **Ansay, Şakir**, s. 197; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 668.

İhtiyati tedbir talebini alan mahkeme, kural olarak tarafları duruşmaya çağırır. Ancak kurucuların haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde hâkim, karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir⁴⁵ (HMK m. 390/2). Kurucular tarafından yapılan ihtiyati tedbir taleplerinde mahkemenin karşı tarafı duruşmaya çağırılmadan ihtiyati tedbire karar vermesi yerinde olur. Zira bu durumda kurucuların ihtiyati tedbir talepleri karşı tarafın da imzasını taşıyan şirket sözleşmesine dayanmaktadır. Bunun dışında ihtiyati tedbirin karşı taraf dinlenerek karara bağlanması halinde karşı tarafa ihtiyati tedbir kararını sonuçsuz bırakacak bir takım davranışlarda bulunma imkânı tanınmış olur. Bu sebeple kurucuların taleplerinin şirket sözleşmesine dayandığı durumlarda mahkeme, karşı tarafı dinlemeden ihtiyati tedbir kararı verebilir.

Kurucuların ihtiyati tedbir taleplerinde davanın esası yönünden haklılıklarını ispat etmeleri gerekir. Ancak ihtiyati tedbir taleplerinin incelenmesi sırasında tam bir ispat değil yaklaşık bir ispat aranmaktadır⁴⁶ (HMK m. 390/3). Bu açıdan kurucuların haklılıkları konusunda mahkemede bir kanaat oluşturmaları ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi açısından yeterlidir⁴⁷. Talebin inandırıcılığı konusunda tek etkili husus talepte bulunan kurucuların göstereceği delillerdir⁴⁸. Ancak kurucuların ihtiyati tedbir taleplerinin haklılığını ispatlamaları çok fazla sorun teşkil etmez. Zira TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilmesi için ortaklar tarafından sermaye taahhüdünde bulunulması ve şirket sözleşmesinin imzalanmış olması gerekir. Bu sebeple kurucular ihtiyati tedbir taleplerindeki haklılıklarını şirket sözleşmesiyle ispatlayabilirler. Kurucuların şirket sözleşmesinden başka bir delil göstermeleri gerekmez. Ancak talep her hangi bir delile dayanmıyorsa ihtiyati tedbir talebi reddedilir⁴⁹

⁴⁵ Taşınır malın kaçırılması veya taşınmazın bir başkasına devri söz konusuysa hâkim tarafları duruşmaya çağırmaksızın ihtiyati tedbir hakkında karar verebilir (Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 619; Postacıoğlu, s. 353; Önen, s. 102; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 665; Yılmaz, s. 935; Özekes, s. 113; Ansay, Şakir, s. 197, 198).

⁴⁶ Yılmaz, s. 893; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 619; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 664, 666; Özekes, s. 102, 119, 120; Ansay, Şakir, s. 198; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 410.

⁴⁷ Yılmaz, s. 894; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 619; Yılmaz, Orhan, s. 5; Üstündağ, s. 5, 47; Kuru, s. 3075; Postacıoğlu, s. 353; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 410.

⁴⁸ Yılmaz, s. 895; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 664.

⁴⁹ Yılmaz, s. 895; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 664. Ayrıca talepte bulunan kişinin delil göstermesi konusunda bkz . Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 619; Yılmaz, Orhan, s. 4; Özkan, s. 9.

2- KURUCULARDAN TEMİNAT TALEP EDİLMESİ

İhtiyati tedbir taleplerinin incelenmesi sırasında taraflar arasındaki uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmemesi sebebiyle tam bir ispat değil yaklaşık bir ispat aranmaktadır. Bu sebeple ihtiyati tedbir talepleri mahiyetleri gereği derinlemesine bir inceleme yapılmadan karara bağlanmaktadır. Bu durum da ihtiyati tedbir kararlarından karşı tarafın ve üçüncü kişilerin zarar görme ihtimalini artırmaktadır⁵⁰. Bundan dolayı ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişilerin, haksız çıktıkları takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermeleri zorunlu tutulmuştur (HMK m. 392/1). Gösterilecek teminatın miktar ve türüne somut olayın şartlarına göre hâkim tarafından karar verilir⁵¹. Ancak teminat gösterilmesi her zaman zorunlu değildir. Mahkeme, durum ve koşulların gerektirmesi veya talebin resmi belgeye ya da kesin bir delile dayanması halinde gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir⁵² (HMK m. 392/1). Aynı şekilde karşı tarafın ihtiyati tedbir kararından zarar görme ihtimali yoksa mahkeme teminat göstermeksizin ihtiyati tedbir kararı verebilir⁵³. Kurucular tarafından talep edilen ihtiyati tedbirlerde de imzaları noter tarafından onaylanmış şirket sözleşmesi delil olarak gösterileceğinden teminat gösterilmesi gerekmeyebilir.

3- TALEBİN KARARA BAĞLANMASI

Kurucuların ihtiyati tedbir talebi, yetkili ve görevli mahkeme tarafından incelenir. Talepte bulunan kurucuların davanın esası yönünden haklılığı yaklaşık olarak ispatlanmışsa mahkeme ihtiyati tedbir talebini kabul eder. Ancak mahkeme uygulayacağı tedbir konusunda kurucuların talebiyle bağlı değildir. Buna karşılık talebin hiçbir delile dayanmaması veya kurucuların haklılıklarını yaklaşık olarak ispatlayamamaları durumunda talep reddedilir. İhtiyati tedbir talebinin reddedilmesine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna

⁵⁰ Yılmaz, s. 908; Yıldırım, s. 145; Yılmaz, Orhan, s. 5, 19.

⁵¹ Yılmaz, s. 176; Önen, s. 103; Yılmaz, Orhan, s. 19; Kuru, s. 3076; Postacıoğlu, s. 353; Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 411. Teminat gösterilmesi zorunlu olan durumlarda esas hakkındaki davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içerisinde karşı tarafın tazminat davası açmaması üzerine teminat iade edilir (HMK m. 392/2).

⁵² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 619; Yılmaz, s. 920; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 667; Postacıoğlu, s. 353; Özekes, s. 126; Ansay, Şakir, s. 198; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 411.

⁵³ Özkan, s. 11.

başvurulabilir⁵⁴ (HMK m. 391/3)⁵⁵. Bunun dışında talebi reddedilen tarafın daha sonra şartların değiştiğini iddia ederek tekrar ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmesi de mümkündür⁵⁶.

İhtiyati tedbir kararında tedbirin açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı, tereddüde yer vermeyecek şekilde neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği, gösterilecek teminatın türü ve miktarı, teminat gösterilmeyecekse gerekçelerine yer verilmesi gerekir (HMK m. 391/2).

İhtiyati tedbir kararı yargısal bir işlemdir, bir dava değildir. Bu nedenle dava açılmasının sonuçları burada söz konusu olmaz. Dolayısıyla ihtiyati tedbir kararı taraflar açısından kazanılmış hak doğurmaz, zamanaşımını kesmez⁵⁷, hak düşürücü sürelerle etki etmez ve kesin hüküm teşkil etmez⁵⁸. Ancak tarafları ve konusu aynı olan bir ihtiyati tedbir talebi aynı gerekçeler ve aynı delillerle (aynı mahkemeden veya bir başka mahkemeden) tekrar talep ediliyorsa bu talebin reddedilmesi gerekir⁵⁹. Bunun dışında verilen ihtiyati tedbir kararının davanın esası üzerinde de her hangi bir etkisi bulunmamaktadır⁶⁰.

İhtiyati tedbir kararı, kararın icrasından önce karşı tarafa tebliğ edilmez. Zira böyle bir durum ihtiyati tedbirin amacıyla bağdaşmaz⁶¹. İhtiyati tedbir kararı, tarafların ihtiyati tedbirin yerine getirilmesi sırasında hazır bulunmaları durumunda kararın yerine getirilmesi sırasında, aksi halde daha sonra tebliğ edilir (HMK m. 393/4).

İhtiyati tedbir kararları kural olarak icra daireleri tarafından yerine getirilir. Ancak mahkeme kararında belirtilmek şartıyla bu konuda yazı işleri

⁵⁴ Burada söz konusu olan kanun yolu istinaftır (HMK m. 341/1) (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 666).

⁵⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme bulunmadığından ihtiyati tedbir taleplerinin kabulü ve reddine ilişkin kararların tek başına temyiz edilemeyecekleri kabul edilmekteydi (**Postacıoğlu**, s. 348; **Kuru**, 3079, 3081; **Alangoya/Yıldırım/Yıldırım**, s. 411; **Özekes**, s. 123).

⁵⁶ **Kuru**, s. 3081; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 667; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 620.

⁵⁷ **Kuru**, ihtiyati tedbir talebiyle zamanaşımının kesilmeyeceğini ancak ihtiyati tedbir kararı ile zamanaşımının kesileceği görüşündedir (**Kuru**, s. 3074, 3080). Bu konuda ayrıca bkz. **Ansay, Şakir**, s. 199.

⁵⁸ **Yılmaz, Orhan**, s. 35, 36, 37; **Özkan**, s. 5; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 667; **Üstündağ**, s. 53,54; **Postacıoğlu**, s. 348; **Yıldırım**, s. 12.

⁵⁹ Ancak talepte bulunan taraf durum ve şartların değiştiğini ileri sürerek tekrar ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 667; **Özekes**, s. 123).

⁶⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 667; **Ansay, Şakir**, s. 197.

⁶¹ **Yılmaz**, s. 935.

müdürü de görevlendirilebilir (HMK m. 393/2)⁶². İhtiyati tedbir kararının uygulanması konusunda tedbir kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal veya hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talepte bulunulması gerekir. İhtiyati tedbir kararının uygulanması konusundaki talebin kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içerisinde yapılması gerekir⁶³. Aksi halde kanuni süre içerisinde esas hakkında dava açılmış olsa dahi ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 393/1).

a- Taşınırlara El Konulması ve Güvenilir Bir Kişiyne Tevdi Edilmesi

Kurucuların ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi durumunda mahkeme sermaye taahhüdünün taşınır veya taşınmaz olmasına göre duruma en uygun düşen ihtiyati tedbire karar verir. TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'deki düzenlemenin aynî sermaye taahhütlerinin aynen yerine getirilmesini sağlama amacı taşınmasından dolayı taşınır mallara ilişkin sermaye taahhütlerinde mahkeme taşınır malın muhafaza altına alınmasına veya bir yediemine tevdiine karar verebilir⁶⁴ (HMK m. 391/1)⁶⁵. Ancak taşınır malın yediemin yerine taraflardan birisine teslim edilmesi mümkün değildir⁶⁶ (BK m. 471 (YBK m. 569)). Taşınır malın yediemine tevdi edilmesiyle birlikte uyumsuzluğun taraflarının söz konusu taşınır mal üzerinde tasarrufta bulunma imkânı ortadan kalkar⁶⁷. Zaten burada önemli olan şey, sermaye taahhüdünde bulunan kişinin taşınır malı bir başkasına devretmesine, üzerinde sınırlı bir aynî hak tesis etmesine ve taşınır mala zarar vermesine engel olabilmektir. Taşınırların yediemine tevdi edilmesiyle birlikte bu tür tehlikelerin ortaya çıkma ihtimali de oldukça azalacaktır.

⁶² HMUK m.106'ya göre zabıt kâtiplerinden birisi de bu konuda görevlendirilebilmektedir.

⁶³ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (m. 106) bu konuda herhangi bir süre düzenlenmediğinden ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının her zaman talep edilebileceği ileri sürülmüştür (Kuru, s. 3081).

⁶⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 614; Yılmaz, s. 183.

⁶⁵ HUMK m. 101'de taşınır malların haczinden söz edilmektedir. Haciz, bir icra takibinde kendi rızasıyla borcunu ödemeyen borçlunun mallarına el konularak satılması ve elde edilen miktarın alacaklıya ödenmesini sağlamak amacıyla uygulanan bir koruma işlemidir (Yılmaz, s. 182). Ancak ihtiyati tedbirlerde bir icra takibi söz konusu olmadığından haciz işlemi ihtiyati tedbirlerde uygulanamaz. Kaynak kanunda da haciz işleminden söz edilmemiş el koyma ifadesine yer verilmiştir. Türk hukukunda da haciz ifadesi el koyma şeklinde anlaşılmaktadır (Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 614; Yılmaz, s. 183; Kuru, s. 3056; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 407).

⁶⁶ Kuru, s. 3051; Postacıoğlu, s. 349; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 407; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 614.

⁶⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 614; Kuru, s. 3051; Önen, s. 100.

Taşınır sermaye taahhütleri konusunda 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'nda da önemli düzenlemelere yer verilmiştir. YTTK m. 342/1'e göre üzerinde sınırlı bir aynî hak, haciz veya tedbir bulunan taşınırların anonim şirketlere sermaye olarak konulması mümkün değildir. Bunun dışında anonim şirkete taşınırların sermaye olarak kabul edilebilmesi için güvenilir bir kişiye⁶⁸ tevdi edilmeleri gerekmektedir⁶⁹ (YTTK m. 128/2). Aksi halde taşınırların anonim şirkete sermaye olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu düzenlemeyle YTTK m. 128/8'de düzenlenen ihtiyati tedbirlere duyulan ihtiyaç oldukça azalacaktır. Zira YTTK m. 128/8'e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde mahkeme tarafından büyük ihtimalle taşınırların güvenilir bir kişiye tevdi edilmesine karar verilecektir. Dolayısıyla YTTK m. 128/8 ile ulaşılmak istenen sonuç YTTK m. 128/2'ye göre zaten sağlanmış olacaktır. Taşınırların YTTK m. 128/2'ye aykırı olarak güvenilir bir kişiye tevdi edilmemesi durumunda bunların sermaye olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu husus ticaret sicil memuru tarafından incelenir. Sicil memuru yapacağı inceleme sonucunda sermaye taahhüdüne konu taşınırlar üzerinde sınırlı bir aynî hak, haciz veya tedbir bulunduğunu veya taşınırların güvenilir bir kişiye tevdi edilmediğini tespit ederse şirketi tescil etmez⁷⁰. Ancak bu durumda kurucuların YTTK m. 128/8'e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunarak taşınır sermaye taahhütlerinin güvenilir bir kişiye tevdi edilmesini sağlamaları mümkündür. Taşınırların YTTK m. 128/2'ye göre güvenilir bir kişiye tevdi edilmelerinden sonra sicil memuru anonim şirketi tescil edebilir.

YTTK m. 128/8'e göre ihtiyati tedbir talebi YTTK m. 128/2'ye göre taşınır sermaye taahhütleri kendisine tevdi edilen kişinin taşınır mallara zarar verme veya taşınır malları başkasına devretme tehlikesinin bulunduğu durumlarda da söz konusu olabilir. Ancak bu durumda kurucuların söz konusu tehlikenin varlığını (yaklaşık olarak) ispatlamaları gerekir.

⁶⁸ *Moroğlu*, güvenilir kişinin kim olacağı hususunun uygulamada tereddüde yol açacağını ileri sürmektedir. Yazar madde metninde yapılacak bir değişiklikle taşınır sermaye taahhütlerinin diğer kuruculara da tevdi edilebilmesi gerektiği görüşündedir (**Moroğlu**, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, 4.Bası, Ankara 2006, s. 79).

⁶⁹ Fikri mülkiyet haklarıyla diğer değerlerin ise varsa özel sicillerine anonim şirkete sermaye olarak taahhüt edildiklerine ilişkin kayıt yapılması gerekir (YTTK m. 128/2).

⁷⁰ YTTK m. 128 Gerekeşi. Bu nedenle şirketin kuruluşu sırasında taşınırların güvenilir bir kişiye tevdi edildiği hususunun kurucular tarafından ispatlanması gerekir.

b-Taşınmazların Tapu Kaydına Devir Yasağı Şerhi Konulması

Anonim şirketlerde sermaye taahhüdünün konusunu taşınmazların oluşturduğu durumlarda ise taşınmaza el konulması ve yediemine tevdi edilmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesi sermaye taahhüdünün yerine getirilmesini teminat altına almaya elverişli değildir. Zira taşınmaz sermaye taahhütlerinin esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesinin teminat altına alınabilmesi için taşınmazların devredilmesi ve üzerinde sınırlı bir aynî hak tesis edilmesinin engellenmesi gerekir. Bu nedenle taşınmaz sermaye taahhütlerinde mutlaka taşınmazın tapu kaydına devir yasağı şerhi konulması gerekir⁷¹. Ancak devir yasağı şerhi sadece taşınmazın bir başkasına devredilmesine engel olabilir. Eğer taşınmaz üzerinde ipotek gibi sınırlı bir aynî hakkın tesis edilmesi de engellenmek isteniyorsa mahkeme tarafından bu konuda da tapu siciline şerh konulması gerekir.

Taşınmaz sermaye taahhütleri konusunda alınabilecek diğer bir ihtiyati tedbir de taşınmazın yediemine tevdi edilmesidir. Taşınmazın yediemine tevdi özellikle gelir getiren bir taşınmaz varsa söz konusu olur. Mesela ekilen bir tarla, kiradaki ev, otel, iş hanı vb. gelir getiren bir taşınmaz söz konusuysa taşınmazın bir yediemine teslim edilmesine karar verilir. Yediemin bu taşınmazı idare etmek ve işletmekle görevlidir⁷². Ancak taşınmaz sermaye taahhüdünün yediemine tevdiinin söz konusu olduğu durumlarda şirketin tesciline kadar taşınmazdan elde edilen gelirin sermaye taahhüdünde bulunan ortağa verilmesi gerekir. Zira anonim şirketlerde aynî sermaye koyma borçları ancak şirketin tesciliyle birlikte muaccel hale gelir. Bu sebeple şirket ancak tescilden sonraki döneme ilişkin gelirler üzerinde hak iddia edebilir.

6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'nda taşınmaz sermaye taahhütlerinin esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesini

⁷¹ 1086 sayılı HUMK m. 101/1'de açıkça "taşınmazın kaydına devir yasağı"ndan söz edilmekle birlikte bu maddedeki el koyma ifadesinin "devir yasağı şerhi konulması" şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir (Yılmaz, s. 250; Pekcanitez, s. 461; Yılmaz, Orhan, s. 22; Özkan, s. 6; Kuru, s. 3051; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 407). Kuru, devir yasağı şerhinin HUMK m. 103'e göre de talep edilebileceğini ileri sürmektedir (Kuru, s. 3056). Mahkeme devir yasağı şerhinin dışında muvakkat tescile de karar verebilir (Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 614; Yılmaz, s. 250; Pekcanitez, s. 461; Kuru, s. 3051; Postacıoğlu, s. 349). Ancak Yılmaz, muvakkat tescili teknik anlamda bir ihtiyati tedbir olarak kabul etmemektedir. Zaten uygulamada muvakkat tescile çok sık başvurulmadığı görülmektedir. Yazara göre amaca daha elverişli devir yasağı şerhi varken muvakkat tescil yoluna başvurulması isabetli değildir (Yılmaz, s. 269).

⁷² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 615, 616; Kuru, s. 3059; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 407.

sağlamaya yönelik çok önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Anonim şirketlere taşınmazların sermaye olarak getirilebilmesi için taşınırlarda olduğu gibi üzerlerinde sınırlı bir aynî hak, haciz veya tedbir bulunmaması gerekir (YTTK m. 342/1). Bunun dışında taşınmazların anonim şirkete sermaye olarak kabul edilebilmesi için bu konuda tapuya şerh verilmesi zorunludur (YTTK m. 128/2). YTTK m. 128/8 (TTK m. 140/5) ile elde edilmek istenen sonuç, YTTK m. 128/2 ve 342'deki düzenlemelerle büyük ölçüde gerçekleşmektedir. Bu nedenle 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte hem taşınır hem de taşınmaz sermaye taahhütleri açısından ihtiyati tedbir talebinde bulunma ihtiyacı oldukça azalacaktır.

c- Alınabilecek Diğer İhtiyati Tedbirler

Sermaye taahhütleri konusunda mahkeme tarafından alınabilecek ihtiyati tedbirler, el koyma, yedimeine tevdi ve devir yasağı şerhiyle sınırlı değildir. Bu tedbirlerin dışında mahkeme uyuşmazlık konusu malın korunması için gerekli her türlü tedbirin alınmasına da karar verebilir⁷³ (HMK m. 391/1). Burada uyuşmazlık konusu şeyin “olduğu gibi” muhafazası için alınması gereken tedbirler söz konusudur⁷⁴. Ancak mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarının taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözecek nitelikte olmaması gerekir⁷⁵. Zira ihtiyati tedbir kararının amacı taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek değil, hakkın elde edilmesini güçleştirecek bir takım tehlikelerin önlenmesidir. Aynı şekilde talepte bulunan kurucuların esas dava sonucunda bile elde edilemeyecek bir takım sonuçların ihtiyati tedbir ile sağlanması mümkün değildir⁷⁶.

⁷³ Bu çerçevede mahkeme malın mühürlenmesine, kilit altına alınmasına, mal üçüncü bir kişinin elindeyse başkasına devredilmemesi için o kişiye yazılı bildirimde bulunulması gibi çeşitli tedbirlere de karar verebilir (Önen, s. 100; Ansay, Şakir, s. 196).

⁷⁴ Kuru, s. 3061.

⁷⁵ Kuru, s. 3064; Yılmaz, s. 670, 845; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 617; Yıldırım, s. 9; Üstündağ, s. 28; Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s. 661. Uyuşmazlığı esastan çözecek ihtiyati tedbir kararı verilememesi hususu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça yer almamakla birlikte hem doktrinde hem de uygulamada kabul edilmektedir. Bu husus çerçevesinde bir alacak davasında alacağın karşı tarafa verilmesine, boşanma davasında boşanmaya karar verilmesine, kira bedelini artırım davasında kira bedelinin talep edilen miktara artırılmasına ihtiyati tedbir olarak karar verilemez (Yılmaz, s. 846). Özel kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirlerde ise kanunda bu konuda hüküm bulunmak şartıyla uyuşmazlığı esastan çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Mesela TTK m. 63 (YTTK m. 61)'e göre mahkeme haksız rekabete ilişkin ihtiyati tedbir taleplerinde davanın esasını çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verebilir (Kuru, s. 3065; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 406; Yılmaz, s. 868).

⁷⁶ Üstündağ, s. 28.

III- İHTİYATİ TEDBİRİN SONA ERMESİ

Sermaye taahhüdünde bulunan ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilmesi, talepte bulunan kişilere sürekli bir koruma sağlamaz. İhtiyati tedbir kararıyla sağlanan korumanın devam edebilmesi için kurucular tarafından bazı tamamlayıcı işlemlerin yapılması gerekir. Bunun dışında ihtiyati tedbir kararı verilmesini gerektiren şartlarda değişiklik meydana gelmesi, ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmesi veya esas hakkındaki davada kesin hüküm verilmesi halinde de ihtiyati tedbir kararlarının ortadan kalkması mümkündür.

A- İTİRAZ ÜZERİNE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KALDIRILMASI

İhtiyati tedbir kararları mahiyetleri gereği çoğu zaman karşı taraf dinlenmeden verildiğinden⁷⁷ yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilen kişiye ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz etme hakkı tanınmıştır (HMK m. 394/1). Buna göre aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen anonim şirket ortağı, ihtiyati tedbir kararı kendisi dinlenmeden verilmişse, ihtiyati tedbir kararına itiraz edebilir. Ancak ihtiyati tedbir kararı aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen ortak dinlenerek verilmişse, ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmesi mümkün değildir. Zira bu durumda itiraza konu olabilecek hususların ihtiyati tedbir talebi karara bağlanırken ileri sürülebilmesi mümkündür⁷⁸. Zaten itirazlar da ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme tarafından değerlendirilmektedir (HMK m. 394/2).

İtiraz, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye bir dilekçe ile yapılır⁷⁹ (HMK m. 394/4). İhtiyati tedbir kararına karşı ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde⁸⁰ itiraz edilmesi gerekir. İhtiyati tedbir kararına hem karşı taraf hem de ihtiyati tedbir kararı dolayısıyla menfaatleri açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler tarafından itiraz edilebilir (HMK m. 394/3)⁸¹. Üçüncü kişiler açısından

⁷⁷ HMK m. 390/2’ de duruşma yapılmaksızın ihtiyati tedbir kararı verilebileceği açıkça belirtilmiştir.

⁷⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 621; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 670; **Kuru**, s. 3087.

⁷⁹ İtiraz dilekçesini alan mahkeme mutlaka duruşma açmak zorundadır. Taraflardan biri veya her ikisi de duruşmaya gelmezlerse hâkim dosya üzerinden karar verir. İhtiyati tedbir talebinin incelenmesinde olduğu gibi itirazın incelenmesi halinde de dosyanın işleminden kaldırılması söz konusu olmaz (**Yılmaz**, s. 974, 975; **Özekes**, s. 114).

⁸⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na göre yargılama bitirilene kadar ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz edilebilmektedir (**Kuru**, s. 3087; **Pekcanitez**, s. 463).

⁸¹ HMUK m. 107’deki “gıyaben” ifadesinden dolayı üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararına

İtirazda bulunma süresi ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren başlar. İtiraz, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olabilir (HMK m. 394/2). Mesela anonim şirkete sermaye olarak bir taşınmazın kullanım hakkının taahhüt edildiği bir durumda mahkemenin ihtiyati tedbir olarak tapuda taşınmazın devrinin yasaklanmasına ilişkin şerh düşmesi durumunda ihtiyati tedbir kararı yokluğunda verilen ortağın mahkemeye itiraz etmesi mümkündür. Bu durumda ihtiyati tedbir talebinde olduğu gibi itiraz eden tarafın haklılığını ispatlayacak kanıtlara dayanması gerekir⁸² (HMK m. 394/4). Ancak TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'e göre verilen ihtiyati tedbir kararlarının itiraz üzerine kaldırılması ihtimali oldukça zayıftır. Zira TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'e göre ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için talepte bulunan kişilerin mutlaka şirket esas sözleşmelerine dayanmaları gerekir. Ayrıca bu durumda taraflar arasında ihtiyati tedbir kararına konu taşınır veya taşınmazlar malların aynına ilişkin bir uyuşmazlık da söz konusu değildir⁸³. Ancak özellikle mahkemenin duruma uygun düşmeyen bir tedbire karar vermesi durumunda itiraz üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesi söz konusu olabilir.

İhtiyati tedbir kararına karşı itirazda bulunulmuş olması ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmesini kendiliğinden durdurmaz (HMK m. 394/1). Ancak mahkeme itiraz üzerine yapacağı duruşmaya kadar ihtiyati tedbir kararının yürütülmesini durdurabilir. Hâkim itiraz üzerine yapacağı inceleme sonucunda itirazda bulunan kişinin kısmen veya tamamen haklı olduğuna kanaat getirirse ihtiyati tedbir kararını kaldırabilir, değiştirebilir veya düzeltebilir. Aksi halde itiraz reddedilir. İtirazın kısmen veya tamamen kabulü veya reddi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabilir⁸⁴. Ancak kanun yoluna başvurulması da ihtiyati tedbirin uygulanmasını durdurmaz (HMK m. 394/5).

karşı itiraz edemeyecekleri ileri sürülmektedir (Yılmaz, s. 970).

⁸² Üstündağ, s. 47; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 670.

⁸³ TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunulan hallerde kurucular arasında sermaye taahhütleri konusunda bir ihtilaf söz konusu değildir. Aksine hangi ortağın şirkete ne miktarda sermaye getireceği imzaları noter tarafından onaylanmış şirket sözleşmesinde açıkça yer almaktadır. Burada ihtiyati tedbirle amaçlanan şey, ortaklarının taahhütlerinin aynen yerine getirilmesinin teminat altına alınmasıdır.

⁸⁴ Buna karşılık 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu açısından bu kararların ara karar olduklarından dolayı tek başlarına temyiz edilemeyecekleri ileri sürülmüştür (Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 621; Yılmaz, s. 974; Pekcanitez, s. 460; Yılmaz, Orhan, s. 38; Üstündağ, s. 55; Kuru, s. 3089).

B- ŞARTLARIN DEĞİŞMESİ NEDENİYLE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KALDIRILMASI

İhtiyati tedbir kararının verilmesini gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması durumunda mahkemeden ihtiyati tedbir kararının kaldırılması talebinde bulunulabilir (HMK m. 396). Durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbir kararının kaldırılması talebinde bulunulması HMK m. 394’de düzenlenen itirazdan farklıdır. Zira ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmesi sadece karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbir kararlarında aleyhine tedbir kararı verilen kişiye savunma yapma imkânı tanınmak amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Buna karşılık HMK. m. 396’daki düzenleme durum ve koşullarda sonradan ortaya çıkan bir takım değişikliklere ilişkindir. Bu nedenle HMK m. 396’daki düzenlemeye dayanarak mahkemeye başvurulabilmesi için kararın tarafların yokluğunda verilir verilmemesi veya ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz edilip edilmemesi herhangi bir önem taşımaz. İhtiyati tedbir kararı verilmesini gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması durumunda hâkim talep üzerine mevcut ihtiyati tedbir kararının kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesine karar verebilir. Hâkim ortaya çıkan bu yeni durum sebebiyle teminat talep edebileceği gibi teminat alınmamasına da karar verebilir.

TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)’e göre verilen ihtiyati tedbir kararlarının şartların değişmesi sebebiyle kaldırılması özellikle ihtiyati tedbir kararı alındıktan sonra anonim şirketin kurulamaması halinde söz konusu olabilir. Anonim şirketin kurulamaması halinde ihtiyati tedbir kararı iki haftalık süre içerisinde esas hakkında dava açılmaması sebebiyle kendiliğinden ortadan kalkmaz. Zira TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)’e göre iki haftalık süre anonim şirketin tescilinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Anonim şirket kurulamadığı için iki haftalık sürenin işlemeye başlaması da mümkün değildir. Bu nedenle anonim şirketin kurulamaması halinde şartların değiştiği gerekçesiyle mahkemeye müracaat edilerek ihtiyati tedbir kararının ortadan kaldırılmasının talep edilmesi gerekir.

C- ANONİM ŞİRKETİN TESCİLİNDEN İTİBAREN İKİ HAFTA İÇİNDE ESAS HAKKINDAKİ DAVANIN AÇILMAMASI SEBEBİYLE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KALDIRILMASI

İhtiyati tedbir talepleri incelenirken taraflar arasındaki uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmemektedir⁸⁵. Bu sebeple ihtiyati tedbir kararıyla

⁸⁵ Üstündağ, s. 11; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 406; Kuru, s. 3064; Yılmaz, s. 670, 845;

sağlanan korumanın devam ettirilebilmesi için mutlaka esas hakkındaki davanın açılmış olması gerekir. Aksi halde yaklaşık ispata ilişkin kurallar çerçevesinde verilen ihtiyati tedbir kararıyla taraflar arasındaki hukuki durumun uzun süre askıda kalması ve tedbirin karşı taraf üzerinde bir baskı unsuru olarak kullanılması söz konusu olur⁸⁶. Bu nedenle ihtiyati tedbirin kısa süre içerisinde davaya dönüştürülmesi bir başka ifadeyle taraflar arasındaki uyumsuzluğun esasının mahkemeler tarafından karara bağlanması gerekir.

HMK m. 397/1'e göre ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde esas hakkındaki davanın açılması zorunludur. Ayrıca ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişilerin esas hakkında dava açıldığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibraz ederek karşılığında bir belge almaları gerekir. İki haftalık süre içerisinde dava açılması ve buna ilişkin belgenin yetkili kişilere verilmesi halinde ihtiyati tedbir kararı kural olarak esas hakkındaki davada nihai karar kesinleşinceye kadar devam eder⁸⁷. Ancak mahkeme hükmüyle birlikte tedbirin kaldırılmasına da karar verebilir⁸⁸. İki haftalık süre içerisinde esas hakkındaki davanın açılmaması halinde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkar⁸⁹. Bu durumda tapu sicilindeki devir yasağının kaldırılması gibi gerekli işlemlerin de yapılması gerekir⁹⁰.

Esas hakkındaki davanın iki haftalık süre içerisinde açılmasına ilişkin HMK m. 397/1'deki düzenleme ihtiyati tedbir talebinin esas hakkındaki dava açılmadan verilmiş olması halinde söz konusu olur. İhtiyati tedbir talebi esas hakkındaki davayla birlikte veya daha sonra talep edilmişse talep sahibinin başka bir işlem yapmasına gerek yoktur⁹¹.

HMK m. 397'de düzenlenen iki haftalık süre, esas hakkındaki davaya ilişkin bir zamanaşımı veya hak düşürücü süre değildir. İki haftalık süre içerisinde esas hakkında dava açılması ihtiyati tedbir kararıyla sağlanan

Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 617; **Yıldırım**, s. 9; **Üstündağ**, s. 28; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 668.

⁸⁶ HMK m. 397 Gerekçesi. Aralarında Almanya ve İsviçre'nin de bulunduğu bazı ülkelerde ihtiyati tedbir kararının alınmasından sonra esas hakkında dava açılmamasına sık sık rastlanmaktadır (**Alangoya/Yıldırım/Yıldırım**, s. 406).

⁸⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 668.

⁸⁸ HMK m. 397 Gerekçesi.

⁸⁹ **Üstündağ**, s. 45; **Kuru**, s. 3097; **Ansay**, Şakir, s. 199; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 668.

⁹⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 668; **Ansay**, Şakir, s. 199; **Alangoya/Yıldırım/Yıldırım**, s. 412.

⁹¹ HMK m. 397 Gerekçesi.

korumanın esas hakkındaki davada nihai kararın verilmesine kadar devam etmesini sağlar. Buna karşılık iki haftalık süreden sonra da esas hakkında dava açılabilir. Ancak bu durumda ihtiyati tedbir kararı iki haftalık sürenin sonunda kendiliğinden ortadan kalkmış olacağından⁹² mahkemeden yeniden ihtiyati tedbir talebinde bulunulması gerekir⁹³.

TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8)'e göre talep edilen ihtiyati tedbirlerde esas hakkındaki davanın açılmasına ilişkin iki haftalık süre anonim şirketin tescil ve ilanından itibaren işlemeye başlar⁹⁴. Zira anonim şirket tescille tüzel kişilik kazanacağından tescilden önce şirket adına dava açılması mümkün değildir. Bunun dışında anonim şirketlerde ortakların aynı sermaye koyma borçları şirketin tesciliyle birlikte muaccel hale gelmektedir. Bu sebeple anonim şirketin tescilinden önce ortakların sermaye taahhütlerini yerine getirmelerine yönelik bir dava (esas hakkında dava) açılmamaktadır.

Anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra bazı durumlarda sermaye taahhüdünün yerine getirilmesi konusunda (esas hakkında) dava açılması gerekemeyebilir. Zira TTK m. 285/2'ye göre anonim şirketlere sermaye olarak taşınmazların taahhüt edilmesi durumunda şirketin tek taraflı olarak söz konusu taşınmazın kendi adına tescil edilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır⁹⁵. Aynı şekilde YTTK m. 128/5'e göre şirketin tesciliyle birlikte ticaret sicili müdürünün ve anonim şirketin de taşınmaz sermaye taahhütlerinin şirket adına tescil edilmesini talep edebilmeleri mümkündür. Bu sebeple şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra üzerinde TTK m. 140/5 (YTTK m. 128/8) gereğince ihtiyati tedbir bulunan taşınmazların TTK m. 285/2 (YTTK m. 128/5)'ye göre şirket adına tescil edilmesi durumunda artık esas hakkında dava açılması gerekmez. Bu durumda da ihtiyati tedbirin kendiliğinden sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir⁹⁶.

⁹² Üstündağ, s. 45; Kuru, s. 3097.

⁹³ Üstündağ, s. 55; Yıldırım, s. 132.

⁹⁴ Bu sebeple esas hakkındaki dava kurucular tarafından değil anonim şirket yönetim kurulu tarafından açılır.

⁹⁵ Anonim şirketlerde taşınmaz sermaye taahhütlerine ihtiyati tedbir konulurken “devredilemez” şerhi konulması anonim şirketin TTK m. 285/2'ye göre tescil talebinde de bulunmasına engel teşkil edebilir. Zira bu durumda taşınmaz üzerinde ihtiyati tedbir bulunduğundan tapu memuru, taşınmazı şirket adına tescil etmekten imtina edecektir. Bu sebeple anonim şirketlere sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazlar üzerine ihtiyati tedbir konulurken sermaye taahhüdünde bulunulan anonim şirket dışında bir başka kişiye devredilmesinin yasaklanması gerekir.

⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1029.

D- KARŞI TARAFIN TEMİNAT GÖSTERMESİ HALİNDE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KALDIRILMASI

İhtiyati tedbir kararını sona erdiren diğer bir sebep de aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın teminat göstermesidir. Buna göre aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen ortak teminat göstererek ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasını, düzeltilmesini veya değiştirilmesini talep edebilir (HMK m. 395/1). Ancak mahkeme aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen ortağı bu konudaki talebini kabul etmek zorunda değildir⁹⁷. Hâkim talep üzerine yapacağı inceleme neticesinde ihtiyati tedbirin kaldırılması, düzeltilmesi veya değiştirilmesine karar verebileceği gibi talebin reddine de karar verebilir. Hâkim teminatın tutarını ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre belirler. Teminat tutarı belirlenirken lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın da menfaatinin gözetilmesi gerekir. Ancak tarafların teminatın miktarı konusunda anlaşmış olmaları durumunda teminat miktarı anlaşmaya uygun şekilde belirlenir⁹⁸ (HMK m. 87) Hâkimin HMK m. 395'e göre teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesine yönelik taleplere ilişkin vereceği kararlar ara karar niteliğinde olduğundan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulması mümkün değildir⁹⁹.

E- ESAS HAKKINDAKİ KARARIN KESİNLEŞMESİYLE BİRLİKTE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KALKMASI

Anonim şirketlerde sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen ortaklara karşı çeşitli müeyyideler uygulanabilir. Bu müeyyidelerden birisi de sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağa karşı aynen ifa davası açılmasıdır. TTK m. 140/5(YTTK m. 128/8)'e göre ihtiyati tedbir kararı alındıktan sonra ortağa karşı aynen ifa davası açılmış olması durumunda ihtiyati tedbir kararıyla sağlanan koruma, kesin hukuki korumanın sonucuna kadar devam eder¹⁰⁰. İhtiyati tedbir kararı kural olarak mahkemenin esas hakkındaki kararının kesinleşmesiyle birlikte ortadan kalkar (HMK m. 397/2). Ancak mahkeme verdiği hükmün yerine getirilebilmesi için bir süre daha ihtiyati tedbir kararının devamına karar verebilir. Mahkemenin bu şekilde bir karar verebilmesi için mahkemeden bu yönde bir talepte bulunulması ve mahkemenin bu talebi

⁹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 672.

⁹⁸ Yılmaz, s. 980.

⁹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 623; Kuru, s. 3099.

¹⁰⁰ Pekcanitez, s. 456.

uygun görmesi gerekir¹⁰¹. Hâkim gerekli görürse ihtiyati tedbirin devamı için ek bir teminat isteyebileceği gibi daha önce alınan teminatın tamamen veya kısmen iadesine de karar verebilir. Eğer mahkeme ihtiyati tedbir kararının devamına yönelik bir karar verecekse bunu mutlaka kararda belirtmelidir. Hükmün verilmesinden sonra mahkemenin ihtiyati tedbir kararının devamı yönünde bir karar verebilmesi mümkün değildir¹⁰². HMK m. 397/2'ye göre ihtiyati tedbirin hükmün kesinleşmesinden sonra da devam etmesine karar verilebilmesi için davanın ihtiyati tedbir koydurmuş taraf lehine sonuçlanması gerekir¹⁰³. Aksi halde hükmün kesinleşmesiyle birlikte ihtiyati tedbir kararı bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar¹⁰⁴.

Mahkeme kararında aksi belirtilmediği sürece hükmün kesinleşmesiyle birlikte ihtiyati tedbir kararı başka bir işleme gerek kalmaksızın (kendiliğinden) ortadan kalkar. Bu nedenle mahkemenin kararında ihtiyati tedbir kararının kaldırıldığını özel olarak belirtmesine gerek yoktur. Tam aksine mahkeme eğer ihtiyati tedbir kararının devamına ilişkin karar verecekse bunu özel olarak belirtmelidir. İhtiyati tedbir kararının ortadan kalkması için hükmün davanın esasına ilişkin olması gerekir. Zira usule ilişkin hükümler ihtiyati tedbir kararının ortadan kalkmasına sebep olmaz. Mesela davanın usulden reddi halinde ihtiyati tedbir kararı ortadan kalkmaz¹⁰⁵. Ancak usule ilişkin kararla dava sona ermekte ise böyle bir karar sonucunda da ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar¹⁰⁶.

IV - HAKSIZ İHTİYATİ TEDBİR NEDENİYLE UĞRANILAN ZARARLARIN TAZMİNİ

Kurucuların ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş olmaları sebebiyle karşı tarafın veya üçüncü kişilerin zarara uğramaları mümkündür. Ancak kurucuların ihtiyati tedbir talebinde bulunmalarında haklı olmaları durumunda karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğradıkları zarara katlanmaları gerekir. Buna

¹⁰¹Yılmaz, s. 984; Kuru, s. 3101.

¹⁰²Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 623; Kuru, s. 3102. Aynı şekilde hükmün verilmesinden sonra Yargıtay'dan da ihtiyati tedbir talebinde bulunulması mümkün değildir (Pekcanitez, s. 462).

¹⁰³Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 623; Yılmaz, s. 985; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 413.

¹⁰⁴Yılmaz, s. 845.

¹⁰⁵Yılmaz, s. 981, 982. Bu konuda ayrıca bkz. Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 413; Ansay, Şakir, s. 199.

¹⁰⁶Kuru, s. 3103. *Postacıoğlu*, bu tür kararlarda da ihtiyati tedbir kararının kalkmayacağını savunmaktadır (Postacıoğlu, s. 355).

karşılık esas hakkındaki dava sonucunda ihtiyati tedbir kararının haksız olduğunun ortaya çıkması veya ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden veya itiraz üzerine kaldırılması durumunda karşı tarafın ve üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir talebinde bulunan kurucular aleyhine tazminat davası açabilmeleri mümkündür¹⁰⁷.

Kurucular tarafından TTK m. 140/5(YTTK m. 128/8)'e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğunda mahkeme uyuşmazlığın esasına yönelik bir karar vermez. Bu nedenle kuruculardan haklılıklarını tam olarak değil yaklaşık olarak ispat etmeleri beklenir. Mahkeme de kurucuların haklı olduklarına ilişkin bir kanaat oluşması durumunda ihtiyati tedbir kararı verir. Dolayısıyla haksız olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumuyla zaman zaman karşı karşıya kalınabilir. Ancak kurucuların ihtiyati tedbir taleplerinin şirket sözleşmesine dayanması gerektiğinden böyle bir durumla karşılaşılması ihtimali oldukça zayıftır. Buna rağmen haksız olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumda karşı tarafın ve üçüncü kişilerin zararının tazmin edilmesi gerekir¹⁰⁸. Aynı şekilde kurucular lehine verilen ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden veya talep üzerine kaldırılması halinde de tazminat ödenmesi söz konusu olabilir (HMK m. 399/1)¹⁰⁹. Bu açıdan ihtiyati tedbir talep eden kurucuların kusurlu olup olmamaları da önem taşımaz¹¹⁰.

İhtiyati tedbir talebinde bulunan kurucular aleyhine tazminat davası açılabilmesi için ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olması zorunlu değildir. İhtiyati tedbir kararının, karar uygulanmadan kendiliğinden ortadan kalktığı durumlarda da tazminat talebinde bulunulabilir. Mesela ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içerisinde kurucular tarafından

¹⁰⁷ Yılmaz, s. 992; Yılmaz, Orhan, s. 83; Ansay, Şakir, s. 199; Kayıhan/Erdem, s. 244; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 672; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 414.

¹⁰⁸ Yılmaz, s. 992; Önen, s. 105; Yılmaz, Orhan, s. 83. Buna karşılık davanın ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişinin lehine sonuçlanması halinde karşı taraf ve üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararı sebebiyle uğradıkları zarara katlanmaları gerekir.

¹⁰⁹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu davayla ilgili ayrıntılı düzenlemeler mevcut değildir. Sadece HUMK m. 110'da ihtiyati tedbir talep eden kişinin bundan diğer tarafın ve üçüncü kişilerin muhtemel zararlarına karşılık teminat gösterme zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu sebeple haksız ihtiyati tedbirden dolayı açılacak olan tazminat davası haksız fiilden doğan tazminat davasına benzetilmiş bu nedenle de bu davaya haksız fiilden doğan tazminat davalarına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür (Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 623, 624; Yılmaz, s. 992; Yılmaz, Orhan, s. 84 vd.; Kuru, s. 3106; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 414; Kayıhan/Erdem, s. 245; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 672).

¹¹⁰ Önen, s. 105; Kuru, s. 3114; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 672; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 414; Kayıhan/Erdem, s. 241, 242.

kararın uygulanmasının talep edilmesi zorunludur. Aynı şekilde anonim şirketin tescilinden itibaren iki hafta içerisinde esas hakkındaki davanın da açılması gerekir. Aksi halde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkar. Bu durumda da karşı tarafın veya üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararından dolayı herhangi bir zararları varsa bunun tazmin edilmesi amacıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişiler aleyhine tazminat davası açabilmeleri mümkündür¹¹¹.

Haksız ihtiyati tedbirden dolayı tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır¹¹². Bu davanın hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir yıl içinde açılmış olması gerekir (HMK m. 399/2,3).

V- SONUÇ

Aynî sermaye taahhütlerinin esas sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmesi anonim şirketler açısından oldukça önemlidir. Zira aynî sermaye taahhütlerinin esas sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirilmemesi anonim şirket açısından telafisi imkânsız bir takım zararlara yol açabilmektedir. Bu sebeple Türk Ticaret Kanunu'nda aynî sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesi konusunda çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak sermaye taahhüdünde bulunan ortak tarafından sermayenin taahhüt edildiği aşamayla sermaye taahhütlerinin yerine getirileceği aşama arasında aynî sermaye taahhütlerinin esas sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirilmesini engelleyecek davranışlar içerisinde bulunulabilir. Bu sebeple TTK m. 140/5'de kuruculara, aynî sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesinin teminat altına alınması amacıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunma yetkisi tanınmıştır.

İhtiyati tedbir konusu esas olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak çeşitli kanunlarda da ihtiyati tedbirlere ilişkin

¹¹¹Karşı taraf ihtiyati tedbirin uygulanmaması veya kaldırılması konusunda teminat göstermişse karar uygulanmamış olsa dahi HMK m. 392'ye göre zararının tazmin edilmesini talep edebilir (Madde Gerekeşi). Buna karşılık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre tazminat davası açabilmek için kararın uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir (**Kuru**, s. 3106; **Önen**, s. 105; **Kayıhan/Erdem**, s. 245).

¹¹²HMK. m. 399'da yetkili mahkeme, sadece esas hakkında dava açılmış olması durumu dikkate alınarak düzenlenmiştir. Buna karşılık ihtiyati tedbir talebinin kendiliğinden veya itiraz üzerine kaldırıldığı durumlarda da tazminat davası açılabilir. Dolayısıyla esas hakkında dava açılmadan veya esas hakkındaki dava karara bağlanmadan da tazminat davası açılabilmesi mümkündür. Bu nedenle tazminat davası konusundaki yetkili ve görevli mahkemenin esas hakkında davaya bakmakla görevli mahkeme şeklinde düzenlenmesi isabetli olacaktır.

düzenlemelere yer verilmiştir. Özel kanunlardaki ihtiyati tedbirler konusunda karar verilirken bu kanunlardaki düzenlemeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılır. Bu sebeple anonim şirketlerde sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesi konusunda verilecek ihtiyati tedbirler konusunda öncelikli olarak TTK m. 140/5'e müracaat edilmesi gerekir. Ancak burada hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulama alanı bulur. Bu sebeple TTK m. 140/5'e göre talep edilen ihtiyati tedbirlerde hâkimin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki değil TTK m. 140/5'deki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması gerekir.

TTK m. 140/5'e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunma yetkisi kuruculara tanınmıştır. Kanaatimizce ihtiyati tedbir talebinde anonim şirket esas sözleşmesine dayanılması ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi açısından yeterli olacaktır. Kurucuların bu konuda başka bir delil göstermeleri gerekmez. Kurucular, TTK m. 140/5'e göre ancak şirketin tesciline kadar ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler. Şirketin tescilinden sonra ihtiyati tedbir talebinde bulunma yetkisi yönetim kuruluna aittir.

6102 sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanunu'nda da aynı sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesine yönelik çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu konudaki en önemli düzenleme nakit dışında kalan değerlerin anonim şirkete sermaye olarak getirilme şartlarına ilişkindir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre taşınırın anonim şirkete sermaye olarak konulabilmesi için güvenilir bir kişiye tevdi edilmeleri veya varsa özel sicillerine tescil edilmeleri, taşınmazların da tapuya şerh verilmeleri gerekmektedir. Bu düzenlemelerle ihtiyati tedbir müessesesiyle elde edilmek istenen sonuç büyük ölçüde elde edilmiş olacaktır. Bu sebeple yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesiyle birlikte sermaye koyma borçlarının yerine getirilmesine yönelik ihtiyati tedbirlere duyulan ihtiyaç da oldukça azalacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Alangoya**, H.Yavuz/**Yıldırım**, M. Kamil/**Yıldırım**, N. Deren, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- Ansay**, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.
- Ansay**, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982.
- Arslanlı**, Halil, Anonim Şirketler, C. I, İstanbul 1959.
- Arslanlı**, Halil/**Demaniç**, Hayri, Ticaret Kanunu Şerhi, C.III, İstanbul 1989.
- Bahtiyar**, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001.
- Bahtiyar**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2007.
- Barlas**, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.
- Baştuğ**, İrfan, Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir 1966.
- Bilgin**, Yüksel, Sermaye Ortaklıklarında Katılma Payı ve Hukuksal Sonuçları, Ankara İTİAD, 1978, C. 10, Sa. 1-2, s. 173-196.
- Çevik**, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 3.Baskı, Ankara 1988, s. 840.
- Davran**, Bülent, Sermaye Şirketlerinde Apor Meseleleri, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 10-18 Mayıs 1961, Ankara 1962, s. 5-28.
- Doğanay**, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, Birinci Cilt, İstanbul 2004.
- Demaniç**, Hayri, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, 4. Bası, İstanbul 1988 (Kollektif Şirket).
- Demaniç**, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi C.II, İstanbul 1988 (C.II).
- Demaniç**, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul 1988 (C.I).
- Eriş**, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticarî İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri-Madde 223-556, 2.Cilt, 4.Baskı, Ankara 2007.
- Göle**, Celal, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976.

Hırş, Ernst E., Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948.

İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1968.

İzmirli, Yedigâr, Türk Ticaret Kanununa Göre Tasfiye Memurlarının Görev Yetki ve Sorumlulukları, Ankara 2001.

Karayalçın, Yaşar, Para Değerinde Değişmeler - Yabancı Sermaye ve Anonim Şirketlerde Aynî Pay, Mahmut Koloğlu'na 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975.

Kayhan, Şaban/**Erdem**, Murat, Haksız İhtiyati Tedbir ve Haksız İhtiyati Haciz Koyduranın Sorumluluğu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, Sa.1, s. 239-256.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C.III, 5. Baskı, İstanbul 1991.

Kuru, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2010.

Moroğlu, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, 4.Bası, Ankara 2006.

Morse, Geoffrey, Charlesworth's Company Law, Seventeenth Edition, London 2005.

Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.

Özdamar, Mehmet, Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, Sa. 1-2, Y.2006, s. 93-117.

Özekes, Muhammet, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, Sa. 2, Y. 2002, s. 89-137.

Özkan, Hasan, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz; 2.Bası, Ankara 1997.

Pekcanitez, Hakan, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000.

Pekcanitez, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 10. Bası, Ankara 2011.

- Peltzer**, Martin/**Hickinbotham**, Anthony G., Aktiengesetz und Mitbestimmungsgesetz, Köln 1999.
- Pennington**, Robert R., Company Law, Eighth Edition, Great Britain 2001.
- Poroy**, Reha (**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin) Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2010.
- Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1962.
- Steiger**, Von, İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, Çev. Çağa, Tahir, İstanbul 1968.
- Tekil**, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998.
- Üstündağ**, Saim, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981.
- Yıldırım**, Nevhis Deren, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınâî Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1999.
- Yılmaz**, Ejder; Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I, Ankara 2001.
- Yılmaz**, Orhan, İhtiyati Tedbirler, Konya 1982 (İhtiyati Tedbirler).