

KİTAP TANITIMI

Ar. Gör. Tolga AKKAYA *

Bu çalışmada hukuk yargılamasındaki geçici hukukî koruma tedbirleri alanında yazılmış temel eserlerden biri olan Prof. Dr. Saim Üstündağ'a ait "**İhtiyatî Tedbirler-[Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Tedbirleri]**" tanıtılacaktır.

Hukuk mahkemesinden hukukî korunma talebinde bulunulmasıyla başlayan dava sürecinin yürütülmesi ve uyuşmazlığın mahkeme kararıyla sona ermesi belirli bir zaman dilimini gerektirir. Bu süreçte hukukî korunma talep eden taraf mahkemece belirli önlemlerin alınmaması halinde daha fazla zarar görebilecek veya hüküm ile elde edilmek istenen menfaat tarafların kötü niyetli davranışları nedeniyle sonuçsuz kalabilecektir. Örneğin, boşanma davasıyla birlikte nafaka talep eden davacı taraf ve çocukları lehine tedbir nafakasına hükmedilmemesi halinde yaşamlarını sürdürmek için gerekli ekonomik destekten yoksun kalan eş ve çocukların zor durumda kalması kuvvetle muhtemeldir. Marka hakkının ihlal edilmesi sebebiyle açılan men davasında iltibas edildiği iddia edilen markanın davalı tarafça kullanılmasına göz yumulması dava açan tacirin ekonomik ve manevi değerleri açısından onarılması güç zararlar görmesine yol açabilir. Bir alacak davasında borçlunun mal kaçırma yönelik davranışlarını önleyecek araçların olmaması halinde alacağın ödenmesini emreden mahkeme kararının icra aşamasında bir değeri olmayacaktır. Bu örneklerin sayısını ve türünü artırmak mümkündür.

Ülkemizde özellikle son yıllarda hukuk mahkemelerinde görülen dava sayısının artması, uyuşmazlık tiplerindeki içeriksel zenginleşme ve farklılaşma, uzmanlık gerektiren konuların sayısındaki artış mahkemeler aracılığıyla sağlanan hukukî korumada geçici koruma tedbirlerinin önemini eskiye oranla artırmıştır. Zira hızla değişen ve karmaşıklaşan hukukî ilişkiler mahkemelerin işlerini zorlaştırmakta ve yargılamanın uzaması kaçınılmaz bir sonuç olmaktadır. Uzayan yargılamadan tarafların olabildiğince az zarar görmesi ve etkin hukukî korunmanın sağlanması bakımından geçici hukukî koruma tedbirleri en önemli araçlardan biri olarak görülmektedir.

*Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Elemanı.

Geçici hukukî koruma tedbirleri hakkında son yıllarda yapılan çalışmalara göz atıldığında medenî usûl hukukunda yayınlanan genel eserler (ders kitapları ve şerhler) dışında Muhammet Özkes'e ait İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz (Ankara 1999), Ejder Yılmaz'a ait iki ciltlik Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri (Ankara 2001), Nevhis Deren Yıldırım'a ait Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler (İstanbul 2002), Hasan Özkan'a ait İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz (Ankara 1997) gibi monografik eserler göze çarpmaktadır. Tabii bu monografiler dışında çeşitli hukuk dergilerinde ve armağanlarda yayınlanan makaleler de bulunmaktadır.

Tanıtmak için Prof. Üstündağ'ın eserini seçmemizin nedeni geçici hukukî koruma tedbirleri başlığıyla yayınlanan ve özellikle ihtiyati tedbirler konusunu etraflıca ele alan ilk eser olması, güncelliğini ve önemini bugün dahi korumasıdır.

Prof. Dr. Saim Üstündağ'ın "**İhtiyatî Tedbirler-[Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Tedbirleri]**" adını taşıyan monografik eseri giriş, iki bölüm ve yedi paragraftan oluşmaktadır. Altmış bir sayfadan oluşan ve 1981 yılında yayınlanan eserin basım yeri İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaasıdır.

Başlığından da anlaşıldığı gibi eser bir geçici hukukî koruma tedbiri olarak medenî usûl hukukunda ihtiyatî tedbir kurumunu incelemektedir. Eserle ilgili olarak dikkati çeken husus, ihtiyatî tedbirler hakkında yapılan ilk monografik çalışma olmasıdır. İhtiyatî tedbir kurumu Türk Hukuku'nda eserin yazıldığı dönem itibariyle hukukçularca fazla incelenen ve tartışılan bir konu değildir. Yazar da anlatımının genelinde Alman Hukuk doktrininden açıklamalar ve Türk Hukuku ile karşılaştırmalar yaparak karşılaştırılmalı hukuk metodunu izlemiştir.

Eserin giriş kısmında, ihtiyatî tedbir kurumunun düzenlenme nedeni ve bunun temel dayanağı üzerinde durulmuştur. Yazara göre, bir davanın açılması ve sonuçlandırılması her halükârda belli bir süreyi gerektirecektir. Yargılama süreci ne kadar hızlı olursa olsun yine de davacının ya da hak arayanın hakkına kavuşamaması tehlikesi her zaman mevcuttur. Bu nedenle dava sürecinin ihtiyatî tedbir kurumu ile desteklenmesi gerekmektedir. Yazar, geçici hukukî koruma tedbirlerinin etkin hukukî himaye sağlaması bakımından gerekliliğine ve bunların Türkiye ve Almanya'da anayasal temellerinin bulunmasına dikkati çekerek, ülkemizde geçici hukukî koruma tedbirlerinin basit olarak değerlendirilmesini ve neredeyse birbirinin aynı görülmesini eleştirmiştir.

Eserde geçici hukukî himayenin klâsik araçları olarak kanunlarımızda yer alan ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir kurumları ve bu iki kuruma ilişkin ortak noktalar üzerinde durulmaktadır. Bunların yanında çeşitli hukuk kollarna ait geçici hukukî himaye önlemleri (geçici emir, yürütmenin durdurulması, teminat karşılığı icranın ertelenmesi, kanun yoluna başvurulması halinde geçici erteleme vs.) ile ihtiyatî tedbir arasında amaç bakımından ortak noktalar bulunsa da- mevcut olan farklılıklara değinilmiştir.

Geçici hukukî himayenin klâsik araçlarının ilk olarak medenî usûl kanunlarında ayrıntılı biçimde düzenlenip daha sonra başka muhakeme hukuku kanunları tarafından da benimsendiğini ifade eden yazar, çeşitli ve daha özel nitelikli geçici tedbirlerin düzenlenmesinin, klâsik tedbirler ile giderilemeyen farklı problemlerin çözümünde daha etkili olacağı hususu üzerinde durmuştur.

Bundan başka yazar ihtiyatî tedbir yolu ile hangi tür tedbirlerin alınabileceği sorusunu sormakta ve bunun cevabını aramaktadır. Eserde de belirtildiği gibi tedbir istekleri son yıllarda çok artmış ve bu tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun açık olmaması sebebiyle ortak bir hukuk tatbikatı da oluşmamıştır. Bu anlamda geçici hukukî koruma tedbirlerinin denetimine ilişkin hükümlerin yetersiz olduğu belirtilmektedir.

Eserde ihtiyatî tedbirlerin muhtevasının nelerden oluşabileceğinin cevabı aranırken, ihtiyatî tedbirin temin edici bir fonksiyona sahip olduğu temel kural olarak kabul edilmiştir. Ancak, yazar, bu yeknesak fonksiyon karşısında modern hukukçuların düşüncelerine de yer vermiş, alacaklıyı tatmin amacına yönelik ihtiyatî tedbir kararlarının da var olabileceğini ifade etmiştir. Yazar, ihtiyatî tedbirlerin yeknesak şekilde teminat amaçlı olduğu düşüncesinden vazgeçilmesi, onun yerine her tasarruf çeşidi için ihtiyatî tedbirin geçici nitelikte olduğu da unutulmadan, tedbirin hangi amaçla alındığının her somut olayda ayrı ayrı saptanması gerektiği kanaatinde dir.

Eserde, farklı amaçlar güden üç tür ihtiyatî tedbirin varlığı kabul edilmiştir; Teminat amaçlı, düzenleme amaçlı ve edim (ifa) amaçlı tedbirler.

Teminat amaçlı ihtiyatî tedbirler ile mevcut durumu değiştirmek suretiyle bir tarafın hakkının gerçekleşmesinin önlenmesine veya ciddi şekilde ağırlaştırılmasına engel olunur. Böylece hakkın gerçekleştirilebilme imkânı teminat altına alınır.

Düzenleme amaçlı tedbirler ile geçici bir durum mahkemenin kararıyla düzenlenmektedir. Bu çerçevede Alman hukukunda var olan, yasa koyucunun bizzat yaptığı ve ara hak olarak tanımlanan düzenlemeden de bahsedilmiştir.

İfa amaçlı tedbirlerin amacı ise bir hakkı geçici olarak gerçekleştirmektir. Ancak, bu tür tedbir istisnai olarak ve çok özel durumlarda uygulanmaktadır.

Yazar, yukarıda belirtilen üçlü ayrımı kabul ettikten sonra, Türk hukukunda da ihtiyatî tedbir kararlarının çeşitlerinin ve bunların içeriğinin neler olabileceğine ilişkin tespitler yapmıştır. HUMK'da m. 101 ve devamında düzenlenen tedbirlerin esasen kapsamlı olmadığı, bu maddelerden 101. maddede belirtilen tedbirlerin, teminat, düzenleme ve ifa amaçlı tedbir çeşitlerine örnek oluşturduğunu ifade etmiştir.

Genel olarak tedbirlerin temellerine Alman ve Türk hukuku açısından değinildikten sonra, eserde, "ihtiyatî tedbirlerin kabule şayan muhtevası" başlığı altında teminat, düzenleme ve ifa amaçlı tedbirlerin içeriklerinin neler olabileceği tartışılmıştır.

Yazar, teminat amaçlı tedbirlerin kabul edilebilir içeriğini hem HUMK m. 101'deki tedbir çeşitlerinden, hem de ZPO (Alman Medenî Usûl Kanunu) § 938'deki tedbir örneklerinden yola çıkarak tartışmaktadır. Taşınırlarda ve taşınmazlarda aynî ve şahsî nitelikli hakların muhafazasının hangi tedbirlerle (şerh, yediemine tevdi, muhafaza, temlik yasağı, iktisap yasağı gibi), etkili bir biçimde nasıl temin edileceği sorusunun cevabını aramaktadır. Somut durumlarda alınabilecek tedbirleri belirlemeye çalışırken, ihtiyatî tedbir ile sağlanan geçici korumanın sınırını çizmeye çalışmaktadır. Tedbir kararı öyle olmalı ki, henüz işin esası hakkında bir karar yokken etkili olan bu tedbirler, hem esas hakkındaki davada alacaklının elde edeceği sonucu sağlamamalı, hem de davanın sürüncemesiz takibini mümkün kılmalıdır.

Düzenleme amaçlı ihtiyatî tedbirler hukukî ilişkiyi yeniden inşa etmektedir. Bu tedbir türü daha çok sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olmaktadır. Bu tür tedbirlerde mahkeme ancak kayıtsız şartsız zaruri olanı emredebilmelidir. Daha hafif türdeki tedbirlerle istenen amaca ulaşamadığı takdirde, düzenleme amaçlı tedbirlerin uygulanması uygun olacaktır. Yazar, bu alt başlık içinde yine ihtiyatî tedbirler ile hukukî bir ilişkinin ne dereceye kadar inşa edilebileceği sorusunun cevabını aramaktadır. Düzenleme amaçlı ihtiyatî tedbirler daha çok hukukî barışı koruma amacına hizmet etmektedir. Adli yargı mahkemelerinin görevi içine giren her tür hukukî ilişki düzenleme tedbirinin konusu olabilir. Düzenleme tedbirleri hukukî ilişkinin somut olayda ihlal edileceği ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması halinde verilmelidir. Tedbir, ancak ihlal edici davranışta bulunan aleyhine alınabilir.

Eda amaçlı tedbirlerin türleri olarak, nafaka alacaklarını, alacaklarının paraya acil ihtiyacı olan hallerde paraya mahkûmiyeti, bir şeyin teslimine, bir fiilden kaçınmaya ilişkin tedbirleri ve bazı özel hallerde bir irade beyanında bulunulmasını sıralamıştır.

Yazar ihtiyatî tedbirlerin kabule şayan muhtevasını, bunların sınırlarını ve ortaya çıkabilecek sorunları birinci bölüm içinde kapsamlı olarak tespit etmeye çalışmıştır.

İkinci bölümde ise, ihtiyatî tedbirlerin ortaya çıkardığı usûl hukuku sorunlarına değinmiştir. İlk olarak esas dava ile acele muhakeme arasındaki ilişki ve etkileşimi açıklamıştır. İhtiyatî tedbir muhakemesinde belirli bir netice-i talebin ileri sürülmesi mecburiyeti olmadığını, belirli bir talepte bulunulsa da hâkimin hangi tedbire hükmedeceği konusunda geniş bir takdir hakkı olduğunu, acele muhakemedeki derdestlik problemini, hukukî dinlenilme hakkının sınırlandırılmasını, ispat yükü ve delillerin takdiri meselesini, tedbir kararı verilirken esasa ilişkin incelemenin sınırlarını ve bu konuyla ilgili tartışmaları, tedbir muhakemesinde uygulanan taraflarca hazırlama ve tasarruf ilkelerini, muhakeme masraflarının kime ait olacağını, ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi için duruşma yapılıp yapılmayacağını, mahkemece verilen kararlar ilgili kesin hüküm problemini ve kesin hüküm ilkesine getirilen tahditleri, ihtiyatî tedbir kararlarına karşı gidilebilecek kanun yollarını ve vuku bulacak zararlara yönelik tazminat imkânını, yetki, ferâgat, sulh, kabul gibi usûl hukuku kurumlarının uygulanışını açıklamıştır.

Geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin yargılamada ispat ölçüsünün düşürülmesi ve yaklaşık ispatla yetinilebilmesi, karşı taraf dinlenmeden ve duruşma yapılmadan karar verilebilecek olması dikkat çekici hususlardır. İkinci bölümde bu hususlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar bulmak da mümkündür.

İkinci bölümün son paragrafında, iş mahkemelerindeki ihtiyatî tedbir uygulamalarına değinilmiştir. Bu paragrafta da, ihtiyatî tedbirlerin iş hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda daha az uygulanıyor olduğuna dikkat çekilmekle birlikte, işçi-işveren (hizmet sözleşmesi) ilişkileri nedeniyle doğacak ihtilaflarda verilebilecek ihtiyatî tedbir kararlarına ve bunların sınırlarına değinilmiştir. İşçinin ihtiyatî tedbir ile işyerine dönmeye zorlanıp zorlanamayacağı, tehdit ve tehlike arz eden bir grevin yasaklanıp yasaklanamayacağı ve bunlara benzer soruların cevapları aranmıştır.

İçeriği hakkında kısaca bilgiler vermeye çalıştığımız eserin, yayınlanmasından bugüne yirmi dört yıl geçmiş olsa bile güncelliğini ve önemini koruduğu kanaatindeyiz. Konuyla ilgilenen tüm hukukçuların eseri okumasını tavsiye ederiz.