

MEDENİ USUL HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI İTİRAZ VE ŞİKÂYET

Ars. Gör. İbrahim ERCAN (*)

A — GİRİŞ

Bir davanın açılması ile hükme bağlanması arasında çoğu kez uzunca bir zamana ihtiyaç vardır. Bu zaman süreci içerisinde, gerek malı elinde bulunduran davalının yapacağı bir takım muamele ve fiiller sonucunda (örneğin, dava konusu şeyin satılarak teslim edilmesi gibi), gerekse dava konusu şeyin özelliğinden kaynaklanan bazı nedenlerle (örneğin, dava konusu olan peynir veya yağ gibi şeylerin bozulması gibi) dava sonucunda elde edilecek hükmün icrası imkânsız hale gelebilir.

Devlet, bizzat hak almayı (ihkâk-ı hak) yasakladığına göre (1), davacının bu şekilde bir zarara uğramasına da engel olmakla yükümlüdür. Bu nedenle devlet, bir yandan adalet mekanizmasını davacının emrinde bulundurmak, diğer yandan da bu mekanizmanın işlemesi sonucunda elde edilen başarının çeşitli nedenlerle sonuçsuz kalmasını önleyecek tedbirleri düzenlemek zorundadır.

Bu belirttiğimiz nedenlerden dolayı, davacının davayı kazanması halinde, dava konusu şeye kavuşmasını davadan önce veya dava sırasında güvence altına almak amacıyla ihtiyati tedbir kurumu düzenlenmiştir.

İhtiyati tedbir kararı kanuna uygun olarak verilmeyebilir veya ihtiyati tedbir kararı icra edilirken kanuna aykırı davranılabilir.

(*) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

(1) Ancak, bazı istisnai durumlarda kanun koyucu buna izin vermiştir. Örneğin, Borçlar Kanunu m. 52'de şahsın kendi hakkını koruması için kuvvet kullanmasına izin verilmiştir. Ayrıca Medeni Kanun m. 677'deki zorunlu durumlarda başkasının taşınmazına yapılan tecavüzü ve Medeni Kanun m. 894'teki zilyedin zilyedliğine yapılacak gasp ve tecavüzlere karşı zilyedliğini koruma hakkını da örnek olarak gösterebiliriz.

Bu durum karşısında, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi de itiraz veya şikayet yollarına başvurabilir.

B — İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI İTİRAZ

I. Genel Olarak

Mahkeme, ihtiyati tedbir kararını tarafları çağırıp dinledikten sonra verebileceği gibi (HUMK. m. 105, I c. 1), davacının hakkının derhal korunmasının zorunlu olduğu hallerde, tarafların yokluğunda da verebilir (HUMK. m. 105, I c. 2).

İhtiyati tedbir kararı, taraflar davet edilip dinlendikten, yani duruşma yapıldıktan sonra verilmiş ise, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen şahsın ihtiyati tedbir kararına itiraz etmesi mümkün değildir (2).

Buna karşılık, ihtiyati tedbir kararı karşı tarafın yokluğunda verilmiş ise, davalı bu ihtiyati tedbir kararına itiraz edebilir (HUMK. m. 107, c. 1). Buna göre, ancak aleyhine tedbir konularının yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz edilebilir.

II. İtiraz ve İtirazın İncelenmesi Usulü

İhtiyati tedbir kararına itiraz, dilekçe ile yapılır. İhtiyati tedbir kararına itiraz eden, itiraz dilekçesine yazılı delillerini de eklemek zorundadır (HUMK. m. 108, D).

İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz süresi konusunda Kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle yargılamanın sonuna kadar ihtiyati tedbir kararına itiraz edilebilir (3). Bununla beraber, doktrinde ihtiyati hacze itirazda olduğu gibi (İİK. m. 265), ihtiyati tedbir kararına itirazın da belli bir süreye bağlanmasının gerekli olduğu ileri sürülmüştür (4).

Kanımca, ihtiyati tedbire yapılacak itiraz belli bir süreye bağ-

(2) Buna karşılık, yüzüne karşı ihtiyati tedbir kararı verilen şahıs, ihtiyati tedbir kararına itiraz edemezse de, HUMK. m. 111'e göre, ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını isteyebilir.

(3) Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, B. 5. İstanbul 1991, s. 3087; Ansay, S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, B. 7. Ankara 1960, s. 199; Kuru, B./ Arslan R./Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, B. 6, Ankara 1994, s. 546; Üstündağ, S., Medeni Yargılama Hukuku, B. 5. İstanbul 1992, s. 574; Postacıoğlu, İ. E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975, s. 494; Yılmaz, O., İhtiyati Tedbirler, B. 2, Ereğli/Konya, s. 117; Önder, A., İhtiyati Tedbirler (AD., 1943, S. 3, s. 134).

(4) Bilge, N./Önen, E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ankara 1973, s. 375 - 376.

lanmamalıdır. Çünkü, herşeyden önce Kanunda bu konuda bir düzenleme mevcut değildir. Kanun tarafından düzenlenmemiş bir husus hakkında, davalı aleyhine kıyas yolu ile sınırlama getirmek uygun değildir. Ayrıca, ihtiyati tedbir kararı, geçici bir karar olduğu için, itirazın yanında, teminat karşılığında veya hal ve şartlar gerektirirse hâkim tarafından her zaman değiştirilebilir veya kaldırılabilir (HUMK. m. 111). Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararına itirazın belli bir süreye bağlanmasının, olması gereken hukuk açısından da uygun olmayacağı kanısındayım.

İtiraz, ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemeye yapılır. Ancak, ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmiş ve itirazdan önce esas hakkındaki dava açılmışsa (HUMK. m. 109), ihtiyati tedbir kararına itirazın, esas hakkındaki davaya bakan mahkemeye yapılması gerekir (HUMK. m. 108, II c. 1). Bununla birlikte, esas hakkındaki davaya bakmakta olan mahkeme, ihtiyati tedbirin daha az masrafla ve çabuk icrası için başka bir yer mahkemesini istinabe etmiş ise (HUMK. m. 104, II), o yer mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı yapılacak itiraz da, ancak istinabe olunan mahkemeye yapılabilir (HUMK. m. 108, II c. 2).

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise, esas hakkındaki dava henüz açılmadan, bu ihtiyati tedbir kararına karşı yapılacak itiraz, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye yapılır. Ancak, bu mahkemenin on gün içinde tarafları davet ederek, ihtiyati tedbir kararına yapılan itiraz hakkında bir karar vermesi oldukça zordur. On gün içinde dava açılmaması halinde ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacağından, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenin, ihtiyati tedbir kararına yapılan itirazı incelemesine imkân ve gerek yoktur. Bu nedenle, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemenin, kendisine yapılan itiraz dilekçesini, ihtiyati tedbir dosyası ile birlikte davaya bakan mahkemeye göndermesi ve ihtiyati tedbir kararına yapılacak itirazın herhalde davaya bakan mahkeme tarafından incelenmesi daha uygun olur (5).

İhtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın olması gereken hukuk açısından kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye yapılmasının uygun olacağı kanısındayım. Buna göre, örneğin, sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen bir ihtiyati tedbir kararına asliye hukuk mahkemesinde, asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen bir ihtiyati tedbir kararına da, aynı yerdeki diğer (aynı yerde başka bir as-

(5) Kuru - Usul, s. 3088.

liye hukuk mahkemesi yoksa en yakın yerdeki) asliye hukuk mahkemesinde itirazda bulunulmasının şimdiki düzenlemeye göre daha uygun olacağı; böylece daha sağlıklı bir uygulamanın gerçekleştirilebileceği kanısındayım.

Davanın açıldığı mahkeme yetkisiz veya görevsiz olsa bile, ihtiyati tedbir kararına yapılan itirazı inceleyip karara bağlama yetkisini haizdir (6). Ancak, görevsiz veya yetkisiz mahkeme, dava hakkında görevsizlik veya yetkisizlik kararı vererek, davadan elini çekmiş ise, artık ihtiyati tedbir kararına yapılacak itirazı inceleyemez. Bu durumda, mahkemenin itiraz dilekçesini yetkili veya görevli mahkemeye göndermesi gerekir (7).

İtiraz, ihtiyati tedbir kararının icrasını kendiliğinden durdurur. 111'e göre teminat karşılığı veya yeni oluşan durumlara göre tedbirin kaldırılması isteğine ilişkin olabilir (8).

İtiraz ihtiyati tedbir kararının icrasını kendiliğinden durdurmaz. Ancak, mahkeme, itiraz üzerine ihtiyati tedbir kararının icrasının geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (HUMK. m. 107, c. 2).

Mahkeme, iki tarafı davet edip dinledikten sonra itirazı karara bağlar. Taraflardan biri veya ikisi de gelmezse, mahkeme, evrak üzerinde inceleme yaparak itirazı karara bağlar (HUMK. m. 108, II c. 3 ve 4).

İtiraz üzerine mahkemenin nasıl karar vereceği HUMK. m. 108, II c. 3'te düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme yapılan itirazı haklı görürse, ihtiyati tedbir kararını değiştirebileceği gibi, tamamen de kaldırabilir. Mahkeme itirazı haklı görmezse, itirazın reddine karar verir.

İhtiyati tedbir kararı geçici nitelikte olduğu için kesin hüküm (şekli ve maddi anlamda) teşkil etmez (9). Çünkü, bu karar mahiyeti gereği davanın esasına dair verilecek karar kesinleşinceye kadar varlığını sürdürür. Karar kesinleştikten sonra ortadan kalkar. Bunun gibi, durum ve şartların değişmesine bağlı olarak değiştirilebilen, hatta şartları varsa tamamen kaldırılabilen nitelikte bir karardır. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararı, nihai karar olmayıp, ara

(6) Kuru - Usul, s. 3088.

(7) Bkz. 2. HD., 7.12.1961, 7313/7500 (Yılmaz, s. 117).

(8) Üstündağ - Usul, s. 574.

(9) Gürdoğan, B., Medeni Yargılama Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 25; Çenberci, M., Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara 1965, s. 33 - 34; Yılmaz, s. 26.

kararı mahiyetindedir ve temyiz olunamaz (10). Aynı şekilde, mahkemenin, itirazın kabulüne veya reddine ilişkin kararı da ihtiyati tedbir kararı gibi temyiz edilemez (11).

C — İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI ŞİKÂYET

I — Genel Olarak

İhtiyati tedbir kararının icrasından dolayı bir takım ihtilaflar doğabilir. İhtiyati tedbir kararını yerine getirmekle görevli memurlar, bu görevlerini yaparlarken, bir hakkı yerine getirmeyebilir veya tedbir kararının uygulanmasını sürüncemede bırakabilirler. Başka bir ifade ile, ihtiyati tedbir kararını yanlış uygulayabilirler. Bu şekilde, ihtiyati tedbir kararının yanlış uygulanması nedeniyle, taraflar veya bir üçüncü kişi zarara uğrayabilir. İşte, ihtiyati tedbir kararının usulsüz uygulanmasından dolayı zarara uğrayanlar, bu karara karşı şikâyet yoluna gidebilirler (12).

Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununda sadece ihtiyati tedbir kararlarına karşı tarafların itiraz hakkından bahsedilmiş (HUMK. m. 107, 108); buna karşılık, şikâyet konusunda bir düzenleme getirilmemiştir (13).

(10) Postacıoğlu, s. 425; Bilge/Önen, s. 368; Kuru - Usul, s. 3079; Berki, Ş., Hukuk Mahkemeleri Usulü, Ankara 1959, s. 31; Üstündağ, S., İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 55; Yılmaz, s. 93; Yasasever, F., İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Kabil midir? (İLH., 1948, S. 32, s. 491); Çetinkaya, M., İhtiyati Tedbirler (AD., 1971, S. 11, ss. 785). Yargıtay da bir çok kararında ihtiyati tedbir kararının temyiz olunamayacağını belirtmiştir. Örneğin, TD., 7.12.1967, 3944/4529: "... Tedbir kararları nihai nitelikte olmadığından bunlar üzerinde temyiz incelemesi yapılması kanunen mümkün değildir." (Kuru - Usul, s. 3079); ayrıca bkz. 9. HD., 21.11.1967, 10004/10000 (Kuru - Usul, s. 3079).

(11) Üstündağ - Usul, s. 573; Kuru - Usul, s. 3080; Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 54811. HD., 1.10.1979, 4108/4306: "Davacı şirketle ilgili olarak icra takiplerinin durdurulması yolundaki ihtiyati tedbir kararına vaki itiraz üzerine yapılan murafaa sonunda verilen 15.5.1979 gün ve 1979/404 - 285 sayılı karara itiraz etmiştir. İhtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararların temyiz kabiliyeti yoktur." (YKD., 1980, S. 7, s. 1003 - 1004); aynı şekilde, bkz. TD., 19.8.1950, 3487/3506 (TYK., 1950, S. 8, s. 514); 4. HD., 27.11.1980, 13480/13734, (Yasa, 1981, S. 1, s. 111 - 112).

(12) Kuru - Usul, s. 3083 - 3084; Üstündağ - Usul, s. 573; Yılmaz, s. 133.

(13) Bu arada, şikâyet ile itirazın birbirine karıştırılmaması gerektiğini de ifade edelim. Şikâyet ile itiraz birbirinden farklı kavramlardır (Bu konuda geniş bilgi için bkz. Kuru, B., İcra ve İflâs Hukuku, C. I, B. 3, İstanbul 1988, s. 201 vd.; Pekcanitez, H., İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 25 vd.). İtirazda ihtiyati tedbirin esasına karşı çıkıldığı halde, şikâyet, ihtiyati tedbirin usulsüz uygulanmasına ilişkindir. İtiraz, sadece aleyhine tedbir uygulanan şahsa tanındığı halde, şikâyet, kararın

Oysa, İcra ve İflâs Kanununda, icra ve iflâs dairelerinin yaptığı işlemlerden doğan ihtilaflar konusunda şikâyet yolu düzenlenmiştir (İİK. m. 16 vd.).

Öncelikle, İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen şikâyet ile ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasından doğan şikâyet hakkının bir çok yönden birbirinden farklı olduğunu ifade etmek gerekir. İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen şikâyet kurumunda, şikâyetin konusu icra ve iflâs dairelerinin bizzat yapmış oldukları işlemlerdir (14). Buna karşılık, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından doğan şikâyet hakkında ise, şikâyetin konusu, icra dairelerinin yanında, mahkeme yazı işleri müdürü veya kâtibinin ihtiyati tedbir kararını usulsüz uygulamasından kaynaklanmaktadır (15). Bunun gibi, İcra ve İflâs Kanununa göre, şikâyet icra tetkik merciine yapıldığı halde, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasından doğan şikâyet talepleri, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye yapılır (16).

Bununla birlikte, İcra ve İflâs Kanununda şikâyet ile ilgili hükümlerin, niteliğine aykırı düşmedikçe ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından doğan şikâyet hakkında da uygulanabileceği kanısındayım (17). Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından doğan şikâyet konusunu incelerken, İcra ve İflâs Kanunundaki şikâyet ile ilgili hükümlerle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki itiraz ile ilgili hususların düzenlendiği hükümlere (m. 107, 108) gerektiğinde başvuracağız.

II. Şikâyetin Tarafları

Şikâyet bir dava olmadığı için, şikâyet incelemesinde davalı ve

uygulanmasından zarar görenlere (aleyhine tedbir kararı uygulanan ve üçüncü kişilere) tanınan bir yoldur. Ancak gerek uygulamada (bkz. örneğin TD., 4.3.1963, 1303/1288; İKİD., 1964, S. 10, s. 2914), gerek öğretilerde (bkz. örneğin, Bilge/Önen, s. 377) bu ayırma uyulduğu söylenemez. Çoğu kez şikâyet yerine de itiraz kelimesi kullanılmaktadır.

(14) Üstündağ, S., İcra Hukukunun Esasları, B. 5, İstanbul 1990, s. 50; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, B. 7, Ankara 1994, s. 54; Postacıoğlu, İ. E., İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s. 58; Kuru - İcra, s. 88.

(15) Kuru - Usul, s. 3084; Üstündağ - Usul, s. 573.

(16) Ancak, icra müdürü, burada icra müdürü sıfatı ile hareket etmemektedir. Örneğin, "Tedbirin uygulanması ile ilgili şikâyetin, tedbir veren mahkemece tetkik edilmesi gerekmesine, icra memurunun bu sıfat ile değil, infaz memuru sıfatı ile hareket etmesine binaen..." 12. HD. 6.10.1989, 2756/11748 (YKD., 1990, S. 1, s. 70).

(17) Yılmaz, s. 135.

davacı terimleri yerine şikâyet eden ve şikâyet olunan terimleri vardır.

İcra dairesinin veya mahkeme yazı işleri müdürü yahut kâti-
binin ihtiyati tedbir kararını usulsüz uygulamalarından zarar gö-
ren her ilgili şikâyet yoluna başvurabilir (18).

Buna göre, şikâyet hakkı, şikâyet konusu işlemin iptal ettiril-
mesinde hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunan, alacaklı,
borçlu ve üçüncü kişilere aittir (19). Örneğin, ihtiyati tedbir kara-
rının uygulanması sırasında, ihtiyati tedbir kararında bulunmayan
bir mal üzerine de tedbir konulması halinde, malın sahibinin, bu iş-
lemin iptali için mahkemeye başvurarak şikâyetle bulunma hakkı
vardır (20).

Şikâyet olunan, ihtiyati tedbir kararını icra eden icra müdürü
veya yazı işleri müdürü yahut zabıt kâtibidir (21).

(18) Kuru/Arslan/Yılmaz - İcra, s. 56; Üstündağ - İcra, s. 54; Postacıoğlu - İcra, s. 62; Kuru - İcra, s. 91.

(19) Üstündağ - İcra, s. 54; Kuru/Arslan/Yılmaz - İcra, s. 8; Kuru - İcra, s. 91.

(20) Üstündağ - Usul, s. 573.

(21) İcra ve İflâs dairelerinin bir icra işlemi usulsüz yapmalarından doğan şikâyet hakkında şikâyet olunanın kim olacağı konusunda öğretici ve uygulamadaki farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Uygulamada ve öğretide hakim olan görüşe göre, icra dairesi şikâyetle taraf değildir. Başka bir ifade ile, şikâyet olunan, lehine işlem yapılan kişidir (Postacıoğlu - İcra, s. 72; Üstündağ - İcra, s. 55; Berkin, H., Tatbi-
katçuları İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s. 395). Bkz., 12. HD., 12.6.1989, 14372/8784 (Uyar, T., İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, B. 2, Manisa 1991, s. 541); 16.6.1980, 3553/5179 ve 23.1.1980, 9913/395 (Uyar, s. 544).

Diğer bir görüşe göre, şikâyet icra dairesinin bir işlemine karşı olduğundan, şikâyet olunanın icra dairesi olması gerekir; (Kuru - İcra, s. 92-93; Ansay, Ş., Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, B. 5., Ankara 1960, s. 29; Kuru/Arslan/Yılmaz - İcra, s. 57; Uyar, s. 538). Kuru/Arslan/Yılmaz'a göre, hiç değilse tetkik mercii şikâyeti incelemeye başlamadan önce icra dairesinin şikâyetle karşı bir cevabını almak zorunda olmalıdır. Böylece, icra dairesi ile şikâyet konusu işlem lehine olan kimse zorunlu olarak şikâyet olunan durumunda olmalıdır (Bkz., Kuru - İcra, s. 93; Kuru/Arslan/Yılmaz - İcra, s. 57).

Üçüncü bir görüşe göre, şikâyetle karşı taraf olarak ne işlemi yapan icra organı ve ne de işlemde yararlı bulunan kişilerin gösterilmesi zorunlu değildir. Ancak şikâyeti inceleyen tetkik mercii işlemi yapan icra müdürünü veya işlemde yararlı bulunan kişileri dinleyebilir (Pekcanitez, s. 110; İhalenin feshi istemi ile yapılan şikâyet açısından Arslan, R., İcra - İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984, s. 183).

III. Şikâyetin Yapılacağı ve İnceleneceği Mercî

İhtiyati tedbir kararını yerine getiren memur, ister icra müdürü veya yardımcısı olsun, ister yazı işleri müdürü veya katiplerden birisi olsun, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme tarafından tayin olunur ve bu mahkemenin denetiminde tedbiri icra eder (22).

Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararının icrası, mahkeme yazı işleri müdürü veya zabıt katiplerinden birine değil de icra dairesine bırakılmış olsa bile, ihtiyati tedbir kararının icrasına ilişkin her türlü şikâyetler, ihtiyati tedbir kararını vermiş, (dava açılmış ise, dava bakan) mahkem tarafından incelenip karara bağlanır (23).

IV. Şikâyetin Yapılması ve İncelenmesi

Şikâyet, ihtiyati tedbir kararı vermiş olan (veya dava açıldıktan sonra davaya bakan) mahkeme tarafından incelenip karara bağlanır (24).

Şikâyetin nasıl yapılacağı konusunda Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanımca, itirazda olduğu gibi (HUMK. m. 108), şikâyetin de dilekçe ile yapılması gerekir (25).

Şikâyet üzerine mahkeme, duruşma yapılmasının gerekli olup olmadığına karar verir. Mahkeme, duruşma yapılmasına karar verirse, tarafları en kısa zamanda duruşmaya davet eder ve gelmeseler bile yokluklarında gereken kararı verir (HUMK. m. 108, II. son cümle).

İhtiyati tedbir talebinin ve ihtiyati tedbir kararına şikâyetin incelenmesinin hangi yargılama usulüne göre yapılacağı konusunda Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 507/2 hükmü bize ışık tutmaktadır. Bu maddeye göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun başka bir yargılama usulünü göstermediği hallerde, Kanunun tarafları dinlemek veya dosya üzerinde karar vermek konusunda mahkeme-

(22) TD., 4.10.1963, 1303/1287 (İKİD., 196, S. 10, s. 2914).

(23) Kuru - Usul, s. 3083 - 3084; Bilge/Önen, s. 397; Yılmaz, s. 137; Üstündağ - Usul, s. 574; 12. HD., 16.12.1974: "İhtiyati tedbir kararları hakkında her türlü itiraz ve şikâyetin kararı veren mahkemeye yapılması icap edeceğine ve bu itibarla mercîin mahkeme katibinin yaptığı muameleye vaki şikâyeti tetkik etmek vazifesi haricinde olduğuna..." (Kuru - Usul, s. 3084); ayrıca bkz., İD., 4.10.1963, 10146/10390 (ABD., 1964, S. 2, s. 211); TD., 4.3.1963, 1303/1287 (ABD., 1963, S. 2, s. 280; İD., 26.12.1963, 13864/13846 (Kuru - Usul, C. III, s. 3084).

(24) Kuru - Usul, s. 3084; Yılmaz, s. 139.

(25) Yılmaz, s. 139.

ye takdir hakkı tanıdığı ve mahkemenin de tarafları dinlemeye karar verdiği işlerde basit yargılama usulü uygulanacaktır.

İhtiyati tedbir ve şikâyet talebinin incelenmesi sırasında mahkeme tarafları davet edip etmeme konusunda bir takdir hakkına sahiptir. Buna göre, Kanununun 105 ile 507/2 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hâkim ihtiyati tedbire karar vermek veya ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına karşı yapılan şikâyeti incelemek için tarafları duruşmaya davet etmiş ise, burada basit yargılama usulünün (HUMK. m. 507 - 511) uygulanacağını söylemek mümkündür (26). Mahkeme, gerekli görürse bilirkişiye de başvurabilir.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati tedbir kararlarına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararlar gibi (27), ihtiyati kararlarının icrasından doğan şikâyet hakkında verilen kararların da temyizi mümkün değildir. Bu kararlar da ancak esas hüküm ile birlikte temyiz olunabilir.

D — SONUÇ

İhtiyati tedbir kararının kanuna aykırı olması veya ihtiyati tedbir kararının usulsüz uygulanması halinde, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi itiraz veya şikâyet yoluna başvurabilir.

Ancak, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununda sadece ihtiyati tedbir kararlarına karşı tarafların itiraz hakkından bahsedilmiş (HUMK. m. 107, 108), şikâyet konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Bununla birlikte, İcra ve İflâs Kanununda şikâyet ile ilgili hükümlerin, niteliğine aykırı düşmedikçe ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından doğan şikâyet hususunda da uygulanabileceği kanısındayım.

İhtiyati tedbir kararı, geçici bir karar olduğu için, itirazın yanında, teminat karşılığında veya hal ve şartlar gerektirirse hâkim tarafından her zaman değiştirilebilir veya kaldırılabilir (HUMK. m. 111). Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararına itirazın belli bir süreyle bağlanmasının uygun olmayacağı kanısındayım.

İhtiyati tedbir kararına itiraz, kararı veren mahkemeye yapılır. Ancak, ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın olması gereken hukuk açısından kararı veren mahkemeye değil, başka bir mahkemeye (örneğin, sulh hukuk mahkemesinin vereceği ihtiyati tedbir kararlarına karşı asliye hukuk mahkemesine, asliye hukuk mah-

(26) Bkz., Ansay, s. 197; Yılmaz, s. 48; Çetinkaya, s. 783; Önder, s. 131.

(27) Bkz., yuk., s. 516-517.

kemesinin vereceği ihtiyati tedbir kararlarına karşı ise, aynı yerdeki -aynı yerde asliye hukuk mahkemesi yoksa en yakın yerdeki diğer asliye hukuk mahkemesine) yapılmasının şimdiki düzenlemeye göre daha uygun olacağı kanısındayım. Çünkü, ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin itiraz üzerine tekrar aynı konu hakkında yapacağı incelemede objektif olamaması veya hatasını görememesi ihtimali bulunmaktadır. Nitekim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, tutuklama kararına karşı yapılan itirazlarda bu yöntem benimsenmiştir.

BİBLİYOGRAFYA (*)

- ANSAY, S. Ş. : Hukuk Yargılama Usulleri, B. 7, Ankara 1960.
- ANSAY, S. Ş. : Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, B. 7, Ankara 1960.
- ARSLAN, R. : İcra - İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984.
- BERKİ, Ş. : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959.
- BERKİN, N. : Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.
- BİLGE, N./ ÖNEN, E. : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ankara 1978.
- ÇENBERCİ, M. : Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara 1965.
- ÇETİNKAYA, M. : İhtiyati Tedbirler (AD., 1971, S. 11, s. 773-788).
- GÜRDOĞAN, B. : Medeni Yargılama Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.
- KURU, B. : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, B. 5, İstanbul 1991. (Kuru - Usul).
- KURU, B. : İcra ve İflâs Hukuku, C. I, B. 3, İstanbul 1988. (Kuru - İcra).
- KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. : İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, B. 7, Ankara 1994. (Kuru/Arslan/Yılmaz - İcra).
- KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, B. 6, Ankara 1994. (Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul).
- ÖNDER, A. : İhtiyati Tedbirler (AD., 1943, S. 3, s. 121-139).
- PEKCANITEZ, H. : İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986.
- POSTACIOĞLU, İ. E. : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982.
- POSTACIOĞLU, İ. E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975.
- ÜSTÜNDAĞ, S. : Medeni Yargılama Hukuku, B. 5, İstanbul 1992. (Üstündağ - Usul).
- ÜSTÜNDAĞ, S. : İcra Hukukunun Esasları, B. 5, İstanbul 1990. (Üstündağ - İcra).

(*) Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

ÜSTÜNDAĞ, S. : İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981.

YASASEVER, F. : İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Kabil midir? (İLH., 1948, S. 32, s. 491-492).

YILMAZ, O. : İhtiyati Tedbirler, B. 2, Ereğli/Konya.

UYAR, T. : İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, B. 2, Manisa 1991.