

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE İHTİYATİ TEDBİRLER

Araş. Gör. Dr. Cengiz Serhat Konuralp*

I. GİRİŞ

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹ (HMK), ihtiyati tedbir kurumu açısından 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na (HUMK) göre önemli farklılıklar arz etmektedir. Mahkemenin kesin hükmünü verene kadar, yargılama süresince davacı ve/veya davalının hukuki durumunda meydana gelebilecek zararları önlemeyi amaçlayan ihtiyati tedbirler kesin hukuki korumanın sağlanması açısından önemli araçlardır.

İhtiyati tedbir müessesesi 6100 sayılı HMK'nın 10. kısmında Geçici Hukuki Korumalar başlığı altında 389 ile 399. maddeler arasında düzenlemiştir². Böylelikle 6100 sayılı HMK, ihtiyati tedbirlerin hukuki niteliği bakımından doktrinde hâkim olan geçici hukuki koruma görüşünü kabul etmiştir. Aynı başlık altında delil tespiti (HMK m.400-405) müessesesi de düzenlenerek, delil tespitinin de bir tür geçici hukuki koruma olduğu kabul edilmiştir³. 1086 sayılı HUMK, geçici hukuki koruma kavramına yer vermediği gibi ihtiyati tedbir (HUMK m.101-113A) ve delil tespiti (HUMK m.368-374) müesseseleri arasında bir bağlantı kurmamış; bu müesseseleri farklı fasıllarda düzenlemiştir. 6100 sayılı Kanun ile birlikte bu iki müessese arasında bağlantı kurulmuştur.

6100 sayılı HMK'nın 406. maddesinde yapılmış olan düzenlemeyle ihtiyati haczin de geçici hukuki koruma olduğunu kabul edilmiş, böylelikle doktrinde savunulan ihtiyati haczin, ihtiyati tedbirin bir türü olduğu görüşü⁴ geçerliliğini kaybetmiştir. Uygulamada sıklıkla yanlış yere ihtiyati haciz yerine

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu

¹ RG 04.02.2011 Sayı:27836.

² Alman Medeni Usul Kanunu'nun [Zivilprozessordnung (ZPO)] icra hukukuna ilişkin kitabının beşinci bölümünde; §916-§934 arasında ihtiyati haciz (Arrest), §935-§944 arasında ihtiyati tedbir (einstweilige Verfügung) ve §945'te ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası düzenlenmiştir. İhtiyati tedbire ilişkin ZPO §936'da, takip eden maddelerde aksine bir düzenleme olmadıkça ihtiyati hacze ilişkin hükümlerin ihtiyati tedbirler bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir.

³ Delil tespitinde dava konusu olan mal veya hakkın korunması söz konusu olmayıp, ispat faaliyetinin konusunu oluşturan delillerin korunması söz konusu olduğundan geçici hukuki koruma olmadığı ileri sürülebilir. 1086 sayılı HUMK delil tespiti müessesesine sekizinci fasılda "Deliller ve İkamesi" başlığı altında yer vermiştir.

⁴ Abdurrahim Karşlı, **İcra Hukuku Ders Kitabı**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.663; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. bsk., Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.1033; E. İlhan Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, 4. bs., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, s.708; Necmeddin M. Berkin, **İhtiyati Haciz**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1962, s.5; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, 2 C., 5. bsk., Adalet Yayınevi, C.II, Ankara, 2013, s.1077.

ihtiyati tedbir talep edildiği ve bu yönde kararlar verildiği görülmektedir. Bu hallerde açık bir kanun hükmü ihlali söz konusudur. İhtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir kararı verilmesiyle, lehine tedbir kararı verilen tarafın şartları oluşmasına rağmen hacze iştirakine ve bunun sağladığı imkânlardan yararlanmasına engel olunmaktadır. Eğer yanlış bir talep sebebiyle hak kaybı oluyorsa avukatın; bu şekilde yanlış bir geçici hukuki koruma kararı verilirse hâkimin sorumluluğu doğabilecektir⁵. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz birbirine benze-mekle birlikte tâbi oldukları kurallar, hükümler ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır. Örneğin ihtiyati tedbirde tedbir konusu dava konusuyken, ihtiyati haczin konusu alacaklının para alacağının garanti altına alınmasıdır. Yine ihtiyati tedbir sebepleri ile ihtiyati haciz sebepleri birbirinden farklıdır. Bu farklılıklar nedeniyle bu iki kurumun birbiriyle karıştırılmaması gerekir.

İhtiyati tedbirler, 6100 sayılı HMK'nın 389 ile 399. maddeleri arasında genel olarak düzenlenmiş olduğu gibi bunun dışında özel kanunlarda da ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler mevcuttur. Örneğin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁶ m.637/3'e göre yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kimseye karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir. Hâkim davacının istemi üzerine hakkın korunması için davalının güvence göstermesi veya tapu kütüğüne şerh verilmesi gibi gerekli her türlü önlemi alabilecektir. Bu davada talep üzerine alınabilecek önlemler ihtiyati tedbir niteliğindedir⁷. Diğer bir örnek vermek gerekirse 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁸ m.72/2'ye göre icra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu durumda söz konusu özel kanunlarda ihtiyati tedbir kararı verilmesi için özel şartlar öngörül-müşse veya ne tür ihtiyati tedbir kararı verileceğine ilişkin bir takyit söz konusuysa, tedbir talep edilen mahkeme 6100 sayılı HMK'da öngörülmüş olan usule göre değil, özel kanunda öngörülen usule göre ihtiyati tedbir kararı verecektir⁹. İhtiyati tedbirin düzenlendiği özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı HMK'nın ihtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır¹⁰.

Özel kanunlarda ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler mevcut olabileceği gibi ihtiyati tedbir kararının alınmasını yasaklayan hükümler de yer alabilir. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati tedbir kararı alınmasını yasaklayan kanun hükümlerinin anayasa aykırı olmadığına karar vermiştir. Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m.20/1'e göre "Bu kanun uyarınca lehine kamulaştırma yapılan idare adına tapu dairesine tescil edilen taşınmaz malın boşaltılması

⁵ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 13. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.877. Ayrıca bakınız Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.1623-1624; Evrim Erişir, "İhtiyati Tedbir Türleri", **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İzmir, 2010, s.219-220.

⁶ RG 08.12.2001 Sayı:24607.

⁷ Özel kanunlarda yer alan ihtiyati tedbirler için bakınız: Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 C., 6. bsk., Demir Demir Yayıncılık, C.IV, İstanbul, 2001, s.4315-4321; Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, 2 C., Yetkin Yayınları, C.I, Ankara, 2001, s.671-810; Süleyman Özkök, **İhtiyati Tedbirler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.2 .

⁸ RG 19.06.1932 Sayı:2128.

⁹ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22. bsk., Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.583.

¹⁰ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.876.

idarece icra memurundan istenir. İcra memuru taşınmaz malı on beş gün içinde boşaltmalarını içindekilere tebliğ eder. Bu süre içinde taşınmaz mal boşaltılmazsa icraca boşaltılır. İtiraz ve şikâyet boşaltmayı durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez.”

6100 sayılı HMK'nın 389. maddesinin 2. fıkrası uyarınca niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir. Örneğin kıymetli evrakın iptali talebiyle dava açılması durumunda, dava süresince senedin kullanılmasına imkân olan hallerde; senedin kullanılmasını, bu çerçevede senedin devredilmesini ya da ifa talebiyle borçluya ibraz edilmesini önlemek için ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir.

6100 sayılı HMK'nın 414. maddesine göre aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine ihtiyati tedbire karar verebilecektir. 6100 sayılı HMK yürürlüğe girmeden önceki dönemde hakemler ihtiyati tedbir kararı verememekteydi. İhtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeye başvurmak gerekmekteydi. 6100 sayılı Kanun'la hakemlerin de ihtiyati tedbir kararı verebileceği düzenlenmiştir.

II. İHTİYATİ TEDBİRİN ŞARTLARI

6100 sayılı HMK'nın 389. maddesinde ihtiyati tedbirin şartları düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK'da, 1086 sayılı HUMK'tan farklı olarak ihtiyati tedbirlere hangi şartlar altında karar verilebileceği daha açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

1086 sayılı Kanun'un 101. maddesi ihtiyati tedbirin şartlarını ortaya koymaktan ziyade hangi tür uyuşmazlıklarda hangi ihtiyati tedbirlere karar verilebileceğine yönelik bir düzenlemeyi içermekteydi. Bu maddede alınabilecek ihtiyati tedbirlerin neler olduğu dört bent halinde tahdidi olarak sayılmıştı. Buna göre hâkim “Menkul veya gayrimenkul malların aynı münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine” (HUMK m.101/1), “Münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirlerin ittihazına” (HUMK m.101/2), “Kanunu Medeni ile muayyen hallerde nafaka alınmasına” (HUMK m.101/3), “Ayrılık veya boşanma davası üzerine Kanunu Medeni mucibince icap eden muvakkat tedbirlerin ittihazına” (HUMK m.101/4) hükmedilebilmekteydi. Görüldüğü üzere HUMK m.101'e göre hâkim, bu maddede sayılan hallerden birinin mevcut olup olmadığını tespit edecek ve tespit edilen halde hangi ihtiyati tedbir öngörülmüşse bu tedbire karar verebilecekti¹¹.

1086 sayılı HUMK m.101 ihtiyati tedbirleri tahdidi olarak saymış olsa da ihtiyati tedbir ihtimallerini saymak ve sınırlamak mümkün değildir. HUMK m.101'deki sayılan durumlara girmeyen birçok uyuşmazlıkta ihtiyati tedbir söz konusu olabilecektir. Bu nedenle HUMK m.103 ile genel bir hüküm getirilerek belirli koşulların varlığı halinde şekli kanunda belirtilmeyen diğer bir takım tedbirlere de karar verilebileceği öngörülmüştü. HUMK m.103'e göre mahkeme, HUMK m.101'de gösterilen hallerden başka gecikmesinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan durumlarda, bu tehlike ve zararı önleyici her türlü ihtiyati tedbirin icrasına karar verebilecekti. İhtiyati tedbirler açısından ihtiyacı karşılayan bu hükme uygulamada sıklıkla başvurulmaktaydı. Bu hüküm ihtiyati tedbir kararının hangi şartlarda verilebileceğine işaret etmekteydi.

6100 sayılı HMK'nın 389. maddesinin 1. fıkrasında, HUMK m.101'den farklı olarak ne tür ihtiyati tedbir kararı alınabileceği gösterilmemiş, sadece ihtiyati tedbirin şartlarına yer verilmiştir. Bu kapsamda HMK m.389/1, hangi

¹¹ Orhan Yılmaz, **İhtiyati Tedbirler**, İvriiz Matbaası, Konya Ereğlisi, 1963, s.20.

sebeplerle ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini ve ihtiyati tedbirin konusunu göstermiştir.

6100 sayılı HMK m.389/1 uyarınca mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

6100 sayılı HMK m.389/1'e göre öncelikle mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden endişe edilmesi hallerinde ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir. Mevcut durumda meydana gelebilecek değişimle kastedilen taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan şey ya da hak üzerindeki değişimlerdir. Uyuşmazlık konusunun dava sırasında el değiştirmesi veya çekişmeli şeyin telef olması ya da hasara uğraması bu duruma örnek teşkil edebilecektir. Bu hallerde taraflardan biri davayı kazansa da ilk halde uyuşmazlık konusu başkasına devredildiğinden hakkını elde edemeyecek; diğer halde ise hakkına tam olarak ulaşamayacaktır.

6100 sayılı HMK m.389/1'e göre gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde de ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir. Bu hallerde davanın açılmasından hüküm verilinceye kadar geçecek zaman zarfında daha ziyade bir düzenleme veya eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı alınarak taraflardan biri (veya her iki taraf) için doğabilecek bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın engellenmesi amaçlanır. Örneğin nafaka talebiyle açılan davada nafaka alacaklısının hiçbir geliri bulunmadığı gibi geliri geçimine yetmiyor da olabilir. Bu halde nafaka alacaklısı dava boyunca da devam edecek maddi zorluklara maruz kalacaktır. Söz konusu zararın önlenmesi dava boyunca nafaka alacaklısına ödenecek geçici nafaka şeklinde alınacak ihtiyati tedbir kararıyla sağlanabilecektir. Diğer bir örnek vermek gerekirse bir ortağın şirketten ihracı veya yetkilerinin kaldırılması işlemlerinin geçerliliği noktasında bir uyuşmazlık varsa, tedbir kararıyla dava süresince eski duruma göre hareket edilmesine karar verilebilecektir. Ortağın ihracı işleminin geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde bu tedbir sayesinde oluşabilecek zararlar engellenmiş olacaktır.

6100 sayılı HMK m.389/1 uyarınca ihtiyati tedbir kararı uyuşmazlık konusu hakkında verilebilecektir. Buna göre çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan şey ya da hak, aynı zamanda ihtiyati tedbirin konusunu da oluşturacaktır. Dava konusu yapılmayacak (veya yapılmamış olan) şey veya hak hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemeyecektir¹². Bu kapsamda mülkiyeti konusunda uyuşmazlık bulunan bir taşınmaz mala yönelik açılan davada ihtiyati tedbir kararı dava konusu taşınmaz üzerinde alınabilecektir. Boşanma davası sırasında verilen tedbir kararları da bu kurala aykırılık teşkil etmemektedir. Zira dava konusu boşanma olsa da dava sonunda verilecek hüküm Türk Medeni Kanunu m.169'da sayılmış olunan tedbire ilişkin hususları da

¹² "...Eldeki davada davacı, kaydına ihtiyati tedbir şerhi konulan taşınmazın mülkiyeti ile ilgili bir hak iddiasında bulunmadığına göre, aynı ihtilafı olmayan konuda ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması doğru değildir. Yerel Mahkemece 6100 sayılı HMK m.394/1,4 uyarınca yapılan itiraz yerinde görülerek ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılması yönünde karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılması isteminin reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmektedir." Yargıtay 4. HD. 05.07.2012, E.2012/8405, K.2012/11646 (Kazancı bilişim).

düzenleyen bir hüküm olacaktır ve boşanma davasıyla doğrudan ilgilidir¹³. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi yakın tarihli bir kararında, ihtiyati tedbirin uyumsuzluk konusuyla doğrudan ilgili olan hususlarda da verilebileceğini kabul etmiştir¹⁴. Olayda davacı, abonelik sözleşmesinden kaynaklanan borcun 6111 sayılı Yasa kapsamında yapılandırılacak miktarının tespiti ile bir kısım faturalardaki hesaplamaların gerçek dışı olduğu ve yine bir kısım faturalardan istenen trafo kaybı bedellerinin de trafolar kendilerine ait olduğundan istenemeyeceği iddialarıyla faturalardaki fazla kısımların iptalini ve kesilen elektriklerin ihtiyati tedbir yoluyla açılmasını istemiştir. Mahkeme aslı münazaalı olmayan hususun tedbir kararına konu olamayacağı gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebini reddedilmiştir. Yargıtay, davacının yapılandırılmasını istediği borcun tarımsal sulamada kullanılan elektrikten kaynaklanan borç olması nedeniyle dava konusu ile doğrudan ilgili olduğunu ve bu nedenle tedbir talebinin yerinde olduğuna hükmetmiştir. Bu kapsamda, davacının elektriklerin tedbiren açılması yönündeki talebinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtip, ihtiyati tedbir talebinin reddini doğru bulmamıştır¹⁵.

İsviçre Federal Medeni Muhakeme Kanunu'nda (Sch. ZPO) genel olarak ihtiyati tedbirin şartları (Sch. ZPO Art.261/1¹⁶) düzenlendikten sonra hangi şartlar altında periyodik yayın yapan medya organlarına karşı ihtiyati tedbir kararı alınabileceğine ayrıca yer verilmiştir (Sch. ZPO Art.266). Medya organlarına karşı ihtiyati tedbir kararı alınması basın özgürlüğünün korunması çerçevesinde daha sıkı şartlara bağlanmıştır¹⁷. Buna göre periyodik yayın yapan medya organlarına karşı ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi için hak ihlali tehdidinin özellikle ağır bir zarar vermeye uygun olması, bu tehdidin açık bir şekilde haksız olması ve hükmedilecek tedbirin orantısız görülmemesi gerekir (Sch. ZPO Art.266). Bu madde kapsamına giren medya organları özellikle gazeteler,

¹³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.169: "Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır."

¹⁴ Yargıtay 7. HD. 20.12.2012, E.2012/8142, K.2012/9597 (Karar Yayınlanmamıştır.).

¹⁵ Yargıtay 7. HD. 20.12.2012, E.2012/8142, K.2012/9597 (Karar Yayınlanmamıştır.). Bu kararda yer alan karşı oy yazısı şu şekilde kaleme alınmıştır: "Dava, elektrik aboneliğinden kaynaklanan borç bakımından menfi tespit istemine ilişkindir. Davacı sulama kooperatifi ile davalı elektrik şirketi arasında abonelik sözleşmesi mevcuttur. Davacı taraf yüklü miktarda elektrik borcunu ödemediği için elektriği kesilmiştir. Mevcut borç ödenmeden elektriğin ihtiyati tedbir yolu ile bağlanması, borcun tahsilini çok zorlaştıracağından ve davalıya yeni maliyetler getireceğinden, davalı şirket için büyük zararlar doğurabilecektir. Asıl dava ile elde edilmesi gereken sonucun ara karar ile tedbiren sağlanması hukuk kurallarına ve taraflar arasındaki sözleşme şartlarına aykırıdır. Elektriğin tedbiren bağlanması taraflar arasındaki sözleşmenin uygulanmasını imkânsız hale getirecektir. Bu düşünceler ile ihtiyati tedbir talebinin reddine dair mahkeme kararının onanması gerektiği kanısında olduğumdan, bozma yönünde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum."

¹⁶ Sch. ZPO Art.261/1:"Talep sahibi iddia ettiği hakkının zarar altında olduğunu veya zarara uğrama riski olduğunu ve bu zararın zorlukla onarılacak nitelikte olduğunu gerçeğe yakın gösterdiği takdirde mahkeme gereken geçici tedbirlere hükmedecektir."

¹⁷ Thomas Sutter-Somm, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2012, s.307.

dergiler, radyo ve televizyon kanalları ile günümüzde internetten online yayın yapan gazeteler ve dergilerdir¹⁸.

III. İHTİYATİ TEDBİR KARARININ ALINMASI USULÜ

A. İhtiyati Tedbir Talebi

İhtiyati tedbir kararının verilmesi kural olarak bu konuda bir talebin mahkemeye yönetilmesine bağlıdır¹⁹. Ayrılık ve boşanma davası sırasında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.169 gereğince icap eden geçici tedbirlere herhangi bir talep olmasa dahi hâkim tarafından re'sen karar verilebilecektir²⁰. İhtiyati tedbir bir dava değildir²¹. Bunun bir sonucu olarak özellikle dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbirler bakımından davacı ve davalı kavramı yerine "ihtiyati tedbir talep eden" ve "karşı taraf" kavramları kullanılmaktadır. Zira mevcut bir dava yoksa davacı ve davalıdan bahsedilemeyecektir.

İhtiyati tedbir, HMK'nın 390/1, 393/1, 397/1 maddeleri uyarınca davanın açılmasından önce veya dava açıldıktan sonra talep edilebilecektir. Davanın açılmasından önce ihtiyati tedbir kararı alınabileceği hususu İsviçre Federal

¹⁸ Alexander Brunner, Dominik Gasser, Ivo Schwander, **Schweizerische Zivilprozessordnung**, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2011, s.1536-1537; Sutter-Somm, **a.g.e.**, s.307.

¹⁹ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 1092; Hans Friedhelm Gaul, Eberhard Schilken, Ekkehard Becker-Eberhard, **Zwangsvollstreckungsrecht**, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010, s.1262; Hans Brox, Wolf-D. Walker, **Zwangsvollstreckungsrecht**, 7. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 2003, s.905; İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952, s.267; Kuru, **HMU C.IV**, s.4325; Muhammet Özkes, "Fikir Sanat Eserleri Hukuku'nda İhtiyati Tedbir", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, 2002, No.2, s.111; Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981, s.46; Stein / Jonas, **Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 21. Auflage, Band 7, Teilband 1, §§864-945, J.C.B. Mohr, Tübingen, s.472; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.871; Z. Sanem Yılmaz, **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2004, s.14. "...Temyize konu talep, ihtiyati tedbir kararına yapılan itiraz ilişkindir. Davacı tarafça açılan genel kurul kararının iptali istemini içerir davada mahkemece davalı şirkete ait taşınmazın devri ve üzerinde aynı ve şahsi hakların devrinin önlenmesine yönelik olarak ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Karara dayanak teşkil eden ve ihtiyati tedbir kararı verilmesine dair prosedürü düzenleyen HMK'nın 389 ve devamı maddeleri uyarınca, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi bu konuda talep bulunması şartına bağlı olup, somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde tedbir talebine dair bir açıklığın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, dava dilekçesi ve dosya içeriğinde davacı tarafça bu yönde bir talebin bulunmadığı değerlendirilmeksizin resen ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 11. HD. 20.02.2012, E.2012/281, K.2012/2244 (Kazancı bilişim).

²⁰ Hasan Özkan, **Açıklamalı-İçtihatlı İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz**, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., İstanbul, 2006, s.64.

²¹ Necmeddin M. Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, s.117; Özkök, **a.g.e.**, s.51; Kuru, **HMU C.IV**, s.4325; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.879; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.35. Ayrıca bakınız Üstündağ, **a.g.e.**, s.5. Yazar, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczi çekişmeli yargının bir alt çeşidi olarak nitelendirilmektedir.

Medeni Muhakeme Kanunu'nda ayrı bir hüküm olarak (Sch. ZPO Art.263) yer almıştır. Bunun yanı sıra ihtiyati tedbir, dava açan kişi tarafından dava dilekçesiyle birlikte de talep edilebilecektir²².

Dava açılmadan önce ancak dava açacak olan taraf ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. İhtiyati tedbir dava dilekçesiyle birlikte isteniyorsa ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişi davayı açandır. Dava açıldıktan sonra ise hukuki yararı olması şartıyla her iki taraf da ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir²³. İhtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın, taraf ehliyetine ve dava ehliyetine sahip olmasının yanında ihtiyati tedbir talep etmekte hukuki yararının da bulunması gerekir. Hukuki yarar bulunmadığı takdirde talep mahkemece reddedilmelidir²⁴. İhtiyati tedbirin şartlarını gösteren HMK m.389/1 hükmü aynı zamanda ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi için mevcut olması gereken hukuki yararın ne olduğunu da ortaya koymaktadır.

6100 sayılı HMK'nın 390. maddesinin 3. fıkrasına göre ihtiyati tedbir dilekçe ile talep olunacaktır. HMK'nın 390. maddesinin 3. fıkrasında ihtiyati tedbir dilekçesinde bulunması gereken bazı hususlara yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır (HMK m.390/3). O halde ihtiyati tedbir talep eden taraf ihtiyati tedbire esas olan hakkı belirtmeli, ihtiyati tedbir sebebi ile buna ilişkin vakiaları göstermeli, ihtiyati tedbir talebini haklı kılacak delilleri belirterek dilekçesine eklemeli ve talep ettiği ihtiyati tedbir türünü göstermelidir²⁵. Alman doktrininde talep sahibinin hangi ihtiyati tedbir türünü istediğini açıkça belirtmesi gerekmediği, talep ettiği hukuki korumanın amacını göstermesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir²⁶. Dilekçeye ihtiyati tedbire ilişkin teminatın yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunlu değildir. Zira bu aşamada ihtiyati tedbire karar verilip verilmeyeceği henüz belli değildir²⁷. Bunun yanı sıra niteliğine uygun düştüğü ölçüde dava dilekçesindeki unsurların da ihtiyati tedbir dilekçesinde yer alması gerekir²⁸.

Davacı aynı dilekçeyle hem ihtiyati tedbir isteminde bulunabilecek hem de esas hakkında davasını açabilecektir²⁹. Doktrinde yargılama usulü farklı olduğundan dava dilekçesiyle ihtiyati tedbirin istenemeyeceği de savunulmuştur³⁰. Dava dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir talep edilmişse önce ihtiyati ted-

²² Kuru / Arslan / Yılmaz, **a.g.e.**, s.584.

²³ İbrahim Ercan, "Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Konya, 1992, s.80; Özkan, **a.g.e.**, s.64; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.865.

²⁴ Ercan, **a.g.e.**, s.79-80; Hülya Taş Korkmaz, "Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Diyarbakır, 1995, s.70; Mehmet Çetinkaya, "İhtiyati Tedbirler", **Adalet Dergisi**, Kasım 1972/11, s.783; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.3.

²⁵ Berkin, **Usul**, s.120; Ercan, **a.g.e.**, s.76; Erişir, **a.g.e.**, s.439; Karafakih, **a.g.e.**, s.269; Korkmaz, **a.g.e.**, s.71; Kuru, **HMU C.IV**, s.4325; Özkes, **a.g.m.**, s.111-112; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, Ankara, 1960, s.197; Sevilay Eroğlu, "Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler", **İzmir Barosu Dergisi**, 2000/1, s.48 dpn.44; Üstündağ, **a.g.e.**, s.46; Yılmaz, S., **a.g.e.**, s.15.

²⁶ Brox / Walker, **a.g.e.**, s.906. Ayrıca bakınız Stein / Jonas, **a.g.e.**, s.472-473.

²⁷ Korkmaz, **a.g.e.**, s.72; Özkök, **a.g.e.**, s.39.

²⁸ Özkes, **a.g.m.**, s.111.

²⁹ Kuru, **HMU C.IV**, s.4325; Özkes, **a.g.m.**, s.111; Üstündağ, **a.g.e.**, s.45; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.871.

³⁰ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.783; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.2.

bir talebi karara bağlanmalıdır. İhtiyati tedbir hakkında karar verilmeden, davanın esası hakkında karar verilemeyecektir. Uygulamada kimi zaman sözlü olarak ihtiyati tedbir taleplerinde bulunulmakta (özellikle nafaka davaları) ve mahkemece ihtiyati tedbire karar verilebilmektedir. Doktrinde ileri sürülen görüş uyarınca duruşma sırasında talep edilen ihtiyati tedbirler için ayrıca dilekçe vermeye gerek olmayıp, isteğin duruşma tutanağına geçirilerek altının talepte bulunana imzalatılması da yeterlidir³¹. Kanaatimizce HMK m.390/3'te ihtiyati tedbir talebinin dilekçeyle yapılacağı öngörüldüğünden ihtiyati tedbir talebi dava açıldıktan sonra sözlü olarak yapılamayacaktır³².

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuşsa, verilecek ihtiyati tedbir dilekçesi başvurma harcına tâbidir. Başvurma harcı maktu nite-likte olup sulh hukuk mahkemelerinde ve asliye hukuk mahkemelerinde farklı olarak öngörülmüştür. Başvurandan bunun haricinde sulh hukuk mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesi ayrımı yapılmaksızın maktu karar ve ilam harcı alınacaktır³³.

Dava dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir talebinde bulunulursa talep sahibinden bir tek dava açarken ödemesi gereken başvurma harcı ile karar ve ilam harcı (duruma göre maktu ve/veya nispi) alınacaktır. İhtiyati tedbir talebi göz önünde bulundurularak ayrı bir başvurma ile karar ve ilam harcı alınmaz³⁴.

Dava devam ederken ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde dava açılmadan önceki durumda olduğu gibi ayrı bir dilekçe verildiğine göre başvurma harcı ile karar ve ilam harcı alınır³⁵.

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde kanaatimizce gider avansı alınması uygun değildir. 6100 sayılı HMK m.120/1 uyarınca davacı her yıl Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme vizesine yatırmak zorundadır. Görüldüğü üzere gider avansı yalnız davalar için düzenlenmiştir; ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere ihtiyati tedbir bir dava değildir. Burada tartışma konusu olabilecek husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi'nin 5. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemedir. Zira bu hükme göre geçici hukuki koruma talebi için alınan gider avansının kullanılmayan kısmı verilen karardan sonra talep üzerine iade edilir. Bununla birlikte Gider Avansı Tarifesi'nin tamamının kesin hukuki himayeyi sağlayan dava yoluna göre hazırlandığı görülmektedir. Tarifenin, HMK'da yer alan gider avansına ilişkin düzenlemeye aykırı bir hüküm içermesi normlar hiyerarşisi kurallarına göre mümkün değildir. Kanaatimizce bu çerçevede geçici hukuki himaye taleplerinde ve dolayısıyla da ihtiyati tedbir taleplerinde gider avansının talep edilmesi uygun değildir³⁶.

³¹ Yılmaz, E., **Şerh**, s.1630.

³² Aynı görüş için bakınız Çetinkaya, **a.g.m.**, s.789; Ercan, **a.g.e.**, s.78; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.4.

³³ Ercan, **a.g.e.**, s.77; Korkmaz, **a.g.e.**, s.72; Kuru, **HMU C.IV**, s.4325; Özekes, **a.g.m.**, s.112; Özkök, **a.g.e.**, s.39; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.873.

³⁴ Korkmaz, **a.g.e.**, s.72; Kuru, **HMU C.IV**, s.4325; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.873.

³⁵ Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.873. Farklı görüş için bakınız Korkmaz, **a.g.e.**, s.72. Yazar, dava açıldıktan sonra yapılan ihtiyati tedbir taleplerinde ayrıca bir harç alınmayacağını belirtmiştir.

³⁶ Ayrıca bakınız Evren Kılıçoğlu, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Kasım-Aralık 2012, Sayı:99-100, İstanbul, 2012, s.100-101.

Yargıtay da gider avansı hususunda vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında alacak davası açılmadan önceki ihtiyati haciz talebinin bir dava değil, geçici hukuki himaye tedbiri olduğunu belirtmiş; bu nedenle yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümlerin ihtiyati haciz talebi için uygulanamayacağına yer vermiştir³⁷. İhtiyati tedbir de bir tür geçici hukuki himaye tedbiri olduğundan aynı sonuca ihtiyati tedbir talepleri için de varılacaktır. Bununla birlikte ihtiyati tedbir talebinde bulunan taraftan HMK m.324 uyarınca delil ikamesi için avans talep edilmesi mümkündür.

İhtiyati tedbir talebinde bulunacak olan avukatın vekâletnamesinde, ihtiyati tedbir talebine yönelik özel yetkinin bulunması gerekmez (HMK m.74). Vekil, gecikmesinde zarar bulunan hallerde mahkemenin vereceği kesin süre içerisinde vekâletnamesini getirmesi şartıyla işlem yapabileceğinden (HMK m.77/1), bu çerçevede ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilecektir³⁸.

B. İhtiyati Tedbir Talebinin Yapılacağı Görevli ve Yetki Mahkeme

6100 sayılı HMK'da yer alan kurallara dayanılarak özel hukuka ilişkin işlere bakan mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı verebilmesi olanağı yalnız, ihtiyati tedbir talebine yol açan uyuşmazlığın esasının bu mahkemelerin oluşturduğu yargı kolunun yargı yetkisi kapsamında bulunduğu hallerde vardır³⁹. Bu durumda adli yargı koluna ait mahkemeler yalnız adli yargıya ait davalar hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilirler, idari yargıya ait davalar hakkında ihtiyati tedbir kararı veremezler⁴⁰. Örneğin belediye tarafından durdurulan bir inşaatın ihtiyati tedbir yoluyla devamına adli yargı tarafından karar verilemez⁴¹. Adalet Bakanlığı bu hususu 31.05.1944 tarih ve 109-11/65 ve 02.08.1948 tarih ve 67-109/10 sayılı genelgeleri ile mahkemelere tebliğ etmiştir⁴². Bundan başka Uyuşmazlık Mahkemesi de 02.12.1954 tarih ve 95/108 sayılı içtihadında "Yıkma kararının 486 sayılı Kanun ile Ebniye Kanunu hükümlerine müsteniden selâhiyettar mercice ittihaz edilmiş olmasına ve işbu idari karar iptal edilmedikçe tedbir cümlesinden olsa dahi tehirine adalet mahkemeleri vazifeli bulunmamış olduğuna" karar vermiştir⁴³. Aynı şekilde özel

³⁷ Yargıtay 3. HD. 13.12.2012, E.2012/21609, K.2012/25698 "...Alacak davası açılmadan önceki ihtiyati haciz talebi bir dava değildir, sadece bir geçici hukuki koruma talebidir (HMK m. 406/2). Bu nedenle (ihtiyati haciz talebi dava olmadığından), yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK m.114/1-g, m.120), ihtiyati haciz talebi için uygulanmaz. Bu konuda da Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır. Alacaklı, ihtiyati haciz dilekçesinin ve duruşma (m.258,II) davetiyesinin borçluya tebliği giderini peşin öder, ödemezse ihtiyati haciz talebinden vazgeçmiş sayılır (Teb. Kan. m. 34,11, m.5; Teb. Yön. m.8)..." (Karar Yayınlanmamıştır.).

³⁸ Özkes, **a.g.m.**, s.112.

³⁹ Umar, **a.g.e.**, s. 1091.

⁴⁰ Âkil Önder, "İhtiyati Tedbirler", **Adliye Ceridesi**, Sayı:3, 1943, s.131-132; Ercan, **a.g.e.**, s.26; Kuru, **HMU C.IV**, s.4293; Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. bs., Güven Basımevi, İstanbul, 1939, s.279; Okay Durman, "İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme", **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, 2010/1, s.53; Özkan, **a.g.e.**, s.61, 76; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.28.

⁴¹ Ercan, **a.g.e.**, s.26; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.28.

⁴² Bakınız Ercan, **a.g.e.**, s.27; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.28.

⁴³ Bakınız Ercan, **a.g.e.**, s.26-27; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.28.

hukuka ilişkin bir uyumsuzlukta da idari yargı organları ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir⁴⁴.

1086 sayılı HUMK'ta dava öncesi yapılacak ihtiyati tedbir talepleri bakımından görevli mahkeme hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Doktrinde dava öncesi talep edilen ihtiyati tedbirlerde görevli mahkeme hususunda iki görüş ileri sürülmekteydi⁴⁵. Bunlardan ilkinde göre dava açılmadan önce istenen ihtiyati tedbirlerde görevin söz konusu olamayacağı ve ihtiyati tedbirin sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemelerinin birinden istenebileceği şeklindeydi⁴⁶. Doktrinde hâkim olan diğer bir görüşe göre ise mahkemelerin görevine giren dava ve işler kanunda açıkça belirtildiğine göre mahkemeler görevine girmeyen dava ve işlere bakamaz; bu nedenle de bu dava ve işler hakkında ihtiyati tedbir kararı veremez. O halde davanın esası hakkında hangi mahkeme görevliyse ihtiyati tedbir talebinde de o mahkeme görevli olmalıydı⁴⁷. Bu dönemde dava açılmadan önce asliye hukuk mahkemesinin görevine giren davalar için sulh hukuk mahkemesinden, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren davalar için asliye hukuk mahkemesinden ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu ve ihtiyati tedbir kararı verildiğine rastlanmaktaydı.

1086 sayılı HUMK döneminde esas hakkında dava açılmadan önce yapılacak ihtiyati tedbir taleplerinde yetki bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildi. HUMK m.104/1 uyarınca davadan önce ihtiyati tedbirler hem esas dava için yetkili mahkemeden hem de ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkünse o yer mahkemesinden istenebilmekteydi. Bu maddede öngörülen ucuzluk ve kolaylık koşullarını takdir yetkisi başvuru mahkemeye değil, ihtiyati tedbir talep edenin takdirine bırakılmıştı. Bu durumda dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunan hâkim bu koşulların kendi mahkemesinde oluşmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı veremeyecekti⁴⁸.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ihtiyati tedbir dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden talep edilir. Görüldüğü üzere 6100 sayılı HMK, dava açılmadan önce talep edilecek ihtiyati tedbirler bakımından mahkemenin görev ve yetkisini düzenlemiştir. Buna göre dava açılmadan önce talep edilecek ihtiyati tedbirlerde görevli mahkeme, 1086 sayılı HUMK döneminde doktrinde hâkim olan görüş doğrultusunda davanın esası hakkında görevli olan mahkeme olarak belirlenmiştir. Görevsiz bir mahkemeden ihtiyati tedbir talep edildiği takdirde mahkemenin bu talebi reddetmesi gerekmektedir.

Burada akla gelebilecek sorun şudur; dava açılmadan önceki ihtiyati tedbir taleplerinde görevsiz bir mahkemede ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması durumunda esas hakkında davanın açıldığı görevli ve yetkili mahkeme bu tedbir kararı üzerinde nasıl bir tasarrufta bulunacaktır? Eğer ihtiyati tedbir kararı şartları itibarıyla haklı olsa bile görevsiz bir mahkemeden verildiği için kaldırıl-

⁴⁴ Üstündağ, **a.g.e.**, s.56.

⁴⁵ Doktrinde yer alan bu görüşler için ayrıca bakınız Durman, **a.g.m.**, s.55-56.

⁴⁶ Nafiz Ruhi Özürü, "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz", **Adalet Dergisi**, Mart 1956/3, s.371.

⁴⁷ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.782; Ercan, **a.g.e.**, s.68; Eroğlu, **a.g.m.**, s.53; Karafakih, **a.g.e.**, s.269; Korkmaz, **a.g.e.**, s.74; Kuru, **HMU C.IV**, s.4323-4324; Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. bsk., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s.372; Orhan Yılmaz, "İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki", **Yargıtay Dergisi**, C.3, 1977/3-4, s.275; Özkan, **a.g.e.**, s.62.

⁴⁸ Korkmaz, **a.g.e.**, s.78; Özkan, **a.g.e.**, s.62.

labilecek midir? Yoksa esas hakkındaki dava, görevli ve yetkili mahkemede açıldığı ve tedbir kararı şartları itibariyle haklı olduğu için mahkeme ihtiyati tedbiri kaldırmayacak mıdır? Kanaatimizce ihtiyati tedbirin görevsiz mahkemeden alındığını tespit eden ve kendisini esas hakkında açılan davada görevli ve yetkili gören mahkemenin ihtiyati tedbirin şartlarını diğer bir deyişle ihtiyati tedbirin usulüne uygun alınıp alınmadığını ve haklı olup olmadığını incelemesi gerekir. Eğer ihtiyati tedbir kararının haklı olduğu tespit edilirse esas hakkında davanın görevli ve yetkili mahkemede açılmış olmasından dolayı bu tedbir kararının kaldırılmaması yerinde olacaktır.

6100 sayılı HMK'da dava açılmadan önce yapılacak ihtiyati tedbir taleplerinde yetkili mahkeme bakımından 1086 sayılı HUMK'a göre farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. 1086 sayılı Kanun döneminde ihtiyati tedbirler bakımından en çok eleştirilen hususlardan biri dava açılmadan önceki ihtiyati tedbir taleplerinde yetkili mahkemenin ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkünse o yer mahkemesi olabilmesine imkân veren düzenlemeydi. Zira bu fıkranın vermiş olduğu serbesti uygulamada kötüye kullanılmaktaydı. Dava öncesi ihtiyati tedbir talebinde bulunan taraf tedbir kararını elde edinceye kadar sırasıyla birçok mahkemeye başvuruyordu⁴⁹.

6100 sayılı HMK uyarınca dava açılmadan önceki ihtiyati tedbir taleplerinde görevli mahkemede olduğu gibi yetkili mahkeme açısından da esas hakkında yetkili olan mahkemeye başvurulacaktır⁵⁰. Dava açılmadan önceki ihtiyati tedbir taleplerinde ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkünse o yer mahkemesinin yetkisi kabul edilmemiştir. Bu durumda kesin yetki kurallarına göre yetkisiz bir mahkemeden ihtiyati tedbir talep edildiğinde mahkemenin bu talebi reddetmesi, mahkemenin yetkisinin kesin olmadığı hallerde ancak ihtiyati tedbire itiraz üzerine mahkemenin bu konuda karar vermesi gerekmektedir⁵¹.

1086 sayılı HUMK'un 104. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir taleplerinin davaya bakmakta olan mahkemeye yöneltilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu durumda dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir talebinin yöneltileceği görevli ve yetkili mahkeme esas hakkında davaya bakan mahkemeydi.

6100 sayılı HMK'nın 390. maddesinin 1. fıkrası da dava açıldıktan sonra talep edilecek ihtiyati tedbirler açısından görevli ve yetkili mahkeme hususunda 1086 sayılı HUMK'a paralel bir düzenleme getirmiştir. HMK m.390/1 uyarınca ihtiyati tedbir dava açıldıktan sonra ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir. Bu hüküm davaya bakan mahkemenin talep edilen ihtiyati tedbir hakkında en doğru kararı verebilecek durumda olan mahkeme olması sebebiyle yerinde bir düzenlemedir⁵². Yine böylelikle başka bir mahkeme

⁴⁹ Berkin, **Usul**, s.120; Bilge / Önen, **a.g.e.**, s.373; Çetinkaya, **a.g.m.**, s.781; E. İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. bs., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1975, s.493; Ercan, **a.g.e.**, s.74; Korkmaz, **a.g.e.**, s.78 dpn.60; Özkök, **a.g.e.**, s.35 dpn.26; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.8; Yılmaz, O., **a.g.m.**, s.268-269.

⁵⁰ Doktrinde bu mahkemenin kesin yetkili olduğu ileri sürülmüştür (Kuru / Arslan / Yılmaz, **a.g.e.**, s.583). Ancak kanaatimizce bu durumda mahkemenin yetkisi kesin değildir; ancak karşı tarafın süresi içinde ileri sürmesi üzerine hâkim tarafından dikkate alınabilecektir.

⁵¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s.879.

⁵² Korkmaz, **a.g.e.**, s.79; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.8; Yılmaz, O., **a.g.m.**, s.269.

tarafından, davaya bakmakta olan mahkemenin hükmü ile çelişen ihtiyati tedbir kararlarının verilmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

İsviçre Hukuku'nda, Türk Hukuku'ndan farklı olarak, ihtiyati tedbirlerde yetkili mahkeme açısından esas hakkındaki davanın açılmasından önceki ve sonraki ihtiyati tedbir talepleri ayırımına gidilmemiştir. Yine ihtiyati tedbirlerde yetkili mahkeme, ihtiyati tedbirlerin düzenlendiği kısımda yer almamış, yetkiye ilişkin hükümlerin içerisinde Sch. ZPO Art.13'te düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca kanunda aksine bir düzenleme olmadığı sürece esas hakkındaki davada yetkili mahkeme ve ihtiyati tedbirin icra edileceği yer mahkemesi ihtiyati tedbir kararları bakımından kesin olarak yetkilidir. Talep edilecek ihtiyati tedbirler açısından yetkili mahkeme, gerek esas hakkındaki dava açılmadan önce gerekse açıldıktan sonra bu hükmü göre belirlenecektir⁵³. Dava açılmadan önceki ihtiyati tedbir talepleri bakımından taraflar Sch. ZPO Art.13'te gösterilmiş mahkemeler arasında sınırsız seçim hakkına sahiptir. Taraflar aynı anda birden fazla mahkemeye ihtiyati tedbir başvurusu yapabilecektir⁵⁴. Dava açıldıktan sonraki ihtiyati tedbir talepleri bakımından da tarafların Sch. ZPO Art.13'e göre seçim hakkı mevcuttur. Bununla birlikte doktrinde, esas hakkındaki dava açıldıktan sonraki ihtiyati tedbir taleplerinde yetkili mahkeme olarak sadece esas hakkındaki davanın görülmekte olduğu yer mahkemesine ve ihtiyati tedbirin icra edileceği yer mahkemesine başvurulabileceği ileri sürülmüştür. Bu durumda esas hakkındaki davanın görülmekte olduğu mahkeme haricinde esas hakkındaki davada yetkili olabilecek diğer mahkemelere ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasına olumsuz yaklaşmıştır⁵⁵.

Alman Hukuku'nda ihtiyati tedbirlerde görevli ve yetkili mahkeme hususunda açık hüküm sevk edilmiştir. İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi burada da davadan önce veya sonra talep edilecek ihtiyati tedbir ayırımına gidilmemiştir. ZPO §937/1 uyarınca esas hakkında görevli ve yetkili mahkeme, ihtiyati tedbir kararları bakımından da görevli ve yetkilidir. Bununla birlikte ivedilik arz eden durumlarda dava konusunun bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesi (Amtsgericht) de ihtiyati tedbir kararı verebilecektir (ZPO §942/1).

6100 sayılı HMK m.390/1'in bu düzenlemesi yabancı bir devlet mahkemesinin yetki sözleşmesi ile münhasıran yetkilendirildiği ihtilaflarda ihtiyati tedbirlerin talep edileceği mahkeme açısından bir takım sorunlara yol açacaktır. Zira MÖHUK m.50 çerçevesinde kesin hükmü sahip olmayan yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerinde tenfizi mümkün değildir. Bu durumda yetki sözleşmesiyle münhasıran yetkilendirilen yabancı mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilemeyecek ve dava konusu ihtilafın çözümü bakımından yabancı mahkeme münhasır yetkiye sahip olduğuna göre Türk mahkemeleri bu davada, dava yabancı mahkemede açılmadan önce veya açıldıktan sonra yetkisinin bulunmaması sebebiyle ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir. Türk mahkemeleri bu davalarda HMK m.390'a göre görevli ve yetkili mahkeme sıfatını taşımamaktadır. Bu nedenle doktrinde HMK m.390/1 hükmünün sadece ülke içi davalar bakımından uygulanması ve yetki sözleşmesi ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirildiği davalar bakımından Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınabileceği şeklinde eskiden beri var olan uygulamanın devam etmesi ve HMK

⁵³ Christoph Leuenberger, Beatrice Uffer-Tobler, **Schweizerisches Zivilprozessrecht, Stämpfli Verlag, Bern, 2010, s.38.**

⁵⁴ Isaak Meier, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2010, s.111.

⁵⁵ Meier, **a.g.e.**, s.111-112.

m.390/1 hükmünün bu davalar bakımından değiştirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁶.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz problem yabancı tahkim mahkemele-
rinde görülmekte olan davalardaki ihtiyati tedbir talepleri veya yabancı tahkim
mahkemelerinde dava açılmadan önce yapılacak ihtiyati tedbir talepleri baki-
mından da söz konusu olacaktır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve
diğer birçok yabancı mevzuat hakem mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı ala-
bileceğini düzenlemiştir. Yabancı hakem mahkemesi tarafından aleyhine ihti-
yati tedbir kararı verilen taraf, bu karara uymadığı takdirde kesin hükme sahip
olmayan tedbir kararlarının tenfizi mümkün olmadığı için Türk mahkemelerin-
den ihtiyati tedbir kararı alınması gerektiği savunulmuştur⁵⁷. Milletlerarası
Tahkim Kanunu'nun uygulanmadığı yabancı hakem yargılamaları bakımından
da Türk mahkemelerince ihtiyati tedbir kararları alınabilmesinin milletlerarası
ticaretin getirdiği bir zorunluluk olduğu ileri sürülmüştür⁵⁸. Bununla birlikte
HMK m.390/1 hükmünün yaratmış olduğu bu sakıncaları ortadan kaldıracak
bir tadilin yapılması yerinde olacaktır.

Dava dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir talep edilen hallerde davanın gö-
rev veya yetki yönünden reddedilmesi halinde ihtiyati tedbir talebinin de red-
dine karar verilecektir. Görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleşme süreci
uzun bir zaman alabileceğinden bu ara dönemde ihtiyati tedbire hangi mah-
keme tarafından karar verileceği hususunda yasal bir düzenleme bulunma-
maktadır. Zira görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkeme dosyadan el
çektikten sonra ihtiyati tedbir hususunda karar veremeyeceği gibi görevsizlik veya
yetkisizlik kararında gösterilen mahkeme de söz konusu karar henüz kesin-
leşmeyip kendisine usulünce intikal etmediği için karar vermeyecektir. İhtiyati
tedbir kararının acil olarak alınması gereken hallerde bu durum başvuranın
geçici hukuki korumadan yoksun kalmasına yol açacak ve dava sonunda alı-
nacak kararın bir yararının olmaması ihtimali doğabilecektir. Doktrinde bu
hususun üzerinde durulmamıştır. Kanaatimizce ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç
duyan tarafın hukuki yararını koruma amaçlı olarak bu talebinin görevsizlik
veya yetkisizlik kararında gösterilen mahkemece incelenmesi ve ihtiyati tedbirin
şartları oluşmuşsa süreli olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi yerinde olacaktır.
Örneğin görevsizlik veya yetkisizlik kararının üst derece mahkemesince
incelendiği dönemde mahkemeye başvurulmuşsa, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne
ve görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleşmesiyle başlayan iki
haftalık tahrir dilekçesinin verilmesi süresinin sonuna kadar ihtiyati tedbirin
devamına şeklinde bir karar verilebilecektir⁵⁹. Burada son olarak belirtmek
isteriz ki henüz görevsizlik veya yetkisizlik kararı üst derece mahkemesince
inceleniyorsa ve bundan dolayı kesinleşmemişse, ilk derece mahkemesinin
görevsizlik veya yetkisizlik kararında gösterdiği başvuru mahkeme de görev-
siz veya yetkisiz olduğundan tedbir talebini reddedebilecektir.

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin fiilen çalışmaya başlamasından sonraki
dönemde istinaf sürecinde ihtiyati tedbir ihtiyacı ortaya çıkarsa ihtiyati tedbire

⁵⁶ Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 12. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.470-473.

⁵⁷ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s.369; Çelikel / Erdem, **a.g.e.**, s.473-474.

⁵⁸ Çelikel / Erdem, **a.g.e.**, s.474-475.

⁵⁹ Bu konuda görüş için bakınız Mehmet Akif Tutumlu, **Medeni Usul Hukuku Sorunları**, C.1, 3. bsk., Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.167-168.

ilişkin usuller Bölge Adliye Mahkemesi'nin önünde yürüyecek ve HMK m.360 gereğince bu konuda ilk derece mahkemesi önünde uygulanan kurallar uygulanacaktır⁶⁰. Bu durumda istinaf aşamasında ihtiyati tedbir talebi Bölge Adliye Mahkemesi'ne yapılacaktır; zira ilk derece mahkemesi nihai kararını vermekle davadan elini çekmiştir. Hatta ilk derece mahkemesi nihai kararını vermiş, bu kararın tebliği yapılmış ve fakat henüz istinaf dilekçesi verilmemişse; bu aşamadan sonra esas hakkında görevli ve yetkili mahkeme Bölge Adliye Mahkemesi olacaktır. Bu durumda kanun yolu aşamasında ihtiyati tedbire ihtiyaç duyulması halinde hangi merciin yetkili olduğu hususunda bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Doktrinde ileri sürülen görüş uyarınca kesin hükmü vermiş olan ilk derece mahkemesi, dosya henüz Yargıtay'a gönderilmemişse elinde bulunan dosya üzerinden; dosya Yargıtay'a gönderildiyse oluşturulacak dublör dosya üzerinden inceleme yaparak ihtiyati tedbire karar verecektir⁶¹. Zira taraflar arasındaki uyuşmazlığı en iyi bilen mahkeme bu konuda karar vermiş bulunan mahkemedir ve tarafların telafisi imkânsız hak kayıplarına uğramamaları için başvurabilecekleri bir merciin bulunması hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

C. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunanın Teminat Gösterme Yükümlülüğü

6100 sayılı HMK m.390/3 uyarınca mahkemenin ihtiyati tedbire karar vermesi için tedbir talebinde bulunanın haklı olduğuna ilişkin tam bir kanaatin oluşmasına gerek yoktur. İhtiyati tedbire karar verilmesi için yaklaşık ispatın yeterli sayılması, karşı tarafı veya üçüncü şahısları zarara uğratabilecektir⁶³. Karşı tarafın veya üçüncü şahısların uğrayabileceği muhtemel zararları karşılamak amacıyla HMK m.392 uyarınca ihtiyati tedbir talep eden taraf teminat göstermek zorundadır.

6100 sayılı HMK m.392/1 c.1 uyarınca ihtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır.

Bu hüküm uyarınca teminat sadece karşı tarafın değil aynı zamanda tedbirden etkilenen üçüncü kişilerin uğrayacakları muhtemel zararlara karşı da öngörülüdür. İhtiyati tedbir kararının uygulanabilmesi için ihtiyati tedbir talep eden tarafın bu teminatı tedarik ederek, mahkemenin göstermiş olduğu yere yatırmış olması gerekmektedir⁶⁴.

6100 sayılı HMK m.87/1 uyarınca mahkeme teminatın şeklini ve tutarını serbestçe takdir eder. Bu durumda hâkim teminatın şeklini ve tutarını her somut olayın koşullarına göre takdir edecek ve kararında belirtecektir. Ancak, tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları halinde, teminat ona göre belirlenecektir. Tedbir talebinde bulunanın vermesi gereken teminat dava masraflarıyla sınırlanılmayıp, haksız ihtiyati tedbirin uygulanmasından do-

⁶⁰ Umar, **a.g.e.**, s.1005, 1093.

⁶¹ Umar, **a.g.e.**, s.1093.

⁶² Ejder Yılmaz, "Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi", **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, 2009/2, s.220.

⁶³Anton Ganslmayer, **Die einstweilige Verfügung im Zivilverfahren**, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Booberg, 1991, s.65; Sutter-Somm, **a.g.e.**, s.305.

⁶⁴ Özkan, **a.g.e.**, s.67.

ğabilecek bütün zararlar göz önüne alınmalıdır⁶⁵. Hâkim, dava süresince ortaya çıkan değişiklikler üzerine talep halinde tarafların da görüşünü alarak teminatın arttırılmasına veya azaltılmasına karar verebilecektir⁶⁶. Hâkim her ne kadar karşı tarafın veya üçüncü kişinin haksız ihtiyati tedbir nedeniyle doğabilecek tüm muhtemel zararlarını karşılayacak bir teminat almalı ise de tedbir talep edenin acil hukuki koruma imkânını ortadan kaldıracak bir teminat miktarı öngörmemelidir⁶⁷.

6100 sayılı HMK m.392/1 c.2 uyarınca hâkim ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafı teminat göstermekten muaf tutabilecektir. Bu hüküm uyarınca ihtiyati tedbir talebi resmi belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini de açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilecektir. Zira elinde kuvvetli bir delil olan kimsenin tedbirde haksız çıkma ihtimali zayıftır. Belgenin niteliğine ve içeriğine göre hâkime bir takdir hakkı tanınmıştır. Yine örneğin nafaka davalarında, ihtiyati tedbir olarak nafaka ödenmesine teminat alınmaksızın karar verilebilir⁶⁸. Burada dikkat edilmesi gereken noktalardan birisi de mahkemenin ihtiyati tedbir talep eden tarafı teminattan muaf tuttuğu takdirde bunun gerekçesini açık bir şekilde ortaya koyma zorunluluğudur⁶⁹.

1086 sayılı HUMK m.110 c.2'de devletin teminat göstermekten muaf olduğu düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK özel hukuk ilişkilerinde devletin vatandaş karşılarında eşit olduğu esasından yola çıkarak devletin ihtiyati tedbir taleplerinde teminat muafiyeti kaldırılmıştır. Bu durumda ihtiyati tedbir talep eden taraf devlet olsa bile artık mahkemenin öngöreceği teminatı yatırmak zorundadır.

Adli yardımdan yararlanan kimselerin ihtiyati tedbir talep etmeleri halinde teminat göstermesi gerekmez (HMK m.392/1 c.3).

İsviçre Hukuku'nda Sch. ZPO Art.264/1 uyarınca ihtiyati tedbirin, karşı tarafı bir zarara uğratma riski varsa, mahkeme tedbiri teminata tâbi tutabilir. İsviçre Hukuku'nda teminat, Türk Hukuku'nda farklı olarak ihtiyati tedbirin karşı tarafının bu hususta bir talebine bağlıdır⁷⁰. İhtiyati tedbirin karşı tarafının dilekçesinde bu ihtiyati tedbirin uygulanması nedeniyle bir zararın meydana geleceğini göstermesi gerekmektedir⁷¹. Yine kanunun lafzından teminatın sadece ihtiyati tedbirin karşı tarafının uğrayabileceği zararlar için öngörülmüş olduğu anlamı çıksa da doktrinde ihtiyati tedbirden etkilenen üçüncü kişilerin de ihtiyati tedbir talep eden taraftan teminat alınması için mahkemeye başvurabileceği ileri sürülmüştür⁷².

⁶⁵ Korkmaz, **a.g.e.**, s.89; Özkök, **a.g.e.**, s.44.

⁶⁶ Bilge / Önen, **a.g.e.**, s.374; Korkmaz, **a.g.e.**, s.89; Postacıoğlu, **Usul**, s.493; Özkök, **a.g.e.**, s.44.

⁶⁷ Nevhis Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler**, 2. bsk., Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002, s.149.

⁶⁸ Ansay, **a.g.e.**, s.198; Bilge / Önen, **a.g.e.**, s.374; Kuru / Arslan / Yılmaz, **a.g.e.**, s.585; Postacıoğlu, **Usul**, s.493.

⁶⁹ Umar, **a.g.e.**, s.1106.

⁷⁰ Brunner / Gasser / Schwander, **a.g.e.**, s.1529; Karl Spühler, Annette Dolge, Myriam Gehri, **Schweizerisches Zivilprozessrecht, Stämpfli Verlag, Bern, 2010, s.346**; Leuenberger / Uffer-Tobler, **a.g.e.**, s.359.

⁷¹ Leuenberger / Uffer-Tobler, **a.g.e.**, s.359.

⁷² Brunner / Gasser / Schwander, **a.g.e.**, s.1529 dpn.3.

Alman Hukuku'nun ihtiyati tedbir kararı alınırken teminat gösterilmesine ilişkin düzenlemesinde Türk Hukuku ve İsviçre Hukuku'nda yer almayan bir nokta dikkati çekmektedir. Buna göre ihtiyati tedbir talep eden taraf talebini ve tedbir şartlarının varlığını yaklaşık ispatla gerçeğe yakın gösteremediği takdirde mahkeme, karşı tarafın uğrayabileceği zararlara karşı gösterilecek teminat karşılığında ihtiyati tedbire karar verebilecektir (ZPO §936, §921/2 c.1). Alman doktrininde kanunun bu ifadesine rağmen yaklaşık ispatın tamamen kaldırılmadığı ve tedbir talebinde bulunanın ispat yükümlülüğünün belli bir ölçüde devam ettiği ileri sürülmüştür⁷³. Bunun yanında ihtiyati tedbir talebinde bulunan taraf talebini ve ihtiyati tedbir şartlarının varlığını yaklaşık ispatla ortaya koysa dahi mahkeme ondan teminat göstermesini isteyebilecektir (ZPO §936, §921/2 c.2). Böylelikle ihtiyati tedbir nedeniyle karşı tarafın uğrayabileceği zararlar temin edilmektedir⁷⁴.

6100 sayılı HMK m.392/2, ihtiyati tedbirler açısından yeni bir düzenlemedir. Bu hükümlerle ihtiyati tedbir için öngörülen teminatın ne zaman iade edileceği hususundaki tereddüde son verilmek istenmiştir. Bu hüküm uyarınca asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının (haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası) açılmaması üzerine teminat iade edilir. Haksız ihtiyati tedbirden dolayı dava açma zamanasını HMK'da daha uzun belirlenmiş olsa da, teminatın iadesi daha kısa süreye tâbi kılınmıştır. İsviçre Hukuku'nda da teminatın serbest kalması hususunda bir hüküm yer almıştır. Sch. ZPO Art.264/3 uyarınca tazminat davasının açılmayacağı belirlenirse teminat serbest kalır. Tazminat davasının açılması hususunda bir belirsizlik varsa mahkeme davanın açılması için süre verir.

Asıl dava sonuçlandıktan sonra ihtiyati tedbir isteyen kişi haklı çıkmış ve hüküm kesinleşmişse teminat kendisine iade edilecektir⁷⁵. Asıl dava sonuçlanmış, karşı taraf haklı çıkmış ve hüküm kesinleşmişse iadenin nasıl yapılacağı haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasının açılıp açılmadığı ihtimaline göre belli olacaktır. Asıl dava sonuçlandıktan sonra aleyhine ihtiyati tedbir kararı alınan kişi haklı çıkmış, hüküm kesinleşmiş ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı alınan kişi hükmün kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde tazminat davası açmışsa bu dava sonuçlanıncaya kadar teminat bunu göstermiş olan tarafa iade edilmez. Asıl dava sonuçlandıktan sonra aleyhine ihtiyati tedbir kararı alınan kişi haklı çıkmış, hüküm kesinleşmiş ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı alınan kişi hükmün kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde tazminat davası açmamışsa asıl davaya bakan mahkeme teminatı yatıran tarafın talebi üzerine teminatı iade edecektir. Ancak teminatın iadesi haksız ihtiyati tedbirden doğan sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Haksız ihtiyati tedbirden zarar gören taraf veya üçüncü kişi zamanasını süresi içerisinde bu davayı açabilir.

İhtiyati tedbir kararı, süresi içerisinde esas hakkındaki dava açılmadığı için kalkmış ise ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası açılmaması üzerine teminat iade edilir.

İhtiyati tedbir dolayısıyla alınan teminatın nasıl iade edileceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 59. maddesinde düzenlenmiştir. Teminatın ihtiyati tedbir talep eden tarafa geri verilmesi mahkeme kararıyla olacaktır. Bu maddeye göre ihtiyati tedbir taleplerinde teminat olarak yatırılan para,

⁷³ Stein / Jonas, **a.g.e.**, s.381.

⁷⁴ Ganslmayer, **a.g.e.**, s.65; Stein / Jonas, **a.g.e.**, s.382.

⁷⁵ Korkmaz, **a.g.e.**, s.92; Özkök, **a.g.e.**, s.47.

banka mektubu, tahvil veya benzeri evrakın iadesinin istenmesi halinde yazı işleri müdürü teminatın iadesi için kanuni şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırıp bu hususu belgelendirerek görüşü ile birlikte dosyayı hâkim ya da daire başkanına sunar. Teminat gösterilmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığı anlaşılmaması halinde mahkemece teminatın iadesine karar verilir.

Aleyhine ihtiyati tedbir kararı alınan kişi haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası açıp bu davayı kazanırsa teminat hemen kendisine verilmeyecektir. Haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasını açan davacı, bu dava sonunda aldığı ilamı icraya koyar. Haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasının davalısı borcunu yedi gün içerisinde ödemezse, icra müdürü davalının mahkemedeki teminatını haczeder, paraya çevirir ve bedelinden davacının alacağı ödenir. Eğer gösterilen teminat davacının alacağını ödemeye yetmezse veya yetmeyeceği anlaşılırsa icra müdürü davalının başka mallarını da haczedebilir. Haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasını açan davacı davayı kaybederse teminat, teminatı gösteren tarafa iade edilecektir⁷⁶.

Ç. İhtiyati Tedbir Talebinin İncelenmesi

6100 sayılı HMK'nın basit yargılama usulüne tâbi dava ve işleri düzenleyen 316. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir taleplerinin ve bunlara karşı yapılacak olan itirazların incelenmesinde basit yargılama usulü uygulanacaktır (HMK m.316/1,c).

İhtiyati tedbir talep eden iki nüsha dilekçe ile mahkemeden ihtiyati tedbir isteyecektir ve dilekçesine delillerini de ekleyecektir. İhtiyati tedbirin dava açılırken talep edilmesi halinde ayrı bir dilekçe verilmesine gerek yoktur; ihtiyati tedbir talebi dava dilekçesinin içinde yer alabilecektir. Dilekçeyi alan mahkeme bu dilekçenin bir örneğini ihtiyati tedbir muhatabına tebliğ edip etmeme⁷⁷ ve duruşma yapıp yapmama hususunda takdir hakkına sahiptir. Zira HMK m.390/2 uyarınca talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati tedbire karar verebilecektir. Karşı tarafa haber verilmesi durumunda arada geçen sürede talepte bulunanın zarar görme ihtimali söz konusuysa örneğin karşı tarafın tedbiri etkisiz hale getirecek girişimlerde bulunması riski varsa karşı tarafa haber verilmemesi ve duruşma yapılmadan da ihtiyati tedbire karar verilebilecektir⁷⁸. Bu durumda HMK m.390/2 mutlak bir hüküm olarak anlaşılmalıdır; ancak talep edenin haklarının derhal korunması zorunluluğu bulunan hallerde karşı tarafın dinlenmemesi söz konusu olmalıdır⁷⁹.

⁷⁶ Ercan, **a.g.e.**, s.149-150; Korkmaz, **a.g.e.**, s.93; Kuru, **HMU C.IV**, s.4406; Özkök, **a.g.e.**, s.47.

⁷⁷ Doktrinde ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın verdiği dilekçenin bir nüshasının ihtiyati tedbir muhatabı olan tarafa tebliğ edileceğine dair görüş için bakınız Kuru, **HMU C.IV**, s.4325; Postacıoğlu, **Usul**, s.493; Önder, **a.g.m.**, s.131; Özüarı, **a.g.m.**, s.367. Doktrinde Berkin, hasmın tedbir sebebinin öğrenerek tedbiri neticesiz bırakmaması için tedbir dilekçesinin hasma tebliğ edilmeyeceğini, hasmın sadece davet edileceğin ifade etmiştir (Berkin, **Usul**, s.120). Doktrinde taraflara HUMK m.509-510 maddelerini içeren ihtarlı davetiye tebliğ edilmesi gerektiği de savunulmuştur. Bakınız Çetinkaya, **a.g.m.**, s.784; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.15.

⁷⁸ Özkes, **a.g.m.**, s.113; Postacıoğlu, **Usul**, s.493; Yılmaz, E., **Şerh**, s.1631.

⁷⁹ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.880.

İsviçre Hukuku'nda da kural olarak, Sch. ZPO Art.253 gereğince, ihtiyati tedbir kararı karşı taraf dinlenerek verilecektir⁸⁰. İvedi hallerde, özellikle tedbirin uygulanmasına engel olunması riski varsa, mahkeme karşı tarafı dinlemeksizin ihtiyati tedbir kararı verebilir (Sch. ZPO Art.265/1). İsviçre Hukuku'nda bu şekilde alınan ihtiyati tedbir kararlarına olağanüstü geçici tedbirler (Superprovisorische Massnahmen) denilmektedir. Karşı taraf dinlenmeden alınacak tedbir kararının karşı tarafı bir zarara uğratabileceği görülüyorsa, mahkeme ihtiyati tedbir kararı vermeden önce re'sen teminat gösterilmesini isteyebilecektir (Sch. ZPO Art.265/3). Burada öngörülmüş olan teminata, olağan tedbir taleplerinden farklı olarak re'sen hükmedilmektedir. Mahkemenin teminat konusundaki re'sen hareket yetkisiyle karşı tarafın önceden dinlenmemesi hususundaki eksiklik dengelemiştir⁸¹.

Alman Hukuku'nda ihtiyati tedbir talebi üzerine kural olarak duruşma yapılarak karar verilmesi gerekir⁸². Bununla birlikte acil hallerde ihtiyati tedbir hakkındaki karar karşı taraf dinlenilmeksizin alınabilecektir (ZPO §937/2). Buna göre duruşma yapılması karşı tarafın talebini ve ihtiyati tedbirin amacını tehlikeye sokuyorsa karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararı alınması mümkün olacaktır⁸³.

Hâkim, talepte bulunanın talebi bakımından şüpheye düşerse ve özellikle de talepte bulunan bakımından diğer tarafın tedbiri etkisiz hale getirecek bir davranışta bulunma riski mevcut değilse duruşma yapılmasına karar verebilir. Mahkeme duruşma yapmaya karar verdiği takdirde tarafları mümkün olan en kısa zamanda duruşmaya davet edecektir. Burada hâkimin hemen davetiye çıkarması yetmez; duruşmanın da en yakın tarihte olması gerekir⁸⁴. İhtiyati tedbir acele işlerden olduğundan ve gecikmesi halinde bir zarara sebebiyet vermesi kuvvetle muhtemel olduğundan mahkemenin tebligatı posta yoluyla değil kendi memurları veya mahallî mülkiye amirinin emriyle zabıta vasıtasıyla yaptırması daha uygundur (Tebligat Kanunu m.2/1)⁸⁵. Uygulamada hâkimler genellikle duruşma yapmadan ihtiyati tedbir kararı vermektedir. Oysa ihtiyati tedbir kararı verilirken çok dikkatli olunmalı, zorunlu olmadıkça her iki taraf da dinlendikten sonra karar verilmelidir.

Alman Hukuku'nda, Alman Medeni Usul Kanunu'nda yer almamasına rağmen özellikle haksız rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıklar için uygulamada ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi (Schutzschrift) ihdas edilmiştir⁸⁶. İhtiyati tedbirden korunma dilekçesi başlangıçta rekabet hukukunda önleyici bir savunma aracı olarak kullanılmaya başlandıktan sonra diğer tüm ihtiyati tedbir talepleri açısından da uygulama alanı bulmuştur⁸⁷. Burada kendisine

⁸⁰ Leuenberger / Uffer-Tobler, **a.g.e.**, s.360; Spühler / Dolge / Gehri, **a.g.e.**, s.346; Sutter-Somm, **a.g.e.**, s.302.

⁸¹ Spühler / Dolge / Gehri, **a.g.e.**, s.347.

⁸² Gaul / Schilken / Becker-Eberhard, **a.g.e.**, s.1262.

⁸³ Stein / Jonas, **a.g.e.**, s.515.

⁸⁴ Özkes, **a.g.m.**, s.114; Yılmaz, E., **Tedbir C.I.**, s.889.

⁸⁵ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.784; Ercan, **a.g.e.**, s.81-82; Muhammet Özkes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.204; Özkes, **a.g.m.**, s.114; Yılmaz, E., **Tedbir C.I.**, s.889; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.16.

⁸⁶ Heinz Thomas, Hans Putzo, **Zivilprozessordnung**, 25. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003, s.1532; Özkes, **a.g.m.**, s.117; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.115.

⁸⁷ Brox / Walker, **a.g.e.**, s.908; Ganslmayer, **a.g.e.**, s.56. Alman doktrininde ihtiyati tedbirden korunma dilekçesinin uygulanma alanının rekabet hukukuyla sınırlı kalmasının yerinde olacağı da ileri sürülmüştür (Stein / Jonas, **a.g.e.**, s.516).

karşı ihtiyati tedbir kararı alınabileceğini düşünen veya haksız olduğunu düşündüğü böyle bir tehditle karşı karşıya bulunan bir kimse, karşı taraf ihtiyati tedbir talebinde bulunmadan önce, görevli ve yetkili mahkemeye başvurarak bu durumu bildirip, gerekli açıklamaları yapıp bu konudaki delillerini ibraz ederek yapılma ihtimali olan ihtiyati tedbir talebinin reddini talep etmektedir⁸⁸. İsviçre Hukuku'nda ihtiyati tedbirden korunma dilekçesinin geçerliliği tartışılma konusu olmuş, uygulamada bazı mahkemelerce bu dilekçelerin geçerliliği kabul edilmişti⁸⁹. Bununla birlikte 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Federal Medeni Muhakeme Kanunu'nun 270. maddesinde korunma dilekçesi düzenlenerek, bu noktadaki tartışmalara son verilmiştir. Sch. ZPO Art.270/1 uyarınca her kimin kendisine karşı önceden dinlenmeksizin olağanüstü geçici tedbir, Federal İcra ve İflas Kanunu'nun 271. ile 281. maddelerine göre ihtiyati haciz, ticari ve medeni alanlardaki mahkeme kararlarının icrası ve adli yetki hakkındaki 16 Eylül 1988 tarihli Konvansiyon'un 31. ile 45. maddelerine göre icra edilebilirlik beyanı veya diğer bir tedbir talep edileceğini düşünecek bir sebebi varsa; kendi bakış açısını ihtiyaten bir tedbir dilekçesinde ortaya koyabilecektir. Buna göre kendisine karşı yakın bir zamanda olağanüstü tedbir kararı alınacağını düşünen taraf, yetkili mahkemeye korunma dilekçesi sunarak verilebilecek tedbir kararına karşı muhalefetini ortaya koymaktadır⁹⁰. Korunma dilekçesi, karşı taraf dinlenmeksizin mahkemenin karar verebileceği her türlü tedbir kararı tehlikesinde caizdir⁹¹. Korunma dilekçesiyle, muhtemel bir tedbir talebinin karşı tarafı olacak kişi hukuki dinlenilme hakkını önceden sağlamaya çalışmaktadır⁹². Karşı taraf korunma dilekçesinden ancak tedbir talebinde bulunduğu takdirde haberdar edilecektir (Sch. ZPO Art.270/2). Korunma dilekçesi yetkili mahkemeye verildiği tarihten itibaren altı ay sonra etkisini kaybedecektir (Sch. ZPO Art.270/3). 6100 sayılı HMK'da düzenlenmeyen bu müesseseye Türk Hukuk uygulamasında yer almamıştır. Bununla birlikte bu müessesenin, Türk Hukuku'nda uygulanmasına engel olacak bir düzenleme mevcut değildir. Hukuki dinlenilme hakkını kullanmak üzere ihtiyati tedbir kararını verecek olan görevli ve yetkili mahkemeye sunulacak bu dilekçenin ihtiyati tedbir talebi incelenirken dikkate alınması yerinde olacaktır.

6100 sayılı HMK m.103/1,a uyarınca adli tatilde de ihtiyati tedbir talepleri incelenecek ve bu hususta karar verilebilecektir.

Mahkeme duruşmada tarafları dinledikten ve delilleri inceledikten sonra ihtiyati tedbir talebi hakkındaki kararını verecektir. Hâkim duruşma yapılmasına karar verdiği takdirde tarafların çağırılması, delillerin incelenmesi ve karar alınması da az çok bir zaman alacaktır. Bu geçen süre zarfında da bir zarar doğması ihtimali söz konusudur. Hâkim böyle bir zararı önlemek için geçici tedbirler alabilir. Bu bir nevi tedbir içinde tedbir olacaktır⁹³.

⁸⁸ Özkes, **a.g.m.**, s.117. Ayrıca bakınız Ganslmayer, **a.g.e.**, s.56; Thomas / Putzo, **a.g.e.**, s.1532-1533.

⁸⁹ Leuenberger / Uffer-Tobler, **a.g.e.**, s.363; Meier, **a.g.e.**, s.267; Spühler / Dolge / Gehri, **a.g.e.**, s.350; Sutter-Somm, **a.g.e.**, s.308.

⁹⁰ Meier, **a.g.e.**, s.267; Spühler / Dolge / Gehri, **a.g.e.**, s.351.

⁹¹ Brunner / Gasser / Schwander, **a.g.e.**, s.1547; Meier, **a.g.e.**, s.267; Leuenberger / Uffer-Tobler, **a.g.e.**, s.363.

⁹² Anayasal bir hak olan hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşmesine hizmet ettiği için karşı taraf dinlenmeksizin verilebilecek ihtiyati tedbir kararlarına karşı korunma dilekçesinin mahkemece kabul edilmesi gerekir. Brox / Walker, **a.g.e.**, s.908.

⁹³ Yılmaz, E., **Tedbir C.I.**, s.891-892.

Taraflar çağırıldıkları halde ihtiyati tedbir duruşmasına katılmadıkları takdirde HMK m.150'de düzenlenmiş olan dosyanın işlemde kaldırılması usulü uygulanmayacaktır⁹⁴.

Duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden verilen ihtiyati tedbir kararı tedbir isteminde bulunan tarafın yüzüne karşı ve hazır bulunmayan tarafın yokluğunda verilebilecektir. Bunun üzerine ihtiyati tedbir kararının hazır bulunmayan karşı tarafa (veya her iki tarafa da) tebliğ edilmesi gerekmektedir. Böylelikle yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilen taraf bu karara itiraz edebilecek veya tedbir talebi reddedilen taraf bu karara karşı kanun yoluna müracaat edebilecektir. Yüze karşı verilen kararlarda itiraz hakkı bulunmamaktadır.

Tarafların davet edildikleri halde duruşmaya gelmedikleri durumlara karşı veya hâkimin duruşma yapmadan evrak üzerinde ihtiyati tedbir kararı verebilmesi için delillerin de ihtiyati tedbir talebi dilekçesine eklenmesi gerekmektedir.

İhtiyati tedbir talebinden ötürü verilen dilekçeler ile yapılan savunmalar ve incelemeler davanın esasına girme şeklinde nitelendirilemez⁹⁵. Ancak tarafların duruşma sırasındaki ikrarları mahkeme içi ikrar sayılacaktır⁹⁶. İhtiyati tedbire ilişkin yargılamada da tarafların yargılama üzerinde tasarruf imkânları bulunmaktadır. Bu sebeple tarafların feragat, sulh ve kabul gibi davaya son veren usuli işlemleri yapmaları da mümkündür⁹⁷.

1086 sayılı HUMK'un ihtiyati tedbiri düzenleyen maddelerinde hangi ispat türünün söz konusu olacağı yer almamaktaydı. Gerek doktrinde⁹⁸ gerekse uygulamada mahkemenin hakkın mevcudiyetini kuvvetle muhtemel görmesinin yeterli olduğu kabul ediliyordu. 6100 sayılı HMK m.390/3 uyarınca tedbir talep eden tarafın davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda olduğu belirtilmiştir⁹⁹. Yaklaşık ispat "yalın bir iddiadan daha çok, tam ispattan daha az" bir durumu anlatmaktadır¹⁰⁰. İhtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın iddia ettiği hakkın varlığı ve bu hakkın varlığının tehlikede olduğu hususunda hâkimde kuvvetli bir kanaat¹⁰¹ oluşturması gerekmektedir. İhtiyati tedbir talebinde bulunanın hakkını ve tedbir sebeplerini dilekçede belirtmiş olması yeterli olmayacağı gibi esas hakkındaki davada olduğu gibi tam bir ispat da aranmayacaktır. Yaklaşık ispattan sadece ihtiyati tedbir talebinde

⁹⁴ Berkin, **Usul**, s.120; Bilge / Önen, **a.g.e.**, s.373; Karafakih, **a.g.e.**, s.267; Korkmaz, **a.g.e.**, s.82; Özekes, **a.g.m.**, s.114; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 6. bs., Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1997, s.587; Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. bsk., Beta Yayınları, İstanbul, 2009; Yılmaz, S., **a.g.e.**, s.18.

⁹⁵ Bakınız Yargıtay 2. HD. 09.01.1975, 8686/131 (İBD 1975/1-2, s.99-100). Özkök, **a.g.e.**, s.245-246.

⁹⁶ Kuru, **HMU C.IV**, s.4326 dpn.111.

⁹⁷ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.13; Korkmaz, **a.g.e.**, s.83; Özekes, **a.g.m.**, s.114-115; Üstündağ, **a.g.e.**, s.52,56.

⁹⁸ Kuru, **HMU C.IV**, s.4326; Üstündağ, **a.g.e.**, s.47; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.19.

⁹⁹ Alman Hukuku (ZPO §936, 920/2) ve İsviçre Hukuku'nda (Sch. ZPO Art.261/1) da ihtiyati tedbir talepleri bakımından yaklaşık ispat geçerlidir.

¹⁰⁰ Özekes, **a.g.m.**, s.120. Ayrıca bakınız Brunner / Gasser / Schwander, **a.g.e.**, s.1511; Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.64.

¹⁰¹ Karafakih, **a.g.e.**, s.267. Ayrıca bakınız Albayrak, **a.g.e.**, s.192-193; Erişir, **a.g.e.**, s.166, 195.

bulunan taraf değil, aynı yargılama içinde dinleniyorsa karşı tarafın da yararlanması gerekecektir¹⁰². Aksi takdirde ihtiyati tedbir talebinde bulunan taraf lehine menfaat dengesi bozulmuş olacaktır¹⁰³.

Normal yargılamada yer alan ispat yüküne ilişkin kural ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da geçerli olacaktır¹⁰⁴. Bu durumda ihtiyati tedbir talebinde bulunan taraf, talebini dayandırmış olduğu vakıaları ispat yükü altındadır¹⁰⁵.

İhtiyati tedbir yargılamasında da esasa ilişkin yargılamada uygulanan ispat kuralları geçerli olmalıdır. Bu durumda kesin delille ispatı gereken hususlar kesin delillerle, takdiri delillerle ispatı gereken hususlar takdiri delillerle ispat edilmelidir¹⁰⁶. Bununla birlikte delillerin değerlendirilmesi veya bazı delillerin kullanılması farklılık gösterecektir. Örneğin tedbir talep edenin ibraz etmiş olduğu bir belgedeki bir imzanın o kişiye aidiyeti bakımından davadaki şekilde inceleme yapılamayacaktır¹⁰⁷.

Mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için ihtiyati tedbir nedenlerini geçerli görmesi gerektiği gibi ihtiyati tedbir talep edenin hakkını da muhtemel görmesi gerekmektedir¹⁰⁸. Mahkeme, ihtiyati tedbir yargılamasında hakkın esasına ilişkin bir incelemeye girişmeyecek ve bu konuda bir karar veremeyecektir¹⁰⁹.

Mahkeme ihtiyati tedbir talebini incelerken sadece talebin kabule değer olup olmadığını takdir etmek için ve tedbirle sınırlı olmak üzere davanın esasına girebilecektir. Mahkeme ihtiyati tedbir talep edenin haklı olup olmadığına ilişkin kanaatini yalnız ihtiyati tedbir talebi ile sınırlı olarak açıklamalıdır¹¹⁰. İhtiyati tedbir talebi hakkında karar verilirken dava hakkındaki kanaatini yalnız ihtiyati tedbir talebi ile sınırlı olarak, kanunen gerektiği için açıklanmış olan hâkim HMK m.36/1,b hükmüne dayanılarak reddedilemeyecektir¹¹¹.

Bazı durumlarda mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verebilmesi için davanın esasına girmesine gerek bulunmamaktadır. Örneğin boşanma davası sırasında tedbir nafakası istenirse, boşanma sebepleri araştırılmadan yalnız tarafların mali ve sosyal durumları incelenerek nafakaya karar verilebilecektir¹¹².

¹⁰² Brox / Walker, **a.g.e.**, s.908; Leuenberger / Uffer-Tobler, **a.g.e.**, s.355; Özekes, **a.g.m.**, s.120.

¹⁰³ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.51 vd.; Özekes, **a.g.m.**, s.120-121.

¹⁰⁴ Brunner / Gasser / Schwander, **a.g.e.**, s.1511; Erişir, **a.g.e.**, s.167; Ganslmayer, **a.g.e.**, s.62; Stein / Jonas, **a.g.e.**, s.495; Özekes, **a.g.e.**, s.215; Üstündağ, **a.g.e.**, s.47.

¹⁰⁵ Sutter-Somm, **a.g.e.**, s.302.

¹⁰⁶ Pekcantez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s.881. Aksi görüş için bakınız Albayrak, **a.g.e.**, s.193. Yazara göre ihtiyati tedbirlerdeki yaklaşık ispat durumunda kural olarak hem delil serbestisi hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla tedbir talep eden taraf iddiasını kural olarak bütün deliller ile ispatlayabilir. Ayrıca senetle ispat kuralları yaklaşık ispat durumunda geçerli değildir. Albayrak, **a.g.e.**, s.193.

¹⁰⁷ Özekes, **a.g.m.**, s.121.

¹⁰⁸ Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.17-18.

¹⁰⁹ Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.17.

¹¹⁰ Kuru, **HMU C.IV**, s.4327.

¹¹¹ Ercan, **a.g.e.**, s.85; Korkmaz, **a.g.e.**, s.83; Kuru, **HMU C.IV**, s.4328; Umar, **a.g.e.**, s.1094.

¹¹² Ercan, **a.g.e.**, s.84; Korkmaz, **a.g.e.**, s.84; Özkök, **a.g.e.**, s.41.

D. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz

İhtiyati tedbir kararının ivedilikle verilmesi gereken hallerde veya ihtiyati tedbir talebini öğrenen karşı tarafın ihtiyati tedbirin etkisini azaltacak işlem ve hareketlerinin önüne geçmek amacıyla hâkim karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati tedbire karar verebilecektir (HMK m.390/2). Bu durum ihtiyati tedbir yargılamasında hukuki dinlenilme hakkından ödün verildiği anlamına gelmemelidir. Zira hukuki dinlenilme hakkı vazgeçilmesi mümkün olmayan temel yargısal bir haktır. Normal bir yargılamada taraflar usulüne uygun olarak davet edilip yargılamada yer almaları sağlandıktan sonra iddia ve savunmaları dinlenerek karar verilirken; geçici hukuki koruma taleplerinde önce karşı taraf dinlenmeden karar verilebilip daha sonra karşı tarafa itiraz imkânı tanınarak hukuki dinlenilme hakkı gerçekleştirilebilir¹¹³. Görüldüğü üzere bu halde hukuki dinlenilme hakkı itiraz yoluyla zamansal olarak ihtiyati tedbir kararının sonrasına bırakılmaktadır. İhtiyati tedbir kararlarına itiraz 6100 sayılı HMK'nın 394. maddesinde düzenlenmiştir.

İsviçre Hukuku'nda karşı taraf dinlemeden verilen olağanüstü tedbir kararıyla birlikte mahkeme karşı tarafı hemen duruşmaya davet eder veya karşı tarafa görüşünü yazılı olarak bildirmesi için süre verir. Karşı taraf dinlendikten sonra mahkeme gecikmeksizin karşı tarafın dilekçesi (talebi) hakkındaki kararını verir (Sch. ZPO Art.265/2). Buna göre karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı gerçekleştirildikten sonra mahkeme ya daha önce vermiş olduğu olağanüstü tedbir kararının devamına karar verecek ya da bu kararı kaldıracaktır¹¹⁴.

Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir (HMK m.394/1 c.1). Bu hüküm uyarınca itiraz hakkı öncelikle aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafa tanınmıştır. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın itiraz hakkı, ihtiyati tedbir talebinin incelendiği yargılamaya davet edilmeyip tedbir kararının kendisi dinlenmeden verilmiş olmasına bağlanmıştır. Bu durumda ihtiyati tedbir talebinin incelendiği yargılamaya davet edilen ve dinlenen tarafın itiraz hakkı bulunmamaktadır. İhtiyati tedbir kararı verilirken dinlenen karşı taraf HMK m.394/2'de gösterilmiş olan itiraz sebepleri haricinde başka itiraz sebeplerine de dayanabilecektir¹¹⁵. İhtiyati tedbir talebinin incelendiği yargılamaya davet edilmiş ve kendisine duruşmada hazır bulunup verilecek kararlar ilgili görüşlerini açıklamak fırsatı verilmiş olduğu halde bu duruşmaya katılmayan taraf da ihtiyati tedbir kararına itirazda bulunabilecektir¹¹⁶. Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca lehine tedbir kararı verilen tarafın da, ihtiyati tedbir talebinin tam olarak karşılanmaması halinde veya mahkemenin verdiği teminatla ilgili olarak itiraz edebilmesine olanak sağlayacak bir kanun değişikliğinin yapılması yerinde olacaktır¹¹⁷. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz (HMK m.394/1 c.2). Buna göre ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine tedbir kararının icrası kendiliğinden durmayacaktır. Ancak mahkeme itiraz üzerine ihtiyati tedbirin icrasının ertelenmesine karar verebilecektir¹¹⁸.

6100 sayılı HMK'da, 1086 sayılı HUMK'tan farklı olarak ihtiyati tedbir kararlarına itiraz için bir süre belirlenmiştir. Buna göre ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından

¹¹³ Özeker, **a.g.m.**, s.116; Özeker, **a.g.e.**, s.210; Üstündağ, **a.g.e.**, s.47.

¹¹⁴ Sutter-Somm, **a.g.e.**, s.306.

¹¹⁵ Pekcantez / Atalay / Özeker, **a.g.e.**, s.888.

¹¹⁶ Umar, **a.g.e.**, s.1110.

¹¹⁷ Yılmaz, E., **Şerh**, s.1643.

¹¹⁸ Umar, **a.g.e.**, s.1109.

İtibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye itiraz edebilir (HMK m.394/2). Buna göre ihtiyati tedbire itiraz için karşı tarafa bir haftalık süre tanınmıştır. Bu süre ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren başlayacaktır. İhtiyati tedbire itirazın yapılacağı mercii de ihtiyati tedbir kararı veren mahkemedir. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf HMK m.394/2 uyarınca ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin itirazda bulunabilecektir. 1086 sayılı HUMK'tan farklı olarak, 6100 sayılı HMK itiraz sebeplerini de göstermiştir.

Mahkemenin yetkisine itiraz, mahkemenin görevine itirazı da kapsamaktadır¹¹⁹. Zira yetkiye itirazın mümkün olduğu yerde göreve evleliyetle itiraz edilebilecektir. Görev, hâkimin re'sen dikkate alması gereken bir husus olduğundan; görev itirazı gerçek anlamda bir itiraz olmayıp, hâkimin kendiliğinden görmesi gereken bir hususu hatırlatmaktan ibarettir¹²⁰. Dava açılmadan önce karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verildiyse, mahkemenin yetkisine itiraz etmek isteyen karşı taraf yetkili mahkemeyi de göstererek ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye itirazda bulunmalıdır. Yetkili mahkeme gösterilmediği takdirde HMK m.19/2 uyarınca bu itiraz dikkate alınmayacaktır. Kesin yetki hallerinde yapılacak olan itiraz görevde olduğu gibi hâkimin kendiliğinden görmesi gereken bir hususu hatırlatmaktan ibaret olacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, ihtiyati tedbir dava dilekçesiyle birlikte talep edilebileceği gibi dava açıldıktan sonra da talep edilebilecektir. Bu durumda asıl dava bakımından yetkiye itiraz etmeden, sadece ihtiyati tedbir bakımından yetkiye itiraz edilmesi mümkün değildir. Zira davanın devamı sırasında ihtiyati tedbire karar verecek olan mercii davaya bakan mahkemedir. İhtiyati tedbir kararını bu mahkemenin elinden alınarak başka bir mahkemeye verilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda asıl dava bakımından yetki itirazında bulunulmamışsa mahkemenin yetkisi kesinleşeceğinden, davanın devamı esnasında ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuşsa bu tedbir kararına karşı yetki itirazında bulunulamayacaktır¹²¹. Dava dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuş ve ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması durumunda, itiraz süresi içerisinde yetkiye muhalefet edilmemiş olmasına rağmen davaya cevap süresi henüz dolmamışsa esas dava hakkında mahkemenin yetkisine itiraz edilebilecektir. Bu durumda mahkeme yetkisizlik kararı verirse ihtiyati tedbirin akıbeti davanın usule ilişkin bir nedenle reddedilmesinin ihtiyati tedbir kararına etkisini incelediğimiz bölüme göre belirlenecektir.

Teminata itiraz edilmesinin iki sebebi olabilecektir. Bunlardan ilki mahkemenin ihtiyati tedbire karar verirken gerektiği halde hiçbir teminata karar vermemesi veya teminat almaması gereken bir durumda teminata hükmetmesidir. Diğer bir ihtimal de hâkimin karşı tarafın uğrayabileceği muhtemel zararları karşılayabilecek bir teminata hükmetmeyip teminatı eksik belirlemesidir.

Diğer bir itiraz sebebi ihtiyati tedbir şartlarının mevcut olmamasıdır. İhtiyati tedbirin şartlarına itiraz hem tedbire esas olan hakkın varlığına hem de ihtiyati tedbir sebeplerine itirazı kapsadığından itirazın çerçevesini oldukça genişletmektedir¹²². Buna göre hakkında dinlenmeden ihtiyati tedbir kararı

¹¹⁹ Özkes, **a.g.e.**, s.318.

¹²⁰ Özkes, **a.g.e.**, s.318.

¹²¹ Özkes, **a.g.e.**, s.319-321.

¹²² Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.888.

verilmiş olan karşı taraf HMK m.389'da yer alan şartların oluşmadığını ileri sürerek ihtiyati tedbire itirazda bulunabilecektir.

6100 sayılı HMK m.394/3'e göre ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle üçüncü kişilerin etkilenmesi ve zarar görmesi çok sık rastlanan bir durumdur. İhtiyati tedbirlerin sadece davanın taraflarını ilgilendirdiği düşünülebilirse de ihtiyati tedbir kararları taraflardan başka üçüncü kişilerin de bir edimi yerine getirmelerini, bir davranışta bulunmalarını veya bazı davranışlardan kaçınmalarını gerektirebilecektir¹²³. Bu durum üçüncü kişilerin menfaatinin etkilenmesine yol açabilecektir. Kanun koyucu bu gibi durumları göz önüne alarak ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişilere de itiraz hakkı tanımıştır. Görüldüğü üzere üçüncü kişilerin itirazının sonuç doğurabilmesi için üçüncü kişilerin itiraz etmekte hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Hukuki yararın ölçütü de üçüncü kişilerin menfaatinin ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle açıkça ihlal edilmesidir.

İhtiyati tedbir sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler, ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbire itiraz edebilirler. İhtiyati tedbirin karşı tarafından farklı olarak üçüncü kişiler sadece ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. Bu kapsamda üçüncü kişi, mahkemenin hükmettiği teminatın kendisine verilebilecek zararı karşılımaya yeterli olmadığı gerekçesiyle itirazda bulunabilecektir. Yine üçüncü kişi, HMK m.389'da yer alan ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşmediğini ileri sürerek ihtiyati tedbire itirazda bulunabilecektir. Daha önce de belirttiğimiz gibi ihtiyati tedbir kararı hatalı olarak üçüncü kişinin malları üzerinde uygulanmışsa veya üçüncü kişi üzerine ihtiyati tedbir konulan malın kendisine ait olduğunu iddia ediyorsa uygulanan tedbirin kaldırılarak malın kendisine teslim edilmesi için ihtiyati tedbirden doğan istihkak davası açabilecektir. Bu hallerde üçüncü kişi öncelikle HMK m.394/3'te yer alan itiraz hakkından yararlanabilecektir. Ancak itirazın sunulduğu mahkeme, itirazcı üçüncü kişiye, iddia ettiği hakkın varlığını genel hükümler çerçevesinde, görevli ve yetkili mahkemede tespit ettirmek üzere bir dava açması için ara kararıyla süre vererek, konuyu kendi yönetimindeki ihtiyati tedbir süreci bakımından bekletilen sorun haline getirebilecektir¹²⁴.

6100 sayılı HMK m.394/4'te ihtiyati tedbir kararına itirazın usulü düzenlenmiştir¹²⁵. Buna göre itiraz dilekçeyle yapılacaktır. İtirazda bulunan taraf itiraz sebepleri açıkça göstermek ve itirazın dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. İtiraz sebepleri açık olarak gösterileceği ve bu sebepleri destekleyen tüm deliller dilekçeye ekleneceği için itiraz incelemeye elverişli olacaktır. İtiraz üzerine mahkeme ilgilileri davet edecek; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden karar verecektir. Buna göre ihtiyati tedbir yargılamasından farklı olarak itiraz üzerine ilgililerin muhakkak davet edilmesi gerekmektedir.

¹²³ Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000, s.155 vd.

¹²⁴ Umar, **a.g.e.**, s.1110.

¹²⁵ 6100 sayılı HMK m.394/4: "İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir."

İlgililer davet edildikleri duruşmada ihtiyati tedbir kararına itiraz ettikleri noktalarda dinleneceklerdir. Bu şekilde ilgililerin hukuki dinlenme hakkı gerçekleştirilecektir. Duruşmaya davet edilen ilgililer gelmeseler dahi, dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilmeyecek; itiraz dosya üzerinden karara bağlanacaktır. Mahkeme, itiraz üzerine ihtiyat tedbir kararını değiştirebileceği gibi kaldırabilecektir.

Son olarak belirtmek isteriz ki HMK m.394/5 uyarınca itiraz hakkında verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir. İhtiyati tedbirlerin kısa sürede açıklığa kavuşturulması gereğinden yola çıkarak bu başvuru öncelikle incelenecek ve kesin olarak karara bağlanacaktır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını durdurmayacaktır. HMK m.393/5'te öngörülen hükmün burada da uygulanması yerinde olacaktır. Buna göre kanun yoluna başvurulmuş olması halinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri kanun yolu incelemesini yapacak olan mahkemeye gönderilecektir.

IV. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNİN KARARA BAĞLANMASI

A. Genel Olarak

İhtiyati tedbir talebini dosya üzerinden veya duruşmalı olarak inceleyen mahkeme, edindiği kanaate göre ihtiyati tedbir talebinin kabulüne veya reddine karar verecektir.

6100 sayılı HMK'nın 391. maddesinin 1. fıkrasında mahkemenin ne tür ihtiyati tedbir kararı verebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbiri karar verebilir (HMK m.391/1). 6100 sayılı HMK mahkemenin alabileceği tedbir kararlarını sınırlandırmamış, örnekleyici bir şekilde saymıştır. Hâkim bu maddede sayılanlar haricinde de tedbir kararları alabilecektir. Hâkim tedbir kararını verirken tarafların menfaat dengesini ve ihtiyati tedbirin amacını göz önünde bulundurmak zorundadır. Mahkemenin ihtiyati tedbirin türü ve sınırlarını tam ve doğru olarak belirlemesi önemlidir. İhtiyati tedbir kararı, özellikle ihtiyati tedbir kararını uygulayacak memuru tereddütte sevk etmeyecek açıklıkta verilmelidir¹²⁶.

Hâkim, davanın esasını çözümlenecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde ihtiyati tedbir kararı veremez¹²⁷. Örneğin mahkeme aynı çekişmeli olan mallara ait tedbir kararlarında davanın ve uyuşmazlığın esasını çözer mahiyette malın zilyedinden alınarak davacıya verilmesine karar veremez. Yargıtay, davanın esasını çözümler tarzda karar verilemeyeceğini değişik tarihlerdeki kararlarında belirtmiştir¹²⁸. Yargıtay'ın bu ilkeye istisna tanıyan nitelikte karar-

¹²⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s.885.

¹²⁷ Alangoya / Yıldırım / Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.405-406; Kuru / Arslan / Yılmaz, **a.g.e.**, s.585; Üstündağ, **Yargılama**, s.583; Wolfgang Grunsky, **Zivilprozessrecht**, 13. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008.

¹²⁸ "Mahkemece davacının isteği üzerine ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Uyuşmazlığın esasını çözümlenecek şekilde ve davacının dava sonunda elde etmesi gereğinin peşinen hükme bağlayacak nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği düşünülerek bu konudaki davacı isteğinin reddi icap ettiği halde mahkemece bu esaslara aykırı şekilde tedbir kararı verilmesi ve usulün 101. ve sonraki maddelerine aykırıdır." Yargıtay 4. HD. 02.01.1969 (Özkök, **a.g.e.**, s.257). "Davanın esasını çözümlenmeye yönelik şekilde böyle bir tedbir

ları da mevcuttur. Örneğin kömür ocağından çıkan toprakların köye ait otağa dökülmesinin önlenmesi için müdahalenin men'i talebiyle açılan davada, sonradan giderilmesi çok güç olacak zararın engellenmesi için oraya toprak atılmasının yasaklanmasına ihtiyati tedbir yoluyla karar verilebilecektir¹²⁹. Bu bağlamda mahkemelerin davanın sürüncemede bırakılmasına yol açmayacak nitelikte ihtiyati tedbir kararları vermeleri gerekir. Zira bazı durumlarda davacı ihtiyati tedbirin etkilerini yeterli görerek davayı yeteri kadar etkinlikle takip etmeyebilir¹³⁰.

Mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı verirken dikkat etmesi gereken diğer bir nokta ihtiyati tedbirin, aleyhine tedbir kararı alınanın davayı kazanması halinde geriye alınabilecek nitelikte olmasıdır¹³¹. Örneğin kapıcılık görevine son verilmiş olan kapıcıya karşı, işgal etmekte devam ettiği kapıcılık dairesinin boşaltılması için açılan davada davalının bütün apartman sakinlerinin bulunduğu yerde gece ve gündüz ikametine ve hizmetinin devamına müsaade edilmesi, neticesi itibarıyla çok mahzurlu ve tehlikeli olduğundan ihtiyati tedbir yoluyla kapıcının dava sırasında dairesinden çıkarılmasına ancak burasının başkasına tahsis edilmeyip yediemine tevdiine karar verilmiştir¹³².

İhtiyati tedbir kararının mutlaka kapsamı gereken bir konu kapsam dışında bırakılmışsa kararın geçersizliği söz konusu olmayacaktır. Bu halde, ihtiyati tedbir kararının tamamlanması daima mümkün olacaktır¹³³.

İhtiyati tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılı (HMK m.397/4). İhtiyati tedbir kararının davadan önce alınabildiği dikkate alınırsa; dava dosyası ile daha önce açılmış bulunan ihtiyati tedbir dosyasının, dava dosyasının içine girmesi gerekir¹³⁴. Bu husus özellikle yargılama giderleri bakımından önem arz eder. Zira dava açılmadan önce alınan ihtiyati tedbir kararı üzerine süresinde dava açıldığı takdirde ihtiyati tedbir talep edilen dosya, esas hakkındaki dava dosyasının eki sayılacağından tedbir dosyası için davacının yapmış olduğu giderlerin esas davanın hükme bağlanması halinde yargılama gideri olarak mahkemece göz önüne alınması gerekir. Bunun sonucu olarak gerek ihtiyati tedbir kararı alınması gerekse alınan tedbir kararının infazı için yapılan tüm giderlerin aynen tespit giderlerinde olduğu gibi mahkemece re'sen dikkate alınarak esas davanın sonucuna göre taraflar arasında paylaştırılması gerekir¹³⁵.

B. İhtiyati Tedbir Kararının İçeriği

1086 sayılı HUMK ihtiyati tedbir kararlarının içeriğinde nelerin yer alması gerektiği hususunda bir hüküm ihtiva etmemekteydi. Bu durumda ihtiyati tedbir kararlarında mahkemelerin nihai kararlarında yer alması gereken

kararının ittihazı doğru bulunmamaktadır." Yargıtay 11. HD. 30.05.1989, 3097/3291 (Kuru, **HMU C.IV**, s.4314).

¹²⁹ Yargıtay 7. CD. 24.01.1995 E.1994/13098, K.1995/7109 (YKD 1995 No.5 s.832) (Alangoya / Yıldırım / Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.409; Umar, **a.g.e.**, s.1097).

¹³⁰ Üstündağ, **a.g.e.**, 10.

¹³¹ Alangoya / Yıldırım / Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.406; Üstündağ, **a.g.e.**, s.29.

¹³² Yargıtay 9. HD. 11.05.1972 gün ve 17521/16137 sayılı kararı ile onanan İstanbul 10. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 12.04.1972 günlü kararından (İBD 1972/11-12 s.1156-1159). (Alangoya / Yıldırım / Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.406 dnp.5; Kuru, **HMU C.IV**, s.4311; Umar, **a.g.e.**, s.1099; Üstündağ, **a.g.e.**, s.30).

¹³³ Umar, **a.g.e.**, s.1099.

¹³⁴ Yılmaz, E., **Şerh**, s.1651.

¹³⁵ Yargıtay 7. HD. 14.03.2006, 284/721 (Yılmaz, E., **Şerh**, s.1651).

kayıtların yanında ihtiyati tedbirin özelliklerinden kaynaklanan bilgilerin de yer alması gerektiği savunulmaktaydı¹³⁶.

6100 sayılı HMK'nın 391. maddesinin 1. fıkrasında ihtiyati tedbir kararının maddi içeriği düzenlenmişken aynı maddenin 2. fıkrasında ihtiyati tedbir kararının şekli içeriği düzenlenmiştir¹³⁷. HMK m.391/2 uyarınca ihtiyati tedbir kararında;

a.İhtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,

b.Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,

c.Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği,

ç.Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği yazılır.

İhtiyati tedbir talebinin reddi kararlarına karşı kanun yoluna başvuru açık olduğundan (HMK m.391/3), ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararda kanun yollarına ilişkin açıklama yapılacaktır. Bu belirtilenler dışında ihtiyati tedbir kararının özelliğine göre başka hususların da ihtiyati tedbir kararında yer alması mümkündür. Örneğin hâkimin verdiği ihtiyati tedbir kararının belli bir zaman süre için geçerli olduğu kanaat altına alınmışsa, kararda buna da yer verilir¹³⁸.

Hâkim, ihtiyati tedbire karar verirken tedbir kararının gerekçesini, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiğini açık bir şekilde göstermek zorundadır. İhtiyati tedbire genel bir takım ifadelerle ve somut gerekçeler olmadan karar verilmesi hem karşı tarafın haklarının ihlâli anlamına gelecek hem de kararın uygulanmasını güçleştirecektir¹³⁹.

C. İhtiyati Tedbir Kararlarının Hükümleri

İhtiyati tedbir kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. İhtiyati tedbir kararları esas hak bakımından kesin bir kanaat oluşmadan ve tam bir ispat aranmaksızın verilmiş olan geçici nitelikte kararlardır¹⁴⁰. Bu yönüyle ihtiyati tedbir kararları kesin hukuki korumanın sonucuna kadar, bu sonucu boşa çıkaracak tehlikeyi ortadan kaldırmayı amaçlar. İhtiyati tedbir sürekli bir koruma sağlamaz ve kesin hukuki korumanın sonucunu baştan sağlayıcı bir rol oynamaz¹⁴¹. İhtiyati tedbir talebi reddedildiği halde, tedbirle korunmak istenen esas hakkın sonradan kabulü mümkün olabileceği gibi; ihtiyati tedbir talebi kabul edilmesine rağmen esas talep hakkında açılan dava esastan redde-

¹³⁶ Korkmaz, **a.g.e.**, s.94; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.924. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ihtiyati tedbir kararları nihai bir karar olmadığı için nihai kararda yer alması gereken şeyleri düzenleyen kanun hükmü ihtiyati tedbirler için uygulanamaz. İİK m.260 ihtiyati tedbirde bulunması gereken kayıtları düzenlemiş ve ihtiyati haciz, ihtiyati tedbirin bir çeşidi olduğu için bu hükmün ihtiyati tedbirler için de uygulanacağı savunulmuştur (Ercan, **a.g.e.**, s.88). Ayrıca bakınız Kuru, **HMU C.IV**, s.4330.

¹³⁷ Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. bsk., Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.756.

¹³⁸ Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.925.

¹³⁹ Karşlı, **Muhakeme**, s.757; Yılmaz, E., **Şerh**, s.1635.

¹⁴⁰ Belgesay, **a.g.e.**, s.278; Berkin, **Usul**, s.117; Karafakih, **a.g.e.**, s.267; Özkök, **a.g.e.**, s.52; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s.884; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.37; Yılmaz, S., **a.g.e.**, s.19.

¹⁴¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s.873.

dilebilecektir¹⁴². Hâkim durumun değişmesine göre ihtiyati tedbir kararını değiştirebilecek veya kaldıracaktır.

İhtiyati tedbir talebi, dava konusu hakkı korumayı haklı gösterecek bir sebep olmadığı için reddedilmişse, davanın devamı sırasında ortaya çıkan bir tehlike üzerine yeniden ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilecektir. İhtiyati tedbir talebi, korunması istenen hakkın muhtemel görünmemesi dolayısıyla reddedilmişse, esas hakkı gerçeğe yakın gösterebilecek yeni deliller ileri sürülerek ihtiyati tedbir talebi yenilenebilecektir¹⁴³. Bu yeni deliller ilk ihtiyati tedbir talebi yapıldırken mevcut olduğu halde, talep sahibi tarafından ileri sürülmesine imkân bulunamamış olan deliller de olabilecektir¹⁴⁴. Bununla birlikte eğer bu yeni deliller ilk ihtiyati tedbir talebinde ileri sürülebilecekken bu yapılmamışsa, yeni ihtiyati tedbir talebinden bu deliller ileri sürülerek sonuç alınamayacaktır¹⁴⁵. Davadan önce talep olunan ihtiyati tedbirler kabul edildikten sonra süresinde dava açılmadığı için kendiliğinden ortadan kalkmış olsa bile yeniden ihtiyati tedbir talep edilebilecektir. Bununla birlikte ihtiyati tedbir talebinin hiçbir değişiklik olmadan, aynı taraflar arasında, aynı vakialara dayanılarak ve aynı delillerle yenilenmesi halinde reddedilmesi gerekir¹⁴⁶.

6100 sayılı HMK m.397/2 uyarınca ihtiyati tedbir kararlarının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. 6100 sayılı HMK'da yer alan bu düzenleme 1086 sayılı HUMK'un ihtiyati tedbirin etkisini belirten hükmünden farklıdır. 1086 sayılı HUMK'a göre mahkeme tarafından esas hakkında verilen kararın tefhim veya tebliğ olunmasını takiben ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır. Mahkeme hükmün icrasını temin için tedbirin devamına karar verebilecektir (HUMK m.112). Görüldüğü üzere 1086 sayılı HUMK'ta yer alan hüküm, 6100 sayılı Kanun'un tersine bir düzenlemeyi içermektedir.

6100 sayılı HMK m.397/2 uyarınca kural olarak ihtiyati tedbir kararı nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir. Bununla birlikte mahkeme esas hakkındaki kararında ihtiyati tedbirin kalkacağına da hükmedebilecektir. Örneğin tedbir kararı verildikten sonra lehine tedbir kararı verilen taraf davanın esası hakkında haksız çıkmış ise ihtiyati tedbirin onun lehine olarak devam etmesi ilke olarak doğru olmayacaktır¹⁴⁷. Bu durumda mahkeme HMK m.397/2'ye göre hükümle birlikte ihtiyati tedbirin kaldırılmasına da karar verebilecektir.

Mahkeme usule ilişkin nihai bir kararla davayı reddettiği takdirde mahkemenin ihtiyati tedbir kararı açısından ne şekilde karar vermesi gerektiği konusunda kanaatimizce usule ilişkin nihai kararlar bakımından bir ayrımın yapılması yerinde olacaktır. Usule ilişkin nihai bir karar sonucu davaya başka bir mahkemede devam etme olasılığı yoksa (örneğin, mahkemenin dava şartlarından birinin noksan olması nedeniyle davayı usulden reddetmesi) mahkemenin bu kararla birlikte ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar vermesi yerinde olacaktır. Buna karşılık usule ilişkin nihai bir karar sonucu davaya başka bir mahkemede devam etme olasılığı varsa (örneğin, yetkisizlik nedeniyle davanın usulden reddedilmesi) mahkemenin daha ihtiyatlı davranarak duruma göre

¹⁴² Stein / Jonas, **a.g.e.**, s.323; Üstündağ, **a.g.e.**, s.53.

¹⁴³ Korkmaz, **a.g.e.**, s.98; Özkök, **a.g.e.**, s.52; Üstündağ, **a.g.e.**, s.54.

¹⁴⁴ Korkmaz, **a.g.e.**, s.98; Üstündağ, **a.g.e.**, s.55.

¹⁴⁵ Korkmaz, **a.g.e.**, s.98; Üstündağ, **a.g.e.**, s.55.

¹⁴⁶ Özkök, **a.g.e.**, s.49; Kuru, **HMU C.IV**, s.4336; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.884; Yılmaz, S., **a.g.e.**, s.19.

¹⁴⁷ Yılmaz, E., **Şerh**, s.1649.

tedbir kararını kaldırmaması yerinde olacaktır. Davacı, yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren süresi içinde yetkili mahkemede dava açtığı takdirde davaya bu yetkili mahkemede devam edileceğinden yetkisiz mahkeme tarafından verilmiş olan ihtiyati tedbir kararı devam edecektir. Davacı yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren iki hafta içinde yetkili mahkemeye başvurmazsa dava açılmamış sayılacağından ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır¹⁴⁸.

Mahkeme ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına kendiliğinden karar verebilecektir. Mahkemenin ihtiyati tedbir kararını kaldırılmasına karar vermesi için aleyhine tedbir kararı verilmiş tarafın talebine ihtiyaç yoktur. Kanun koyucu bu hususta mahkemeye takdir hakkı tanımıştır. Mahkeme ihtiyati tedbirin kaldırılmasına ancak hükümde karar verebilecektir. Mahkeme, hükmünü vermesiyle birlikte davadan el çekmiş olduğundan, hükmünü verdikten sonra ihtiyati tedbirin kaldırılmasına ilişkin bir tasarrufta bulunamayacaktır.

Tarafların sulh olması, davadan feragat veya davayı kabul halleri davayı sona erdiren usul işlemleri olduğundan, bu hallere dayanılarak davanın karara bağlanması durumunda da esas hakkında karar verilmiş olacaktır. Dava bu hallere dayanılarak sona ermiş olduğu takdirde mahkemenin ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar vermemiş olması halinde ihtiyati tedbir hükmün kesinleşmesine kadar devam edecektir.

İhtiyati tedbir kararları davayı sona erdiren diğer bir deyişle mahkemenin dosyadan el çekmesini gerektiren kararlardan olmamasına rağmen 6100 sayılı HMK'da ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna doğrudan başvuru imkânı öngörülmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 391. maddesinin 3. fıkrasına göre ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Yine 6100 sayılı Kanun'un 394. maddesinin 5. fıkrasına göre ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararına itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bu hükümler beraberinde bir takım tartışmaları getirmiştir. Bunlardan ilki 6100 sayılı Kanun'da istinaf kanun yolu düzenlendiği ve gerek HMK m.391/3 gerekse HMK m.394/5'te sadece kanun yolu ibaresi yer aldığı için ihtiyati tedbir ile ilgili kararlara karşı Bölge Adliye Mahkemeleri henüz kurulmadığı için 1086 sayılı Kanun'a göre temyize müracaat edilebilecek midir? Diğer bir tartışma konusuysa ihtiyati tedbir ile ilgili hangi kararlara karşı kanun yoluna müracaat edilebileceğidir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi vermiş olduğu yakın tarihli kararlarında¹⁴⁹ bu sorulara cevap vermiştir. Buna göre HMK m.391/3 ve HMK m.394/5'te ihtiyati tedbire dair ilk derece mahkemesi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmiştir. Bununla birlikte bu kanun yolunun HMK m.341/1¹⁵⁰ göz önüne alınarak sadece istinaf olarak anlaşılmaması gerekir.

¹⁴⁸ Bakınız Alangoya / Yıldırım / Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.413; Berkin, **Usul**, s.121; Bilge / Önen, **a.g.e.**, s.378; Postacıoğlu, **Usul**, s.497.

¹⁴⁹ Yargıtay 19. HD. E.2012/8569 K.2012/14679; Yargıtay 19. HD. E.2012/6949 K.2012/14678; Yargıtay 19. HD. E.2012/9253 K.2012/14677 (Kararlar Yayınlanmamıştır.).

¹⁵⁰ 6100 sayılı HMK'nın 341. maddesinin 1. fıkrasına göre ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

4949 sayılı Kanun'un 60. maddesiyle İİK'nın 258. maddesine eklenen "İhtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklı kanun yoluna başvurabilir." şeklindeki son fıkrada yer alan "kanun yolu" ifadesinin, temyiz yolunu da içerdiği aynı Kanun'un 63. maddesiyle İİK'nın 265. maddesine eklenen "İtiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. Temyiz, ihtiyati haciz kararının uygulanmasını durdurmaz." şeklindeki son fıkradaki "temyiz" ifadesinin temyiz yolunu ifade ettiği konusunda Hukuk Genel Kurulu kararlarında bir duraksama mevcut değildir. Anılan HGK kararlarında ihtiyati hacze ilişkin olarak yerleşen görüş, Yargıtay'ın çoğunluk Daireleri tarafından da kabul görmüş olup, bu uygulama halen devam etmektedir. HMK'nın 448. maddesi uyarınca derhal yürürlüğe giren HMK m.391 ve m.394'te yer alan "kanun yolu" ifadesinin, bugüne kadar ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları ve çoğunluk Yargıtay Hukuk Daireleri uygulaması ile öğretilerdeki görüşler çerçevesinde yorumlanması, Yargıtay'ın en temel kuruluş amaçlarından biri olan hukuki birlik ve istikrarın sağlanması düşüncesine uygun düşer. Aksi hâlde, kanun koyucunun HMK'nın 391. ve 394. maddelerinde ihtiyati tedbir isteminin reddine ve ihtiyati tedbire itiraza ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmesi, HMK'nın 341. maddesi karşısında gereksiz bir tekrar, dolayısıyla yasa yapma tekniği açısından ağır bir hata olacaktır. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin fiilen faaliyete geçmesinden sonra ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilmesi için HMK'nın 391. ve 394. maddelerinde "kanun yolu"nun da açık olduğuna dair hüküm aramaya gerek kalmayacaktır.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ihtiyati tedbir talebinin reddi ile ihtiyati tedbir kararlarına itiraz hakkında verilen kararların kanun yoluna tâbi olup olmadığı konusunda HMK Geçici Madde 3'ün uygulanma yeri olmayacağına karar vermiştir. Zira bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilmesinin sebebi HMK m.448 uyarınca derhal yürürlüğe giren HMK m.391 ve HMK m.394'tür. Bu maddeler yürürlükte oldukları için HUMK'ta ihtiyati tedbir talebinin reddi ile ihtiyati tedbir kararlarına itiraz hakkında verilen kararların temyizinin mümkün olup olmadığına ilişkin hüküm aramaya gerek yoktur. Yasa yapma tekniği açısından kanun koyucunun hangi kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini bir kanunun sadece temyize ilişkin hükümlerinde göstermesi zorunlu değildir. Bununla birlikte Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin bu kararlarında çoğunluk görüşüne sunulan karşı oy yazısında HMK m.391/3 ve HMK m.394/5'te yer alan kanun yolu ibaresinin anlamının HMK m.341/1 uyarınca istinaf olduğu ifade edilmiştir. HMK Geçici Madde 3/1 çerçevesinde HUMK'un uygulanmaya devam edilecek hükümleri, 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454. maddelerdir. HUMK'un anılan 427 ilâ 454. maddeleri, temyiz incelemesinin usulü ve temyize tâbi kararların kapsamını belirlemektedir ve bu kapsam içerisinde ihtiyati tedbire ilişkin kararlar yoktur. Başka bir ifadeyle, yollama yapılan HUMK'ta ihtiyati tedbir kararlarına yönelik temyiz yolu öngörülmemiştir. Yine HMK Geçici Madde 3/3'e göre HMK'da bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanun'un 6100 sayılı HMK'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Karşı oy yazısında temyiz ve istinaf incelemelerinin mahiyetlerinin birbirine uymadığı belirtilerek HMK Geçici Madde 3/3 çerçevesinde ihtiyati tedbire ilişkin kanun yolunu, temyiz olarak anlamının, istinaf ve temyiz mahiyetiyle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. Sonuç olarak karşı oy yazısında ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyize başvuru imkânının bulunmadığı belirtilmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, HMK m.362/1,f'de yer alan geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararların temyiz edilemeyeceğine ilişkin hükümden yola çıkılarak ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyize başvurulamayacağını savunmanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Yargıtay gerekçe olarak aksi bir düşüncenin kabulünün, henüz yürürlükte olmayan bir hükmün kanun koyucunun açık iradesine aykırı olarak yürürlüğe sokulması anlamına geleceğini ifade etmiştir. Kanaatimizce gerekçe yazılırken bir nokta gözden kaçırılmıştır. İstinafa ilişkin hükümler yürürlüğe girmişti ancak istinaf mahkemeleri çalışmaya başlamadıkları için bu hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Yargıtay'ın görüşüne katılmakla birlikte gerekçe olarak istinaf sistemine ait olan bir hükmün, iki dereceli sistemde yer alan temyizde uygulanmasının mümkün olmayacağını vermek isteriz.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi son olarak ihtiyati tedbire ilişkin tüm kararlara karşı kanun yolunun açık olmadığını belirtmiştir. Kanun koyucu bu yöndeki iradesini hem kanun yoluna başvurulabilecek tedbir kararlarını açıkça belirterek, hem de bunların dışındaki kararlara karşı kanun yollarına başvurulmasını yasaklayarak düzenlemiştir. HMK'nın 391. maddesinde sadece ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüşken, HMK'nın 394. maddesinde sadece ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulacağı düzenlenmiştir. "Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına" ilişkin 395. maddenin 3. fıkrası ile "durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması"na ilişkin 396. maddenin 2. fıkrasında, kanun yollarını düzenleyen HMK'nın 394. maddesinin 5. fıkrasına bilinçli olarak atıf yapılmamıştır. Kanun koyucunun, ihtiyati tedbire ilişkin tüm kararlara karşı kanun yolunu açma gibi bir iradesinin olmadığı HMK'nın 395. ve 396. maddelerinin gerekçesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Buna rağmen birtakım yanlış uygulamaların ve olası haksızlıkların önüne geçme amacıyla sınırlı olarak kanunda belirtilen haller dışındaki tedbire ilişkin kararların temyiz incelemesinin yapılması da mümkün değildir. İhtiyati tedbire ilişkin HMK'nın 391. ve 394. maddelerine aykırı bir uygulama yapılmasına imkân veren bir yorum kuralı bulunmamaktadır. Kanunun açık hükmüne aykırı bir yorum, ancak bu konuda teknik bir gerekçe sunulması hâlinde mümkün olup, bunun dışındaki bir nedenle kanunun açık hükmüne aykırı şekilde karar verilemez. Kanun koyucunun ihtiyati tedbire ilişkin tüm kararlara karşı kanun yolunu açmasına yasa yapma tekniği bakımından bir engel olmadığı dikkate alındığında, kanunda yer almayan bir kuralın içtihat yoluyla konulması yorum kuralları ile bağdaşmadığı gibi kanuna aykırı yorum sayılır.

Bununla birlikte Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin bu kararlarında çoğunluk görüşüne sunulan diğer bir karşı oy yazısında hangi tedbir kararlarına karşı kanun yoluna müracaat edilebileceği hususunda kesin bir sınırlama yapılmaması gerektiği; ihtiyati tedbirle ilgili hatalı kararların önüne geçilebilmesi için her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin ihtiyati tedbir kararına karşı itirazda bulunan kişinin aynı zamanda durum ve koşulların değiştiğini ileri sürerek ihtiyati tedbirin kaldırılmasını talep ettiğini; talebi inceleyen mahkemece ihtiyati tedbire itirazın reddildiğini, ancak ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verildiğini varsayalım. Bu durumda lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin bu karar aleyhine kanun yoluna başvurusunun mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin hem HMK'nın 394. maddesi uyarınca yaptığı itirazı hem de HMK'nın 396. maddesi uyarınca yaptığı talebi reddedilmiş olsun. Bu kişinin kanun yoluna başvurusu halinde talebinin itirazla ilgili kısmı incelenip, diğer talep yönünden inceleme yapılamaz

gibi bir sonuç çıkmaktadır ki bu sonuç ihtiyati tedbir kurumun amacına aykırıdır.

Doktrinde karşı taraf dinlenildikten sonra verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvuru hususunda Yargıtay'ın varmış olduğu bu sonuçtan farklı bir görüş ileri sürülmüştür¹⁵¹. Bu görüş uyarınca ihtiyati tedbir kararına itiraz bir ön kanun yolu olmayıp hukuki dinlenilme hakkını sağlamaya yönelik bir hukuki çaredir. İhtiyati tedbir talebi üzerine dinlenmediği için kendisine itiraz imkânı tanıyan tarafın itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvuru imkânı mevcuttur. İhtiyati tedbir talebi üzerine dinlenen tarafa itirazlarını bu duruşmada ileri sürdükü için ayrıca itiraz hakkı verilmediğinden kanun yolu imkânı tanımamak her şeyden önce eşitlik ilkesine aykırıdır. Ayrıca bu durum kanun yolunu kabul etmenin hukuki denetim amacına, müessesenin niteliğine ve mantığına da aykırıdır¹⁵².

İhtiyati tedbir talebinin reddi kararına veya ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulduğu takdirde Yargıtay, yapacağı inceleme neticesinde yerel mahkemenin kararını doğru bulursa bu kararı onayacak, yanlış bulursa bozma kararı verecektir. Yargıtay bu halde yerel mahkemenin yerine geçerek ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir¹⁵³. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin ihtiyati tedbir talebini gerekçesiz olarak reddetmesi üzerine önüne gelen olayda mahkemenin gerekçesiz karar vermesini doğru bulmayarak mahkemenin kararının kaldırılmasına ve mahkemenin yerine geçerek davacının ihtiyati tedbir talebinin kabulüne ve davalıya ait taşınmazlara, menkullere, banka mevduat hesaplarına, kooperatifteki hak ve alacaklarına dava dilekçesinde sayılan miktar oranında ihtiyati tedbir konulmasına karar vermiştir¹⁵⁴. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, HMK Geçici Madde 3/1'i bölge adliye mahkemeleri fiilen çalışmaya başlayana kadar Yargıtay'ın denetim mahkemesi niteliğinde çalışması şeklinde anlamayıp, kanaatimizce hatalı olarak Yargıtay'ın bölge adliye mahkemesi gibi çalışacağını kabul etmiştir. Oysaki Yargıtay burada denetim mahkemesi gibi görev yapmalı, yerel mahkemenin yerine geçerek karar vermemelidir¹⁵⁵.

1982 Anayasası'nın 141. maddesi tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini belirtmiştir. HMK m.391/2,b çerçevesinde ihtiyati tedbir kararı gerekçeli olacaktır. Yargıtay'ın kanun yolu denetimini yapabilmesi için ilk derece mahkemesi kararının gerekçeli olması gerekmektedir. Bu durumda

¹⁵¹ "...6100 sayılı HMK'nun 394/5. maddesi uyarınca, karşı taraf kendisi dinlenmeden (yokluğunda) verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edebilir, itiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurabilir. Ayrıca, HMK'nun 391/son maddesine göre, ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde de, kanun yoluna başvurabilir. Kararın temyiz edilip edilemeyeceği, kanun tarafından tayine edileceğinden, 6100 sayılı HMK'nun bu düzenlemesi karşısında, aleyhine ihtiyati tedbir istenenlerin ancak yokluklarında verilen tedbir kararına karşı itiraz ve kanun yoluna başvurma hakkı mevcut olup, yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı ise itiraz ve temyiz yolu kapalıdır. Somut uyuşmazlıkta ihtiyati tedbir kararı, aleyhine tedbir istenenin huzuruyla verilmiş olduğundan, aleyhine tedbir verilenin bu karara karşı itiraz ve temyiz hakkı bulunmamaktadır..." Yargıtay 11. HD. 09.03.2012, E.2012/1844, K.2012/3611 (Karşlı, **Muhakeme**, s.760 dpn.1416).

¹⁵² Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s.889-890.

¹⁵³ Karşlı, **Muhakeme**, s.758.

¹⁵⁴ Yargıtay 9. HD. 25.10.2011, E.2011/47825 K.2011/41222 (Karşlı, **Muhakeme**, s.758).

¹⁵⁵ Karşlı, **Muhakeme**, s.759.

mahkemenin verdiği ihtiyati tedbirin reddi kararı veya ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen karar gereksiz olduğu takdirde Yargıtay tarafından sırf bu sebepten bozulacaktır ve başvuru sahibinin temyiz itirazları incelenmeyecektir¹⁵⁶.

V. İHTİYATİ TEDBİR KARARININ İCRASI

A. Genel Olarak

6100 sayılı HMK'nın 393. maddesi ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasını düzenlemektedir. 6100 sayılı HMK'da, 1086 sayılı HUMK'tan farklı olarak ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının uygulanması talebi için bir süre öngörülmüştür. Buna göre ihtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dâhi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m.393/1). Bu durumda kanun koyucunun aradığı ihtiyati tedbir kararının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içerisinde uygulanması değil; kararın uygulanmasının bir hafta içerisinde talep edilmesidir. İhtiyati tedbir kararının uygulanması kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmediği takdirde, tedbir kararı mahkeme kararı gerekmezken kendiliğinden kalkacaktır. Alman Hukuku'nda hasımların korunması amacıyla ihtiyati tedbir kararlarının icrası için ZPO §936, §929/2'de bir aylık süre öngörülmüştür¹⁵⁷. Tedbir kararının tefhiminden veya tebliğinden itibaren bir aylık sürenin geçmesinden sonra ihtiyat tedbirin icrası caiz olmayacaktır¹⁵⁸.

6100 sayılı HMK m.393/2 uyarınca tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir.

Bu hükme göre, verilen ihtiyati tedbir kararı kural olarak icra dairesi tarafından yerine getirilecektir. İhtiyati tedbir kararını uygulayacak icra dairesi, bu kararı vermiş olan mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesidir. İhtiyati tedbir kararı başka yerde icra edilecekse, örneğin üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiş olan mal başka bir yerdeyse, kararın icrası tedbir konusu malın bulunduğu yer icra dairesinden de talep edilebilir.

Mahkeme icra dairesinin uzmanlığını gerektirmeyen durumlarda ve özellikle işin ivediliğini gerektiren hallerde ihtiyati tedbirin icrası için yazı işleri müdürüne görev verebilecektir¹⁵⁹. Eğer mahkeme ihtiyati tedbir kararının icrasının icra dairesi dışında yazı işleri müdürü tarafından yerine getirilmesini uygun görüyorsa bunu ihtiyati tedbir kararında belirtmek zorundadır. Hâkimin ihtiyati tedbirin icrasında yazı işleri müdürünü kararın altına sonradan yazacağı şerhle görevlendirmesi mümkün değildir. Bazı ihtiyati tedbir kararları tedbirin özelliği nedeniyle sadece icra dairesi tarafından yerine getirilebilir. Örneğin tedbir nafakasına veya ana-baba ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararları yalnızca icra dairesi tarafından yerine getirilebilir¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Yargıtay 11. HD. 20.12.2012, E.2012/17413, K.2012/21423 (Karar Yayınlanmamıştır).

¹⁵⁷ Ganslmayer, **a.g.e.**, s.85.

¹⁵⁸Ganslmayer, **a.g.e.**, s.85; Grunsky, **a.g.e.**, s.273, 276.

¹⁵⁹ Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.933.

¹⁶⁰ Özkök, **a.g.e.**, s.58.

İhtiyati tedbir kararı, kararı icra edecek olan makama veya kişiye mahkemece kendiliğinden gönderilmez. Bununla birlikte resmi bir daire tarafından sadece işlem yapılarak yerine getirilmesi mümkün olan ihtiyati tedbir kararlarının (özellikle tapu sicilinde veya ticaret sicilinde yapılacak değişikliklerde) mahkeme tarafından re'sen ilgili daireye bildirilmesi yeterli olacaktır¹⁶¹. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını isteyen kişi önce mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir kararını alacak, daha sonra kararın uygulanması için icra dairesine müracaat edecektir. Bu konuda takip talebi düzenlenmesine gerek yoktur. İhtiyati tedbir kararı ilâm niteliğinde değildir ve ilâmlı icranın konusu oluşturamaz¹⁶². İlgili dilekçeyle veya sözlü olarak başvurusunu yapacaktır. İhtiyati tedbirin uygulanması sözlü olarak talep edilmişse tutanak düzenlenecektir. Doktrinde de savunulduğu üzere icranın mahkeme yazı işleri müdürüne yerine getirileceği durumlarda, işin daha pratik olarak yürüyebileceği ifade edilebilir. Zira ihtiyati tedbir kararını yazacak olan makam da orası olacağı için, lehine tedbir kararı verilen taraf mahkemeye başvurarak hemen icraya gidilmesini talep edebilir¹⁶³.

İhtiyati tedbir kararlarının yerine getirilmesi acele işlerden olduğundan bu tedbir kararları resmi çalışma saatleri dışında, resmi tatil günlerinde ve adli tatil sırasında da icra edilebilecektir¹⁶⁴. İhtiyati tedbir kararının icrası için icra dairesine veya yazı işleri müdürüne başvurulurken hiçbir harç (icraya başvurma harcı, tahsil harcı, icranın yerine getirilmesi harcı gibi) ödenmez¹⁶⁵. Ancak görevli memur ihtiyati tedbir kararının icrasını talep eden, tedbir kararının yerine getirilmesi amacıyla yapılacak olan giderler için işin gereğine göre bir miktar parayı avans olarak alabilecektir¹⁶⁶.

Bu arada icrayı yapacak olan makamın gerekli teminatın yatırılıp yatırılmadığını dikkate alması gerekir. Teminat yatırılmadığı sürece ihtiyati tedbir kararının icrası yerine getirilmemelidir¹⁶⁷.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması sırasında görevlilere engel olunmak istenirse HMK m.393/3 uyarınca gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler. Bu durumda ihtiyati tedbiri icra etmeye çalışan memurun kolluk kuvvetlerinin ve köylerde muhtarın yardımına başvurabilmesi için ayrıca bir karar almasına gerek yoktur¹⁶⁸. Kendisinden yazılı olarak yardım talebinde bulunulan kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, bu başvuru üzerine ihtiyati tedbiri uygulayacak memura yardım etmek ve emirlerine uymak zorundadır.

İhtiyati tedbir kararının yerine getirilmesi sırasında görevli memur tutanak tutmalıdır. Bu sayede yapılan uygulamanın sağlıklı olması ve usullere uygun olup olmadığının denetlenmesi temin edilecektir¹⁶⁹. HMK m.393/4 uya-

¹⁶¹ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.171; Kuru / Arslan / Yılmaz, **a.g.e.**, s.586 dpn.50; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s.886.

¹⁶² Yılmaz, E., **Şerh**, s.1641.

¹⁶³ Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.934.

¹⁶⁴ Kuru, **HMU C.IV**, s.4337.

¹⁶⁵ Kuru, **HMU C.IV**, s.4337; Özkan, **a.g.e.**, s.70; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.934.

¹⁶⁶ Korkmaz, **a.g.e.**, s.113; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.935; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.56-57.

¹⁶⁷ Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.935.

¹⁶⁸ Ansay, **a.g.e.**, 198; Bilge / Önen, **a.g.e.**, s.376-377; Postacıoğlu, **Usul**, s.497.

¹⁶⁹ Yılmaz, E., **Şerh**, s.1640.

rınca ihtiyati tedbiri uygulayan memur bir tutanak düzenler. Bu tutanakta, tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. Tedbiri uygulayan memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder.

6100 sayılı HMK m.393/5'e göre ihtiyati tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulması halinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilir. İhtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna müracaat edilmesi ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasını durdurmayacaktır. İhtiyati tedbir kararlarının uygulanmasını mümkün kılmak amacıyla, kanun yoluna başvurulması halinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri kanun yolu için başvurulmuş mahkemeye gönderilecektir.

İhtiyati tedbir kararının icrası sırasında bir takım anlaşmazlıklar doğabilir. İhtiyati tedbir kararının hatalı uygulanmasından dolayı ihtiyati tedbir kararı alan taraf, ihtiyati tedbirin muhatabı veya üçüncü şahıslar zarar görebilir. İhtiyati tedbir kararının icra edilmesinden dolayı ortaya çıkan bu uyuşmazlıkların çözümlenmesi gerekir. Gerek doktrin gerekse tatbikatta bu gibi durumlarda ihtiyati tedbir kararlarının icrasına karşı şikâyet yolu kabul edilmiştir¹⁷⁰. Burada söz konusu olan şikâyet ihtiyati tedbir kararının esasına değil; ihtiyati tedbir kararının hatalı uygulanmasına yönelik bir hukuki çaredir¹⁷¹. Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi, ihtiyati tedbir kararının muhatabı veya üçüncü kişiler hukuki yararları bulunmak şartıyla şikâyet hakkına sahiptir. İhtiyati tedbir kararının icrasına ilişkin şikâyetler icranın kimin tarafından yerine getirildiğine bakılmaksızın ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkeme tarafından incelenip çözümlenir¹⁷².

İhtiyati tedbir kararı hatalı olarak üçüncü kişinin malları üzerinde uygulanmışsa veya üçüncü kişi üzerine ihtiyati tedbir konulan malın kendisine ait olduğunu iddia ediyorsa uygulanan tedbirin kaldırılarak malın kendisine teslim edilmesi için ihtiyati tedbirden doğan istihkak davası açabilecektir. Bu

¹⁷⁰ Ercan, **a.g.e.**, s.105; Korkmaz, **a.g.e.**, s.117; Kuru, **HMK C.IV**, s.4339; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.937; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.58.

¹⁷¹ Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.58.

¹⁷² "Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Muharrem Terzi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikâyet, Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yöneliktir. HUMK. nun 108. maddesine göre (HMK.394.md.si) ihtiyati tedbirin infazına ilişkin şikâyeti inceleme yetkisi, kararı veren mahkemeye aittir, ihtiyati tedbir kararının icra müdürlüğünce uygulanmış olması sonuca etkili değildir. Zira icra müdürü, anılan konuda ihtiyati tedbir infaz memurluğu görevini yapmaktadır.

O halde, icra mahkemesince re'sen görevsizlik yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken işin esasını incelenerek sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 12. HD. 04.12.2012 E.2012/19102, K.2012/36172 (Karar Yayınlanmamıştır.).

davalar icra mahkemelerinde değil, genel hükümlere göre belirlenecek mahkemelerde görülecektir¹⁷³.

B. İhtiyati Tedbir Kararlarına Aykırı Davranılması

İhtiyati tedbir kararlarına aykırı davranılmasının sonuçları HMK m.398'de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.

6100 sayılı HMK m.398'e göre ihtiyati tedbir kararları sadece bu kararın tarafları için değil, üçüncü kişiler için de bağlayıcıdır¹⁷⁴. Bütün bu kişiler ihtiyati tedbir kararlarına uymak ve sonuçlarına katlanmakla yükümlüdürler.

İhtiyati tedbire aykırı davranışların cezalandırılabilmesi için öncelikle geçerli bir ihtiyati tedbir kararının bulunması gerekir¹⁷⁵. Başlangıçta geçerli olmasına rağmen daha sonra kalkmış olan bir ihtiyati tedbir kararına aykırı davranan kişi bu hükme göre cezalandırılmayacaktır¹⁷⁶.

Yine HMK m.398'de öngörülen disiplin hapsinin uygulanabilmesi için ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmiş ve ilgiliye tebliğ edilmiş olması gerekir¹⁷⁷. Zira karşı taraf tebliğden önce ihtiyati tedbir kararından veya bu kararın yerine getirildiğinden habersiz olabilecektir.

İhtiyati tedbir kararını icra eden icra dairesinin veya yazı işleri müdürünün ihtiyati tedbir kararının uygulanması için verdiği emre uymamak ve ayrıca icra edilmiş olan ihtiyati tedbire aykırı davranış HMK m.398'de öngörülmüş olan cezaya sebebiyet verecektir¹⁷⁸.

1086 sayılı HUMK m.113/A'da ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimsenin fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aya kadar hapis cezası öngörülmüşken; 6100 sayılı HMK m.398 bu kimselerin bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacağını düzenlemiştir. Görüldüğü üzere verilecek ceza artık disiplin hapsi olarak öngörülmüştür. Bu ceza, disiplin hapsi olarak düzenlenmesi nedeniyle seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek, ön ödeme uygulanmayacak, tekerrüre esas olmayacak, şartla salı-

¹⁷³ Budak, **a.g.e.**, s.184; Kuru, **HMU C.IV**, s.4342.

¹⁷⁴ Budak, **a.g.e.**, s.155; Kuru, **HMU C.IV**, s.4345; Yılmaz, E., **Şerh**, s.1654.

¹⁷⁵ Örneğin dava açıldıktan sonra her türlü ihtiyati tedbir kararı davaya bakmakta olan mahkeme tarafından verilir. Başka bir mahkemeden alınan ihtiyati tedbir kararı geçersizdir. Bu nedenle bu tedbire aykırı hareket cezayı gerektirmeyecektir.

¹⁷⁶ "İhtiyati tedbir kararından itibaren 10 günlük esas hakkında dava açma süresi geçirildikten sonra dava açılması halinde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacağından ihtiyati tedbir kararına muhalefet suçu oluşmaz (HUMK m.109, 113/A). Esas hakkında davanın 8.9.1995 tarihinde açıldığı gözetilip 22.8.1995 günün verilen ihtiyati tedbir kararından itibaren on günlük yasal süre içinde esas hakkında dava açılmaması sebebiyle ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacağından sanığın beraatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde ceza tayini bozma nedenidir." Yargıtay 7. CD. 12.02.1999, 338/579 (Yılmaz, E., **Şerh**, s.1648-1649). Ayrıca bakınız Alangoya / Yıldırım / Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.412; Umar, **a.g.e.**, s.1117.

¹⁷⁷ Kuru, **HMU C.IV**, s.4344-4345; Postacıoğlu, **Usul**, s.496.

¹⁷⁸ Kuru, **HMU C.IV**, s.4345; Postacıoğlu, **Usul**, s.495-496.

verilme hükümleri uygulanmayacak, ertelenmeyecek ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyecektir.

1086 sayılı HUMK'ta tedbir kararına aykırı davranılması halinde hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu nedenle ceza hükmünü vermek konusunda görevli ve yetkili mahkeme bakımından genel kurallar uygulanıyordu. Bu hallerde cezayı, ceza mahkemesi vermekteydi. 6100 sayılı HMK m.398'de tedbire muhalefet halinde hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğu da düzenlenmiştir. İhtiyati tedbire muhalefet halinde görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.

Bu yeni düzenleme özellikle ihtiyati tedbire muhalefet halinde verilen disiplin hapis cezalarına karşı kanun yoluna başvurulması halinde incelemenin Yargıtay'ın ceza dairelerinde mi hukuk dairelerinde mi yapılacağı hususunda bir tartışmaya yol açacaktır. 1086 sayılı HUMK döneminde ceza mahkemelerinin görevli sayılması sebebiyle kanun yolu incelemesi Yargıtay ceza dairelerinde yapılmaktaydı. Ancak yeni düzenlemede kararlar hukuk mahkemesince verilmesine rağmen, hukuk mahkemesi cezaya yönelik hüküm kurmaktadır. Tatbikatta ihtiyati tedbir kararlarına aykırı davranılması sonucunda verilen disiplin hapsi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması durumunda kanun yolu incelemesi Yargıtay hukuk dairelerince yapılmaktadır¹⁷⁹.

Ortaya çıkabilecek bir diğer sorun da ihtiyati tedbire aykırı davranışın aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'na göre bir suç teşkil etmesi halinde mahkemenin hangi yaptırımı esas alarak karar vermesi gerektiği noktasındadır. Doktrinde ileri sürülen görüş uyarınca burada aynı fiilden oluşan bir ihlâl söz konusu olduğu için iki yaptırımın birlikte uygulanması temel hukuk ilkelerine uygun olmayacaktır. Bu nedenle en ağır olan yaptırımın uygulanması gerekmektedir. Bu çerçevede ilgili hükmün "İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararlarına aykırı davranan kimse, *fili daha ağır bir cezayı gerektirmeyecek*, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır." şeklinde düzeltilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁰.

VI. İHTİYATİ TEDBİRİ TAMAMLAYAN İŞLEMLER

6100 sayılı HMK m.397/1'e göre ihtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına

¹⁷⁹ "...Dava, ihtiyati tedbir kararına muhalefet nedeniyle HMK 398/1 maddesi gereğince disiplin hapsi istemine ilişkindir. Mahkemece, istemin kabulüne karar verilmiş; karar, davalılar tarafından temyiz edilmiştir... Ankara C. Başsavcılığı'nın 2011/87603 sayılı soruşturma dosyasında mevcut belgelerden, ihtiyati tedbire konu aracın trafik kazasından bir kaç gün sonra hurda olarak satıldığı ve parçalandığı, 13.01.2011 tarihli aramada aracın motor bloğunun şüpheli Hikmet Yılmaz'ın hurdacı dükkânında ele geçirildiği anlaşılmaktadır. Şu durumda, olay tarihine ve ihtiyati tedbir kararına aykırı eylemin gerçekleştirildiği tespit edilen tarihe göre, bu konuda görevli mahkeme 1086 sayılı HUMK 113/A maddesi uyarınca Sulh Ceza Mahkemesi'dir. Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup ileri sürülmesine bile yargılamanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden gözetilir. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan yazılı gerekçe ile işin esasının incelenmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir." Yargıtay 4. HD. 06.12.2012, E.2012/15887, K.2012/18734 (Kazancı bilişim).

¹⁸⁰ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.887.

ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi halde tedbir kendiliğinden kalkar.

Kanun koyucu dava açılmadan önce alınmış ihtiyati tedbir kararlarının devamı için esas hakkındaki davanın belirli bir süre içinde açılması şartını öngörmüştür. Bu hükümle ihtiyati tedbir kararı alan tarafın, tedbir kararından yararlanarak davanın ikamesini sürüncemede bırakması önlenmek istenmiştir.

6100 sayılı HMK'nın ihtiyati tedbiri düzenleyen maddelerini incelediğimizde ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmaması için üç aşamalı bir sürece yer verildiğini görüyoruz. Buna göre ihtiyati tedbir kararı alan taraf öncelikle HMK m.393/1 uyarınca ihtiyati tedbir kararı verildiği tarihten itibaren bir hafta içerisinde tedbir kararının uygulanmasını talep etmek zorundadır. İkinci olarak bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve son olarak da aynı süre içerisinde davayı açtığına ilişkin evrakı kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır.

6100 sayılı HMK m.397/1'de davanın açılması için öngörülmüş olan iki haftalık süre ilk derece mahkemesince verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren başlayacaktır¹⁸¹. Kanun koyucu yalnızca ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesinden söz ettiği için, bu iki haftalık sürenin hesabında ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmiş olup olmamasının önemi yoktur. HMK m.397/1'de iki haftalık süre içerisinde esas hakkındaki davanın açılması öngörüldüğünden, açılan davaya ilişkin dava dilekçesinin bu süre içerisinde davalıya tebliği gerekmemektedir¹⁸². Adli tatilde dava açılabileceğinden ve ihtiyati tedbir talep edilebileceğinden, dava açılmadan önce bir ihtiyati tedbir kararı alındığı takdirde iki haftalık dava açma süresi adli tatile denk gelse bile esas hakkındaki dava bu sürede açılmak zorundadır¹⁸³. İhtiyati tedbir kararı almış olan tarafın mutlaka esas hakkında müstakil dava açması gerekmez. Bu kapsamda derdest bir ceza davasına müdahale yoluyla zararlarının tazminini isterse HMK m.397/1'de aranan şart yerine getirilmiş sayılır¹⁸⁴.

Alman Hukuku'nda Türk Hukuku'ndan farklı olarak dava açılmadan önce alınan ihtiyati tedbir kararları üzerine esas hakkındaki davanın hangi süre içerisinde açılacağı düzenlenmemiştir. Bununla birlikte ZPO §936, §926 çerçevesinde, hakkında ihtiyati tedbir kararı alınan taraf, tedbir kararı alan tarafın esas hakkındaki davasını açması için mahkemeden bir süre belirlemesi talebinde bulunabilecektir. Mahkemenin bu talebi kabul etmesi durumunda belirlemiş olduğu süre içinde esas hakkındaki dava açılmazsa, hakkında ihtiyati tedbir kararı alınan tarafın talebi üzerine ihtiyati tedbir kararı kaldırılacaktır¹⁸⁵.

İsviçre Hukuku'nda ihtiyati tedbir kararı üzerine eğer henüz esas hakkında dava açılmadıysa, mahkeme talep sahibine esas hakkındaki davasını açması için süre verecektir. Verilen süre içerisinde esas hakkındaki dava açılmadığı takdirde ihtiyati tedbir kararı düşecektir (Sch. ZPO Art.263).

¹⁸¹ 1086 sayılı HUMK m.109 uyarınca davadan açılmadan önce alınan ihtiyati tedbir kararlarında, ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren on gün içerisinde esas hakkındaki davanın açılması gerekmektedir.

¹⁸² Umar, **a.g.e.**, s.1114.

¹⁸³ Kuru, **HMU C.IV**, s.4353; Umar, **a.g.e.**, s.1114-1115.

¹⁸⁴ Üstündağ, **Yargılama**, s.589.

¹⁸⁵ Ganslmayer, **a.g.e.**, s.104.

İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davanın açılmaması durumunda ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkacağı hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte esas hakkındaki dava süresi içinde açılmış olmasına rağmen davanın açıldığına ilişkin belge aynı süre içinde ihtiyat tedbir kararını yerine getirilmekle görevli memura verilmezse ihtiyati tedbirin kalkıp kalkmayacağı tartışma konusu olacaktır. Zira 1086 sayılı HUMK m.109'da benzer bir düzenlemeye yer vermiş ve doktrinde bu hususta tartışmalar olmuştur. HUMK m.109'da ihtiyati tedbiri tamamlayan merasim "İhtiyati tedbir kararı dava ikamesinden evvel verilmiş ise, tatbik edilmiş olsun olmasın kararın verildiği tarihten itibaren on gün zarfında esas hakkında dava ikamesi lazımdır. Bu müddette müddei davasını ikame eylediğini müsbit evrakı, kararı tatbik eden memura ibrazla dosyaya vaz ve kaydettirerek mukabilinde ilmühaber almağa mecburdur. Aksi takdirde ihtiyati tedbir bir güne merasime hacet kalmaksızın kendiliğinden kalkar ve iktizasına göre vazolunan tedbirin fiilen kaldırılması ihtiyati tedbiri tatbik eden daire veya memurdan talep olunabilir." şeklinde düzenlenmiştir. HMK m.397/1 bu hükmün yol açtığı tartışmalara son verecek bir düzenlemeye yer vermemiş, HUMK m.109'daki düzenlemeyi esas hakkındaki davanın açılacağı süre ve sürenin başlangıç tarihi haricinde aynen benimsemiştir. HUMK'un ilgili maddesinin yürürlükte olduğu dönemdeki tartışmalar bugün de geçerliliğini koruyacaktır. Bu hususta doktrindeki bir görüşe göre ihtiyati tedbirin varlığını koruması için hem esas hakkındaki davanın açılmış olması hem de davanın açıldığına dair belgenin ihtiyati tedbiri icra eden memura sunulması gerekir¹⁸⁶. Bu görüş ihtiyati tedbiri tamamlayan merasime ilişkin maddeyi şeklen yorumlamaktadır. Yargıtay'ın da yayımlanmış olan kararlarında bu yorumu benimsemiş olduğunu görüyoruz¹⁸⁷. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise davanın kanunda öngörülen süre içerisinde açılması ihtiyati tedbirin varlığını sürdürmesi için yeterlidir¹⁸⁸. Davanın açıldığına dair belgenin ilgili memura verilmesinin amacı davanın süresi içinde açıldığının kolayca ispat edilerek karışıklığın önüne geçmek, özellikle de karşı tarafın başvurması durumunda ihtiyati tedbir kararını yerine getirmekle görevli memurun yapacağı işlemi hemen belirleyebilmesini sağlamaktır¹⁸⁹. Buna göre ihtiyati tedbir kararını icra eden memur, karşı tarafın başvurması üzerine, ihtiyati tedbir dosyasında davanın süresinde açıldığına ilişkin bir belge görmezse, icra etmiş olduğu ihtiyati tedbiri hemen kaldırır¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Bilge / Önen, **a.g.e.**, s.378; Önder, **a.g.m.**, s.135.

¹⁸⁷ "HUMK'nun 109. maddesine göre tedbirin infazından sonra 10 gün içinde esas hakkında dava açılmış olduğunu mübeyyin vesikanın ihtiyati tedbir dosyasına vaz'ı şarttır. Aksi hareket, istihsal olunan ihtiyati tedbir kararının kalkmasına intaç eder." Yargıtay İİD 16.06.1958, 3484/3488. "HUMK'nun 109. maddesinde açıklandığı gibi on gün zarfında davacı davasını ikâme eylediğini müsbit kararı tatbik eden memura ibraz ile dosyaya vaz'ı ve kayıt ettirerek mukabilinde ilmühaber almaya mecburdur. Bu husus davacı tarafından icra dosyasına ibrazla yerine getirilmemiştir. Bu süreden sonra ibraz edilmesi veya memurluğun yazısı üzerine mahkemece cevaplandırılması neticeye etkili değildir. Maddenin âmir hükmü gereğince ihtiyati tedbirin kaldırılması gerekir." Yargıtay 12. HD. 07.06.1976, 5208/7124 (Kuru, **HMU C.IV**, s.4354-4355).

¹⁸⁸ Belgesay, **a.g.e.**, s.296; Karafakih, **a.g.e.**, s.270; Kuru, **HMU C.IV**, s.4356.

¹⁸⁹ Kuru, **HMU C.IV**, s.4356.

¹⁹⁰ "HUMK'nun 109. maddesinde yazılı "aksi takdirde ihtiyati tedbir bir güne merasime hacet kalmaksızın kendiliğinden kalkar" biçimindeki tümce, maddenin 1. fıkrasındaki "ihtiyati tedbir kararı dava ikamesinden evvel verilmiş ise tatbik edilmiş olsun olmasın

6100 sayılı HMK m.397/1'de ayrıca kararı uygulayan memurdan, davanın süresi içinde açıldığını gösteren evrakın tedbir dosyasına konulduğuna ilişkin belgenin alınması gerektiği öngörülmüştür. Kanaatimizce böyle bir belgenin alınmamış olması, ihtiyati tedbiri hiçbir şekilde etkilememelidir. Ancak HMK m.397/1'i lâfzî olarak yorumladığımızda bu durumda bile ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkması sonucu doğacaktır ki; kanaatimizce bu durum hükmün amacına aykırı olacaktır. Zira böyle bir belge alınmasındaki maksat ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın, esas hakkındaki davayı açmış olduğuna ilişkin belgeyi süresi içinde tedbir kararını yerine getiren memura vermiş olduğunu ispat edebilmesini sağlamaktır¹⁹¹.

İhtiyati tedbir kararı alan tarafın, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde esas hakkındaki davasını açmaması durumunda ihtiyati tedbir hukuken kendiliğinden kalkacaktır. Bu durumda hukuken kalkan ihtiyati tedbirin fiilen sona erdirilmesi ihtiyati tedbir kararını yerine getirmekle görevli memur tarafından yapılabilecektir. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı uygulanan taraf, ihtiyati tedbiri icra eden memurdan yerine getirilmiş olan ihtiyati tedbirin fiilen sona erdirilmesini isteyecektir. Bu talep üzerine ihtiyati tedbiri icra eden memur, ihtiyati tedbirin fiilen sona erdirilmesi için gerekli işlemleri yapabilecektir.

İhtiyati tedbir kalkmış veya kaldırılmış ise bu husus ilgili yerlere bildirilir (HMK m.397/3). Bu şekilde ihtiyati tedbir konulurken, tedbirin bildirildiği yerlere tedbirin kaldırıldığı da bildirilerek, tedbirin amacı dışında muhatabına zarar vermesinin önüne geçilmiş olacaktır.

VII. İHTİYATİ TEDBİRLERİN DURUM VE ŞARTLARIN DEĞİŞMESİ NEDENİYLE VE TEMİNAT KARŞILIĞINDA KALDIRILMASI

A. Durum ve Şartların Değişmesi Nedeniyle İhtiyati Tedbirin Kalkması

6100 sayılı HMK m.396/1 uyarınca durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre itiraza ilişkin 394. maddenin 3. ve 4. fıkrası kıyas yoluyla uygulanacaktır (HMK m.396/2).

İhtiyati tedbir kararı, HMK m.389/1 uyarınca hakkın korunmasına hizmet amacıyla alınmaktadır. Hakkın korunmasını gerektirecek durumlar ortadan kalkmışsa ihtiyati tedbir kararı alınmasına gerek yoktur. Eğer önceden ihtiyati tedbir kararı alınmışsa ve ihtiyati tedbiri gerektiren şartlar ortadan kalkmışsa, bu değişikliğe uygun olarak ihtiyati tedbir kararının da değiştirilmesi veya tamamen kaldırılması gerekir.

kararın verildiği tarihten itibaren 10 gün zarfında esas hakkında dava ikâmesi lâzımdır" biçiminde getirilen buyruğu kapsar.-Dava açıldığını kanıtlayan bir belgenin infaz memuruna ibrazı lüzumu, şayet süresinde dava açılmamışsa verilen ihtiyati tedbirin kaldırılmasını değil, ancak karşı tarafın memura başvurup infazı kaldırabilmesi sonucunu doğurabilir. Hukuk mahkemelerinde uygulama da genellikle bu doğrultudadır.- Bu nedenlerle, suçun doğmuş olduğu düşünülmeden yazılı olduğu (beraat) biçiminde hüküm kurulması yasaya aykırı... hükmün bu nedenle bozulmasına.." Yargıtay 7. CD. 30.04.1981, 2511/2943 (YKD 1981/8, s.1065-1066), Yargıtay 6. HD. 25.02.1980, 10082/1602 (YKD 1980/9, s.1222).

¹⁹¹ Belgesay, a.g.e., s.297; Kuru, **HMU C.IV**, s.4358.

6100 sayılı HMK m.396/1 uyarınca durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması ancak talep üzerine olabilecektir. Bununla birlikte re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda alınmış olan ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması talep olmaksızın da söz konusu olabilir¹⁹². İhtiyati tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep edebilecek kişilerin başında aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf gelmektedir. HMK m.396/2'nin itiraza ilişkin HMK m.394/3'e yapmış olduğu atıf sonucunda hakkında ihtiyati tedbir kararı uygulanan üçüncü kişi de durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasını talep edebilecektir.

6100 sayılı HMK m.396/2'nin itiraza ilişkin HMK m.394/4'e yapmış olduğu atıf sonucunda bu talep dilekçeyle yapılacaktır. Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması talep eden ilgili dilekçesinde ihtiyati tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını gerekli kılan durum ve şart değişikliklerini açıkça göstermeli ve talebinin dayandığı tüm delilleri dilekçesine eklemelidir. Bu dilekçe üzerine mahkeme ilgilileri dinlemek üzere davet edecek; ilgililer gelmeseler dahi dosya üzerinden inceleme yaparak karar verecektir. Doktrinde ileri sürülen görüş uyarınca bu durumda hâkim duruşma açıp açmama hususunda takdir yetkisine sahiptir. Zira HMK m.394/4'e yapılan atıf, kıyasen yapılan bir atıftır. İtiraz üzerine ilgililerin davet edilmesinin sebebi hukuki dinlenilme hakkının sağlanmasıdır. Burada ise taraflar zaten durumdan haberdardır. Ayrıca taraflar bu imkâna aynı yargılama içerisinde birden fazla kere müracaat edebileceklerinden her seferinde duruşma yapılmasının yargılamayı uzatacağı ileri sürülmüştür¹⁹³. Kanaatimizce durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talep edildiğinde, ilgili diğer tarafın da hukuki yararı göz önüne alınarak bu talepten haberdar edilmesi ve bu konuda dinlenmesi yerinde olacaktır. Durum ve koşulların değişip değişmediğini takdir edecek olan hâkimdir. Mahkeme bu incelemesi sonucunda talep sahibinden teminat göstermesini istemeksizin ihtiyati tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilecektir. Eğer hâkim ihtiyati tedbirin devamında lüzum görüyorsa, ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebini reddedecektir.

Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebi üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna müracaat edilmesi mümkün değildir¹⁹⁴. Zira her şeyden önce HMK m.396/2, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini gösteren HMK m.394/5'e atıf yapmamıştır. Kanaatimizce bu kararlara karşı da kanun yolu imkânı tanınmak istenseydi, HMK m.394'ün 3. ve 4. fıkraları haricinde 5. fıkrasına da atıf yapılırdı. İhtiyati tedbirlerde kanun yoluna başvurulmasının amacı tedbir kararlarındaki hukuki hataların önüne geçmektir. Ancak burada hukuki bir değerlendirmeden ziyade, maddi şartlara ilişkin mahkemenin takdir

¹⁹² Umar, **a.g.e.**, s.1113.

¹⁹³ Pekcantez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.891.

¹⁹⁴ "...Sonuç olarak 6100 sayılı HMK'nın 396. maddesinin ikinci fıkrasında, 394. maddenin beşinci fıkrasına atıf yapılmadığından durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbir kararlarına yapılan itiraz hakkında verilen karar temyiz edilemez. Yukarıda da belirtildiği üzere, davalının ihtiyati tedbir kararına itiraz ettiği ve daha önceki tarihlerde itirazın reddedildiği dikkate alındığında, yeni bir delil sunularak ve koşulların değiştiği bildirilerek ihtiyati tedbir kararına itirazın reddine dair mahkemece verilen ara kararın temyizi mümkün değildir..." Yargıtay 11. HD. 04.06.2012, E.2012/6529, K.2012/9660 (Karşlı, **Muhakeme**, s.762 dpn.1417).

haklarını içeren bir değerlendirme söz konusudur. Kanun koyucu ihtiyati tedbirlerde kanun yolunun bu amacını da göz önüne alarak bu kararlara karşı kanun yolunu kapalı tutmuştur. Ancak gerekçede de belirtildiği üzere daha sonra işin esasıyla ilgili kanun yoluna başvurulması durumunda, bu hususun da değerlendirilmesi ve bir kararın verilmesi mümkündür.

B. İhtiyati Tedbirin Teminat Karşılığında Kalkması

6100 sayılı HMK m.395'te teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması düzenlenmiştir. Aleyhine tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir (HMK m.395/1). Görüldüğü üzere bu hükümle mahkemece kabul edilecek bir teminatın gösterilmesi halinde mahkemenin ihtiyati tedbiri değiştirebileceği veya kaldırabileceği düzenlenmiştir. Teminatı gösterebilecek kişiler bakımından kanun koyucu 1086 sayılı HUMK m.111'den farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Buna göre aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf haricinde hakkında ihtiyati tedbir kararı uygulanan kişi de teminat göstererek ihtiyati tedbirin kaldırılmasını ve değiştirilebilmesini talep edebilecektir.

Teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre; türü ise HMK m.87'ye göre tayin edilir (HMK m.395/2). Kanaatimizce bu hükümde bir ifade zafiyeti söz konusudur¹⁹⁵. Zira maddeye göre HMK m.87'e atfın sadece teminatın türü bakımından yapıldığı izlenimi doğmaktadır. Kanaatimizce madde hem teminatın tutarı ve hem de şekli hususunda HMK'nın 87. maddesine atf yapılmıştır. Ancak mahkeme teminatın tutarını belirlerken tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını göz önüne alarak bir takdirde bulunacaktır. O halde teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe takdir eder. Ancak tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları halinde, teminat ona göre belirlenir (HMK m.87/1). Teminatın lehine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan tarafın menfaatlerine halel getirmeyecek nitelikte olması gerekir. Bu hususu takdir edecek olan mahkemedir.

Teminat gösterilmesi, ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesi için tek başına yeterli değildir. Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilebilmesi için hal ve şartların da müsait olması gerekir¹⁹⁶. Bu hususu da takdir edecek olan mahkemedir. O halde hâkim duruma göre teminat gösterirse dahi bu tedbir kararı reddederek ihtiyatin tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar vermeyebilecektir¹⁹⁷. Örneğin ihtiyati tedbirle kıymeti süratle düştüğü iddia edilen şeyin satılmasına veya taşınmaz bir mal üzerinde mülkiyet hakkının kullanılmasının sınırlanmasına ilişkin bir karar verilmişse, bu karar diğer tarafın göstereceği teminat üzerine kaldırılabilir. Ancak bir tarafın lehine ihtiyati tedbirle tedbir nafakası tayin edilmişse, karşı taraf teminat gösterirse dahi bu tedbir kararı kaldırılmayacaktır¹⁹⁸. Diğer bir örnek vermek gerekirse yıkılma tehlikesi gösteren bir binanın yıkılması konusunda verilen ihtiyati tedbir kararı, zarar veya tehlike ihtimali ortadan kalkmamışsa teminat karşılığında kaldırılmaz¹⁹⁹.

Teminat gösterilmesi üzerine mahkeme duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılması karar verebilecektir. Bu hususta hâkime takdir hakkı

¹⁹⁵ Aynı görüş için bakınız Umar, **a.g.e.**, s.1112-1113.

¹⁹⁶ Özkök, **a.g.e.**, s.82.

¹⁹⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s.892.

¹⁹⁸ Belgesay, **a.g.e.**, s.300; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.52.

¹⁹⁹ Belgesay, **a.g.e.**, s.300.

tanınmıştır. Hâkim ihtiyati tedbirin değiştirilmesine karar verebileceği gibi kaldırılmasına da karar verebilir. Ancak hâkim bu takdir hakkını kullanırken tarafların menfaat dengesini gözetererek bir karar vermek durumundadır.

Teminat üzerine tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması halinde ihtiyati tedbir kararı aslında teminat üzerinde devam etmektedir²⁰⁰. Teminat üzerinde devam etmekte olan ihtiyati tedbir, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir (HMK m.397/2).

6100 sayılı HMK m.394/3 uyarınca itiraza ilişkin 394. maddenin 3. ve 4. fıkraları kıyas yoluyla uygulanacaktır. O halde teminat üzerine ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi talebi dilekçeyle yapılacaktır. Mahkeme tarafları davet edecek ancak gelmeseler dahi dosya üzerinden karar verebilecektir²⁰¹. Mahkemenin teminat gösterilmesi üzerine verdiği ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin kararlar hakkında kanun yoluna başvurulamaz. Zira bu kararlar ihtiyati tedbir kararının özünü ilgili değildir ve ayrıca bu hususta itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini belirten HMK m.394/5'e atf yapılmamıştır.

VIII. İHTİYATİ TEDBİRDEN DOĞAN TAZMİNAT DAVASI

1086 sayılı HUMK'ta ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası düzenlenmiş olmasına rağmen gerek doktrinde gerekse tatbikatta ihtiyati tedbirden doğan zararlar bakımından bu konuda haksız fiillere ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği konusunda görüş birliği hâkimdir. 6100 sayılı HMK'nın 399. maddesi ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasını düzenlemiştir.

6100 sayılı HMK m.399/1 uyarınca lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Bu hüküm uyarınca ihtiyati tedbir kararının her şeyden önce haksız olarak alınmış olması gerekmektedir. Tedbirin haksız olduğu çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecektir. Talebi üzerine lehine ihtiyati tedbir kararı alan taraf esas hakkındaki davayı kaybettığı takdirde ihtiyati tedbir kararının haksız olduğu ortaya çıkacaktır. Davacının lehine ihtiyati tedbir kararı alması üzerine açtığı esas hakkındaki dava sonuçlanmadan ve bu davada verilen hüküm kesinleşmeden önce ihtiyati tedbirin haksız olup olmadığı kesin olarak anlaşılmaz. Bu nedenle kural olarak ihtiyati tedbir kararı almış olan taraf, asıl dava kesin olarak sonuçlanmadan önce, haksız ihtiyati tedbirden dolayı açılan tazminat davasında tazminat ödemeye mahkûm edilemez²⁰². Ancak lehine ihtiyati tedbir kararı verilen ve bu kararı uygulatan taraf, HMK m.397/1'de gösterilen süre içerisinde esas hakkındaki davasını açmazsa ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacak, ihtiyati tedbir kararı haksız alınmış sayılacak ve bu durumda da zarar gören ilgililer tazminat davası açabilecektir²⁰³. HMK m.399/1'de bu husus "yahut tedbir kendiliğinden kalkar" ifadesiyle belirtilmiştir. Yine ihtiyati

²⁰⁰ Kuru, **HMU C.IV**, s.4365; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.893.

²⁰¹ Doktrinde teminat karşılığı ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebi üzerine duruşma yapıp yapılmaması hususunda yukarıda saymış olduğumuz gerekçelerle hâkimin takdir hakkına sahip olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.892.

²⁰² Kuru, **HMU C.IV**, s.4378-4379.

²⁰³ Kuru, **HMU C.IV**, s.4379; Saim Üstündağ, "İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1962, C.XXVIII, S.1-4, s.279.

tedbir kararı itiraz üzerine kaldırılırsa HMK m.399/1 uyarınca ihtiyati tedbir kararı haksız olarak kabul edilecektir.

İhtiyati tedbir nedeniyle tazminat davasını ihtiyati tedbir nedeniyle zarara uğramış olan karşı taraf açabileceği gibi ihtiyati tedbirden haksız olarak zarar gören üçüncü kişiler de açabilecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi ihtiyati tedbirden dolayı tazminat davası açılabilmesi için kural olarak ihtiyati tedbirin haksız olması gerekir. Ancak bu kuralın istisnası üçüncü kişilerin açtığı tazminat davasında ortaya çıkar. Üçüncü kişinin ihtiyati tedbir dolayısıyla uğradığı zarar, ihtiyati tedbir kararının haksız olmasından kaynaklanabileceği gibi, ihtiyati tedbir kararı haklı olmasına rağmen haksız olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin malları yerine üçüncü kişinin mallarının üzerine uygulanmasından kaynaklanabilir²⁰⁴. Bu durumda ihtiyati tedbir kararı haklı olarak alınmasına rağmen, ihtiyati tedbirin uygulanması nedeniyle haksız olarak zarara uğrayan üçüncü kişi tazminat davası açabilecektir. Davalı tarafta ise ihtiyati tedbir kararı alan kimse yer alır.

İhtiyati tedbirden doğan tazminat davasında tedbir koyduran tarafın sorumluluğunun doğabilmesi için ihtiyati tedbire karar verilmiş olması yetmeyip; ayrıca ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olması gerekmektedir. Haksız olarak alınmış olsa bile uygulanmayan ve dolayısıyla da bir zarar meydana getirmeyen ihtiyati tedbir kararları hakkında, lehine tedbir kararı verilen taraf aleyhine tazminat davası açılmayacaktır²⁰⁵. Bununla birlikte ihtiyati tedbir kararı uygulanmadan da bir zarar ortaya çıkmışsa bu halde de tazminat talep edilebilir. Örneğin ihtiyati tedbirin uygulanmaması veya kaldırılması için teminat göstermiş olan karşı taraf veya üçüncü kişi de teminat gösterilmesi nedeniyle uğradıkları zararın tazmin edilmesini isteyebilecektir²⁰⁶.

İhtiyati tedbirden doğan tazminat davasında ihtiyati tedbir koyduran tarafın sorumluluğunun doğabilmesi için gereken diğer bir şart; aleyhine tedbir kararı verilen tarafın veya üçüncü kişinin bir zararının doğmuş olmasıdır. Ayrıca meydana gelen zarar ile haksız ihtiyati tedbir kararı arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Yani zarar, haksız ihtiyati tedbir kararının uygulanması nedeniyle doğmuş olmalıdır.

Doktrinde²⁰⁷ hâkim olan ve tatbikatta²⁰⁸ da kabul edilen görüş uyarınca haksız ihtiyati tedbirden doğan sorumluluk, kusursuz sorumluluk halidir. Bu-

²⁰⁴ Budak, **a.g.e.**, s.187.

²⁰⁵ Hayrullah Fütuhi Töre, "İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları", **Ankara Barosu Dergisi**, 1974/5, s.914.

²⁰⁶ Karşlı, **Muhakeme**, s.765; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.894.

²⁰⁷ Alangoya / Yıldırım / Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.414; Berkin, **Usul**, s.122; Belgesay, **a.g.e.**, s.298; Bilge / Önen, **a.g.e.**, s.379; Kuru, **HMU C.IV**, s.4394-4395; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s.894; Postacioğlu, **Usul**, s.494; Töre, **a.g.m.**, s.914; Üstündağ, **Yargılama**, s.586; Üstündağ, **a.g.m.**, s.280; Yılmaz, E., **Şerh**, s.1655.

²⁰⁸ "HUMK'nun 101 ve 103. maddeleri ile hangi durumlarda ihtiyati tedbir kararı verileceği düzenlenmiştir. Gene bu yasanın 110. maddesi uyarınca mahkemeden ihtiyati tedbir (kararı) almış olan kimse, bu karar yüzünden diğer tarafın ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararları, tedbir kararının haksız olması durumunda tazmin ile sorumlu tutulmuştur. Kanunda, tazmin borcunun doğumu için kusurdan söz edilmiş değildir. Bu sorumluluğun kusura dayanmadığı konusunda gerek öğretide gerekse uygulamada görüş birliği mevcuttur.(...) HGK'nun 4.5.1960 gün ve 4/29 E. ve 24 K. sayılı ilâmı ile Dairemizin 27.2.975 gün ve 13954/2496 sayılı ilâmlarında da açıkça vurgulandığı gibi, ihtiyati tedbir dolayısıyla uğranılan zararlardan sorumluluk için tedbir kararının haksız alındığının anlaşılmasının yeter olduğu ve dolayısıyla tedbir kararı alan kişinin ay-

nunla birlikte azınlıkta kalan görüşe göre özel düzenlemelerin olmadığı alanlarda tazminata hükmedebilmek için kusurun varlığı aranmalıdır²⁰⁹. Kanaatimizce de haksız olarak ihtiyati tedbir kararı almış olan tarafın aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için herhangi bir kusurunun bulunması gerekmemektedir.

İsviçre Hukuku'nda da ihtiyati tedbir talep eden taraf haksız tedbirlerin yol açtığı zararlardan sorumludur. Eğer ihtiyati tedbiri iyi niyetle talep ettiğini ispatlarsa, mahkeme tazminatı indirebilir veya tamamıyla kaldırabilir (Sch. ZPO Art.264/2). Buna göre İsviçre Hukuku'nda hafifletilmiş kusursuz sorumluluk esas kabul edilmiştir²¹⁰.

6100 sayılı HMK m.399/2 uyarınca haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasında görevli ve yetkili mahkeme olarak esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkeme belirlenmiştir. Esas hakkındaki davayı karara bağlayan mahkeme olaylara daha yakın ve onları daha kolay algılayacak durumda olduğu için tazminat davasının bu mahkemede görülmesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte esas hakkındaki dava açılmadan ihtiyati tedbir kararı kalkmışsa ve karşı taraf bu ihtiyati tedbirin uygulanması nedeniyle zarar görmüşse; tazminat davası, esas hakkında dava açılmış olsaydı görevli ve yetkili mahkeme hangisi olacak idiyse o mahkemede açılacaktır²¹¹. İsviçre Hukuku'nda haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davalarında yetkili mahkeme olarak davalının yerleşim yeri veya oturma yeri ya da ihtiyati tedbire karar verilen yer mahkemesi kabul edilmiştir (Sch. ZPO Art.37).

1086 sayılı HUMK döneminde haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasının, haksız fiillerde olduğu gibi bir yıllık zamanaşımına tâbi olduğu kabul ediliyordu²¹². Yine zamanaşımının başlangıç tarihi olarak esas hakkındaki davada verilen hükmün kesinleşme tarihi kabul ediliyordu. 6100 sayılı HMK haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası bakımında zamanaşımı süresini ve bu sürenin ne zaman başlayacağını belirlemiştir. Buna göre tazminat davasını açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar (HMK m.399/3). Görüldüğü üzere HMK m.399/3'e göre zamanaşımı süresi esas dava hakkında hükmün kesinleşmesiyle veya hükmün kesinleşmesinden önce ihtiyati tedbir kararı kalktıysa ihtiyati tedbirin kalktığı tarihten itibaren başlayacaktır.

Bununla birlikte mahkeme esas hakkındaki davayı reddetmiş ve hükümle birlikte ihtiyati tedbirin kalkmasına da karar vermişse zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı sorunu ortaya çıkacaktır? Zira tedbir kararı kalkmış ancak ret hakkındaki karar kesinleşmemiştir. Bu durumda zamanaşımının başlama süresi olarak mahkemenin davayı esastan reddettiğine ilişkin hükmün kesinleşme tarihi esas alınmalıdır. Bunun nedeni zamanaşımına tâbi

rıca kusurlu bulunmasının şart olmadığı benimsenmiştir. Mahkemenin anılan ilke hükmüne davalının kusuru bulunmadığından söz ederek davayı reddetmesi bozmayı gerektirir." Yargıtay 4. HD. 09.04.1981, 1296/4716 (Kuru, **HMU C.IV**, s.4397).

²⁰⁹ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.157; Yılmaz, O., **a.g.e.**, s.85.

²¹⁰ Brunner / Gasser / Schwander, **a.g.e.**, s.1530; Spühler / Dolge / Gehri, **a.g.e.**, s.346; Sutter-Somm, **a.g.e.**, s.306.

²¹¹ Umar, **a.g.e.**, s.1119.

²¹² Budak, **a.g.e.**, s.190; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.164; Kuru, **HMU C.IV**, s.4401; Töre, **a.g.m.**, s.917; Yılmaz, E., **Tedbir C.I**, s.1025.

tazminat alacağının doğumu, tedbir kararı alanın davada haksız çıkmasıyla gerçekleşir²¹³.

IX. SONUÇ

6100 sayılı HMK, 1086 sayılı HUMK döneminde ihtiyati tedbirler hususunda tartışmalı olan bazı noktaları ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemelere yer vermekle birlikte yeni tartışmalara sebebiyet verebilecek hükümler ihtiva etmektedir.

6100 sayılı HMK, ihtiyati tedbirin ve ihtiyati haczin birer geçici hukuki himaye tedbiri olduğunu düzenleyerek ihtiyati haczin, ihtiyati tedbirin bir türü olduğu görüşüne son vermiştir. Böylelikle uygulamada farklı geçici hukuki himaye tedbirlerinin birbirinin yerine kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

6100 sayılı HMK'nın 389. maddesinde, 1086 sayılı HUMK'tan farklı olarak ihtiyati tedbirlere hangi şartlar altında karar verilebileceği daha açık bir şekilde ortaya konulmuştur. HMK m.389'da hangi tür uyuşmazlıklarda hangi ihtiyati tedbirlere karar verilebileceğine yönelik bir düzenleme yerine hangi sebeplerle ihtiyati tedbir kararı verilebileceği ve ihtiyati tedbirin konusu gösterilmiştir.

6100 sayılı HMK m.390/1'de dava açılmadan önce yapılacak ihtiyati tedbir taleplerinde görevli ve yetkili mahkeme olarak esas hakkında görevli ve yetkili mahkeme belirlenmiştir. 1086 sayılı HUMK döneminde dava açılmadan önce yapılacak ihtiyati tedbir taleplerinde öngörülmüş olan ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkünse o yer mahkemesinin de yetkili sayılması kuralı 6100 sayılı HMK'da kabul edilmemiştir. Böylelikle davanın esasıyla ilgili olmayan mahkemelerden alınacak ihtiyati tedbir kararlarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

6100 sayılı HMK m.392 ile özel hukuk ilişkilerinde devletin vatandaşı karşısında eşit olduğu esasından yola çıkarak devletin ihtiyati tedbir taleplerinde teminat muafiyeti kaldırılmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasıyla ihtiyati tedbir kararı verilirken hükmedilen teminatın ne zaman iade edileceği hususundaki tereddüde son verecek bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının (haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası) açılmaması üzerine teminat iade edilecektir.

İhtiyati tedbir taleplerinin incelenmesi sırasında ispat derecesi hususunda doktrinde ve tatbikatta kabul gören yaklaşık ispat görüşü 6100 sayılı HMK m.390/3'de yer almıştır. Buna göre ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın iddia ettiği hakkın varlığı ve bu hakkın varlığının tehlikede olduğu hususunda hâkimde kuvvetli bir kanaat oluşturması gerekmektedir.

İhtiyati tedbir kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmedikleri ve esas hak bakımından kesin bir kanaat oluşmadan tam bir ispat aranmaksızın verilmiş geçici nitelikte kararlar oldukları için 1086 sayılı HUMK döneminde bu kararlara karşı kanun yoluna başvuru imkânı mevcut bulunmamaktaydı. 6100 sayılı HMK'nın 391. ve 394. maddeleri ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde ve ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini öngörmüştür. HMK m.395'te teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması kararlarına ve HMK m.396'da durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması kararlarına karşı kanun yoluna müracaat imkânı öngörülmemiştir. Zira bu

²¹³ Umar, a.g.e., s.1120-1121.

haller hukuki bir değerlendirmeden ziyade maddi şartlarla yakından ilgili ve doğrudan mahkemenin takdirine bağlı hususlardır. Yargıtay son tarihli kararlarında 6100 sayılı HMK'da öngörülmüş olan bu hükümler çerçevesinde sadece ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde ve ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğine hükmetmiştir. Kanaatimizce de kanunda yer alan düzenlemelerin lâfzî yorumundan böyle bir sonuç çıkmaktadır. Eğer kanun koyucu tüm ihtiyati tedbir kararlarını kanun yolu denetimine açmak iradesinde olsaydı bu yönde bir düzenleme yapabilirdi. Bununla birlikte kanunda belirtilmiş olan kararlar dışında başka hallerde de kanun yolu denetimi yapılması ihtiyacı doğabilecektir. Bu durumda yapılması gereken tüm ihtiyati tedbir kararlarını kanun yolu denetimine tâbi tutmak, kanun yoluna başvuruda hukuki yararın tespitini kanun yolu mercine bırakmak olacaktır.

İhtiyati tedbir kararlarına muhalefet halinde 1086 sayılı HUMK'tan farklı olarak 6100 sayılı HMK m.398'de hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu hallerde görevli ve yetkili mahkeme olarak esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkeme belirlenmiştir. Yeni düzenlemeyle ortaya çıkacak sorun kararlar hukuk mahkemesince verilmesine rağmen, hukuk mahkemesi cezaya yönelik hüküm kurduğundan kanun yoluna başvurulması halinde kararın Yargıtay'ın ceza dairesince mi yoksa hukuk dairesince mi inceleneceğidir. 6100 sayılı HMK bu hususta bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ortaya çıkabilecek bir diğer sorun da ihtiyati tedbire aykırı davranışın aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'na göre bir suç teşkil etmesi halinde mahkemenin hangi yaptırımını esas alarak karar vermesi gerektiği noktasındadır. Bu durumda iki yaptırım da uygulanamayacağından kanaatimizce en ağır olan yaptırımın uygulanması gerekmektedir.

6100 sayılı HMK ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmaması için üç aşamalı bir süreç öngörmüştür. HMK m.393/1 uyarınca ihtiyati tedbir kararı alan taraf öncelikle ihtiyati tedbir kararı verildiği tarihten itibaren bir hafta içerisinde tedbir kararının uygulanmasını talep etmek zorundadır. İkinci olarak HMK m.397/1 uyarınca bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve son olarak da aynı süre içerisinde davayı açtığına ilişkin evrakı kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır.

6100 sayılı HMK'da ihtiyati tedbirin etkisini düzenleyen hüküm 1086 sayılı HUMK'tan farklıdır. 6100 sayılı HMK m.397/2 uyarınca ihtiyati tedbir kararı nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir. Bununla birlikte mahkeme esas hakkındaki kararında ihtiyati tedbirin kalkacağına da hükmedebilecektir.

1086 sayılı HUMK'ta ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası düzenlenmemiş olmasına rağmen 6100 sayılı HMK'nın 399. maddesi ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasını düzenlemiştir. Haksız ihtiyati tedbirden doğan sorumluluk, kusursuz sorumluluk halidir. Bu durumda davayı açan taraf, lehine tedbir kararı verilen tarafın kusurunu ispat etmeksizin haksız ihtiyati tedbirin uygulanmış olması nedeniyle bir zararının doğduğunu ispatlamak zorundadır. HMK m.399/2 uyarınca bu dava esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılacaktır.

KAYNAKÇA

- Abdurrahim Karşlı, **İcra Hukuku Ders Kitabı**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2010
- Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. bsk., Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2013 (Kıs.: Muhakeme)
- Âkil Önder, "İhtiyati Tedbirler", **Adliye Ceridesi**, Sayı:3, 1943, s.121-139
- Alexander Brunner, Dominik Gasser, Ivo Schwander, **Schweizerische Zivilprozessordnung**, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2011
- Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000
- Anton Ganslmayer, **Die einstweilige Verfügung im Zivilverfahren**, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Booberg, 1991
- Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 12. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012
- Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 C., 6. bsk., Demir Demir Yayıncılık, C.IV, İstanbul, 2001 (Kıs.: HMU C.IV)
- Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. bsk., Adalet Yayınevi, Ankara, 2013
- Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22. bsk., Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2005
- Christoph Leuenberger, Beatrice Uffer-Tobler, **Schweizerisches Zivilprozessrecht, Stämpfli Verlag, Bern, 2010**
- E. İlhan Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, 4. bs., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982
- E. İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. bs., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1975 (Kıs.: Usul)
- Ejder Yılmaz, "Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi", **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, 2009/2, s.213-220
- Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, 2 C., Yetkin Yayınları, C.I, Ankara, 2001 (Kıs.: Tedbir C.I)
- Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (Kıs.: Şerh)
- Evren Kılıçoğlu, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Kasım-Aralık 2012, Sayı:99-100, İstanbul, 2012, s.43-126
- Evrin Erişir, "İhtiyati Tedbir Türleri", **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İzmir, 2010
- Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013
- Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, 13. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

Hans Brox, Wolf-D. Walker, **Zwangsvollstreckungsrecht**, 7. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 2003

Hans Friedhelm Gaul, Eberhard Schilken, Ekkehard Becker-Eberhard, **Zwangsvollstreckungsrecht**, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010

Hasan Özkan, **Açıklamalı-İçtihatlı İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz**, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., İstanbul, 2006

Hayrullah Fütuhi Töre, "İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları", **Ankara Barosu Dergisi**, 1974/5, s.910-917

Heinz Thomas, Hans Putzo, **Zivilprozessordnung**, 25. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003

Hülya Taş Korkmaz, "Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Diyarbakır, 1995

Isaak Meier, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2010

İbrahim Ercan, "Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Konya, 1992

İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952

Karl Spühler, Annette Dolge, Myriam Gehri, **Schweizerisches Zivilprozessrecht, Stämpfli Verlag, Bern, 2010**

Mehmet Akif Tutumlu, **Medeni Usul Hukuku Sorunları**, C.1, 3. bsk., Seçkin Yayınları, Ankara, 2010

Mehmet Çetinkaya, "İhtiyati Tedbirler", **Adalet Dergisi**, Kasım 1972/11, s.773-788

Muhammet Özekes, "Fikir Sanat Eserleri Hukuku'nda İhtiyati Tedbir", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, 2002, No.2, s.89-138

Muhammet Özekes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999

Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. bs., Güven Basımevi, İstanbul, 1939

Nafiz Ruhi Özüarı, "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz", **Adalet Dergisi**, Mart 1956/3, s.361-372

Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. bsk., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978

Necmeddin M. Berkin, **İhtiyati Haciz**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1962

Necmeddin M. Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969 (Kıs.: Usul)

Nevhis Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler**, 2. bsk., Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002

Okay Durman, "İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme", **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, 2010/1, s.53-86

Orhan Yılmaz, "İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki", **Yargıtay Dergisi**, C.3, 1977/3-4, s.267-278

Orhan Yılmaz, **İhtiyati Tedbirler**, İvriz Matbaası, Konya Ereğlisi, 1963
Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, Ankara, 1960

Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981

Saim Üstündağ, “İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1962, C.XXVIII, S.1-4, s.277-281

Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 6. bs., Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1997 (Kıs.: Yargılama)

Sevilay Eroğlu, “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler”, **İzmir Barosu Dergisi**, 2000/1, s.39-68

Stein / Jonas, **Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 21. Auflage, Band 7, Teilband 1, §§864-945, J.C.B. Mohr, Tübingen

Süleyman Özkök, **İhtiyati Tedbirler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002

Thomas Sutter-Somm, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2012

Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, 2 C., 5. bsk, Adalet Yayınevi, C.II, Ankara, 2013

Wolfgang Grunsky, **Zivilprozessrecht**, 13. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008

Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. bsk., Beta Yayınları, İstanbul, 2009

Z. Sanem Yılmaz, **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2004