

AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANI VE İLK DERECE MAHKEMESİNDE İHTİYATİ TEDBİRLER

Doç. Dr. Işıl ÖZKAN*

Giriş

Bir davanın sonuçlanması uzun sürebilir. Bu zaman süreci içinde fiili durumların gelişmesi davacının dava sonunda davayı kazanmasını faydasız hale getirebilir. Bu nedenle hukuk düzenleri elde edilen sonucun aynen gerçekleşmesini sağlayacak geçici himaye önlemleri almak zorundadır. Bunun için iç hukukta ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler düzenlenmiştir¹.

Kara Avrupa'sı hukukunda yer alan bu müessese İngiliz ve ABD hukuklarında bireylerin geçici olarak korunması için "*injunction*" adı altında ele alınmaktadır. *Injunction* bir mahkeme kararı olup, dava süresince davalıyı belli bir işlemi sürdürmekten men eden ya da birşey yapmaktan sakınmayı emreden veya birşeyin yapılmasını emreden zorlayıcı bir yargılama usulüdür. *Injunction* esas olarak bir özel hukuk müessesesi olduğu halde, kamu hukuku uyuşmazlıklarında da uygulanmaktadır. Bu kararın verilebilmesi için davacının böyle bir kararı talepte aktüel ve gerçek bir menfaatinin bulunması ve işlemin icrasının telafisi mümkün olmayan bir zarara yol açabilecek nitelikte olması aranır².

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Hususi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

1 ÜSTÜNDAĞ, Saim, *İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri)*, İstanbul, 1981, 1 vd.

2 ASLAN, Zehreddin, "İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nde Bireylerin Geçici Olarak Yargısal Korunması" MHB, Yıl 17-18, sa 1-2, 1997-1998, Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan, 55-56.

Uluslararası uyuşmazlıklarda da geçici tedbir kararları uygulanmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 41/1. maddesi Divanın, durumun icap ettirdiği hallerde geçici olarak hangi tedbirlerin alınacağını tayin etmek yetkisine haiz olduğunu belirtmektedir. Bu ifade sadece fiilleri değil, ihmalleri de kapsamaktadır³. İç tüzüğün 66. maddesi muhakeme boyunca herhangi bir zamanda geçici tedbir kararının istenebileceğini öngörmektedir⁴. Eğer Divan toplantı halinde değil ise Başkan ihtiyaç varsa gerekli gördüğü tedbirleri alır. Divan İzlanda Balıkçılık Davası⁵ ve Fransa'nın Pasifik Okyanusunda yaptığı nükleer denemenin önlenmesi için Avusturalya ve Yeni Zelanda'nın yaptığı başvuru sonucu, Nükleer Denemeler Davasında⁶ geçici tedbir almak konusundaki yetkisini kullanmıştır. Divan talep edilmeyen önlemleri de alabilir. Asıl davadaki şikayetin Divanın yetkisine gireceği hususunda imkan (*possibility*) varsa geçici tedbire karar verebilir. Davalı Divanı gerçek bir yetki imkanı olduğuna inandırmalıdır⁷.

Avrupa Birliğinde yargılama hakkı kural olarak milli mahkemelere aittir. Milli mahkemeler, milli yetkililerle gerçek veya tüzel kişiler arasında ya da bu kişiler arasındaki davalarda Topluluk Hukukunu uygulamak zorundadır. Topluluk hukuki düzenlemeleri ile milli hukuk sistemi arasındaki ilişki, Topluluk Hukukunun önceliği ve doğrudan etkisi ile karakterize edilir. Kurucu Antlaşmalarda ifade edilen hukuki koruma üye ülkelerde ayrı bir "topluluk mahkemeleri" yaratmayı gerektirmez. Milli Mahkemeler Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) ve İlk Derece Mahkemesinin (AİD) yetkisine girmeyen davalara bakarlar ve Topluluk Hukukunun uygulanmasını ATAD ile diyalog içinde garanti ederler⁸.

Avrupa mahkemeleri iki mahkemedен oluşur. Birincisi ATAD, ikincisi AİD'dir. Her iki mahkeme Topluluk Hukukunun uygulanması ve yorumunda yetkilidir. AT antlaşmasına eski 168a maddesi ile İlk De-

³ GOLDSWORTHY, Peter J., (Çeviren Aslan GÜNDÜZ) "Milletlerarası Adalet Divanında Geçici Tedbir Kararları", İÜHFM, C 48-49, sa. 1-4, 363.

⁴ AJİL. 195.224 (1973)

⁵ (1972) ICJ, 12, AJİL 145 (1973)

⁶ (1973) ICJ, 108, 67 AJİL, 778 (1973)

⁷ GOLDSWORTHY, P. J., (Çeviren A. GÜNDÜZ), (dn. 3), 368-372.

⁸ LENAERTS, Koen- Dirk ARTS (Editor : Robert BRAY) *Procedural Law of the European Union*, London, Sweet-Maxwell, 1999, 3.

rece Mahkemesi eklenmiştir. Bugün aynı hüküm AT 225'te yer almaktadır. Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesinin kurulmasına ilişkin 24 Ekim 1989 tarihli Konsey kararı ile kurulmuştur⁹. Her iki mahkemeye ait usul kuralları vardır¹⁰.

İncelememizde önce iç hukukta ihtiyati tedbir kavramı ve Milletlerarası Özel Hukukta ihtiyati tedbire uygulanacak hukuk, daha sonra ATAD ve İlk Derece Mahkemesinde uygulanan ihtiyati tedbirlere yer verilecektir. ATAD ve İlk Derece Mahkemesinde açılan davalar talik edici bir etkiye sahip değildir. Ancak şartlar gerektirirse Divan bunu emredebilir. (AT Antlaşması 242. madde (Eski 185)). Mahkeme alınan ihtiyati tedbirler ile lehine karar verilecek olan başvuru için kararın uygulanma etkisini güvence altına almak amacını taşımaktadır.

I. İhtiyati Tedbirler

A- İhtiyati Tedbir Kavramı ve Amacı

Geçici hukuki koruma, hak arama hürriyeti ile hukuki korumanın güvencesi olarak bir köprü görevi görmektedir. Gerçek ve etkili korumanın hem garantisi hem de sonucudur. Geçici korumanın asıl yargılamayı tamamlayıcı bir fonksiyonu vardır. Asıl yargılamada verilen hükmün gerçekleştirilmesini sağlar. Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir ayrı ayrı kavramlardır. Geçici hukuki koruma daha genel ve üst bir kavramdır. İhtiyati tedbir geçici korumanın bir türü olarak kabul edilebilir. İhtiyati haciz bağımsız bir geçici koruma türüdür. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz dışında geçici koruma özelliğini taşıyan delil tespiti bulunmaktadır¹¹. İdari yargıdaki yürütmeyi durdurma, Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması da geçici hukuki himaye tedbirleridir¹².

⁹ TEKİNALP, Gülören – TEKİNALP, Ünal *Avrupa Birliği Hukuku*, II. Bs. İstanbul 2000, 269.

¹⁰ Bkz. LENAERTS, K. - D. ARTS, (dn. 8), 439 vd.

¹¹ PEKCANITEZ, Hakan – ATALAY, Oğuz – ÖZEKES, Muhammet *Medenî Usul Hukuku*, 2. Bası, Ankara, 2001, 554.

¹² YILMAZ, Ejder, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. I, Ankara, 2001, 38-39; Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması İçin Bkz. YILMAZ E; Cilt:II, 1429 vd.; İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması İçin YILMAZ E., Cilt : II, 1601 vd.

Davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını dava sırasında güvence altına almaya yarayan tedbirlere ihtiyati tedbirler denir¹³. Normal yargılama sürecinde maddi ilişkinin açıklığa kavuşturulması için belirli bir zamana ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak bazen oluşan şartlar bu süreç içinde telafisi imkansız ve güç zararlara sebep olabilir. Yargılamanın sonucunun davanın başladığı sırada, hatta ondan önce güvence altına alınması ihtiyacı, ancak kesin koruma sağlanıncaya kadar geçici koruma tedbirleri ile sağlanabilir. Geçici koruma kötüniyetli davranışlara engel olmak ve yargılama sonucunun tehlikeye girmesini bertaraf etmek için fiili ve hukuki bir zorunluluktur¹⁴.

Davanın açılması ile hüküm arasında geçen zaman içinde müddeabihin istenmeyen değişikliklere maruz kalması söz konusu olabilir. Bu değişiklikler sonucu hükmün icrası mümkün olmayabilir veya güçleşebilir. Bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için ihtiyati tedbir müessesesi kabul edilmiştir. İhtiyati tedbir davacı veya davalının dava konusu ile ilgili olarak hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmuş geçici nitelikte geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır. İhtiyati tedbir sürekli bir koruma sağlamaz. Kesin korumanın sonucunu baştan sağlayıcı bir rol oynamaz¹⁵.

İhtiyati tedbir kararı ancak istek üzerine verilebilir. Bu kuralın tek istisnası ayrılık ve boşanma sırasında çocuklar için alınması gereken önlemlerdir. Tedbir isteği davanın tarafı olan kişiler tarafından ileri sürülebilir. Davadan önceki ihtiyati tedbir isteğinin, ileride açılması zorunlu olan davanın davacısı tarafından ileri sürülmesi gerekir (HUMK 109). Dava ikamesinden sonra davalı (gerçek veya tüzel kişi) da ihtiyati tedbir isteminde bulunabilir. Müdahilin böyle bir yetkisi yoktur. Tedbir isteği davalıya karşı ileri sürülür¹⁶.

İhtiyati tedbir dava açılmadan önce istenilebileceği gibi dava açıldıktan

¹³ KURU, Baki - ARSLAN, Ramazan - YILMAZ, Ejder *Medenî Usul Hukuku*, 13. bası, Ankara, 2001, 701.

¹⁴ PEKCANITEZ, H - O, ATALAY - M, ÖZEKES (dn. 11), 553.

¹⁵ PEKCANITEZ, H - O, ATALAY - M, ÖZEKES (dn. 11), 557.

¹⁶ ÖZKAN, Hasan, *Açıklamalı, İçtihatlı İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz İle Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz*, 2 bası, Ankara, 1997, 7-8.

tan sonrada istenebilir. İhtiyati tedbirin kabulü veya reddi konusundaki kararlar temyiz edilemez¹⁷.

Tedbir talep eden tarafın bu talebinde haksız olduğu anlaşılırsa, zarar görenler talepte bulunana karşı tazimat davası açabilir. Burada kusuraşuz bir sorumluluk sözkonusudur. Tedbir talep edenin dava sonucu haksız çıkması ve tedbirden dolayı bir zarar doğması ve tedbirle zarar arasında illiyet bağı olması yeterlidir¹⁸.

B- İhtiyati Tedbir Çeşitleri

İhtiyati tedbir teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı tedbirleri kapsar. Teminat amaçlı tedbirlerde (HUMK 101/1,2) ihtilaf konusu hakkın müstakbel icrası teminat altına alınmaktadır. İhtilaf konusu hakkın yargılama sonunda icrası mümkün kılınacaktır. Çekişmeli bir malın muhafaza altına alınması gibi. Eda amaçlı tedbirlerde (HUMK 101/3) ihtilaf konusu olan hakkın geçici olarak ifası sağlanır. Dava sırasında tedbir nafakasına hükmedilmesi gibi. Düzenleme amaçlı tedbirler (HUMK 101/4) ihtilafli hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini amaçlar. Boşanma davası devam ederken çocuğun taraflardan birine bırakılması gibi¹⁹.

Hakim (HUMK 103) madde çerçevesinde "tehirinde tehlike" veya "mühim bir zararın olacağı" anlaşılan hallerin mevcudiyetini araştıracaktır. Hakkın tehlikede olduğunun ispatına gerek görülmemiştir²⁰. İdari davalardaki yürütmenin durdurulması da eda davalarında ihtiyati tedbirlerin hizmet ettiği amaca hizmet etmektedir²¹.

Mahkeme dava konusu olan ve mülkiyeti taraflar arasında çekişmeli bulunan bir menkul malın dava sırasında başkasına devredilmesine engel olmak için malın yediemine tevdi karar verebilir (HUMK 101/1). Taraflardan hiçbirisi ihtiyati tedbir devam ettiği sürece, yediemine tevdi edilen menkul mal üzerinde tasarrufta bulunamaz²².

¹⁷ PEKCANITEZ, H - O, ATALAY - M, ÖZEKES, (dn. 11), 559,562.

¹⁸ TÖRE, Hayrulla, Etuhi, "İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları", ABD, Yıl 1974, Eylül -Ekim, sa.5, 912-914.

¹⁹ ÜSTÜNDAĞ, S, (dn. 1), 16-17.

²⁰ ÜSTÜNDAĞ, S, (dn. 1), 18-19.

²¹ ÜSTÜNDAĞ, S, (dn. 1), 7.

²² KURU, B. - R, ARSLAN - E, YILMAZ, (dn. 13), 702.

Mahkeme dava konusu gayrimenkulun dava sırasında başkasına devrini önlemek için gayrimenkulun başkasına devrinin yasaklanmasına (ferağdan men'ine) karar verebilir. Mahkeme haciz veya muvakkat tescile karar verebilir. Bunlar tapu siciline şerh edilir. Ancak her iki halde davalı gayrimenkulu başkasına devredebilir. Bu nedenle gayrimenkulun ferağdan men'ine (başkasına devrinin yasaklanmasına) karar verilir²³.

Mahkeme ihtiyati tedbir yolu ile, çekişmeli şeyin muhafazası için her türlü tedbirin alınmasına karar verebilir (HUMK 101/2). Bu bent HUMK 101/1'nci bende göre daha geniştir. Çekişmeli şeyin olduğu gibi muhafazası için gereken tedbirler alınır. Dava konusu şeyin mühürlenmesi, kilit altına alınması, gayrimenkule dava sırasında müdahale edilememesi gibi²⁴.

Özel bazı kanunlarda da ihtiyati tedbirler öngörülmüştür²⁵. Tedbirler karşı tarafın bir fiili yapması veya yapmaktan kaçınması şeklinde olabilir. Bir fiili yapmaktan kaçınma gereği, özellikle rekabet hukukuna ve şahsiyetin korunmasına ilişkin ihtilaflarda kendisini gösterir. Bu tedbirler tali mükellefiyetler doğurur²⁶. Medeni Kanunun belirttiği durumlarda nafaka davalarında, dava görülmekte iken davalının davacıya nafaka ödemesine karar verilebilir²⁷. Bu her türlü nafaka talebi için geçerlidir. Boşanma ve ayrılık davalarında da geçici tedbirler alınabilir (HUMK 101/4).

HUMK 101. maddede 4 bent halinde sayılan tedbirlerin özellikleri bellidir. Kanun koyucu 103. madde ile bir "torba hüküm" koyma gereğini duymuştur. Kanun bu hükümle hakime geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır²⁸. Geciktirilmesinde tehlike olan veya önemli zarar olacağı anlaşılan hallerde mahkeme gerekli ihtiyati tedbirlerin uygulanmasına karar verebilir (HUMK 103). Gayrimenkul üzerindeki inşaatın durdurulması, dava konusu şey bozulmaya elverişli ise malın satılması ve bedelinin saklanması gibi.

²³ KURU, B – R, ASLAN – E, YILMAZ, (dn. 13), 703.

²⁴ KURU, B – R, ASLAN – E, YILMAZ, (dn. 13), 704.

²⁵ Bkz. YILMAZ, E, (dn. 12) I 671 vd.

²⁶ ÜSTÜNDAĞ, S 40; ÖZKÖK, Süleyman, *İhtiyati Tedbirler*, YLT Ankara, 1990, 16.

²⁷ YILMAZ, E, I, (dn. 12), 281 vd.

²⁸ YILMAZ, E, I, (dn. 12), 619 – 620.

İhtiyati tedbir çeşitleri tahdidi değildir. Fakat mahkeme davanın esasının çözümleyecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı veremez²⁹.

İhtiyati haciz, ihtiyati tedbirin özel bir çeşididir. İhtiyati haciz sadece para alacaklarına ilişkin davalarda sözkonusudur. İhtiyati tedbir paradan başka şeylere ilişkin davalarda alınır ve ferdileştirilmiş özel nitelikte muayyen bir talebin teminini amaçlar³⁰. İhtiyati hacizde, hacz edilen mallar alacaklının açtığı veya açmayı düşündüğü bir dava veya icra takibinin konusu değildir. İhtiyati tedbirde mallar davacının açmış olduğu veya ileride açacağı bir davanın konusudur. İhtiyati tedbirde dava konusu olan mal için muhafaza tedbirleri alınır. İhtiyati hacizde dava konusu para ile hiçbir ilgisi bulunmayan davalıya ait mallara el konulur³¹.

II- Milletlerarası Özel Hukukta İhtiyati Tedbirler

Geçici tedbirlerin uygulanmasında, o ülkede bulunan kişiler ve şeyler hakkında koruyucu tedbirler alınması amaçlanır. Hakimin ne gibi sebeplerle geçici tedbir alabileceği *lex fori*'ye tabidir. Tedbir niteliğindeki nafakaya karar verilmesi, boşanma ve ayrılık davalarında alınacak tedbirlerin, maddi hukuk yönü ağır basmakla beraber yabancı hukukun tatbiki, hakkın korunması için acele karar verme ihtiyacına cevap veremeyecektir. Konunun usul hukukundan kabul edilerek *lex fori*'ye tabi tutulması düşünülebilir³².

Boşanma ve ayrılık davalarındaki iştirak ve yoksulluk nafakaları (MÖHUK 13/3), velayete ilişkin konular (MÖHUK 20) esasa uygulanacak hukuka tabidir³³. Buna karşılık geçici ve acil tedbir mahiyetindeki nafaka taleplerinde Türk Mahkemeleri Türk kanunlarına göre karar verebilir³⁴. Yardım nafakası ise borçlunun milli hukukuna tabidir (MÖHUK 21. madde). MÖHUK 13/son geçici tedbir niteliğinde olmayan boşanma ve ayrılıkla ilgili nafaka taleplerini, boşanma ve ayrılık hallerinde yetkili olan hukuka tabi kılmıştır (*lex causae*).

²⁹ KURU, B – R, ASLAN – E, YILMAZ, (dn. 13), 706.

³⁰ ÜSTÜNDAĞ, S, (dn. 1), 5.

³¹ KURU, B – R, ASLAN – E, YILMAZ, (dn. 13), 716.

³² ÇELİKEL, Aysel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4 Bası, İstanbul, 1995, 278.

³³ NOMER, Ergin, *Devletler Hususî Hukuku*, 7. Bası, İstanbul, 1993, 260.

³⁴ Yargıtay 2 HD, 25.12.1952, BERKİ-ERGÜNEY Ankara, 1963, 87-88.

Eski MK 137, yeni MK. 169. maddede düzenlenen geçici tedbirler, velayet hakkının kullanılması ve çocuklar ile ana baba arasındaki şahsi ilişkiler hakimin takdirine bırakılmış olan tedbirlerdir (eski MK 148, yeni MK 182) ve lex fori'ye tabidir. Özellikle boşanma ve ayrılık davasında, davanın devamı süresince alınması gereken muvakkat tedbir niteliğindeki düzenlemeler (eski MK 162/3, yeni MK 169). usuli tedbirlerdir³⁵.

MÖHUK'da sadece boşanma ve ayrılma halinde nafaka (13/3 md.) ve yardım nafakası (21. md.) düzenlenmiştir. MÖHUK 13/3'e göre "geçici tedbir niteliğinde olmayan boşanma ve ayrılıkla ilgili nafaka talepleri boşanma ve ayrılık hakkında yetkili olan hukuka tabidir." Bu hükümle yoksulluk ve iştirak nafakasının boşanma statüsüne tabi tutulacağı öngörülmüştür. 1973 tarihli Nafakaya Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi³⁶ ise nafaka alacaklısının mutad meskeni hukukunu bağlama kuralı olarak tespit etmiştir. İkinci basamakta ise müşterek milli hukuk uygulanacak, bu hukuka göre nafakanın temini mümkün değil ise, müracaat makamının hukuku uygulanacaktır. Bu üç basamaklı kuralın istisnası kamu düzeni, ihtirazi kayıt konulması ve civar ve sıhri hısımlara karşı nafaka mükellefiyeti halinde bir itiraz hakkıdır. Bir kamu kuruluşunun yaptığı ödemeler gerçek nafaka borçlusundan geri alınacak ise kamu kuruluşunun hukuku uygulanacaktır. Sözleşmenin kapsamına giren konularda Sözleşme diğer hallerde MÖHUK uygulanmalıdır.

Geçici tedbirlere uygulanacak hukuk konusu tartışmalara yol açmıştır. Uluocak'a göre karşılaştırmalı hukuk uygulamalarında muvakkat tedbirler mahkemenin hukukuna tabidir. Acil alınması gereken bu tedbirlerde, yabancı hukukunun tespitinin zorluğu bunu gerektirmektedir. Eski MK 137'deki tedbirler doğal olarak lex fori'ye tabi olmalıdır³⁷.

Buna karşılık Tekinalp'e göre geçici tedbirler konusunda kanunlar ihtilafı yönteminden ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. MÖHUK'ta geçici tedbirlere uygulanacak hukuku tayin konusunda bir kural getirilmemiştir. Bu nedenle her bir nafaka türü, doğumuna sebep olan ai-

³⁵ NOMER, E, (dn. 33), 259.

³⁶ 26.11.1982 T ve 8/5695 s. BKK, RG., 6.2.1983 sayı, 17955.

³⁷ Bkz., TARTIŞMA: "Nafakaya Uygulanacak Hukuka İlişkin Sorunlar", MHB Yıl 5, 1985 sayı, 1 36.

le hukuku ilişkisine uygulanacak hukuka tabi olmalıdır. Tüm nafaka alacakları ihtiyati tedbir şeklinde talep edilebilir. Eğer bağlama kurallının gösterdiği hukukun hükümleri kamu düzenine aykırı ise hakim uygulamaz. Eğer durum acil ise ve yetkili hukuk hükümlerini teminde güçlük var ise hakim kendi hukukunu uygulayabilir³⁸.

Bu tedbirlerin usul hukukuna ait tedbirler mi, yoksa maddi hukuka ait tedbirler mi olduğu da tartışılmıştır. Nomer'e göre bunlar geçici nitelikte usuli tedbirlerdir. Dolayısıyla lex fori'ye tabi tutulmalıdır³⁹. Çelikel ise tedbir nafakasını doğrudan uygulanan kurallardan saymaktadır. Bu nedenle lex fori'ye tabi tutulmaktadır⁴⁰. Bizce de ihtiyati tedbirler usule ilişkin sayılmalı ve lex fori'ye tabi tutulmalıdır.

Yargıtay MÖHUK'tan önce verdiği 1952 tarihli kararında geçici tedbir niteliğindeki nafakayı doğrudan uygulanan kurallardan saymıştır⁴¹. Yargıtay 1949 tarihli kararında da doğrudan doğruya Türk kanunlarını uygulamıştır⁴². Yargıtay bu kararlarında geçici tedbirleri usule ait bir konu olarak görüp hakimın hukukunun uygulanmasına karar verseydi yerinde kabul edilebilirdi⁴³. Yüksek mahkeme 1994 tarihli bir kararında⁴⁴ tedbir nafakasının kamu düzeninden olduğunu, bu nedenle eski MK 137 (yeni MK 169)'un uygulanacağı sonucuna varmıştır. Bu ise kamu düzeninin istisnai niteliğine ters düşmektedir⁴⁵.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarının tenfizi, MÖHUK 34. maddede tenfiz için aranan yabancı mahkeme kararının "o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş" olması şartı nedeniyle prensip olarak mümkün görülmemektedir. Türkiye'nin yaptığı iki taraflı andlaşmalarda da "olağan kanun yollarına başvurmak söz-

³⁸ TEKİNALP, Gülören, "Nafakanın İhtiyati Tedbir Olarak Talebi Halinde Uygulanacak Hukuk" MHB sayı 2, Y. 3, 1983, 45.

³⁹ Bkz., TARTIŞMA, (dn. 37), 137.

⁴⁰ Bkz. TARTIŞMA, (dn. 37), 138.

⁴¹ Yar., 2 HD, 25.02.1952, 7557/6366, BERKİ-ERGÜNEY, (dn. 34), 87.

⁴² Yar., 2 HD, 22.02.1949, BERKİ-ERGÜNEY, (dn. 34), 82-83.

⁴³ TEKİNALP, Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları*, 7. Bs, İstanbul, 2002, 211.

⁴⁴ Yar., 2 HD, 2.2.1994, 11964/1059, ÇELİKEL – NOMER, *Devletler Hususî Hukuku Örnek Olaylar*, No: 76, 442.

⁴⁵ Bkz, TEKİNALP, G, (dn. 43), 211.

konusu olmamalı ve karar bu devlette icra kabiliyetini haiz olmalıdır” ifadesi yer almaktadır⁴⁶.

Buna karşılık bazı çok taraflı sözleşmeler düzenledikleri konuların özel niteliği nedeniyle kolaylaştırıcı tenfiz şartları kabul etmişlerdir. Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşmenin⁴⁷ 2/3 maddesi “kanun yollarının açık olmasına rağmen, geçici icra kuvvetine haiz veya ihtiyati tedbir niteliğindeki nafaka kararlarının, eğer tenfiz merciinin mensup olduğu devlette bu tür kararlar alınabildiği takdirde” tenfiz edilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Aynı hüküm 22.11.1982’de Türkiye tarafından onaylanan Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşmede⁴⁸ de (4 md./son) yer almıştır. Türk hukuku bakımından temyize başvuru icrayı durdurmadığı için kanun yolları açık olsa da ihtiyati tedbir niteliğindeki nafaka kararlarının tenfizi mümkün olacaktır⁴⁹.

III. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İlk Derece Mahkemesinde İhtiyati Tedbirler

A- İhtiyati Tedbirin Amacı ve Mahiyeti

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın (ATAD) açılan dava normal olarak talik edici bir etkiye sahip değildir. Ancak AT Antlaşmasınının 242.(eski 185.) maddesine göre mahkeme itiraz edilen davanın icrasını durdurabilir. Sadece icra edilebilir önlemler talik edilebilir.

Bazı durumlarda icranın durdurulması telafi edilemez zararların önlenmesi için yeterli değildir. AT antlaşması 243. (eski 186) maddesine göre mahkeme gerekli herhangi bir ihtiyati tedbiri alabilir. Bu diğer tedbirler önceden belirlenmemiştir. Bunlar kurumlar arasındaki dengeye ve olaya göre alınabilir⁵⁰.

⁴⁶ Türkiye-İtalya Sözleşmesi RG, 3 Mart 1929, 1133; Türkiye-Tunus Sözleşmesi, RG, 11 Eylül 1984, 18512

⁴⁷ RG, 11 Ocak 1973, 14418.

⁴⁸ RG, 16 Şubat 1983, 17961.

⁴⁹ ÇELİKEL, A, (dn. 32), 347.

⁵⁰ LENAERTS, K -D. ARTS, (dn. 8), 288.

Divan Statüsünün 36. maddesi ve Usul Kurallarınının 83-89. maddelerinde esas kriterler tespit edilmiştir. İhtiyati tedbir istenen mahkeme önünde bir asıl dava bulunmalı (Usul Kuralları 83/1. madde), geçici tedbir alınması şartların aciliyetine bağlı olmalı ve olaylar ve hukuki nedenler geçici tedbirlerin uygulanması için kesin olmayan (*prima facie*) bir durum yaratmalıdır (Usul Kuralları 82/2. madde) Bu tedbirler geçici niteliktedir ve davanın esası hakkında bir yargıya neden olmaz (Divan Statüsü 36. madde), temyiz edilemez (Usul Kuralları 86/1. madde). Bu kriterler geçici tedbirlerin amacını belirtmez ancak geçici tedbir emirleri statükoyu korumaya yöneliktir. Zira bu tedbirler alınmazsa nihai karar faydalı bir etki doğurmayabilir⁵¹.

İhtiyati tedbirin amacı ve sınırları Arbed davasında⁵² açıkça belirtilmiştir. Bu tedbirler, eğer fiilen ve hukuken haklı ise, gereklilik anlamında acil ise, ciddi ve telafi edilemez bir zarar doğacaksa ve asıl davada verilecek kararın sonuçlarını etkilemeyecek şekilde geçici ise verilebilir. İhtiyati tedbir kararı tarafların hukuki durumunu belirlemez. Sadece hukuki sonuçları olan pratik ve geçici tedbirlerdir. Bu tedbirler ile, asıl davada alınacak tedbirler arasında yakın bir bağ vardır, ancak aynı nitelikte değildir. Aksi halde asıl davada verilecek kararın tüm amacı kaybolur⁵³.

İç hukukta olduğu gibi, Topluluk hukukunda da ihtiyati tedbirin amacı asıl davada verilecek kararın etkililiğini sağlamaktır. Bu tedbirlerin uygulanmasını gerektiren neden, bazı durumlarda dava süresince tarafların haklarını korumaktır. Andlaşmanın 186. maddesine göre ihtiyati tedbirin özellikleri, yardımcı nitelikte olması (davanın esası ile ihtiyati tedbir arasındaki bağ) ve geçici niteliğidir. Ayrıca ihtiyati tedbirlerin asıl davadaki kararın icrasını sağlayacak şekilde homogen olması gerektiği ve kararın etkililiğinin güvence altına alınmasının esaslı bir unsur olduğu ileri sürülmüştür⁵⁴.

⁵¹ BORCHARD, Guus, "The Award of Interim Measures by the European Court of Justice" Common Market Law Review (CMLR) 1985, 207.

⁵² 20/81 (1985), *European Courts Reports* (ECR), 721.

⁵³ BORCHARDT, G, (dn. 51), 207-208.

⁵⁴ PASTOR, Blanca, - Eric Van GINDERACHTER, "La procédure an référé", *Revue Trimestrielle de Droit Européen* (RTDE) 1989, 571.

1. İhtiyati Tedbirin Yardımcı Niteliği (Davanın Esası İle İhtiyati Tedbir Arasındaki Bağ)

İhtiyati tedbirin yardımcı niteliği AT antlaşmasının 242 (eski 185) ve 243 (eski 186) maddelerinde belirtilmiştir. Bu tedbirler esas davaya bağlı olan tedbirlerdir. Bağımsız olmaları mümkün değildir. Talebin kabulü için şartlardan biri, esasa ait dava ile ilişkili olmasıdır. İhtiyati tedbirin konusu (ATAD Usul Kuralları 83/1 ve AİD Usul Kuralları 104/1) topluluk işleminin icrai etkisinin durdurulması ise, amaç bu olduğuna göre asıl davada bu işlemin iptalini istenmesi gerekir. Bu bağlılık durumu ve geçici ihtiyati tedbirlerin bağımsız olarak varlığının imkansızlığı, açıkça Andlaşmanın 186. maddesi ve Usul Kurallarının 83/1. maddesinde belirtilmiştir. Geçici tedbir talebi bir taraf tarafından yapılmalı ve asıl davayla ilgili olmalıdır. Ancak bu istem katı şekilci bir biçimde yorumlanmaz⁵⁵. Henüz açılmamış bir davada tedbir istenemez Ancak yargıç bu konuda geniş bir yorum hakkına sahiptir. Bir işlemin icrasının durdurulması, esas dava ile ilgili olmasa bile, esas davayla doğrudan ilgili hukuki sonuçlar doğuruyorsa kabul edilebilir. Sadece dava konusu olan işlem değil, başka bir kurum tarafından verilen işlemin icrası da durdurulabilir⁵⁶.

İcranın durdurulması dışındaki geçici tedbirlerde, ihtiyati tedbirin konusu ile asıl davanın konusu arasında bir bağın gerekliliği kabul edilmiştir. Ancak bu ilişkinin tabiatı ve özellikleri açıkça belirtilmemiştir (Usul Kuralları 83/1,2). Mahkeme de bu konuda açık bir tanım getirmemiştir. İhtiyati tedbirler geçici nitelikte, esas karar ise kesin niteliktedir. Davanın konusu her ikisinde aynı olabilir, fakat hukuki esaslar farklıdır⁵⁷. Eğer iki başvurunun konusu, sebepler ve etkileri bakımından birbirine bağlı ise başvuru kabul edilebilir⁵⁸. Bu halde bile gerçek bir bağ olmalıdır. Eğer esas davada bu konuya hiçbir atıf yapılmamışsa talep reddedilmelidir⁵⁹.

55 LENAERTS, K-D ARTS, (dn. 8), 289.

56 PASTOR, B - E.V. GINDERACHTER, (dn. 54), 566-567.

57 PASTOR, B - E.V. GINDERACHTER, (dn. 54), 567-568.

58 18/65 *Guttman* (1966) ECR, 135.

59 258/80, *Rumi* (1980), ECR, 3874.

2. İhtiyati Tedbirin Geçici Niteliği

İhtiyati tedbirler geçicidir. Sadece belli bir süre için geçerlidir ve asıl yargılamaya esas teşkil etmez. Zaman dilimi kararda açıkça belirtilebilir. Zaman belirtilmemiş ise süre asıl davada karar verinceye kadardır. Uygulamada mahkeme belli bir süre tespit etmekte, bu sürede karar verilemez ise, süreyi esas karara kadar uzatmaktadır. Taraf-lardan birinin isteği üzerine veya mahkemenin kararı ile ihtiyati tedbir değiştirilebilir, genişletilebilir veya durumun değişmesine göre kaldırılabilir. (Usul Kuralları 87. madde). Yargıç geri alınmaz ve asıl kararlar bağdaşmaz ve asıl davanın amacını yok eden tedbirler alamaz⁶⁰. Yeni önlemler, durumun ağırlaşması veya davalının yeni bir faaliyeti nedeni ile istenebilir. Davalı da bazı önlemlerin gevşetilmesini veya kaldırılmasını isteyebilir. Bu halde esas davadaki riskin azaldığı veya tamamen ortadan kalktığı gösterilmelidir⁶¹.

Bu önlemler geçici karakteri nedeni ile, ne esasa ait davaya ilişkin bir ön yargı içerirler ne de vazgeçilmez bir durum yaratırlar (Divan Statüsü 36/son ve Usul Kuralları 86/4). Davanın hukuki ve olaylara ilişkin noktalarını karara bağlamaz, önceden kararın sonucunu ortadan kaldırmaz. Bazı özel hallerde ihtiyati tedbir talebi bir hukuki konuyla veya olayla ilgili olabilir ve asıl dava konusunu sona erdirebilir. Camera Care v. Commission, davasında Camera Care Komisyondan Hasselblad'a karşı geçici önlemler almasını istemiş, Komisyon bu istemi reddetmiştir. Mahkeme Komisyonun rekabet hukuku konusunda geçici önlemler alabileceğini kabul etmiş ve Komisyonun bu tedbirleri alması nedeniyle ihtilaf sona ermiştir. Bu davada Komisyon kendisinin ihtiyati tedbir almaya yetkili olmadığı kanaatindeydi. Mahkeme 17/62 sayılı Tüzüğe göre komisyonun bu yetkiye sahip olduğuna karar verdi. Mahkeme emrine göre ihtiyati tedbirler ciddi ve onarılmaz bir zarardan kaçınmak için veya kamu düzeni bakımından hoşgörülemezse alınabilir, ancak bu tedbirler durumun gerektirdiğinden fazla olamaz⁶².

⁶⁰ LENAERTS, K-D ARTS, (dn. 8), 292.

⁶¹ PASTOR, B - E.V. GINDERACHTER, (dn. 54), 569.

⁶² 792/79 Recueil, 1980, 119, Bkz. FERRY John E, "Interim Relief Under the Rome Treaty - The European Commission's Powers," European Intellectual Property Review (EIPR), 1980, 331-333.

B- İhtiyati Tedbirin Şartları

İhtiyati tedbir kararının verilmesi şartları; kat'i olmayan (*prima facie*) bir durum olması, aciliyet ve ciddi ve onarılamaz bir zararın söz konusu olması ve menfaatler dengesine dikkat edilmesidir. İlk iki şart ATAD Usul Kurallarının 83/2. ve AİD Usul Kurallarının 104/2. maddesinde yer almıştır. Üçüncü şart ise uygulamadan çıkartılmaktadır. Bunlardan biri tatmin edici değil ise, ihtiyati tedbir kararı verilemez. Uygulamada talebin aciliyetinin tespiti ve sebeplerin davacı için geçerli olması yeterli sayılmaktadır⁶³.

1. Kat'i Olmayan (*prima facie*) Durum

Mahkeme asıl davadaki hukuki ve fiili sebeplere göre karar vermektedir. Ancak bunun kısa zamanda kararlaştırılması zordur. Verilen emir asıl dava için bir önyargı teşkil etmemelidir. Genellikle taraflar asıl davada ve geçici tedbirlere ilişkin olarak aynı iddiaları ileri sürerler. Bu aşamada deliller tamamlanmamıştır. Başlangıçta, ilk bakışta asıl davanın açıkça haklı görülmesi aranmıştır. Daha sonra, asıl davanın açıkça temelden yoksun olmaması yeterli sayılmıştır. Mahkeme denemesi gereken ciddi bir sorun olduğuna ikna edilmelidir⁶⁴.

Eğer asıl dava açıkça kabul edilemez ise, geçici tedbirler reddedilecektir. Eğer asıl dava çok geç açılmış ise, yine geçici tedbir talebi reddedilecektir. Mahkeme kişinin doğrudan ve kişisel ilgisini arayacaktır. Asıl davadaki sonuçlar de facto elde edilebilir, olmalıdır. Aynı zamanda kamu düzeninin ve bu önlemlerin idari davadaki etkisi dikkate alınmalıdır⁶⁵.

Asıl davanın makul bir başarı şansı olmalıdır. Bazen yargıç asıl davanın farklı olabileceği konusunda kuvvetli deliller bulur. Bazen de davanın haklılığı konusunda şüpheler vardır. Komisyon v. İtalya davasında⁶⁶ ATAD başkanı iki tarafın iddialarını incelemiş ve Komisyonun başvurusunun haklı esaslara dayandığı görüşüne varmıştır.

Bu şart *fumus boni juris* (davanın haklı olması) şeklinde ifade edil-

⁶³ LENAERTS, K – D. ARTS, (dn. 8), 298-299.

⁶⁴ BORCHARD, G, (dn. 51), 210.

⁶⁵ BORCHARD, G, (dn. 51), 213.

⁶⁶ 272/91 (1992) ECR 1-457 ve 1-462-464.

mektedir. Esas dava ilk bakışta esastan yoksun olmamalıdır. Bu, davanın esası hakkında önyargılı olmamak gerekliliği ile ters düşmez. *Fumus boni juris*, asıl davadaki iddiaların ilk bakışta açıkça esastan yoksun olmadığı konusundaki kanaattir. Mahkeme bu şartı ve büyük ve onarılamaz zarar şartını, birinin diğerine önceliği olmadan ara-
maktadır⁶⁷.

2. Aciliyet ve Ciddi ve Onarılamaz Zarar

Mahkeme bu şart konusunda bir tanım vermemiştir. Değişen önlemler, başvurucunun hukuki durumunu veya menfaatlerini etkilemelidir. Zarar, başvuru asıl davayı kazanırsa tamir edilemez, olmalıdır. Zararın niteliği de önemlidir. Eğer tamamen mali karakterde ise, normal olarak nihai kararlarla tamir edilebilir. Tazminat davalarında zararın tamir edilebilir olduğu kabul edilebilir. Ancak bu her zaman doğru değildir. Başvurucu ciddi ve acil bir kayba maruz kalabilir ve bu zarar sonradan telafi edilemeyebilir. İptal davasında, zarar ciddi ve tamir edilemez bir karakter taşır. Rekabete ilişkin davalarda bu şart daha kolay yerine gelir. Komisyon kararı taraflar arasındaki ilişkiyi ciddi olarak zedeleyebilir. Hizmet davalarında zarar ciddi ve tahammül edilemez değildir. Esas davadaki iptal uygun bir tazminatı da kapsar⁶⁸.

Aciliyet ve ciddi ve onarılamaz zarar, birbirinden zorlukla ayrılabilen şartlardır. Zira aciliyet, büyük ve onarılamaz bir zararın önlenmesi için gerekliliği ifade eder. Başvurunun aciliyeti, esas dava süresince uğranılacak zarar ile tespit edilir. Mahkeme uygulaması, zararın onarılamaz oluşuna daha çok önem vermektedir. Eğer zarar asıl davada verilecek kararlar ortadan kaldırılamayacak ise onarılamazdır. Zararın ciddi olması istemi onarılamaz değil, fakat ihmal edilebilir zararlar için ihtiyati tedbir alınmasını önler. İhtiyati tedbir sadece zararın doğmasını önlemeye yarar. Eğer ihtilafli olay bütün etkilerini doğurmuşsa, zarar ihtiyati tedbirle önlenemez. Zarar tehlikesi gerçek olmalıdır. Tespit edilemeyen potansiyel zarar yeterli değildir. Maddi veya maddi olmayan, yakında doğacak zararlar ihtiyati tedbir alınmasını gerektirir⁶⁹.

⁶⁷ Bkz., PASTOR – GINDERACHTER, (dn. 54), 587.

⁶⁸ BORCHARD, G, 216-217.

⁶⁹ LENAERTS, K. – D. ARTS, (dn. 8), 302.

Başvurucu zararın onu kişisel olarak ve yakından etkileyeceğini göstermelidir. Bir üye devlet veya Komisyon zarar delillerini göstermek hakkına sahiptir. Bir üye devlet, mahalli bir sanayi sektörünün verdiği zarara dayanabilir. Çünkü o milli, ekonomik ve sosyal menfaatlerin koruyucusudur⁷⁰. Komisyon da topluluğun menfaatlerinin koruyucusu olarak kendisine, bir üye devlete veya üye devlet vatandaşına verilen zarar konusunda delil ileri sürebilir⁷¹.

Komisyonun üye devlete karşı istediği geçici tedbirler özel karakter taşır. İrlanda'nın balıkçılık konusunda aldığı önlemlerle ilgili bir dava Divan önüne gelmiş ve Divan verdiği emirde bu önlemlerin Topluluğun uluslararası müzakerelerde durumunu zorlaştıracağını belirtmiştir⁷². İkinci emirde geçici tedbirlerin diğer üye ülke balıkçılarının uğrayacağı onarılmaz zararları önleyeceği kabul edilmiştir⁷³. Fransızların şarap ithalini sınırlamasında, önemli miktarda İtalya şarabının Fransız sınırında durdurulması ile ilgili bir zarar sözkonusu idi⁷⁴. 171/83 sayılı *Commission v. France* davasında, Fransız tekstil sanayiindeki sosyal güvenlik sistemine mali yardım konusunda, tekstil sektöründeki uluslararası krizin bir topluluk politikasına ihtiyaç gösterdiği ve bunun Fransa'nın aldığı tek taraflı önlemlerle bozulabileceği kabul edilmiştir. Bu hallerde üye ülkelerin menfaati onarılamaz şekilde etkilenmelidir⁷⁵. *Continental Can* davasında⁷⁶, başvuru ihlalin acilen durdurulmasını istememiş, fakat belli bir tarihe kadar önlenmesini teklif etmiştir. Bu halde onarılamaz bir zarar olduğu kabul edilmemiştir. *Rumi* davasında⁷⁷ ise başvuru Komisyona kota indirimini için başvurmamıştır. Bu halde de aciliyet ve ihtiyati tedbir zorunluluğu kabul edilmemiştir.

Bazı yazarlar, zarar ileride telafi edilemez ise, tamir edilemez zarar

⁷⁰ 166/78, *Italy v. Council* (1978) ECR, 1745; 280/93, *Germany v. Council* (1993) ECR, 1-3667, 1-3677.

⁷¹ *Commission v. Ireland* (1977) ECR, 1411-1413; *Commission v. Belgium* (1985) ECR, 3521; *Commission v. Italy* (1985) ECR, 1753-1758.

⁷² 61/77 R1 (1977) ECR, 937.

⁷³ 61/77 R2 (1977) ECR, 1411.

⁷⁴ 42/87, *Commission v. France* (1982) ECR, 841.

⁷⁵ Bkz, BORCHARD, G, (dn. 51), 218.

⁷⁶ 6/72 (1972) ECR, 157.

⁷⁷ 258/80 (1980), ECR, 3874.

vardır, görüşünü reddetmektedirler. Zarar halen doğmuşsa zarardır. Aksi halde yargıç zararı öngörmek zorundadır. Eğer davadan sonra ayrı bir dava ile tazminat istenebilecek ise onarılmaz zarar vardır. Koruma tedbirleri büyük ve tamir edilmez bir zararı önlemek için gerekli ise, Usul Kurallarındaki "ilk bakışta" ifadesini anlamak zordur. Bu sadece *fumus boni juris* konusundaki inceleme ile anlaşılır. Davanın haklı olduğu konusunda kanaat olmalıdır. Gerçek kriter esas davada davacı lehine verilen kararın ortadan kalkmasını önlemektir. Zararın onarılmaz oluşu, eğer hemen icra edilirse geri dönülemez sonuçlar doğurmasıdır⁷⁸.

3. Menfaatler Dengesi

Bu kriter, bağımsız bir karakter taşımaktan çok destekleyici niteliktedir. Ciddi ve onarılamaz zarar ispat edilemez ise veya ispat edilse dahi davalının menfaati daha önemli ise geçici tedbire karar verilemez. Mahkeme menfaatler dengesini sadece davalı için değil, bu karardan doğrudan etkilenecek üçüncü kişiler bakımından da dikkate alır. Bu durum rekabet alanında, genel karakterdeki tedbirlerde, üye devlete karşı geçici tedbirler ve hizmet davalarında karşımıza çıkar. Mahkeme üçüncü kişilere fazla bir zarar verilmesini bu suretle önler. Davalı için doğabilecek sonuçları da dikkate alır. Hizmet davalarında iyi idare ve kamu menfaati önemli bir rol oynar. Geçici tedbirlerin geleneksel şartları yanında, Komisyonun menfaati gibi konularda oranlılık ilkesine dikkat edilir⁷⁹.

İhtiyati tedbir talep edilen yargıç, asıl davada ileri sürülenlerin makul olmadığı kanaatinde ise, ihtiyati tedbirin acil olduğunu görse de bu tedbirlere karar vermek zorunda değildir. Eğer başvuruçunun menfaati karşı tarafın veya üçüncü kişinin veya kamunun menfaatin-den daha ağır değil ise, tedbire karar vermez. Kamu tarafının veya üçüncü tarafın menfaati bazen öylesine ağırdır ki, Topluluk hukukunun açık bir ihlali olsa da ihtiyati tedbire karar verilmez⁸⁰.

⁷⁸ JOLIET, René – Veronique, BERTNARD – Paul NIHOUL, "Protection Jurisdictionnelle Provisoire et Droit Communautaire", Rivista di Diritto Europeo (RDE), (1992), 269-270.

⁷⁹ BORCHARD, G, (dn. 51), 220-221.

⁸⁰ LENAERT, K. – D. ARTS, (dn. 8), 303-304.

ATAD Başkanı Topluluk hukukunun açık ihlali ve ihtiyati tedbirin aciliyetine bakmaksızın, Komisyonun nehirden su taşınmasına ilişkin bir kamu sözleşmesinin karar verilinceye kadar icrasının durdurulması, talebini reddetmiştir. Çünkü Dundalk halkının su ihtiyacını daha önemli görmüştür⁸¹. Taraflardan birinin ihmali sözkonusu ise bu, hakimin üçüncü tarafın paralel menfaatini tanımasını ve ihmali görülen tarafın lehine dengeyi sağlamasını engellemez. Başkan, Belçika bölgesel nakliye şirketi ile ilgili bir davada Belçika'yı otobüs filosunun zamanında yenilenmemesi nedeniyle suçlu bulmuş, fakat bunun kullanıcıların güvenliği için tehlike teşkil ettiğini göz önüne alarak menfaatler dengesini Belçika lehine kullanmıştır⁸². Davada Komisyon ihtiyati tedbir olarak, çok eski otobüs filosunun yenilerle değişmesi konusundaki sözleşmenin askıya alınmasını istemiştir.

C- İhtiyati Tedbir Çeşitleri

AT Andlaşmasında ihtiyati tedbirler 185 ve 186. maddelerde düzenlenmiştir. Bunlar icranın geri bırakılması (yürütmenin durdurulması) ve diğer ihtiyati tedbirlerdir. Bu önlemler davayı esastan çözmez, sadece dava sürdüğü sürece oranlılık prensibine göre mevcut durumun korunmasına yarar. Mahkemenin hem icranın durdurulması, hem de diğer tedbirleri alması mümkündür. Davacının her iki önlem için açıkça talepte bulunmasının gerekip gerekmediği veya Mahkemenin kendi insiyatifi ile davaya en uygun tedbiri alıp alamayacağı açık değildir. Ancak Mahkemenin Komisyon kararının yürütmesinin durdurulması talep edildiği halde, Komisyonun milli yetkilileri ithal harcının 1 Kasım 1984'ten önce istenmeyeceği konusunda bilgilendirmesine karar verdiği görülmüştür⁸³. İtalyan şaraplarının Fransız sınırındaki kontrolünde, bu kontrolün malların % 15'ini geçemeyeceği ve 21 gün içinde sonuçlandırılması gerektiği emredilmiştir⁸⁴. Geçici önlemlerin koruyucu fonksiyonu yanında uzlaştırıcı bir karakteri de vardır. Taraflara verilen sürede anlaşma imkanı tanınır⁸⁵.

81 45/87 *Commission v Ireland* (1987) ECR, 1369-1378.

82 87/94 *Commission v. Belgium* (1994) ECR, 1-1395, 1-1406-1407.

83 Bkz, BORCHARD, G, (dn. 51), 22, dn. 100.

84 42/82, *Commission v. France* (1982) ECR, 841.

85 BORCHARD. G, (dn. 51), 226.

1.Yürütmenin Durdurulması (*Suspension*)

ATAD'da dava açılmış olması, dava konusu tasarrufun yürütülmesini durdurucu etki taşımaz. Ancak Divan, şartlar gerçekleşmişse yürütmenin durdurulmasına karar verebilir (eski 185. yeni 242. madde)⁸⁶.

Bu önlem herhangi bir kurumun işlemine karşı alınabilir. Sıklıkla, asıl davayı etkilemesini önlemek amacıyla taşır. Özellikle rekabet davalarında, değişecek olan kararın bir kısmının icrasının durdurulması gerekir. Bu davalarda cezalarla veya hariç tutmaya ilişkin anlaşmalarla ilgili emirler verilir⁸⁷. Sadece icra edilebilir önlemler ertelenemez. İdari bir yetkilinin bir isteği reddi, başvuru hukuki durumunu değiştirmedikçe, ertelenemez⁸⁸. Eğer istemin reddine dair karar icra edilebilir ise, işlemin yürütmesinin durdurulabileceği görüşü savunulmuştur⁸⁹.

La Terza davasında, Divanın bir görevlisinin yarım gün çalışma izninin uzatılması idarece reddedilmiştir. Bu uzatma, ihtiyati tedbir yargıcı tarafından, esas karar verilinceye kadar kendisine verilmiştir⁹⁰. İdarenin yarım gün çalışma iznini reddi, ona tam gün çalışma zorunluluğu getiriyordu ve onun hukuki durumunu değiştiriyordu.

Yürütmenin durdurulması kararının etkisi olumsuzdur. İhtilafli dava sonuçlanıncaya kadar icrayı durdurur. İhtilaf konusu bir kurumun izin vermesi veya lisans vermesi ile ilgili ise, mahkeme icranın durdurulmasını reddeder. Zira bu karar sadece olumsuz etkiye sahiptir. Mahkeme tarafından izin verilmesine ilişkin değildir⁹¹.

Mahkeme benzer bir tavrı Komisyonun rekabet alanında geçici önlem almayı reddetmesi halinde de gösterir. Bu koruma gerekli olsa da, Komisyonun yerine olumlu bir karar almak, onun yetkisine karışmak

⁸⁶ Bkz., ARAT, Tuğrul, *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı*, Ankara, 1989, 45.

⁸⁷ BORCHARD, G, (dn. 51), 225; Rekabet alanında Komisyonun alacağı ihtiyati tedbirler için bkz., PIROCHE, "Les Mesures Provisoires de la Commission des Communautés Européennes dans le domaine Concurrence" (1989) RTDE 439-469.

⁸⁸ LENAERTS, K. – D. ARTS, (dn. 8), 287.

⁸⁹ JOLIET, R, - V. BERTRAND – P. NIHOUL, (dn. 78), 258.

⁹⁰ *La Terza v. Court of Justice* (1988) ECR, 1741.

⁹¹ PASTOR, B – EV. GINDERACHTER, (dn. 54), 612.

ATAD Başkanı Topluluk hukukunun açık ihlali ve ihtiyati tedbirin aciliyetine bakmaksızın, Komisyonun nehirden su taşınmasına ilişkin bir kamu sözleşmesinin karar verilinceye kadar icrasının durdurulması, talebini reddetmiştir. Çünkü Dundalk halkının su ihtiyacını daha önemli görmüştür⁸¹. Taraflardan birinin ihmali sözkonusu ise bu, hakimin üçüncü tarafın paralel menfaatini tanımasını ve ihmali görülen tarafın lehine dengeyi sağlamasını engellemez. Başkan, Belçika bölgesel nakliye şirketi ile ilgili bir davada Belçika'yı otobüs filosunun zamanında yenilenmemesi nedeniyle suçlu bulmuş, fakat bunun kullanıcıların güvenliği için tehlike teşkil ettiğini göz önüne alarak menfaatler dengesini Belçika lehine kullanmıştır⁸². Davada Komisyon ihtiyati tedbir olarak, çok eski otobüs filosunun yenilerle değişmesi konusundaki sözleşmenin askıya alınmasını istemiştir.

C- İhtiyati Tedbir Çeşitleri

AT Andlaşmasında ihtiyati tedbirler 185 ve 186. maddelerde düzenlenmiştir. Bunlar icranın geri bırakılması (yürütmenin durdurulması) ve diğer ihtiyati tedbirlerdir. Bu önlemler davayı esastan çözmez, sadece dava sürdüğü sürece oranlılık prensibine göre mevcut durumun korunmasına yarar. Mahkemenin hem icranın durdurulması, hem de diğer tedbirleri alması mümkündür. Davacının her iki önlem için açıkça talepte bulunmasının gerekip gerekmediği veya Mahkemenin kendi insiyatifi ile davaya en uygun tedbiri alıp alamayacağı açık değildir. Ancak Mahkemenin Komisyon kararının yürütmesinin durdurulması talep edildiği halde, Komisyonun milli yetkilileri ithal harcının 1 Kasım 1984'ten önce istenmeyeceği konusunda bilgilendirmesine karar verdiği görülmüştür⁸³. İtalyan şaraplarının Fransız sınırındaki kontrolünde, bu kontrolün malların % 15'ini geçemeyeceği ve 21 gün içinde sonuçlandırılması gerektiği emredilmiştir⁸⁴. Geçici önlemlerin koruyucu fonksiyonu yanında uzlaştırıcı bir karakteri de vardır. Taraflara verilen sürede anlaşma imkanı tanınır⁸⁵.

81 45/87 *Commission v Ireland* (1987) ECR, 1369-1378.

82 87/94 *Commission v. Belgium* (1994) ECR, 1-1395, 1-1406-1407.

83 Bkz, BORCHARD, G, (dn. 51), 22, dn. 100.

84 42/82, *Commission v. France* (1982) ECR, 841.

85 BORCHARD. G, (dn. 51), 226.

1.Yürütmenin Durdurulması (*Suspension*)

ATAD'da dava açılmış olması, dava konusu tasarrufun yürütülmesini durdurucu etki taşımaz. Ancak Divan, şartlar gerçekleşmişse yürütmenin durdurulmasına karar verebilir (eski 185. yeni 242. madde)⁸⁶.

Bu önlem herhangi bir kurumun işlemine karşı alınabilir. Sıklıkla, asıl davayı etkilemesini önlemek amacıyla taşır. Özellikle rekabet davalarında, değişecek olan kararın bir kısmının icrasının durdurulması gerekir. Bu davalarda cezalarla veya hariç tutmaya ilişkin anlaşmalarla ilgili emirler verilir⁸⁷. Sadece icra edilebilir önlemler ertelenemez. İdari bir yetkilinin bir isteği reddi, başvurusunun hukuki durumunu değiştirmedikçe, ertelenemez⁸⁸. Eğer istemin reddine dair karar icra edilebilir ise, işlemin yürütmesinin durdurulabileceği görüşü savunulmuştur⁸⁹.

La Terza davasında, Divanın bir görevlisinin yarım gün çalışma izninin uzatılması idarece reddedilmiştir. Bu uzatma, ihtiyati tedbir yargıcı tarafından, esas karar verilinceye kadar kendisine verilmiştir⁹⁰. İdarenin yarım gün çalışma iznini reddi, ona tam gün çalışma zorunluluğu getiriyordu ve onun hukuki durumunu değiştiriyordu.

Yürütmenin durdurulması kararının etkisi olumsuzdur. İhtilafı dava sonuçlanıncaya kadar icrayı durdurur. İhtilaf konusu bir kurumun izin vermesi veya lisans vermesi ile ilgili ise, mahkeme icranın durdurulmasını reddeder. Zira bu karar sadece olumsuz etkiye sahiptir. Mahkeme tarafından izin verilmesine ilişkin değildir⁹¹.

Mahkeme benzer bir tavrı Komisyonun rekabet alanında geçici önlem almayı reddetmesi halinde de gösterir. Bu koruma gerekli olsa da, Komisyonun yerine olumlu bir karar almak, onun yetkisine karışmak

⁸⁶ Bkz., ARAT, Tuğrul, *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı*, Ankara, 1989, 45.

⁸⁷ BORCHARD, G, (dn. 51), 225; Rekabet alanında Komisyonun alacağı ihtiyati tedbirler için bkz., PIROCHE, "Les Mesures Provisoires de la Commission des Communautés Européennes dans le domaine Concurrence" (1989) RTDE 439-469.

⁸⁸ LENAERTS, K. – D. ARTS, (dn. 8), 287.

⁸⁹ JOLIET, R, - V. BERTRAND – P. NIHOUL, (dn. 78), 258.

⁹⁰ *La Terza v. Court of Justice* (1988) ECR, 1741.

⁹¹ PASTOR, B – EV. GINDERACHTER, (dn. 54), 612.

olacaktır. 17/62 sayılı Konsey Tüzüğüne göre koruyucu önlem alma yetkisi, mahkemenin hukuki kontrolü altında Komisyona aittir⁹².

Zarar için tazminat davasında icranın durdurulması zarar doğurabilir, bu nedenle mümkün değildir. Devletin görevini yerine getirmemesi nedeniyle açılan bir davada ihtiyati tedbir kararı alınabilir. Bu tedbirler sıklıkla tam veya kısmi, şartlı veya şartsız itiraz edilen milli tedbirleri askıya alacaktır. Eğer milli tedbirler onarılamaz bir zarar doğurma tehlikesi taşıyor ise bu tedbirler alınabilir⁹³.

2. Diğer Geçici Önlemler (*Other Interim Measures*)

İcrayı durdurma şeklindeki olumsuz koruma, tamir edilmez zarar riskini önlemeye yeterli değildir. Bu nedenle diğer önlemler geniş şekilde yorumlanır. Ne çeşit önlemler alınacağı belirtilmemiştir (Antlaşmanın 186. maddesi ve Usul Kurallarınının 83/1 maddesi). Tek unsur, bu tedbirlerin gerekli olduğu konusundaki takdir hakkıdır. Dava konusu ile doğrudan ilgisi olduğu, tedbiri isteyen taraf tarafından gösterilmelidir. Mahkeme, üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlal eden önlemlerinin uygulanmasının durdurulması için veya daha detaylı düzenlemeler için bu emri verebilir⁹⁴. Bu önlemler bir kurum veya üye devlete, davaya müdahale eden taraf ve bazı özel durumlarda davayla doğrudan ilişkisi olmayan üçüncü kişilere yönelik olabilir. Komisyon kararının bir şirketin (*British Steel Corporation*) başka bir şirkette (*Jonhson and Firth Brown Limited*) hiçbir hisse için oy hakkını kullanamaması şartına bağlı olması gibi⁹⁵. Bazı durumlarda yargıç tarafların geçici olarak anlaşması için (*modus vivendi*) bu yetkisini kullanabilir⁹⁶.

ATAD ön karar usulünde ihtiyati tedbir almaya yetkili olmadığı görülmüştür. Buna rağmen Factortame II⁹⁷, Zuckerfabrik⁹⁸ ve Atlanta

⁹² PASTOR B, - EV. GINDERACHTER, (dn. 54), 613.

⁹³ LENAERTS, K - D. ARTS, (dn. 8), 290.

⁹⁴ BORCHART, G, (dn. 51), 225; PASTOR B, - EV. GINDERACHTER (dn. 54), 614.

⁹⁵ 3/75 *Johnson and Firth Brown* (1975) ECR, 1.

⁹⁶ BORCHARD, G, (dn. 51), 226; PASTOR B.- EV. GINDERACHTER, (dn. 54), 615.

⁹⁷ 213/89 (1990) ECR, 1-2433.

⁹⁸ 143/88 ve 92/89 (1991) ECR, 1-415.

Fruchthandelsgesellschaft⁹⁹ davalarında ihtiyati tedbir kararı almıştır. Zira milli mahkemeler topluluk hukukunun uygulanmasını sağlamak zorundadır.

Factortame davasında, 1988 tarihli İngiliz Deniz Ticaret Kanunu bakkı gemilerine izin verilmesi için şartları belirtmiştir. Bu şartlar vatandaşlık ve ikamet esaslarına bağlanmıştır. Pek çok İspanyol vatandaşını avlanma hakkından yoksun bırakmıştır. İngiliz Yüksek Mahkemesinde açılan davada başvurucular, AT Antlaşmasına göre haklarını ileri sürdüler. Mahkeme idarenin karşı görüşlerini dikkate alarak dosyayı Adalet Divanına gönderdi. Bu konu İngiliz İstinaf Mahkemesinde de tartışıldı. Mahkeme Topluluk hukukunun sonraki bir kanunla çatışsa da önceliğini kabul etti. Adalet Divanı 186. maddeye göre geçici önlemler alabileceğini belirtti. Lordlar Kamarası da bunu onayladı¹⁰⁰. Adalet Divanı AT Antlaşmasının 5. maddesine göre milli hakim Topluluk hukukunun doğrudan etkisini sağlamakla görevli olduğunu, bunun geçici önlemleri de kapsadığını kabul etti¹⁰⁰. Aynı şekilde Topluluk hakimi de bu önlemleri alabilir. Bu yetki 186. madde ile kendisine verilmiştir. Ancak bu olayda Komisyon devlete karşı bir dava açmamıştır. Lordlar Kamarasının (*House of Lords*) Divana sorduğu sorulardan biri de milli hakim yetkisi olmasa da, Topluluk hukuku bu yetkiyi ona verir mi sorusu idi. Bu soruya Divan kesin bir cevap vermemiştir. Divan, özel durumlarda Divanın milli yetkililere üçüncü kişilere karşı Topluluk hukukunun uygulanmasını bildirebileceğini belirtmiştir. Bu dava ile dolaylı bir yoldan milli yargıcın milli hukuka uygun, fakat Topluluk hukukuna aykırı önlem alma yetkisi kaldırılmaktadır¹⁰².

Zuckerfabrik davasında¹⁰³ şeker üreticileri kendilerine bir para ödemeyi zorunlu kılan iç hukuk normu ve topluluk normunu eleştiriyorlardı. Alman mahkemesi Divana Topluluk mevzuatının uygulanması ile ilgili milli bir mevzuata karşı açılan davada milli mevzuatın uygulanmasını durdurabilip durduramayacağını sordu. Divan kendisinin

⁹⁹ 465/93 (1995) ECR, 1-3761.

¹⁰⁰ 221/89, *Official Journal of the European Communities (OJ)* (1989) 211/10, Bkz, SIMON Denys-Ami BARAV, "Droit Communautaire et la suspension Provisoire des Mesures Nationales, Les Enjeux de L'affaire Factortame" *Revue du Marché Commun (RMC)* (1990), 591 vd.

¹⁰¹ 213/89 (1990) ECR, 1-2433.

¹⁰² SIMON, D - A BARAV, (dn. 99), 597.

¹⁰³ 143/88 ve 92/89 (1991) ECR, 1415.

ancak bir Topluluk normunun geçersizliğine karar verme yetkisinin olduğunu, ancak bazı şartlarda, milli mahkemenin bir Topluluk normuna dayanan milli bir mevzuatının icrasını durdurabileceğini ifade etti.

D- İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi Usulü

1. Taraflar

Davanın yürütmesinin durdurulması başvurusu sadece bu tedbirlerden durumu etkilenecek olan taraf tarafından yapılabilir. (ATAD Usul Kuralları 83/1. madde, İDM Usul Kuralları 104/1. madde) Davaya katılan taraf yeterli menfaati varsa ihtiyati tedbir isteyebilir. Davaya katılan, desteklediği taraftan farklı tedbirler de isteyebilir. Davaya müdahale edenin, asıl davada desteklediği tarafın tutumu dışında ihtiyati tedbir isteyip isteyemeyeceği konusunda yazarlar bölünmüştür. ATAD statüsünün 37. maddesine göre bu müdahalenin ancak desteklediği taraf lehine olması gerektiği, kendi hakkı için geçici tedbir isteyememesinin doğru olacağı ileri sürülmüştür¹⁰⁴. Bazı yazarlar ise yürütmenin durdurulması istemi ile diğer tedbirleri ayırmakta, birincisinin sadece davacı tarafından yapılabileceği, ikincilere ise herhangi bir tarafın başvurabileceği görüşündedir¹⁰⁵. İlk derece mahkemesi kararına karşı ATAD'da temyize başvuran taraf da ihtiyati tedbir isteyebilir. (ATAD Statüsü 53. madde)

İhtiyati tedbir istenen yargılamada davalı asıl davadaki hasım taraftır. İstisnai olarak Topluluk bütçesi ile ilgili bir davada, Komisyon ihtiyati tedbir almaya zorlanmıştır. Dava Birleşik Krallık tarafından Avrupa Parlamentosuna karşı açılmıştır¹⁰⁶.

2. Yetkili Organ

İhtiyati tedbir alma yetkisi Mahkemeye değil, Mahkeme Başkanına verilmiştir (ATAD Statüsü 36/1, Usul Kuralları 85/1) Bu yetkinin bir kişiye verilmesi çabuk ve etkili bir karar alınması içindir. Uygulamada Başkana bir raportör ve asıl dava için görevlendirilen savcı yardım

¹⁰⁴ LENAERTS, K – D. ARTS, (dn. 8), 293.

¹⁰⁵ PASTOR, B. –EV. GINDERACHTER, (dn. 54), 577.

¹⁰⁶ 23/86 (1986) ECR, 1085 ve 1093.

eder. Bu bir örf kuralıdır, fakat mecburiyet değildir. Başkan meslektaşlarının görüşü ile bağlı değildir. ATAD Statüsü 36/2'ye göre Başkanın bir manisi olursa, başka bir yargıç yerine geçer. Bu konudaki şartlar Usul Kurallarınının 11. maddesinde belirtilmiştir. Hizmet davalarında yetki, Usul Kuralları 95/3'e göre daire başkanına verilmiştir. 96/1'de ise özel bir hüküm getirilmiştir. Buna göre hizmet davalarında prensip olarak Mahkeme Başkanı yetkilidir. Ancak bir manisi olması veya yokluğunda yerine daire başkanı geçer. Bu nedenle uygulamada Mahkeme Başkanı kendisinin manisi olduğuna dair bir karar verir¹⁰⁷.

3. Yargılama Usulü

İhtiyati tedbir talebinde iki çeşit yargılama usulü vardır. Yazılı usul ve duruşma. Birincide Usul Kuralları 83/1'e göre talep yapılır. 84/1'e göre Başkan davalıya görüşlerini yazılı ve sözlü ifade etmesi için bir zaman verir. Bu basit yargılama usulünde, uygulamada davalıya yazılı görüşlerini bildirmesi için iki veya üç hafta bir süre verilir. Daha sonra iki taraf belirtilen bir tarihte duruşmaya gelerek sözlü olarak durumlarını belirtir ve Başkan, raportör veya savcının sorularını cevaplandırır. Bu usulde iki taraf tam olarak eşit durumdadır. Bundan sonra durumun gerektirdiği önlemleri almak konusunda Başkanın takdir hakkı vardır. Başkan iki tarafın yazılı açıklamalarını yeterli görüyorsa duruşmayı sınırlamak yetkisine de sahiptir. Duruşma normal olarak alenidir. Başkan kapalı yapılmasına da karar verebilir. Taraflar avukat veya temsilcileri (*agént*) tarafından temsil edilir¹⁰⁸.

Prensip olarak esas dava görüldüğü sürece ihtiyati tedbir talebi yapılabilir. Yargıç yazılı ve sözlü usulden sonra ve nihai karardan bir hafta öncesine kadar yapılan ihtiyati tedbir talebini kabul etmeyebilir. İhtiyati tedbir talebi ayrı bir dilekçe ile yapılmalıdır ve usuli istemler yerine getirilmelidir. Asıl davaya ilişkin dilekçedeki ihtiyati tedbir talebi kabul edilmez. Başvuruda davanın konusu, aciliyeti gerektiren sebepler, hukuki ve fiili iddialar belirtilmelidir. Başvuru eğer değişiklikler meydana gelmiş ise sözlü usulde değiştirilebilir¹⁰⁹.

¹⁰⁷ PASTOR B, – E. V. GINDERACHTER, (dn. 54), 579.

¹⁰⁸ PASTOR B, – E. V. GINDERACHTER, (dn. 54), 581-583,

¹⁰⁹ LENAERT, K – D, ARST, (dn. 8), 298.

4. Teminat

İhtiyati tedbir emri verilmesi, bir teminat yatırılması şartına bağlanabilir. (Usul Kuralları 86/2.) Mahkeme çeşitli vesileler ile bu hükmü uygulamıştır. *Japanese Ball Bearing* davasında Komisyonun geçici önlemleri nedeni ile verilen teminat, Konsey tüzüklerine göre doğru-
dan ödemeye çevrilmiştir. Konsey tüzüğünün icrasının durdurulması, mahkeme tarafından şirketlerin teminat ödemesi şartıyla kabul edilmiştir. Cezaların icrasının durdurulmasında da Komisyona banka garantisi verilmesi istenmiştir. Sadece istisnai durumlarda (küçük bir şirket için) garantisiz olarak cezanın icrasının durdurulmasına karar verilmiştir. Çünkü küçük işletmeler için gerekli krediyi sağlamak güçtür. Bu alışılmış bir kriter olmayıp, istisnai durumlarda uygulanmaktadır ve ciddi ve onarılmaz zararlar birlikte dikkate alınır¹¹⁰.

Sonuç

ATAD ve AİD'in verdiği ihtiyati tedbirin özellikleri esas dava ile ihtiyati tedbir arasında sıkı bir bağ olması, bu tedbirlerin geçici olması ve esas karar hakkında bir ön yargı oluşturmamasıdır. İhtiyati tedbirin esasa ilişkin şartları ise kat'i olmayan (*prima facie*) bir durum yaratması, aciliyet ve ciddi ve onarılamaz bir zarar doğması ihtimali ile taraflar arasındaki menfaat dengesine dikkat edilmesidir. Bu şartlar ve usule ilişkin şartlar gerçekleşir ise ihtiyati tedbire karar verilebilir. Mahkeme bu kriterleri uygularken esnek bir tutum sergilemektedir. Farklı dava tiplerinde kriterler aynı şekilde uygulanmaktadır.

Divan tamamen mali nitelikli davalarda (*anti-dumping* gibi), rekabet hukukunda, personel davalarında, bir üye devletin topluluk hukukunu ihlali davalarında, kamu çalışmaları alanında ve istisnai de olsa ön karar usulü ile yapılan yargılamada ihtiyati tedbire karar vermektedir.

Bazen idari, bazen ceza, bazen adli mahkeme ya da iş mahkemesi gibi çalışan bu mahkemelerin kararlarının uygulanmasında olduğu gibi, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasında da üye ülkeler gerekli özeni göstermek zorundadır.

110 BORCHARD, G, (dn. 51), 227.