

TEMİNAT ve EDA TEDBİRLERİ

Izmir Barosu
1.3.2014

Yrd. Doç. Dr. Evrim ERİSİR
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Madeni Usul ve İcra-İflas Hukuku ABD Öğretim Üyesi

Terminoloji

- Geçici hukuki koruma, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve özel kanunlarda geçici etkileri olan düzenlemeleri içine alan bir üst baslık (HMK m. 406).
- Yalnız ihtiyati tedbir olarak nitelendirilebilen geçici hukuki korumalar, ihtiyati tedbirlere ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hukuki rejimine (m. 389-399) tâbi olabilir.
- İhtiyati tedbirler, dava seklindeki hukuki korumanın, yani çekismeli yargının geçici hukuki koruma türüdür.
- Bosanma ve ayrılık davalarındaki geçici hukuki korumalar (TMK m. 169) tedbir değil, «geçici önlem» şeklinde ifade edilebilir.
- Temelini İcra ve İflas Kanunu'nda bulan geçici hukuki korumalar, ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmemelidir.
- Çekismesiz yargı işlerindeki geçici hukuki korumalar ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmemelidir.
- İflasın ertelenmesi yargılamasındaki ihtiyati tedbir teknik anlamda tedbir değil, erteleme yargılamasına özgü muhafaza tedbiridir.

Genel Olarak İhtiyati Tedbir Türleri

- § İhtiyati tedbirler, yalnız pedagojik amaçla sınıflandırılmaz.
- § HMK m. 390/3: «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. 391/2 c: «İhtiyati tedbir kararında ne tür bir tedbire karar verildiği yazılır.»
- § Tedbir türü belirtilmeyen dilekçe geri çevrilebilir. Hakim, tedbirin içeriğini belirlemekle yetinemez, türünü de açıkça belirtmelidir.
- § Dava dilekçesi ile birlikte ihtiyati tedbir talep edildiğinde, türü bir kenara çoğu zaman koşullarına bile değinilmiyor.
- § Birden fazla tedbir türünden, ancak bunlar birbirlerinden somut olarak ayırt edilebiliyorsa ve özellikle koşulları ve sonuçları farklı ise söz edilebilir.

Genel Olarak İhtiyati Tedbir Türleri

- Tedbir türlerinin ayırt edilmesinde KRITER:
 - Talep sahibinin tedbir kararı ile ulaşmak istediği amaca göre: Teminat-düzenleme-eda
 - Tedbir kararının ne şekilde icra edileceği ve bu icranın nasıl bir hukuki sonucu ortaya çıkaracağına, kısaca tedbirin etkisine göre: Teminat-eda
- Terminoloji: Teminat tedbiri – Eda tedbiri
- İspat ölçüsü, teminat ve hukuki dinlenilme hakkının ertelenip ertelenmeyeceği, teminat ve eda tedbirleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

TEMİNAT TEDBİRLERİ

Genel Olarak Teminat Tedbirleri

- Teminat tedbirleri, para alacagi disindaki tüm hakların müstakbel icrasını davadan önce ya da dava sırasında güvence altına alır, yani mevcut durumu (statükoyu) değişikliklere karşı korur.
 - Uyusmazlık konusunun devrinin, üzerinde aynı hak tesis edilerek ya da tahrip edilerek değerinin azaltılmasının ya da ortadan kaldırılmasının önüne geçilmeye (mevcut durumun muhafazasına) çalışılır.
 - Güvence altına alınacak olan, para alacagi dışında kalan taleplerdir.
 - Teminat tedbirlerinin içerisine ilişkin sınır, kararın icrasının alacaklinin tatmini sonucunu doğurmamasıdır.
- Tasarruf ilkesinin esnetilmesi:
 - Somut bir tedbirin belirtilmesi yerine, uyusmazlık konusunun güvence altına alınmasının talep edilmesi yeterlidir.
 - Hakim, talebe paralel başka bir teminat tedbirine de karar verebilir.

“Davacı, 20720 ada 103 parsel sayılı tasınmaza arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yapılan binada yükleniciye bırakılan 9 numaralı bağımsız bölümü yükleniciden temlik aldığını ileri sürerek tapu iptali ve tescil istemiş, yargılamalar sırasında dava konusu bağımsız bölümün üçüncü kişiye devrinin önlenmesi amacıyla da ihtiyati tedbir talep etmiştir. (...) Davaya konu olayda da, davacı, yükleniciye bırakılan bağımsız bölümü temlik aldığını ileri sürdüğünden dayanak sözleşme resmi şekilde yapmasa dahi yukarıda özetlenen YIBBGK Kararında açıklanan koşulların gerçekleşmesi halinde 818 sayılı Borçlar Kanununun 163. (6098 sayılı TBK'nin 184.) maddesi uyarınca taraflar arasında yapılan temlik sözleşmesi geçerli olduğundan dava konusu taşınmazla ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmektedir.” 14. HD, 31.10.2013, 13290/13579 (Yayınlanmamıştır).

Serhler

- § Niçin yalnız feragdan men?
- § Sahsi talep hakkı ileri sürülüyorsa: Çekismeli haklar serhi (TMK m. 1010)
 - § Serhten sonra haciz konulursa, munzam etki devreye girer ve hak sahibi, haciz alacaklisi ya da iflas masasına karşı hakkını ileri sürebilir.
 - § Hacizden sonra serh konursa, dava kazanıldığında haciz serhi kalkmaz.
- § Aynı talep hakkı ileri sürülüyorsa: Geçici tescil serhi (TMK m. 1011)
 - § Hacizden önce veya sonra konulsun, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını kazanan davacı, mülkiyet hakkını başarı ile haciz alacaklisına ve ihale alıcısına karşı ileri sürebilir.
- § TMK m. 1010 ve 1011’de öngörülme de, HMK m. 390/3 gereğince tedbir sebebi yaklaşık olarak ispat edilmelidir.
- § Her iki teminat tedbirinde de, yalnız aynı bir etki söz konusu olur; serhler, tasınmazın devredilmesine engel olmaz (TMK m. 1010/2).
- § Tedbir kararı verilmemiş bile olsa, davanın davacı lehine sonuçlanması ile birlikte mahkeme, ilâmi tapu dairesine bildirir, tapu dairesi de sicile serh verir (HK m. 28).

Feragdan Men

- Feragdan men: Hem sahsi hem de ayni talep hakki
- Hukuki temeli: HMK m. 391
 - § Serh niteliginde olmadigi için, Agustos 2013'e kadar kuvvetlendirilmis sahsi hak yaratma etkisi yoktu.
 - § Tapu memurunun islem yasagini ihmal etmemesi için hatirlatici bir kayıt söz konusu idi ve hukuki niteligi kamu hukuku kisitlamasiydi (TMK m. 1012/2).
 - § Hacizden önce veya sonra sahsi talep hakki için konulan tedbire ragmen tasinmaz dava sonunda hacizli olarak iktisap edilirdi. Tasinmaz cebri yoldan satilabilirdi.
 - § Ayni talep hakkında, tedbir kararından önce ya da sonra konulan haciz, dava lehe sonuçlandiginda kaldırilirdi. -Kanimizca-feragdan men kararına ragmen tasinmaz paraya çevrilebilirdi.
 - § Yargitay: «Tedbir kararında icra dosya numarası belirtilerek satisin durdurulması yönünde açıklama olmalıdır.»

Feragdan Men

§ Yeni Tapu Sicil Tüzüğü m. 49:

Tasarruf hakkını yasaklayan serhler için aranacak belgeler

a) İhtiyati tedbir için mahkeme kararı veya yazısı

- İhtiyati tedbir ile kastedilen feragdan men kararı olmak gerekir. Zira diğer tedbirler, tasarruf hakkını yasaklamaz, kısıtlar.
- Kanimca: Serhler Türk Medenî Kanunu'nda sınırlandırıcı bir şekilde sayılmıştır. Yeni hüküm, serhlerde numerus clausus ilkesine aykiri!

EDA TEDBIRLERİ

Eda Tedbirleri – Genel Olarak

- § «*Davanin esasini çözer ya da böyle bir sonuç doguracak tarzda ihtiyatî tedbir kararı verilemez.*»
- § «*Uyusmazligi çözer nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemez.*»
- § «*Yargilamayi gerektiren hallerde ihtiyati tedbir kararı verilemez.*»
- § «*Asil dava sonucunun öne çekilmesi*»
- § Asil davanin saglayabilecegi cebri icra ile donatilmis hukuki korumanin geçici de olsa tedbir kararından sonra elde edilmesi, “asil dava sonucunun öne çekilmesidir”. Asil dava sonucu, “eda tedbirleri” yolu ile öne çekilmektedir. Eda tedbiri bir yol; asil dava sonucunun öne çekilmesi, bu yolun takip edilmesi ile ortaya çıkan hukuki sonuçtur.
- § Asil dava sonucunun öne çekilmesine karsi çikilmakta, geçici hukuki korumanin teminati asan bir islev göremeyecegi ileri sürülmektedir.
- § Kanimizca: Eda tedbiri, geçici olarak asil dava sonucunu öne çekme etkisine sahip, talebin icrasinin güvence altina alınmasi yaninda, geçici olarak icrasini hedefleyen caiz bir ihtiyati tedbir türüdür.

Eda Tedbirlerine Karsi Çıkan Görüsün Dayanakları

- § Geçici hukuki korumada, hakkın değil, mevcut veya müstakbel asil yargılamaya dayanan usuli bir statükonun güvence altına alınması söz konusudur. Geçici icra, usuli statükoyu muhafaza etmez, alacaklı lehine değildir.
- § Hukuki koruma ancak, asil dava ile karşılaştırıldığında içerik itibarıyla daha azını sağlıyorsa geçicidir. «Daha az» ancak teminat ile sağlanır. Eda tedbiri, asil davayı ikame eder.
- § Asil dava reddedildiğinde geri alınabilecek (eski hale iade edilebilecek) kararlar verilmelidir. Eski hale iade edilememeye riskinden ötürü, eda tedbirleri nihai etkiler gösterme potansiyeline sahiptir.
- § Yargılama garantileri zayıf bir karar ile telafisi olanaksız sonuçlar yaratılmamalıdır.

Eda Tedbirlerin Temellendirilmesi

§ Soru: Hukuk sistemimizde ihtiyati tedbirler, eda sonucunu yaratacak şekilde düzenlenmemiş midir?

ú Maddi hukuk kurallarında asil dava sonucunu öne çeken çok sayıda ihtiyati tedbire ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

ú HMK m. 391.

Asıl Dava Sonucunu Öne Çeken İhtiyati Tedbirlerin Pozitif Hukuk Dayanakları-Maddi Hukuk

- § TMK m. 332, 333: Nafaka davasında soybağı tespit edilirse veya babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce uygun bir nafakaya karar verilebilir.
- § TBK m. 76: Geçici Ödemeler
- § TTK m. 61: Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabetin önlenmesi ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesi
- § TTK m. 128/8: Sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması
- § TTK m. 1316: Gemiyi kurtarana durumun gereklerine göre uygun bir miktarın ödenmesi
- § Mar. KHK m. 76, 77; Pat. KHK m. 151, 152; End. Tas. KHK m. 63, 64: Sınai haklara tecavüz teşkil eden fiilin durdurulması
- § FSEK m. 77: Bir işin yapılması veya yapılmamasına, işin yapıldığı yerin kapatılması veya açılmasına karar verilebilir.
- § Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 71/2: Grev veya lokavtin durdurulması

Asıl Dava Sonucunu Öne Çeken İhtiyati Tedbirlerin Pozitif Hukuk Dayanakları-HMK

- § Görüş: «Eda tedbirlerine yalnız özel surette düzenlendiği takdirde karar verilebilir.»
- § HMK m. 391: «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 tedbire karar verebilir.»
- § Hâkim, tehlikeyi ortadan kaldıracak her türlü tedbiri alma yetkisi ile donatılmıştır.
- § Hükümet Gerekçesi: «İhtiyati tedbir kararının amacını gerçekleştirmek için ne yönde verilebileceği örnekleyici bir sayımla belirtilmiş, mahkemenin ge-rekli tedbirleri alması sınırlandırılmamıştır.»
- § «Bir şeyin yapılması» «bir şeyin yapılmaması» açıkça eda tedbirine işaret ediyor.

Asıl Dava Sonucunu Öne Çeken İhtiyati Tedbirlerin Temellendirilmesi-Diger Gerekçeler

§ İhtiyati tedbirlerin engel olmak istediğı tehlikeli hal farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Teminat tedbirleri bazı hallerde amacı gerçekleştirmeye elverişli olmayabilir.

ú İşin mahiyeti gereğı teminatin mümkün olmadığı men talepleri

ú Tedbir isteyenin vücut bütünlüğünün zarar görmesi ya da hayatını kaybetmesi tehlikesi varsa Ör: Ölümcül bir hastalığı olan para alacaklisinin tedavi giderlerini karşılayamaması

Asıl Dava Sonucunu Öne Çeken İhtiyati Tedbirlerin Temellendirilmesi-Diger Gerekçeler

§ Etkin (dengeli) hukuki koruma garantisi:

- ú Yargılamanın makul sürede bitirilememesinden ötürü hukukî korumanın etkinliğinin zayıfladığı durumlarda bir hukuki koruma boşluğu vardır. Devlet, hukuki koruma boşluğunun doldurulması için dava dışında tamamlayıcı usulî müesseseler ihdas etmelidir.
- ú Asıl dava sonucunu öne çekmeyi yasak olarak addetmek, alacaklı bakımından hakkın dağıtımından tek taraflı kaçınmaktır. Nihai hak kaybı tehlikesi de en az eski hale iade edilememeye riski kadar önemlidir.
- ú Geçici hukukî koruma yolunu kapatan pozitif hukuk kuralları, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır.

§ Sosyal devlet ilkesi: Zaruret halinde bulunan güçsüz bir hak sahibinin güçlü karşısında korunmasını gerektirir.

Eda Tedbirlerinin Nihai Etkiler Göstermesi

§ Eda tedbiri ne zaman nihai etkiler gösterebilir?

- ú Lehine eda tedbiri kararı verilen, elde ettiği tedbir sonucu ile yetinip asil davayı açmazsa
- ú Hukuki korumanın belirli bir süre içinde, hatta belirli bir süreye kadar sağlanmasının zorunlu olduğu, ancak davanın bu süre içinde tamamlanmasının mümkün olmadığı, zamanla yarisılan, nihai hak kayıplarının olusabileceği haller
- ú Lehine eda tedbiri kararı verilenin asil davada haksız çıkmasından sonra, eda tedbiri eski hale iade edilemezse

§ Nihai hak kaybına uğranılabilecek hallerde, hukuki koruma boşluğunu dolduracak tek hukuki koruma aracı, eda tedbiridir.

§ Eski hale iade edilememeye riski, talep sahibinin menfaatleri ağır basıyorsa göze alınabilir.

Eda Tedbirlerinin Nihai Etkiler Göstermesi

Eda tedbirlerinde taraflardan birisi, tedbir yargilamasi sonucunda agir zararlara katlanmak zorunda kalacaktır. Hangi tarafın asil davada karar verilene kadar deyim yerindeyse «atesten gömlegi giyecegi» pesinen yasak getirerek degil, geçici hukuki korumanin bir denge sistemi oldugundan hareket edilerek taraflarin menfaatleri tartilmak suretiyle, maddî hukuk esas alinarak asil davada basari sansi ya da zararın agirligi gibi tamamlayici kriterlerden yararlanilarak belirlenebilir.

Örnekler

- § Yaz düğünü için anlasma yapılan otelin, düğünden birkaç gün önce havuz bası yerine kapalı salonda hazırlık yapmaya başlaması
- § Önceden ilan edilip biletleri satılan bir konserden birkaç gün önce sanatçının organizasyon şirketine konsere çıkmayacağını bildirmesi
- § Anonim ortaklıkta sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahiplerinin genel kurul gündemine madde eklenmesi talebinin yönetim kurulu tarafından reddedilmesi veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmemesinden kısa bir süre sonra genel kurulun yapılacak olması (TTK m. 411, 412)

Eda Tedbirlerinin Nihai Etkiler Göstermesi

- § Limited ortaklıkta yöneticinin, görüşmeleri devam eden ve ortaklığı büyük zararlara uğratacak sözleşmeyi imzalamasının özen ve bağlılık yükümünün (TTK m. 630) ağır bir ihlalini teşkil etmesi
- § Birkaç gün içinde kanun dışı bir grev yapılacak olması
- § İş başvurusunda talep edilen çalışma belgesinin (İs. K. m. 28), önceki işveren tarafından düzenlenip işçiye verilmemesi nedeniyle başvurunun reddedilme tehlikesinin ortaya çıkması
- § Ressamin rızası alınmadan bir hafta sonra yapılacak müzayedenin kataloguna resminin konulması
- § Yerleşim yerlerine yakın mesafede inşa edilen bir otelin yaz günlerinde aralıksız yüksek sesle müzik yayını yaparak çevredeki yazlık site sakinlerini rahatsız etmesi

Eda Tedbirlerinde Karsi Tarafın Menfaatlerinin Dengelenmesi

- § İhtiyati tedbir, talep sahibini asil dava sonucuna yaklastirdikça ve karsi tarafın hukuk alanına verebilecegi zarar arttikça ihtiyati tedbir sebebinin ve maddî hukuk talebinin ispatında ispat ölçüsü, tam ispata yaklasmalıdır.
- § Zaruret hali dışında teminat arttırılmalıdır.
- § Hukuki dinlenilme hakkı ertelenmemeli, karsi taraf dinlenilmeden tedbir kararı verilmemelidir.
- § Tedbirin karsi tarafa verecegi zararlar ile tedbirin reddedilmesinin talep sahibine verecegi zararlar tartılmalı, talep sahibinin zararları ağır basiyorsa tedbire karar verilmelidir.

Eda Tedbirlerine ilişkin Tespitler

- § Cebri icraya konu olabilecek verme, yapma, yapmama gibi tüm taleplerin ifasına eda tedbiri yolu ile karar verilebilir. HMK m. 391 ile tedbirin içerigi konu itibariyle sinirlendirilmamis, bilakis araçların yeni ihtiyaçlara göre doktrin ve uygulama tarafından geliştirilmesinin önü açılmıştır
- § Asil dava sonucunun öne çekilmesi bir yasak olmamakla birlikte, tedbir kararının asil davaya bakan hakimi bağlamasi «davanin esasinin çözülmesi» gerçek bir yasaktır.
- § Eda tedbiri kararı verilmesi bir ihsasi reyde bulunmak değildir. Ihsasi rey için kanunen gerekmedigi hâlde hakimin görüşünü açıklaması gerekir.
- § Eda tedbiri kararı asil dava için ne emare ne karine teskil edebilir. Sert tamamlayıcı merasim zorunluluğu olmasa idi (HMK m. 397) taraflar tedbir kararından sonra sulh müzakeresinde bulunabilir, arabulucuya gidebilirler.

Teminat Tedbirleri ile Eda Tedbirlerinin Karsilastirilmesi

- § Eda tedbirlerinin cebri icrasinda asil davadaki gibi, icranin bütün asamalari kat edilebilmektedir. Teminat tedbirlerinde ise talep sahibinin hakkini geçici olarak elde etmesi mümkün degildir.
- § Tedbirin kosullari:
 - § Tedbire esas teskil eden maddi hukuk talebi: par alacaklari, nafakanin tevdii disinda teminat tedbirlerinin konusunu olusturmaz. Eda tedbirinin kapsamina bütün maddî hukuk talepleri dâhildir.
 - § Teminat tedbirlerinde, sarta, vadeye baglanmis haklar disinda taraflarin menfaatlerinin tartilmasina gerek yoktur. Istisnasiz bütün eda tedbirlerinde talep sahibinin menfaatlerinin karsi tarafa agir basmasi tedbir sebebinin varligi için gereklidir.

Teminat Tedbirleri ile Eda Tedbirlerinin Karsilastirilmesi

- § İspat ölçüsü, eda tedbirlerinde yükseltilebilir.
- § Eda tedbirlerinde, çok özel bir aciliyet bulunmadıkça karsi taraf dinlenilerek tedbir kararı verilmesi gerekir.
- § Eda tedbirlerinde, teminat tedbirlerine göre daha yüksek teminat alınmalıdır.
- § de lege ferenda: Teminat ve eda etkisine göre harç ve vekalet ücreti ayrı ayrı belirlenebilir.

EDA TEDBIRLERINE ILISKIN GÜNCEL YARGITAY KARARLARI

“Hukuk yargilamasinin amacinin, dogru ve adil karar vermek oldugu, hak kaybının davanin her iki tarafi için de gözetilmesi gerektiği, usûl kurallarının davanin her iki tarafının da haklarını korumak, kararın adaletli olmasını sağlamak ve davanin tarafları arasındaki uyumsuzluğu çözerken her iki tarafi da aynı oranda korumak için getirildigini (...)” HGK, 18.1.2012, 2011-13/701 E. 2012/6 K. (Kazancı Bilisim-İçtihat Bilgi Bankası).

”Davacı, davalı bankadan konut finansmanı kredi sözleşmesi ile kredi kullandığını ancak bu borcun asiri oranda yükselmesi nedeniyle ifa güçlüğü yasadıklarının bu nedenle hakimın sözleşmeye müdahalesiyle ödemenin sözleşme tarihindeki kur üzerinden yapılması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini ve bu şekilde sözleşmenin uyarlanmasını talep etmiştir. Mahkemece değişen hal ve şartlar sebebiyle edimler arasındaki dengenin asiri ölçüde bozulduğu ve davacı açısından bu durumun çekilmez bir hale geldiği belirtilerek dava sonuna kadar taksitlerin sözleşmenin yapıldığı tarihteki kur üzerinden yapılması için ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiş (...) Mahkemece, davanın ve uyumsuzluğun esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesi HMK’nu 394/5’ne aykırı olup bozmayı gerektirir.” 13. HD, 21.3.2012, 2615/7420 (Kazancı Bilisim-İçtihat Bilgi Bankası).

”İhtiyati tedbir ise, niteligince bir dava olmayip, geçici hukuki korumalardandır. İhtiyati tedbirin şartları, uygulanması ve tedbir kararına karşı kanun yolları, tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması, ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler ve teminat bakımından, kanunî ipotek hakkının geçici serhi davasından tamamen farklıdır. İhtiyati tedbir yoluyla geçici serhe ya da tescile karar verilmesi durumunda, geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbir, davanın yerine ikâme edilmiş olur, oysa, mahkeme uyusmazlığın esasını çözümler şeklinde ihtiyati tedbir kararı veremez. Somut olayda ise; inşaatçı ipoteginin tescili davası açılmış olduğu halde, mahkeme, 22.12.2011 tarihli ara kararıyla geçici ipotek tesisine, şeklinde ihtiyati tedbir kararını vermiş ve davalı L... E... Petrol A.S.'nin itirazını da reddetmiştir. Yukarıda açıklanan hukuksal nedenlerle, ihtiyati tedbir yoluyla inşaatçı ipoteginin, tapu siciline geçici tesciline veya serhine karar verilemez. Aksi halde, ihtiyati tedbir yoluyla uyusmazlığın esasını çözümlenmiş olur. Bu sebeplerle, ihtiyati tedbire karar verilmesi doğru olmadığı gibi; itirazın kaldırılmasına ilişkin istemin mahkemece reddi de isabetli olmamıştır.” 15. HD, 21.11.2012, 4555/7308 (Yayınlanmamıştır).

“İhtiyati tedbir isteyen vekili, karsi taraf internet sitesinde müvekkili sirketin aleyhinde yayınlar yapilarak müvekkili sirketin asagilandigini, kötü ve zor durumda gösterildigini ileri sürerek, müvekkili sirket aleyhine yapılan yayınlarla müvekkili sirketin marka hakkina ve ticari itibarina zarar verildiginin tespitine, tedbiren davalıya ait siteden bahsi geçen yazilarin kaldırılmasına, silinmesine ve erisimin engellenmesine karar verilmesini talep etmistir. Mahkemece, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, HMK’nun 391. maddesine göre, ileride açılacak olan davada asil istemin kabulü hükmünün çıkmasıyla saglanacak durumu simdiden olusturacak nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyecegi gerekçesiyle, ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmistir. Talep, ihtiyat tedbir istemine iliskindir. HMK’nin 389. maddesinde ihtiyati tedbir sartlari düzenlenmektedir. (...) Mahkemece açıklanan madde hükmü dikkate alınmaksizin, gecikme sebebiyle bir sakinca veya ciddi bir zararın dogabilecegi nazara alinarak, ihtiyati tedbir verilmesi sartlari olustugu halde, yerinde olmayan yazili gerekçeyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi dogru görülmemis, mümeyyiz ihtiyati tedbir isteyenin temyiz itirazinin kabulü ile kararın ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulmasına karar vermek gerekmektedir.” 11. HD, 10.1.2013, 2012/17628 E. 2013/366 K. (Yayimlanmamistir).

“(...) internet sitesinin içerisinin yayininin durdurulmasi/ engellenmesi anlaminda söz konusu siteye erisimin tedbiren engellenmesi amaciyla ihtiyati tedbir karari verilmesini talep etmistir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, tedbir isteyen vekilinin ileri srdg iddiaların yargılamayı gerektirdiği ve ihtiyati tedbir talep edenin zarara ugraması durumunda tazminat hakkının mevcut olduğu gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir

Somut uyusmazlıkta karsi tarafın ihtiyati tedbir isteyen aleyhine yanlıs veya yaniltici yayınlar yaptığı ileri sürüldüğüne ve bu hususta bir kısım deliller ibraz edildiğine göre mahkemece HMK’nin 389. vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir karari verilmesi gerekirken yargılamayı gerektirmenin ve sonradan tazminat talep edebilecek olmanın ihtiyati tedbir talebinin reddine gerekçe olamayacağı, yargılamayı gerektirir hallerde ihtiyati tedbir istenebilecek olması hususu gözden kaçırılarak yerinde bulunmayan gerekçelerle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulması gerekmektedir.” 11. HD, 25.2.2013, 1854/3274 (Yayimlanmamıştır).

“Mahkemece “itiraz gerekçelerinin yargilama ile ortaya çıkabilecek gerekçelerden olustugu” belirtilerek de ihtiyati tedbir istemi reddedilmistir. HMK’nun m.390,1 hükmüne göre, ihtiyati tedbir ya dava açılmadan ya da davanin devami sirasinda istenebileceginden, tedbir talebine konu olan istemlerin her zaman yargilama konusu olacagi, diger bir anlatimla yargilama konusu olmayan bir talebin ihtiyati tedbire de konu olamayacagi açıktir. Diger bir deyişle yargilama konusu olmayacak bir tedbir çeşidi bulunması ihtimali kanunda öngörülmemistir. Bu nedenle “itiraz gerekçelerinin yargilama ile ortaya çıkabilecek gerekçelerden olustugu” şeklindeki gerekçenin ihtiyati tedbir isteminin reddi sebebi olarak gösterilmesi de kanuna aykırıdır.” 19. HD, 28.11.2013, 16865/19100 (Yayimlanmamistir).

”Davaci vekili, kesinlesmis mahkeme ilami ve icra müdürlüğü kararları dikkate alındığında, davalı şirketin 8.4.2011 tarihli olağan genel kurul toplantısında alınan kararların, toplantı ve karar nisaplarının bulunmaması sebebiyle iptaline ve geçersizliğinin tespitine karar verilmesi istegini içerir dava dilekçesinde, davalı şirket yönetim kurulu üyelerinin, şirketin en önemli ve değerli taşınmazını satma aşamasında oldukları yönünde alınmış olan ve taslak niteliğini haiz yönetim kurulu kararlarının mevcut olduğunu bildirmiş, mahkemece yapılan yargılama sırasında, davacıların hak kaybının önlenmesi gerekçesiyle davalı şirket adına kayıtlı 406 ada, 15 parsel sayılı taşınmazın satışının ve üzerinde aynı, şahsi hak tesisinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilmiş (...)”
11. HD, 20.2.2012, 281/2244 (Yayınlanmamıştır).

”İhtiyati tedbir isteyen vekili, 25/04/2013 tarihli ortaklar kurulu kararlarının iptali talebiyle açtığı davada, ilgili ortaklar kurulu kararının uygulanmaması, tescil edilmemiş ise yargılama sonuna kadar tescil edilmemesi, seçilen yeni müdürün iş ve işlemlerinin kısıtlanması, çalışanların maaşlarının ödenmesi ile SGK ve vergi ödemeleri gibi zorunlu işler dışında başka işlem yapmaması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.(...) Mahkemece, Türk Ticaret Kanunu'nun 617/3 ve 411/1 maddeleri hükümleri gereğince, şirket sermayesinin en az onda birini oluşturan pay sahiplerinin gündemi belirterek genel kurulu toplantıya çağırabilecekleri gerekçesiyle, tedbir talebinin reddine karar verilmiştir (...) ihtiyati tedbir kararı verilmesi yönündeki talebin HMK ve TTK'nin ilgili hükümleri nazara alınarak ihtiyati tedbir şartlarının incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmektedir.” 11. HD, 23.10.2013, 13514/18546 (Yayınlanmamıştır).

“İhtiyati tedbir isteyen vekili, açmış olduğu malin iadesine ilişkin davada davalinin finansal kiralama taksitlerini ödememesi üzerine gönderilen ihtarnameye rağmen 60 gün içinde finansal kiralama borçlarını ödememesi nedeniyle sözleşmenin feshedilmiş sayıldığını belirterek finansal kiralama konusu malların ihtiyati tedbir yoluyla müvekkiline teslimini talep etmiştir. Mahkemece, finansal kiralama sözleşmesinin feshine ilişkin 28.02.2008 tarihli ihtarnamenin teblig edilemediği, tedbir talebinin akdin feshinden itibaren 4 yıl geçtikten sonra yapıldığı, ihtiyati tedbir koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmiş, kararı ihtiyati tedbir isteyen vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara (...) kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA (...)” 19. HD, 16.10.2012, 2012/11201 E. 2012/15118 E. (Yayimlanmamıştır).

"Uyusmazlik, tarimsal sulama abonesi S... Sulama Birliği üyesi çiftçilerin bir kısmının talebi üzerine mahkemece 14.6.2012 günü Sulama Birliğinin borçlarından dolayı kesilen elektriginin açılmasına yönelik olarak "10.000,00 TL teminat karşılığında verilen" ihtiyati tedbir kararına itirazın reddine dair verilen kararın temyizine iliskindir.(...) , ihtiyati tedbir talebinde bulunanlar G. E.'in tarimsal sulama abonesi olup da yüklü miktarda borcu bulunan S... Sulama birliğinin üyeleridir. Elektrigin kesilme nedeni S... Sulama Birliğinin biriken borçlarını ödememesi olup, tedbir talebinde bulunanlar ise Sulama Birliğinin elektriginin açılmasını isteyen birlik üyeleridir. Her ne kadar birlik üyesi gerçek kişilerin elektrigin kesilmesinden doğrudan etkilenmeleri söz konusu ise de üyesi bulundukları Birliğin borçlarını ödemesi konusunda girişimde bulunmaları yerine kendi adlarına tedbir talep ederek elektrigin bağlanmasını talep etmeleri (Akedas) Göksu Edas'ın alacağının tahsilini önleyecek şekilde borcu doğuran elektrik akımının bağlanmasını sağlamaya dönük olup, söz konusu talep Medeni Kanunu'nun 2. maddesi anlamındaki hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurur ki böyle bir sonuç hukuken korunamaz." 7. HD, 27.6.2013, 2012/7715 E. 2013/12004 K. (Kazancı Bilisim-İçtihat Bilgi Bankası).

Ise Iade Davalarında

1. İşçi, ise iade davasında objektif dava birleşmesi şeklinde (HMK m. 110) “*feshin geçersizliğinin tespiti ile çalıştırılmanın devam ettirilmesine*” hükmedilmesini talep eder. İşe iadeye karar verildiği, ancak işverenin kanun yoluna başvurusu nedeniyle hükmün kesinleşmediği dönemde, işçinin çalıştırılmaya devam ettirilmesi talebinin HMK m. 391’e kıyasen geçici icrasına karar verilebilir.
2. İşe iade davası devam ederken feshin açıkça geçersiz olduğu tespit edilirse, işçinin süresinde başvurusu üzerine çalıştırılmasının devamına eda tedbiri ile karar verilebilir. İşçi ise baslatılmazsa, işe baslatmama tazminatı ödenir.

Anonim Sirket Genel Kurulu

§ TTK m. 449: Iptal ve butlan davasinda kararın yürütmesinin geri bırakılması

§ Anonim Sirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (RG: 28.11.2012)

Genel kurul toplantısının yapılamayacağı hâller (m. 27)

“Toplantının yapılmasının mahkeme kararıyla durdurulması”

Mahkeme kararı: İhtiyati tedbir mi?

Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler

- HMK m. 391'e göre, bütün para alacaklarının geçici olarak ödenmesine karar verilebilir.
- Tedbir sebebi: Zaruret Hali – «Geçimini temin etmek, sağlığını korumak, genel olarak yasamani sürdürmek için, borçlunun borcunu acele olarak ifa etmesinden başka bir imkanının olmaması durumunda gerçekleşir.»
- İse iade davasında bosta geçen süre ücretinin en fazla dört aylık kısmı eda tedbiri ile geçici olarak icra edilebilir. Böyle bir eda tedbiri için, mahkemenin feshin geçersizliğinin tespitine ve işçinin çalıştırılmanın devam ettirilmesi talebinin tedbir yolu ile gerçekleştirilmesine de karar vermesi gerekir. İşçi tedbir kararı üzerine işverene süresinde başvurursa, bosta geçen süre ücretine ilişkin eda tedbiri icra edilebilir.

TBK m . 89

Geçici Ödemeler

«Zarar gören, iddiasının hakliligini gösteren inandırıcı kanıtlar sundugu ve ekonomik durumu da gerektirdigi takdirde hâkim, istem üzerine davalinin zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.

Davalinin yaptigi geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacinin aldigi geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.»

TBK m. 76

- Hukuki Niteliği: Ön ödeme? İhtiyati tedbir?
- Uygulama Alanı:
 - Tüm tazminat talepleri (TBK m. 114/2)
 - Davadan önce tedbir talep edilebilir mi?
- Kosulları
 - Tazminat talebinin haklılığı
 - Tehlikeli hal: Zaruret hali
 - Talep sahibinin haksız fiil öncesi ekonomik durumu mu?
 - Haksız fiil sonucu içine düştüğü ekonomik durumu mu?
- Teminat:
 - HMK m. 392'ye göre muaf tutulmalıdır.

TBK m. 76

- Tazminat Miktarı:
 - Zaruret halinin asilmesini sağlayacak asgari miktar
 - Her halükarda asgari ücret miktarı kadar
 - Alacak, asgari ücretten daha yüksekse ve zaruret hâlinin asılması için daha yüksek bir ödeme gerekli ise bu miktar
 - Gerektiğinde alacağın tamamı
- Tedbirin İcrası:
 - Ödeme/icra emri prosedürü açılmaksın derhal icra edilebilir - Yargıtay aksi görüşte
 - Uygulanan haciz: Kesin haciz niteliğinde
 - Önce konulan hacze istirak? İİK m. 100 b. 2 «dava üzerine alınan ilam»
- Tamamlayıcı Merasim
 - HMK m. 397/1 «esas hakkındaki davasını açmak» ?
 - İkinci fıkra dikkate alındığında yalnız tazminat davası açılabilir.
 - Talep, TBK m. 76'ya değil, HMK m. 391'e dayandırılmışsa, İİK m. 263 dikkate alınarak genişletici yorum: İlamsız takip veya alacak davası

TBK m. 76

- Tedbire Muhalefet:
 - HMK m. 398 uygulanacak mı?
- Eski Halde lade:
 - Görüş: Sebepsiz zenginleşme davası açılmalıdır.
 - Kanimizca: İLK m. 40 kıyasen
- İhtiyati Haciz ile Birlikte Talep Edilmesi
(A)'nin (B)'den 5.000 TL. alacağı var.
 - Terditli Talep: Geçiminin temini için 1.000 TL. eda tedbiri (asil talep); olmadigi takdirde, 5.000 TL. için ihtiyati haciz
 - Birlikte Talep:
 - 1.000 TL. için eda tedbiri; 4.000 TL. için ihtiyati haciz
 - 1.000 TL. için eda tedbiri; 5.000 TL. için ihtiyati haciz talebinde 1.000 TL.'lik kısım için ihtiyati haciz talep etmekte hukuki yarar yoktur.

«Somut olayda alacaklinin, davacisi oldugu, destekten yoksun kalma tazminatina dair Kula Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 24.1.2013 tarih ve 2011/36 Esas sayili kararinda BK. 76. maddesine göre 8.000 TL avans ödenmesine dair ara kararini genel haciz yolu ile takibe koymus, oldugu anlasilmaktadir. O halde mahkemece, söz konusu kararın kesinlesmeden takibe konabilecegi ve IİK'nun 68/1. maddesindeki belgelerden olması dolayisiyla itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazili gerekçeyle reddi yönünde hüküm tescisi isabetsizdir.» 12. HD, 4.7.2013, 16428/25387 (Kazanci Bilisim-İçtihat Bilgi Bankasi).

Tüketici Hukukunda

- Tüketici örgütleri topluluk davası açarak genel işlem koşullarının uygulanmasının durdurulmasını eda tedbiri yolu ile isteyebilir (Yeni TKHK m. 73/6).
- Ayıplı seri malin üretiminin ve satışının durdurulması, eda tedbirinin caiz içerigidir (Yeni TKHK m. 74/2).

Banka Teminat Mektuplarında İhtiyati Tedbir

– Lehtar iki şekilde eda tedbiri talep edebilir:

- Muhataba karşı teminat mektubunun paraya çevrilmemesi
- Bankaya karşı teminat mektubu bedelini ödememesi

1) Lehtarın rücu yargılamasına mecbur bırakılması katlanılmaz olmalıdır.

2) Hem tedbire esas teşkil eden talebe hem de tedbir sebebine yönelik ispat ölçüsü -gerektiğinde tam ispata kadar yükseltilmelidir.

3) Yüksek bir miktarda teminat alınmalıdır.

4) Banka muhakkak dinlenmelidir.

– Her iki ihtimalde de tedbirin devamı için tamamlayıcı merasim çerçevesinde men davası açmak gerekir.

«İhtiyati tedbir talep eden vekili talebinde, karsi tarafla 18.11.2008 tarihinde “ (...) HES Tüm Elektromekanik Teçhizatının Temini, Tesisi ve Devreye Alinması” konulu sözleşme imzalandigini, sözleşmeye göre 885.000,00 Euro bedelli teminat mektubu verildigini, sözleşmenin 4 /son maddesinde teminat mektubunun geçici kabule kadar geçerli oldugunun ifade edildigini, sözleşme sürecinde son olarak teminat mektubunun 31.12.2012 tarihine kadar uzatildigini, isin geçici kabulünün yapilmis olmasına ragmen is sahibi karsi tarafın teminat mektubunun nakde çevrilmesi yönünde girisimde bulunduğunu ifade ederek, teminat mektubunun nakde çevrilmesinin önlenmesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmistir. (...) tedbir talebinde bulunan yüklenicinin yaklasik olarak hakliligini kanitladigi anlasildigindan avans teminat mektubunun bankaca ödenmemesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken talebin reddine karar verilmiş olmasının dogru olmamis kararın bozulması gerekmektedir.» 15. HD, 4.2.2013, 462/708 (Kazancı Bilisim-İçtihat Bilgi Bankası).

**BENİ DINLEDİĞİNİZ İÇİN
TESEKKÜR EDERİM.**