

■ Av. Didem GÜREM* ■

7251 SAYILI KANUN İLE GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER İLE BİRLİKTE USUL HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR

PRELIMINARY INJUNCTION IN PROCEDURAL LAW
ON THE NEW AMENDMENTS WITH THE LAW NO 7251

ÖZET

Geçici hukuki korumalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Onuncu Kısmında üst başlık olarak düzenlenmiştir. Birinci bölümde ihtiyati tedbirler, ikinci bölümde ise delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalara yer verilmiştir. Bu çalışma kapsamında mevzuatta yapılan değişikliklerle birlikte ihtiyati tedbir müessesesi mercek altına alınmıştır. Çalışmamızda öncelikle geçici hukuki koruma kavramı incelenmiş, ihtiyati tedbir hakkında genel bilgiler verilmiş, özel hukuk yargılamasındaki diğer benzer müesseseler ile ihtiyati tedbir karşılaştırılmıştır. İhtiyati tedbir kararı alınmasının usulü, ihtiyati tedbir talebinin incelenmesi, ihtiyati tedbir talebinin karara bağlanması ve ihtiyati tedbir kararına itiraz açıklanmış son olarak haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Geçici Hukuki Koruma, İhtiyati Tedbir, İhtiyati Tedbir Şartları, İhtiyati Tedbir Talebi, İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz, Usul Hukuku.

ABSTRACT

Temporary legal protection is regulated under the Tenth Title of the Turkish Code of Civil Procedure. The first part covers preliminary injunctions while the second part includes determination of evidence and other temporary legal protection. This study examines preliminary injunction along with the amendments in the Code. In our study, we first analyze the concept of temporary legal protection, provide general information about preliminary injunction, and compare preliminary injunction with other similar protection in private law proceeding. The preliminary injunction procedure, review of the motion for preliminary injunction, resolution for the motion, and opposition to the preliminary injunction are clarified, and an action for damages resulting from a wrongfully-issued preliminary injunction is reviewed.

Keywords: Temporary Legal Protection, Preliminary Injunction, Preliminary Injunction Terms, Motion for Preliminary Injunction, Opposition to Motion for Preliminary Injunction, Procedural Law.

Makale Geliş Tarihi: 24.12.2020 Kabul Tarihi: 13.01.2021
İzmir Barosu / didem.gurem@hotmail.com

GİRİŞ

Hukukumuzda bir davanın açılması, devam etmesi ve sona ermesi belirli usul kurallarına tabidir. Medeni usul hukuku bakımından, işlemlerin söz konusu usul kurallarına tabi olması taraflar için bir güvence oluşturmaktadır.

Haklarının ihlale uğradığını düşünen kişiler, haklarını dava yoluyla ararlar. Ancak yargılamalar çoğunlukla uzun zaman almaktadır. Yargılamanın uzun sürmesi neticesinde kişilerin dava yoluyla talep ettikleri hukuki korumayı elde etmeleri güçleşebilmektedir.

Öğretide, bir davanın sonunda mahkemenin uyuşmazlığı esastan çözen kararına “**kesin hukuki koruma**”, dava sırasında ve hatta öncesinde alınan geçici kararlara ise “**geçici hukuki koruma**” denilmektedir.¹

Geçici hukuki koruma; usul hukukunun amaçlarının sağlanması, sağlıklı ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. Kanun koyucu yargılamanın uzun sürmesinden doğan sorunların bertaraf edilmesi, kesin hukuki koruma gerçekleşene kadar ortaya çıkabilecek olumsuzlukların giderilmesi amacıyla geçici hukuki koruma tedbirlerini düzenlemiştir. Geçici hukuki koruma kavramı, hukukumuzda belirli tedbirleri içinde barındıran bir üst kavram olarak kullanılmakta olup ihtiyati tedbir de geçici hukuki korumanın bir türü olarak karşımıza çıkar.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Geçici Hukuki Korumalar” üst başlığını taşıyan onuncu kısmı anılan müesseseyi düzenlemektedir. Bahsi geçen kısım altında, ilk bölüm “**ihtiyati tedbir**” (m. 389-399), ikinci bölüm “**delil tespiti**” (m. 400-405) ve son bölüm ise “**diğer geçici hukuki korumalar**” (m. 406) olarak düzenlenmiştir.

¹ Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Sema Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2017, s.567

Geçici hukuki koruma tedbirleri yalnızca medeni usul hukukuna özgü değildir. Anayasa yargısında “yürürlüğün durdurulması”, idari yarıda “yürütmenin durdurulması”, icra hukukunda “ihtiyati haciz” geçici hukuki korumalara örnek teşkil etmektedir. Sayılanlar dışında özel bazı kanunlarda da tedbir hükmünde hukuki korumalar mevcuttur.² Ancak ihtiyati tedbir, çerçeve bir geçici hukuki koruma olarak başvurulabilir konumdadır. Özel düzenleme bulunması durumunda öncelikle özel hükümler uygulanacak, özel düzenleme bulunmaması durumunda HMK ihtiyati tedbir hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Çalışma kapsamında, öncelikle geçici hukuki koruma kavramı üzerinde durulmuş, ardından bir geçici hukuki koruma olan “ihtiyati tedbir” konusu incelenmiştir. Uygulamada oldukça tereddüt yaşandığı göz önüne alınarak ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz arasındaki farka ayrıca değinilmiştir.

28.07.2020 tarihli, 31199 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişikliklere de çalışmanın kapsamına giren konularda yer verilmiştir.

I. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA

A. Kavram

Geçici hukuki koruma, henüz kesin hukuki koruma gerçekleşmeden telafisi güç zararların önüne geçilmesi için getirilmiş bir müessesedir. Geçici hukuki korumanın aynı zamanda asıl yargılamayı tamamlayıcı bir unsuru da bulunmaktadır.³

Geçici hukuki koruma, zayıf tarafın korunmasına hizmet etmektedir. Hukuk sistemi menfaatleri çatışan süljeler arasında bir denge kurmaya çalışır. Menfaat dengesinin önemi, güçsüzlerin korunmasında ortaya

² bkz. TMK m. 169, TMK m. 637/3, TTK m. 61

³ Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özeker Muhammet, Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2017, s.551

çıkır. Geçici hukuki koruma olmadığı sürece, güçsüzün güçlünün direncini etkin bir şekilde kırması oldukça zordur.⁴

Geçici hukuki koruma, maddi hukuka ilişkin hakkın gerçekleştirilmesine hizmet etmemekle birlikte, asıl yargılamada verilen hükmün gerçekleştirilebilmesi yolunu açık tutmak suretiyle ona yardımcı olarak hukuki koruma sağlar.⁵

Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir birbirinden farklı kavramlardır. Yukarıda da belirtildiği üzere geçici hukuki koruma kavramı, bütün tedbir türlerini içine alan çerçeve bir kavramdır.⁶ İhtiyati tedbir ise geçici hukuki korumanın bir türü olarak kabul edilmektedir.

B. Temel Özellikleri

Geçici hukuki korumalar, temel olarak bazı ortak özellikler göstermektedirler. Bu özellikler aşağıdaki şekildedir.

▪ Geçici niteliktedir. Asıl talep hakkında kesin sonuç doğurmaz. Kural olarak nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Kesin hukuki korumaya ulaşıldığında geçici hukuki koruma tedbiri ortadan kalkar ya da kesin hukuki koruma haline gelir.

▪ Hem davalı hem davacı tarafça istenebilir. Çekişmesiz yargıda da geçici hukuki koruma talep edilebilir. Bu halde talep, hukuki sorunun ilgilisi tarafından yapılır.

▪ Kural olarak yargı organlarınınca karar verilir. İstisna olarak mahkeme dışındaki merciler tarafından da karar verilebilir. Örneğin; tahkim yargılamasında hakemler geçici hukuki koruma kararı verebilmektedirler.

⁴ Erişir Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul, 2013, s.12

⁵ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s.551

⁶ Tunç Yücel Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Ankara, 2013, s.21

▪ Karşı taraf dinlenilmeden de karar verilmesi mümkündür. Bu halde geçici hukuki koruma müessesesinin amacı da göz önüne alındığında hukuki dinlenilme hakkının zedelendiğinden bahsedilemeyecektir. Zira karşı tarafa itiraz imkanı da tanınmıştır.

▪ Hakimin, istemin haklı olduğunu kuvvetle muhtemel görmesi – yaklaşık ispat- yeterlidir.

▪ İnceleme basit ve ivedi olarak yapılır.

▪ Bağlayıcıdır.

C. Geçici Hukuki Koruma Türlerinden İhtiyati Tedbir ile İhtiyati Haczin Karşılaştırılması

İhtiyati haciz de ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki koruma türlerinden biri olarak karşımıza çıkar.⁷ İhtiyati haciz müessesesi, İcra İflas Kanununda düzenlenmiştir. Kanun koyucu; “rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borcunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir” düzenlemesini yapmıştır. (İİK m. 257/1)

İhtiyati haciz, alacağın teminat altına alınmasına olanak sağlayan bir geçici hukuki korumadır.⁸

Uygulamada zaman zaman ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz müesseseleri karıştırılarak birbirlerinin yerine karar verilebilmektedir. İhtiyati tedbir talep edilmesi gerekirken hatalı olarak ihtiyati haciz talep edilmesi veya mahkemenin ihtiyati tedbir kararı vermesi gerekirken hatalı olarak ihtiyati haciz kararı vermesi hukuk ihlali anlamına gelir.

İhtiyati tedbir ile ihtiyati haczin farkları aşağıdaki gibidir;

⁷ Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Sungurtekin Özkan Meral/Özkes Muhammet, İcra İflas Hukuku, Ankara, 2013, s.512

⁸ Akdeniz Umut, İhtiyati Haciz Müessesesi, GÜHFD, C. 10, S. 1-2, 2006, s.200

▪ İhtiyati haczin konusu para alacaklarıdır. İhtiyati tedbirin konusu ise daha geniştir. İhtiyati tedbirin konusu haklar, taşınır, taşınmaz mallar, bir şeyin yapılması ya da yapılmaması olabilmektedir.

▪ İhtiyati tedbir, uyuşmazlık konusu hak veya şey üzerinde alınır. İhtiyati hacizde ise hacze esas teşkil eden alacakla üzerinde haciz tatbik edilen şey arasında bir bağlantı yoktur.⁹

▪ İhtiyati tedbirde uyuşmazlık konusu olan şey hakkında önleyici nitelikte tedbir alınır. İhtiyati hacizde ise alacaklıya henüz kesin haciz isteme yetkisinin gelmediği bir dönemde alacaklının para alacağıın zamanında ödenmesi güvence altına alınır.¹⁰

▪ İhtiyati haciz kararından sonra alacaklı mutlaka dava açmak zorunda değildir. İcra takibinde de bulunabilir. Ancak ihtiyati tedbir kararı alıran taraf mutlaka süresi içinde dava açmak zorundadır.

▪ İhtiyati tedbir; teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı olmak üzere üçlü ayrıma tabi tutulmuştur. İhtiyati haciz ise yalnızca teminat amaçlıdır.

▪ İhtiyati tedbirin konusu gayrimenkul mallar olması durumunda tedbir gayrimenkulün devrinin yasaklanması şeklindedir ancak gayrimenkule ihtiyati haciz konulması durumunda mal başkasına devredilebilir.

▪ Süreler yönünden de farklılık mevcuttur. İhtiyati tedbirin uygulanması bir hafta içinde istenmeli iken ihtiyati haczin uygulanması talep on günlük süreye tabidir.

⁹ Mıstaçoğlu Yasemin, Medeni Yargılama Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s.18

¹⁰ Kuru Bakı, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2019, s.458

II. USUL HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR

A. Kavram

Geçici hukuki koruma tedbirlerinden sayılan ihtiyati tedbir kurumu 6100 sayılı HMK m. 389 – 399 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

İhtiyati tedbir; davanın açılması ile hüküm arasında geçen zamanda dava konusu üzerinde ortaya çıkabilecek istenmeyen değişiklikleri, meydana gelebilecek zarar durumlarını¹¹ bertaraf etmek için öngörülen ve dava sonunda elde edilecek hükmün icrasının güçleşmesini önlemek,¹² güvence altına almak¹³ için getirilen bir hukuki kurumdur.

HMK m. 389 uyarınca; *“Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.”* denilmektedir.

İhtiyati tedbir kararı geniş ya da sınırlı olabilir. Niteliği itibarıyla geçicidir, sürekli bir koruma sağlamaz. Dava sırasında ve hatta öncesinde de talep edilebilir.

B. İhtiyati Tedbirlerin Sınıflandırılması

Doktrinde ihtiyati tedbirler amaçlarına göre ayırma tabi tutulmuştur.¹⁴ Teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı tedbirler olacak şekilde üçe ayrılarak sınıflandırılmıştır.

¹¹ Arslan /Yılmaz /Taşpınar, s.569

¹² Pekcanitez /Atalay /Özekes, s.553

¹³ Kuru, s.448

¹⁴ Erişir, s.351, Pekcanitez /Atalay /Özekes, s.554

Teminat amaçlı tedbirler, ihtiyati tedbirin temel şeklidir. Para alacağı dışındaki tüm hakların müstakbel icrasını güvence altına alır. Mevcut durumu değişikliklere karşı korur. Örnek olarak; çekişmeli malın muhafaza altına alınması, tevdi edilmesi, geçici tescil şerhi vb. verilebilir. Eda amaçlı tedbirler, uyuşmazlık konusu hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesini sağlar. Eda amaçlı ihtiyati tedbir ile geçici tatmin sağlanmakta, ifa gerçekleştirilmektedir. Örnek olarak; dava sırasında nafaka alacağına hükmedilmesi verilebilir.

Düzenleme amaçlı tedbirler, ihtilaflı hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini amaçlamaktadır. Bu tür tedbirler ile hükme kadar geçerli olacak şekilde hukuki ilişkide düzenleme yapılır.

C. İhtiyati Tedbir Şartları

HMK m. 389 ihtiyati tedbirin şartlarını da düzenlemiştir. Buna göre, asıl olan **tedbire esas bir hakkın bulunması** ve **bir ihtiyati tedbir sebebinin varlığı**dır.¹⁵ Hakim her somut olay için şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemelidir.

İhtiyati tedbir kararı, uyuşmazlık konusu hak veya şey üzerinde verilebilir. Burada önemli olan nokta, sadece uyuşmazlık konusu ile ilgili hususlarda tedbire karar verilebileceğidir.

İhtiyati tedbir sebebinin varlığı ile ilgili ise kanunun ilgili maddesinde düzenleme mevcuttur. Buna göre; mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeni ile,

- bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı,
- bir hakkın elde edilmesinin tamamen imkansız hale geleceği,
- gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağı tehlikesinin varlığı aranır.

¹⁵ Sarısözen M. Serhat, İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, DE-ÜHFD, C.16, S. Özel Sayı, 2014, s.1322

İhtiyati tedbire karar verilmesi için mutlaka bir tehlikenin veya zararın doğmuş veya halen var olması aranmaz. Dava konusu hak ve şey bakımından ortaya çıkacak tehlike ve zararın önlenmesi için de her türlü tedbire karar verilebilir.¹⁶

D. İhtiyati Tedbir Talebi

İhtiyati tedbire karar verilmesi yalnızca mahkemeden istenebilir. İhtiyati tedbir bir dava olmadığı için özellikle dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda ‘davalı’ ve ‘davacı’ kavramları yerine ‘talep eden’ ve ‘karşı taraf’ kavramlarının kullanılması daha uygun görülmektedir.

İhtiyati tedbir talebi HMK m. 390/1 uyarınca; **dava açılmadan önce** esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, **dava açıldıktan sonra** ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.

HMK m. 390/3 uyarınca, ihtiyati tedbir mahkemeden dilekçe ile talep edilir. Dava açan kişi aynı dilekçe ile hem ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecek hem de esas hakkındaki hususları ileri sürebilecektir. Bahsi geçen fıkrada talep dilekçesinde bulunması gereken hususlar da düzenlenmiştir. Buna göre; dilekçede ihtiyati tedbirin sebebi ve türü açıkça belirtilmelidir.

Mahkeme kural olarak, iki tarafı davet edip dinledikten sonra ihtiyati tedbir hakkında karar verir. Fakat taraflar gelmese bile mahkeme ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verebilir. Karşı tarafın dinlenilmesi tedbiri tehlikeye düşürüyor, tedbirin amacını zedeliyor ise karşı taraf dinlenilmeden karar verilmesi mümkündür. Keza ihtiyati tedbir talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde, hakim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği öngörülmüştür. (HMK m. 390/2) Bu duruma örnek olarak; davalının uyumsuzluk konusu taşınır malı kaçırmaması, taşınmaz malı başkasına devretmesi ihtimali olan haller verilebilir.

¹⁶ Pekcanitez /Atalay /Özekes, s.557

İhtiyati tedbir talep dilekçesinde, talep eden taraf davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. HMK m. 390/3 uyarınca burada aranan ispat; **yaklaşık ispattır**. Bu çerçevede tam kanaat değil kuvvetle muhtemel bir kanaat yeterli görülmüştür. Çünkü, hakim tedbire karar vermekle işin esası hakkında henüz bir karar vermiş olmamaktadır.¹⁷

İddia edilen vakianın sabit kabul edilebilmesi için ispat yükü üzerine düşen tarafın bunu kanundaki delil sistemi içerisinde yine kanunun aradığı ispat ölçüsü çerçevesinde ispat etmesi gerekir. Tam ispatın arandığı durumlarda, bu ölçü tereddütsüz ortaya konmalıdır. Yaklaşık ispat durumunda ise hakim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğu ihtimalini göz ardı etmez. Bu sebeptendir ki, ihtiyati tedbire karar verilirken haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür.¹⁸

E. İhtiyati Tedbir Yargılaması ve Kararı

HMK m. 316/c uyarınca, ihtiyati tedbir talepleri ve buna karşı yapılacak itirazlar basit yargılama usulüne tabidir.

Doktrin ve uygulamada “**asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmama**” olarak ifade edilen kurala göre; mahkeme dava sonucunu öne alacak şekilde ihtiyati tedbire karar veremez. Mahkeme, kanaatini ihtiyati tedbir talebi ile sınırlı olarak açıklamalıdır. Çünkü burada amaç hangi tarafın haklı olduğunun kesin olarak belirlenmesi değil davanın kazanılması halinde hakka kavuşma imkanının sağlanmasıdır.¹⁹

Mahkeme istemi inceledikten sonra talebin reddi ya da kabulü yönünde karar verir. İhtiyati tedbir şartları gerçekleşmediyse, kanunun

¹⁷ Görgün L. Şanal/Börü Levent/Toraman Barış/Kodakoğlu Mehmet, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2019, s.739

¹⁸ Arslan /Yılmaz /Taşpınar, s.571

¹⁹ Görgün /Börü /Toraman /Kodakoğlu, s.736

öngördüğü ispat şartı gerçekleşmediyse talep reddedilir. Mahkemenin verdiği red kararına karşı kanun yolu açıktır. Bu konu hakkında detaylı açıklamalara kendi konu başlığında yer verilecektir.

İhtiyati tedbir kararında bulunması gerekenler HMK m. 391/2 uyarınca düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

-İhtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin TC kimlik numarası,

-Tedbirin açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,

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

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

Bu düzenleme emredicidir. Anılan hükme aykırı olarak, genel ifadeler kullanılarak ve gerekçesiz olarak verilen kararlar karşı tarafın hakkının ihlali anlamı taşır.

Mahkeme, ihtiyati tedbir istemini haklı görürse kabul kararı verir. 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 her türlü tedbire karar verebilir. (HMK m. 391/1) Hükümden de anlaşılacağı üzere, yazılan tedbirler sınırlı sayıda değildir, mahkeme bu örnekler dışında da tedbirlere hükmedebilecektir. Ancak hakim tedbir kararını verirken menfaat dengesini ve ihtiyati tedbirin amacını göz önünde bulundurarak karar vermelidir.²⁰

İhtiyati tedbir bir geçici hukuki korumadır. Bu sebeple mahkeme tarafından verilen kabul kararı da geçici etki doğurur. Asıl talep hakkın-

²⁰ Mistaçoğlu, s.51

da kesin sonuç doğurmaz. Kural olarak ihtiyati tedbir kararı nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Kesin hukuki korumaya ulaşıldığında geçici hukuki koruma tedbiri ortadan kalkar ya da kesin hukuki koruma haline gelir.

Verilen ihtiyati tedbir kararı maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz. Aynı sebeple davanın esası hakkında herhangi bir etkisi olmaz. Her ne kadar verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmese de dürüstlük kuralı gereğince talebin reddine karşı aynı talep yenilenirse mahkemece bu talep kabul edilmemelidir.²¹

F. İhtiyati Tedbirde Teminat

İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. (HMK m. 392) Teminat sadece karşı taraf için değil, üçüncü kişilerin de uğrayabilecekleri zararlar için öngörülmüştür.

Kural olarak, tedbire karar verildiğinde teminat alınmasına da karar verilmesi zorunludur. Ancak, talep resmi belgeye, başka bir kesin delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme *gerekçesini açıkça belirtmek koşuluyla* teminat alınmamasına karar verebilir. Örnek olarak; nafaka davalarında, ihtiyati tedbir olarak nafaka ödenmesine teminatsız karar verilmesi gösterilebilir.

Teminatın tutarını ve şeklini hakim serbestçe tayin eder. (HMK m. 87) Hakim dava sürecinde ortaya çıkan değişiklikler üzerine, talep halinde tarafların da görüşünü alarak teminatın arttırılmasına veya azaltılmasına karar verebilecektir.²²

²¹ Bu yönde bkz. Pekcanitez / Atalay / Özekes, s.562

²² Konuralp Cengiz Serhat, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirler, İHFM, C. 71, S. 2, İstanbul, 2013, s.239

Teminat olarak uygulamada; nakit, banka teminat mektubu aranmaktadır.

Adli yardımdan yararlanan kimselerin teminat göstermesi gerekmektedir.

Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının (haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası) açılmaması üzerine teminat iade edilir. (HMK m. 392/2)

G. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması

İhtiyati tedbir kararının tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde uygulanmasının talep edilmesi gerekir. Aksi halde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar. (HMK m. 393/1)

Kanun koyucunun burada aradığı anılan sürede tedbir kararının uygulanması değildir. Burada önemli olan bir hafta içinde talepte bulunulmasıdır. Belirlenmiş olan süre kanuni ve hak düşürücü süredir. Sürenin, 28.07.2020 tarihli, 31119 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanun değişikliği öncesinde "verildiği tarihten itibaren" başlayacağı düzenlenmiş idi. Kanuna yeni getirilen düzenleme sebebiyle süre kararın tefhim/tebliğ ile başlayacaktır.

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

Mahkeme, ihtiyati tedbir kararını verirken aksini belirtmemişse görevli merci icra dairesi olacaktır. İhtiyati tedbir kararı ilam niteliğinde olmadığından ilamlı icranın konusunu da oluşturmayacaktır. İcra dairesine yalnızca tedbirin uygulanmasının talep edilmesi için başvurulur.

Bazı tedbirlerin niteliği gereği icra dairesi tarafından yerine getirilmesine gerek yoktur. Buna örnek olarak; taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına ilişkin tedbir verilebilir. Bu halde mahkeme tarafından tapuya bildirim yeterlidir.

Kanuni düzenlemede tedbirin uygulanması istenecek merciye ilişkin 'veya' ifadesi kullanıldığı için seçim hakkı tedbirin uygulanmasını isteyecek olan tarafındır. Buna göre tedbirin uygulanmasını isteyecek olan taraf, kendi tercihine göre bunu kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edebilir.²³

Tedbiri uygulayacak olan merciin mahkeme yazı işleri müdürü olması halinde, tedbiri aldırın tarafın kanunda belirtilmiş olan sürede (bir hafta) yazı işleri müdürüne başvurarak tedbirin uygulanmasını talep etme zorunluluğu devam etmektedir.

İhtiyati 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 kişilere tebliğ eder. (HMK m. 393/4)

İhtiyati tedbirin kaldırılması kararı da ilgililere bildirilir. Tedbir konularken bildirilen yerlere tedbirin kaldırıldığı da bildirilerek, tedbirin amacı dışında muhatabına zarar vermesinin önüne geçilmiştir.²⁴

İhtiyati tedbir kararının icrasına ilişkin şikayetler, tedbir kararını veren mahkemeye yapılır.²⁵

²³ Göksu Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu, DEÜHFD, C. 16, S. Özel Sayı, 2015, s.1268

²⁴ Kuru, s.453

²⁵ Görgün /Börü /Toraman /Kodakoğlu, s.742

İhtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimse- nin disiplin hapsi ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmış idi. Anılan HMK m. 398 hükmü, Anayasa Mahkemesinin 2018/1 E., 2018/83 K., 11.07.2018 T. sayılı kararı ile hükmün yargılamadaki usul ve esaslar ile başvurulması mümkün kanun yolları bakımından belirli ve öngörülebi- lir olmaması sebebiyle iptal edilmiştir. Ancak 28.07.2020 tarihli, 31119 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca; iptal edilen hüküm yerine bir düzenleme yapılmıştır. Tedbire muhalefetin cezası, yargılama usulü, itiraz ve kara- rın kesinliği meseleleri bu hükümle açıkça ve ayrıca düzenlenmiştir:

“İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet edilmesi üzerine, altı aya kadar disiplin hapsi ile ceza- landırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılma- mışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmış- sa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.” (HMK m.398/1)

“Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gü- nüne kadar bildirmesi ve duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yok- luğunda devam olunarak karar verileceği ihtar edilir.” (HMK m.398/2)

“Mahkeme duruşmaya gelen şikâyet olunana, 5271 sayılı Kanununun 147. maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır.” (HMK m.398/3)

“Mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı ya- par. Yargılama sonunda şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulan- masına ilişkin emre uymadığı veya tedbir kararına aykırı davrandığı tespit edilirse, birinci fıkra uyarınca disiplin hapsi ile cezalandırılmasına; aksi tak- dirde şikâyetin reddine karar verilir.” (HMK m.398/4)

“Taraflar, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde ka-

rara itiraz edebilir. İtirazı, o yerde hükmü veren mahkemenin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisinden sonra gelen daire; son numaralı daire için bir numaralı daire; o yerde hükmü veren mahkemenin tek dairesi bulunması hâlinde en yakın yerdeki aynı düzey ve sıfattaki mahkeme inceler.” (HMK m.398/5)

“İtiraz merci, bir hafta içinde kararını verir. Merci, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.” (HMK m.398/6)

“Bu madde uyarınca verilen disiplin hapsi kararları kesinleşmeden infaz edilemez. Kesinleşen kararların infazı Cumhuriyet başsavcılığınca yapılır.” (HMK m.398/7)

“Tedbir kararına aykırı davranışın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi ya da şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde, dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer.” (HMK m.398/8)

“Disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.” (HMK m.398/9)

H. İhtiyati Tedbiri Tamamlayan İşlemler

Kanun koyucu tarafından ihtiyati tedbirin niteliği, telafisi güç zararların önüne geçilmesi işlevi, geçiciliği ve yaklaşık ispat ile karar verilmesi göz önüne alınmış; ihtiyati tedbir talebinin belli bir sürede davaya dönüştürülerek yargı organlarına iletilmesini öngörmüştür. Aynı şekilde, tedbirin karşı taraf üzerinde bir baskı unsuru olarak da kullanılmaması amaçlanmıştır.

Daha önce de açıklanmış olduğu üzere ihtiyati tedbir dava açılmadan önce ya da dava sırasında mahkemeden talep edilebilir. HMK madde 397 uyarınca, *karar dava açılmadan önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uy-*

gulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Anılan işlemler gerçekleştirilmediği takdirde tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

Kanunun, ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmaması için üç aşamalı bir sürece yer verdiği anlaşılmaktadır. Buna göre ihtiyati tedbir kararı alan taraf öncelikle HMK m. 393/1 uyarınca ihtiyati tedbir kararının tefhim veya tebliği tarihten itibaren²⁶ 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 koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır.²⁷

III. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Mahkeme yaptığı inceleme sonucu ihtiyati tedbir talebinin reddine ya da kabulüne karar verecektir.

Tedbirin reddine karar verdiği durumda bu karara karşı başvuru yolu istinaftır. Kanun, ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde itiraz yoluna başvuru imkanı tanımamıştır. Verilen red kararına karşı başvurabilecek tek yol istinaf kanun yoludur.

İhtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi durumunda ise ayrıma gidilmiş; bazı şartlarda itiraz imkanı ve sonrasında istinafa başvuru, bazı şartlarda ise doğrudan istinafa başvuru imkanı tanınmıştır.

A. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz

Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, kendisi dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz edebilir. (HMK m. 394/1) Burada

²⁶ 28.07.2020 tarihli, 31119 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanun değişikliği öncesinde sürenin "verildiği tarihten itibaren" başlayacağı düzenlenmiş idi.

²⁷ Konuralp, s.262

itiraz hakkı kendisi dinlenilmeden aleyhine tedbir kararı verilmiş tarafa aittir. Duruşmada dinlenen tarafın itiraz hakkı bulunmamaktadır. Duruşmada dinlenen taraf, söz konusu itirazlarını zaten bu aşamada ileri sürmelidir.

Duruşmada hazır bulunmayan tarafın aleyhine verilmiş olan tedbire karşı itirazlarını ileri sürebilmesinin temeli hukuki dinlenme hakkında dayanır. Çalışmanın başında da yer verilmiş olduğu üzere, ihtiyati tedbirler verilecek kararın etkisiz kalmaması kaygısıyla bazı durumlarda taraflar dinlenilmeden de verilebilmektedir. Bu durumda, hukuki dinlenme hakkının zedelenmemesi için dinlenilmeyen tarafa itiraz hakkı tanınması zorunludur.

İhtiyati tedbir kararına itiraz edilmesi süreye tabi tutulmuştur. HMK m. 394/2 uyarınca, aleyhine ihtiyati tedbir verilen taraf, *ihtiyati tedbirin uygulanması tarihinden* itibaren; yokluğunda uygulama yapılmış ise *tedbirin uygulandığını gösteren tutanağın tebliğinden* itibaren **bir hafta içinde** itiraz edebilir. Esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir.²⁸ Yani, itiraz konusunda yetkili ve görevli mahkeme ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemedir.²⁹ Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmayacaktır.

HMK m. 394/3 hükmü gereği, tedbirin uygulanması sebebiyle açıkça menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler de itiraz yoluna başvurabilir. Bu kişiler için de süre yine bir haftadır. Ancak süre; *ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden* itibaren başlar.

İhtiyati tedbire itiraz sebepleri kanunda sınırlı olarak öngörülmüştür. Bunlar; ihtiyati tedbirin şartlarına (m. 389) itiraz, mahkemenin yetkisine (m. 390/1) itiraz ve teminata (m. 392) itirazdır. Bunun dışındaki sebeplerle itiraz edilemez.

²⁸ 28.07.2020 tarihli, 31119 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren HMK değişikliği uyarınca HMK m. 394/2 son cümle olarak eklenmiştir.

²⁹ Kuru, s.455

Menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler ise yetki konusuna itiraz edemezler, ancak ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

İtiraz, dilekçe ile yapılır. Dilekçede itiraz sebepleri ve itirazın dayandığı deliller açıkça gösterilmelidir. İtiraz üzerine, mahkeme tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra karar verir. Tarafların gelmemesi durumunda dosya üzerinden karar verilir. Mahkeme itirazı haklı bulursa tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesine karar verebilir.

HMK m. 394/5 uyarınca; *“itiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.”*

Gerek itiraz hakkı olan taraf, gerek dinlendiği için itiraz hakkı olmayan tarafın kanun yoluna başvuru imkanı bulunmaktadır.³⁰

Burada anlaşılması gereken; **istinaf** kanun yoludur. Aynı yönde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun bir kararı mevcuttur.

YİBHKG, 2013/1 E., 2014/1 K., 21.02.2014 T., sayılı kararında;

“... .Bu itibarla HMK 391. ve 394. maddelerinde geçen “kanun yolu” ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu” hususu vurgulanarak bu tür kararların temyiz yolu kapsamında incelenemeyeceği kanaatine varmıştır.

İtiraz, istinaf kanun yoluna başvurmak için bir ön koşul değildir. İtiraz; bir kanun yolu da değildir. Hukuki bir çaredir. Bu sebeple itiraz yoluna başvurma hakkı olmayan duruşmada dinlenmiş olan taraf da istinaf kanun yoluna başvurabilecektir.

³⁰ Sarısözen, s.1325

Daha önce dinlenmediği için kendisine itiraz imkanı tanınana kanun yoluna başvuru imkanı tanıyıp, daha sonra ayrıca itiraz yolu öngörülme-yene kanun yolu imkanı tanımamak her şeyden önce eşitlik ilkesi-ne aykırı olduğu gibi, burada kanun yolunu kabul etmenin mantığına da aykırıdır.³¹

Burada değinilmesi gereken bir başka husus; 28.07.2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7251 sayılı Kanun ile değiştirilen HMK m. 391/3 hükmüdür. Değişiklik öncesi *“İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.”* şeklinde düzenlenen hüküm; değişiklik sonrası *“İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli olarak verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Yüzüne karşı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir. Bu başvurular öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.”* şeklinde değiştirilmiştir.

Bu hüküm ile yüzüne karşı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın da kanun yoluna başvurabileceği açıkça ve ayrıca vurgulanmıştır.

B. İhtiyati Tedbirin Durum ve Koşulların Değişmesi Nedeniyle Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi

Durum ve koşulların değiştiğinin sabit olması halinde, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir. (HMK m. 396)

Bu hükme göre; ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra tedbirin verilmesi için oluşan koşullarda değişiklik meydana geldiyse tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılmasına imkan tanınmıştır.

Bir önceki başlıkta açıklanmış olan itiraz usulü durum ve şartların değişmesi halinde de kıyasen uygulanacaktır. İnceleme aynı usulle yürütülecektir. Tedbirin değişmesi ya da kaldırılmasına karar verilmesi için

³¹ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s.567

başvuru, HMK m. 394/4 atfı gereği dilekçe ile yapılacaktır. Dilekçede talebi haklı kılan sebepler ve deliller gösterilecektir.

Burada farklı olarak; tedbir kararı verilirken dinlenip dinlenmediği önemli olmaksızın iki taraf da başvurabilecektir. Hatta tedbir kararına daha önce itiraz edilmiş bile olsa durum ve koşulların değişmesi nedeniyle yine itiraz edilebilecektir.

Bu yola, menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler de başvurabileceklerdir.

Mahkeme, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına **teminat gösterilmesi aranmaksızın** karar verecektir.

HMK m. 396/2 uyarınca yapılan atıf hükümlerinde kanun yoluna başvuruya ilişkin fıkraya bir atıfta bulunulmamıştır. Bu çerçevede, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle yapılacak itirazda mahkemenin kararına karşı kanun yoluna –istinaf- başvurulması mümkün değildir.

C. İhtiyati Tedbirin Teminat Karşılığı Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi

HMK m. 395 uyarınca, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir. Aslında bu halde tedbir teminat karşılığında kaldırılmakta ise de teminat üzerinde devam etmektedir.³²

Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere; aleyhine tedbir kararı verilen taraf dışında hakkında tedbir uygulanan kişi de teminat karşılığı ihtiyati tedbirin kaldırılmasını ya da değiştirilmesini isteyebilecektir. Bu yola, menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler de başvurabilecektir.

³² Arslan /Yılmaz /Taşpınar, s.575

Tedbirin tutarını ve şekli, HMK m. 87 uyarınca hakim serbestçe tayin edecektir. Teminatın lehine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan tarafın da menfaatleri gözetilerek verilmesi gerekmektedir. Burada bir menfaat dengesi kurulmalıdır. Ancak; teminatın miktar yönünden tedbir isteyenden haksız çıkması ihtimaline göre alınan teminatla eşit veya aynı türden olması gerekmez.³³

Başvuru şekli ve inceleme usulünde HMK 394. madde kıyasen uygulanacaktır. Talep, HMK m. 394/4 atfı gereği dilekçe ile yapılacaktır. Dilekçede talebi haklı kılan sebepler ve deliller gösterilecektir.

Hükümde "*mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir.*" denilmesi sebebiyle mahkemeye bu konuda takdir hakkı tanındığı görülmektedir. Diğer bir deyişle mahkeme, teminat gösterilmiş olsa bile tedbiri kaldırmak ya da değiştirmek zorunda değildir.

HMK m. 395/3 uyarınca yapılan atıf hükümlerinde kanun yoluna başvuruya ilişkin fıkraya bir atıfta bulunulmamıştır. Bu çerçevede, yapılacak olan itirazda mahkemenin kararına karşı kanun yoluna –istinaf- başvurulması mümkün değildir.

IV. HAKSIZ İHTİYATİ TEDBİRDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT

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 tazminle yükümlüdür. (HMK m. 399)

Hüküm uyarınca tazminat davasını, aleyhine haksız olarak ihtiyati tedbire karar verilen taraf veya bu haksız ihtiyati tedbirden zarar görmüş olan üçüncü kişiler de açabilecektir. Dava, haksız ihtiyati tedbir kararı aldırana karşı açılır.

³³ Görgün /Börü /Toraman /Kodakoğlu, s.747

Doktrinde; haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan sorumluluk, haksız fiil sorumluluğuna benzetildiği için TBK m. 49 vd. hükümleri kıyas yoluyla uygulanacaktır.³⁴

Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davasının şartları aşağıdaki şekildedir:³⁵

▪ İhtiyati tedbir kararı haksız olmalıdır. Örneğin, gerçekte tedbir için gereken hakkın derhal korunması gerekliliği doğmadan veya asıl hak var olmadan tedbir kararı verilmesi halinde bu, tedbirin haksız sayılmasına neden olacaktır.³⁶

▪ İhtiyati tedbir kararı uygulanmış olmalıdır. Haksız ihtiyati tedbir kararının verilmiş olması tazminata hükmedilmesi için yeterli değildir.

▪ İhtiyati tedbirin uygulanması sebebiyle bir zarar meydana gelmelidir. Burada zarar ayırımına gidilmeyecektir. Maddi ve manevi zarar talep edilebilecektir.

▪ Haksız ihtiyati tedbir ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekir.

Yine doktrinde kabul edildiği üzere; haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan sorumluluk bir kusursuz sorumluluk halidir.³⁷ Bu sebeple tazminat davasının şartlarında kusur aranmaz. Haksız ihtiyati tedbir kararı aldran taraf kusursuz da olsa tazminata hükmedilebilecektir.

Davada yetkili ve görevli mahkeme, HMK m. 399/2 gereğince esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemedir. Verilen karara karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilecektir.

³⁴ Bu yönde bkz.: Arslan /Yılmaz /Taşpınar, s.575; Pekcanitez /Atalay /Özkes, s.571

³⁵ Arslan /Yılmaz /Taşpınar, s.576

³⁶ Korkmaz Ramazan, Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi, DEÜHFED, C. 21, S. 2, 2019, s.813

³⁷ Kuru, s.457

Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası, bir yıllık zamanaşımına tabiridir. Süre, hükmün kesinleşmesinden ya da ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren başlar.

Çalışmada daha önce, ihtiyati tedbir kararı verilirken ihtiyati tedbir talep edenin haksız çıkma ihtimali göz önüne alınarak teminat göstermesi zorunluluğundan bahsedilmiş idi. Eğer taraf tazminata mahkum edilirse, tazminat öncelikle gösterilmiş olan teminattan alınacaktır. Ancak burada HMK m. 392/2 hükmü dikkate alınmalıdır. Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davasında zamanaşımı bir yıl olsa da teminatın daha kısa sürede iadesi öngörülmüştür. Anılan hüküm gereği, asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davası açılmaz ise teminat iade edilecektir.

SONUÇ

Geçici hukuki koruma, zayıf tarafın korunmasına hizmet etmektedir. Hukuk sistemi menfaatleri çatışan sùjeler arasında bir denge kurmaya çalışır. Menfaat dengesinin önemi, güçsüzlerin korunmasında ortaya çıkar. Geçici hukuki koruma olmadığı sürece, güçsüzün güçlünün direncini etkin bir şekilde kırması oldukça zordur.

Geçici hukuki korumanın bir türü olan ihtiyati tedbir ise, yargılama sonucu elde edilecek olan kesin hukuki korumanın gerçekleştirilmesine yarayan bir mekanizmadır. Sağlıklı ve adil bir yargılama yapılabilmesi açısından hukukumuzda önemli bir yere sahiptir. İhtiyati tedbire uygulamada da sıkça rastlanmaktadır. Yargılama sırasında ve öncesinde henüz kesin hukuki koruma gerçekleşmediğinden, ihtiyati tedbir ile bu süreçte meydana gelebilecek telafisi güç zararların önüne geçilmesi amaçlanır.

İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce de dava açıldıktan sonra da talep edilebilir. Dava açılmadan önce talep edilmesi durumunda bu talebin kısa süre içerisinde davaya dönüştürülmesi öngörülmüştür.

İhtiyati tedbir kararı verilmesi için; ihtiyati tedbire esas bir hakkın ve tedbir sebebinin var olup olmadığına mahkeme kanaat getirecektir. İhtiyati tedbir talep eden taraf davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmelidir.

İhtiyati tedbir kararı verilirken, tedbir talep eden tarafın haksız olma ihtimali de göz önüne alınarak teminat gösterme zorunluluğu düzenlenmiştir. Teminat yatırılmadığı durumda tedbirin icrası da mümkün olmamaktadır. Tedbir kararının uygulanması talebi bir haftalık süreye tabi tutulmuştur. Bu süre kanundaki yeni düzenleme uyarınca kararın tefhim/tebliğinden itibaren başlar.

Mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına karşı başvuru yolları bulunmaktadır. Duruşmada dinlenilerek tedbir kararı verilen tarafın itiraz hakkı bulunmamaktadır. Ancak duruşmada dinlenilmeden tedbir kararı verilmiş tarafın bu karara öncelikle itiraz imkanı bulunmaktadır. Tedbirin reddi halinde ise tarafa, karara karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvuru imkanı tanınmıştır.

Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasının talep edilmesi mümkündür. Daha önce tedbir kararına itiraz edilmiş bile olsa durum ve koşulların değiştiğini beyanla bu yola başvurmak mümkündür. Bir diğer başvuru yolu, ihtiyati tedbirin teminat karşılığı değiştirilmesi veya kaldırılması talebidir.

Lehine ihtiyati tedbir kararı aldırılan tarafın bu kararı haksız olarak aldırıldığı anlaşılırsa, karşı taraf uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir.

KISALTMALAR

bkz.	: Bakınız
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

KAYNAKÇA

AKDENİZ, Umut, İhtiyati Haciz Müessesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, S.S. 197-226, 2006

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR, Sema Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017

ERİŞİR, Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013

GÖKSU, Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, S.S. 1253-1273, 2015

GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019

KONURALP, Cengiz Serhat, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, S.S. 225-274, 2013

KORKMAZ, Ramazan, Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, S.S. 805-841, 2019

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019

MİSTAÇOĞLU, Yasemin, Medeni Yargılama Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016

ÖZMEN, Remzi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet, İcra İflas Hukuku, Ankara, 2013

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017

SARISÖZEN, Serhat, İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, S.S. 1321-1350, 2014

TUNÇ YÜCEL, Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>