



Sosyal Bilimler
Enstitüsü

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK MEDENİ USUL
HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR
YARGILAMASI**

Doktora Tezi

TAHSİN HATİPOĞLU

İstanbul, 2024

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**TÜRK MEDENİ USUL HUKUKUNDA
İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI**

Doktora Tezi

TAHSİN HATİPOĞLU

Tez Savunma Jürisi

1. Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Murat YAVAŞ
2. Üye	: Prof. Dr. İbrahim AŞIK
3. Üye	: Prof. Dr. Varol KARAASLAN
4. Üye	: Prof. Dr. Hamide Özden ÖZKAYA-FERENDECİ
5. Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk SAÇAR

İstanbul, 2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖZET.....	vii
ABSTRACT.....	viii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	xii
I. Konunun Takdimi ve Önemi.....	xii
II. Konunun Sınırlandırılması ve Çalışma Planı.....	xiii

BİRİNCİ BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER ve İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASININ TEORİK TEMELLERİ

I. GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI, İHTİYATİ TEDBİRİN TANIMI, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE TÜRLERİ	
A. Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve Bu Kavram Doğrultusunda İhtiyati Tedbirin Hukuki Niteliğinin Tespit Edilmesi.....	1
1. Hukuki Koruma Kavramı.....	1
2. Geçici Hukuki Koruma Kavramı.....	8
3. İhtiyati Tedbirin Hukuki Niteliği: Geçici Hukuki Koruma.....	16
B. İhtiyati Tedbirin Tanımı, Amacı, Tarihi Gelişimi ve İşlevleri.....	20
1. İhtiyati Tedbirin Tanımı.....	20
2. İhtiyati Tedbirin Amacı ve Medeni Usul Hukukunun Amacı ile Olan İlişkisi.....	22
3. Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirin Tarihi Gelişimi.....	32
C. İhtiyati Tedbirin Temel Özellikleri, Dava ve Benzer Kurumlar ile Karşılaştırılması.....	35
1. İhtiyati Tedbirin Temel Özellikleri.....	35
2. İhtiyati Tedbirin Dava ile Karşılaştırılması ve İhtiyati Tedbir Yargılamasının Tanımı.....	38
3. İhtiyati Tedbirin Diğer Geçici Hukuki Korumalar ile Karşılaştırılması.....	42
a. İhtiyati Tedbirin İhtiyati Haciz ile Karşılaştırılması.....	42
b. İhtiyati Tedbirin Delil Tespiti ile Karşılaştırılması.....	52
c. İhtiyati Tedbirin Özel Kanunlarda Düzenlenmiş Geçici Hukuki Korumalar ile Karşılaştırılması.....	54

D. İhtiyati Tedbirin Türleri.....	56
1. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler.....	58
2. Eda (İfa) Amaçlı İhtiyati Tedbirler.....	61
3. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler.....	66
 II. İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASININ ANAYASAL İLKELER ve MEDENİ USUL HUKUKU İLKELERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	
A. İhtiyati Tedbirin Anayasal İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi.....	69
1. İhtiyati Tedbirin Hukuk Devleti İlkesi ve Bireyin Etkin Hukuki Korunması Bakımından Değerlendirilmesi.....	70
2. İhtiyati Tedbirin Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi.....	75
3. İhtiyati Tedbirin Ölçülülük İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	80
 B. İhtiyati Tedbirin Medeni Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi.....	86
1. İhtiyati Tedbirin Hukuki Dinlenilme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi.....	88
a. Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Unsurları.....	88
b. Hukuki Dinlenilme Hakkının İhtiyati Tedbir Yargılanmasındaki Uygulanış Biçimi.....	99
2. İhtiyati Tedbirin Tasarruf İlkesi ve Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	103
3. İhtiyati Tedbirin Taraflarca Getirilme İlkesi ve Resen Araştırma İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	111
4. İhtiyati Tedbirin Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Bakımından Değerlendirilmesi.....	116
5. İhtiyati Tedbirin Teksif İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	120

İKİNCİ BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ, İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASINDA TAHKİKAT ve İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNE YÖNELİK KARAR

I. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ

A. İhtiyati Tedbir Yargılamasının Tarafları.....	125
1. Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramına Genel Bakış ve Taraf Kavramının İhtiyati Tedbir Yargılamasındaki Görünüm Şekli.....	125
2. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Taraflar.....	135

a. İhtiyati Tedbir Talep Eden.....	135
b. İhtiyati Tedbir Talebinin Muhatabı - Karşı Taraf.....	137
c. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Dava Arkadaşlığı.....	139
(1) İhtiyari Dava Arkadaşlığı.....	140
(2) Mecburi Dava Arkadaşlığı.....	144
d. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İradi Taraf Değişikliği.....	147
3. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Üçüncü Kişiler.....	151
a. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Üçüncü Kişilerin Genel Durumu.....	151
b. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Asli ve Fer'i Müdahale.....	153
c. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İhbar.....	159
B. İhtiyati Tedbir Talebinin Şekli ve Talep Dilekçesinin İçeriği.....	161
1. İhtiyati Tedbir Talebinin Şekli Hakkında Genel Bilgi.....	161
2. İhtiyati Tedbir Talep Dilekçesinin İçeriği.....	165
C. İhtiyati Tedbir Talebinin Konusu.....	172
D. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Harç ve Giderler ile Adli Yardım.....	176
1. Harç ve Giderler.....	176
2. Adli Yardım.....	182
E. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	184
1. Görevli Mahkeme.....	184
2. Yetkili Mahkeme.....	188
3. Görevli veya Yetkili Olmayan Mahkemeden İhtiyati Tedbir Talep Edilmesi.....	194
F. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunma Zamanı ve Talepte Bulunmanın Sonuçları.....	201
1. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunma Zamanı.....	201
2. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunmanın Sonuçları.....	206
G. İhtiyati Tedbirden Koruma Dilekçesi Kurumunun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	213
1. Koruma Dilekçesi Kavramı.....	213
2. Koruma Dilekçesinin Türk Hukukunda Uygulanabilirliğine Yönelik Görüşler ve Değerlendirme.....	214

II. İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASINDA TAHKİKAT VE İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNE YÖNELİK KARAR

A. Yargılama usulü.....	215
1. Yargılama Şartlarının İncelenmesi.....	215
2. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması.....	220

3. Hukuki Dinlenilme Hakkının Ertelenebilmesi (Karşı Tarafın Yokluğunda Karar Verilebilme İmkânı).....	223
4. İspat Ölçüsünün Düşürülmesi.....	229
5. Adli Tatilin İhtiyati Tedbir Yargılamasına Etkisi.....	236
B. İhtiyati Tedbir Talebinin İncelenmesi.....	239
1. İhtiyati Tedbirin Koşulları Bakımından İnceleme.....	239
a. Davanın Esası Yönünden Haklılık (İhtiyati Tedbire Esas Teşkil Eden Hak).....	242
b. İhtiyati Tedbir Sebebi.....	246
2. İhtiyati Tedbir Talebinin İspatı Bakımından İnceleme.....	251
a. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İspat Yükü ve İspat Ölçüsü.....	251
(1) İspat Yükü.....	251
(2) İspat Ölçüsü.....	254
b. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Deliller.....	258
(1) Kesin Deliller.....	260
(2) Takdiri Deliller.....	263
3. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Duruşma ve Tahkikat.....	271
C. İhtiyati Tedbir Kararı.....	277
1. İhtiyati Tedbir Kararının Niteliği.....	277
2. İhtiyati Tedbir Kararının Biçimsel İçeriği ve Şekli.....	284
a. İhtiyati Tedbir Kararında Yer Alması Gereken Biçimsel İçerik ve Gerekçe (HMK m. 391/2-a, b).....	284
b. Uygulanacak Tedbirin İçeriği ve Söz Konusu İçeriğin Belirlenmesi (HMK m. 391/2-c).....	293
c. Yargılama Giderleri.....	300
d. Kararın Şekli ve Tebliği.....	303
3. İhtiyati Tedbir Kararının Sonuçları.....	306
a. Maddi Hukuka Yönelik Sonuçlar ve İhtiyati Tedbir Kararının Asıl Davaya Etkisi.....	306
b. İhtiyati Tedbir Kararının Süre Bakımından Sınırı.....	313
c. İhtiyati Tedbir Kararının Tamamlanması.....	320
4. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Teminat.....	323
a. Teminat Gösterme Zorunluluğu ve İstisnaları.....	324
b. Teminatın Türü, Tutarı ve İadesi.....	332
c. Teminatın Değer Kaybı ve Nemalandırılması Sorunu.....	337
D. Asıl Davanın Kanun Yolu Aşamasında İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi.....	342

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI VE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ SONA ERMESİ

I. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

A. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulması.....	352
1. İhtiyati Tedbir Kararına İtirazın Amacı ve Hukuki Niteliği.....	352
2. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz Edebilecek Kişiler.....	355
3. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz Sebepleri.....	361
4. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz Usulü.....	367
a. İtirazın Süresi ve Şekli.....	367
b. İtirazın Yapılacağı ve İnceleneyeceği Mahkeme.....	373
c. İtirazın Duruşmalı İncelenmesi Zorunluluğu.....	376
d. İtiraz İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar.....	381
B. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulması.....	385
1. Bölge Adliye Mahkemelerinin Faaliyete Geçmesinden Önceki Dönemde İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Kanun Yolları.....	386
2. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İstinaf Kanun Yoluna Başvurulması.....	389
a. İstinaf Kanun Yolu Başvurusu Yapılabilecek İhtiyati Tedbir Kararları.....	390
b. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İstinaf Kanun Yoluna Başvuru Usulü.....	397
c. İstinaf Kanun Yolu Başvurusu Üzerine Gerçekleştirilecek Olan İnceleme ve Verilebilecek Kararlar.....	400
d. Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Verilen Karara Karşı İtiraz Yoluna Başvuru İmkânı.....	406
3. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Temyiz Kanun Yoluna Başvurulması.....	410
4. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi Nezdinde Bireysel Başvuru Yapılması.....	413
C. Teminat Karşılığı İhtiyati Tedbirin Kaldırılmasına Karar Verilmesi (HMK m. 395)....	416
1. Düzenlemenin Amacı ve Talep Hakkında Genel Bilgi.....	416
2. Talebin İncelenmesi, Talep Hakkındaki Karar ve Karara Karşı Başvuru Yolları.....	420
D. Durum ve Koşulların Değişmesi Sebebiyle İhtiyati Tedbir Kararının Kaldırılmasına Karar Verilmesi (HMK m. 396).....	424
E. Asıl Dava Dosyasının İşlemden Kaldırılması ve Davanın Açılmamış Sayılması Durumunda İhtiyati Tedbir Kararının Akıbeti.....	430

II. İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

A. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanmasını Talep Zorunluluğu (HMK m. 393)	435
1. Talep Zorunluluğu ve Süresi.....	435
2. İhtiyati Tedbir Kararını Uygulayacak Mercii ve İhtiyati Tedbir Yargılamasını Yürüten Mahkemenin Kararın Uygulanmasına Yönelik Şikayetleri İnceleme Görevi.....	442
B. Asıl Davanın Açılması Zorunluluğu – İhtiyati Tedbiri Tamamlayan İşlem (HMK m. 397/1).....	446
1. Asıl Davayı Açma Zorunluluğu ve Dava Açılmasının Süresi.....	446
2. Dava Şartı Arabuluculuğun Dava Açma Süresine Etkisi.....	450
C. Asıl Davada Verilen Kararın Kesinleşmesi.....	456
SONUÇ.....	459
KAYNAKÇA.....	472

ÖZET

Kesin hukuki koruma sağlanıncaya dek uyuşmazlık konusunun muhafaza edilebilmesi, güvence altına alınabilmesi ve hakkın temini için geçici hukuki koruma kurumu düzenlenmiştir. Geçici hukuki korumanın türlerinden olan ihtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü gözetilerek ve çoğu kez karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararı verilmesi nedeniyle, aleyhine geçici hukuki koruma kararı verilen tarafın haklarının ciddi bir biçimde tehlike altına sokulma ihtimali bulunduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir kararının ancak gerçek bir menfaat dengesi kurulmak suretiyle, anayasal ve yasal yargılama ilkelerine uyularak verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde; hatalı kararların verilmesi gündeme gelecek, tesis edilmesi gereken ihtiyati tedbir kararları tesis edilmediği için talep eden tarafın etkin hukuki korumadan yararlanamaması söz konusu olabileceği gibi, tesis edilmemesi gereken ihtiyati tedbir kararları tesis edildiği için karşı tarafın hukuk alanına gereksiz ve ölçüsüz müdahalede bulunulması gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla; her iki tarafın haklarının korunabilmesi için, ihtiyati tedbir yargılamasının hükümlerinin özenle belirlenmesi önem arz etmektedir.

Çalışmamızda; İhtiyati tedbir yargılamasının teorik temelleri, ihtiyati tedbir talebinde bulunulması ve ihtiyati tedbir kararı verilmesinin aşamaları, ihtiyati tedbir kararına karşı kanun yollarının belirlenmesi ve ihtiyati tedbir kararının sona erme halleri konularında ortaya çıkan hukuki sorunların tespiti ayrıntılı bir biçimde ele alınmış ve söz konusu hukuki sorunlara yönelik çözüm önerileri belirlenmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

The institution of provisional legal protection is regulated in order to preserve and secure the subject matter of the dispute and to ensure the right until the definitive legal protection is provided. In the proceedings for a provisional injunction, which is one of the forms of provisional legal protection, it is considered that there is a possibility that the rights of the party against whom the provisional injunction is issued may be seriously jeopardised by the issuance of a provisional injunction, by considering the measure of proof at the approximate level of proof and often without hearing the other party. For this reason, interlocutory injunctions should only be granted after a genuine balancing of interests and in accordance with the principles of constitutional and judicial review. Otherwise, erroneous decisions will be made, the applicant party may not be able to benefit from effective legal protection because the interim measures that should be granted will not be granted, and unnecessary and disproportionate interference in the other party's legal sphere may occur because the interim measures that should not be granted will be granted. Therefore, in order to protect the rights of both parties, it is important to carefully determine the provisions of the interim injunction procedure.

Our study has discussed in detail the theoretical foundations of the interim injunction procedure, the stages of applying for an interim injunction and issuing an interim injunction, the determination of the remedies against the interim injunction and the termination of the interim injunction, and it has attempted to identify proposed solutions to these legal problems.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AMKYUHK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BaÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	: Bankacılar Dergisi
bkz.	: bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
C.	: Cilt
c.	: cümle
ÇT	: Çalışma ve Toplum Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
EBD	: Eskişehir Barosu Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FÜHFD	: Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAD	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HAEHD	: Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HİAD	: Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHM	: İstanbul Hukuk Mecmuası
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
İSD	: İnsan Sanayi Dergisi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
MaÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	: madde

K.	: Karar
örn	: örneğin
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜHFD	: Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
UMD	: Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
Yönetmelik	: Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
YÜED	: Yaşar Üniversitesi E-Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

A. Konunun Takdimi ve Önemi

Demokratik hukuk sistemlerinin en önemli özelliklerinden biri olan kendiliğinden hak almanın (ihkak-ı hakkın) yasaklanmış olması sonucunda hakkın yerine getirilmesi görevi devlet tarafından üstlenilmiştir. Devlet, bu görevini yargı örgütü aracılığıyla yerine getirmektedir. Ancak; devlet tarafından oluşturulan yargı prosedürleri, verilecek kararın oluşturulması için belirli bir süreye ihtiyaç duymaktadır. Kesin hukuki koruma sağlanıncaya dek uyuşmazlık konusunun muhafaza edilebilmesi, güvence altına alınabilmesi ve hakkın temini için geçici hukuki koruma kurumu düzenlenmiştir. Bununla birlikte; çoğu kez karşı taraf dinlenilmeksizin ve yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü gözetilerek geçici hukuki koruma kararı verilmesi nedeniyle, aleyhine geçici hukuki koruma kararı verilen tarafın haklarının ciddi bir biçimde tehlike altına sokulma ihtimali bulunduğu da açıktır. Dolayısıyla; geçici hukuki koruma kararının ancak gerçek bir menfaat dengesi kurulmak suretiyle, anayasal ve yasal yargılama ilkelerine uyularak verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde; hatalı kararların verilmesi gündeme gelecek, tesis edilmesi gereken ihtiyati tedbir kararları tesis edilmediği için talep eden tarafın etkin hukuki korumadan yararlanamaması söz konusu olabileceği gibi, tesis edilmemesi gereken ihtiyati tedbir kararları tesis edildiği için karşı tarafın hukuk alanına gereksiz ve ölçüsüz müdahalede bulunulması gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla; her iki tarafın haklarının korunabilmesi için, ihtiyati tedbir yargılamasının hükümlerinin özenle belirlenmesi önem arz etmektedir.

Bu nedenlerle; geçici hukuki koruma türlerinin en önemlilerinden olan ihtiyati tedbir kararına ilişkin yargılama usulü konusunun, doktora düzeyinde güncel bir araştırma ve analize tabi tutulmasına ihtiyaç duyulduğu değerlendirilmiştir. Özellikle bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi imkanının sağlanmasının ardından ihtiyati tedbir yargılamalarında verilen kararların üst mahkeme denetimine tabi olması sonucunda, ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik kararlar bakımından ciddi bir müktesebatın oluştuğu söylenebilecektir. Bununla birlikte; bölge adliye mahkemelerinin ihtiyati tedbir yargılamalarına yönelik verdiği kararlar arasında çeşitli çelişkiler bulunduğu da gözlenmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler doğrultusunda; ihtiyati tedbir yargılamasının teorik temelleri, ihtiyati tedbir talebinde bulunulması ve ihtiyati tedbir kararı verilmesinin aşamaları, ihtiyati tedbir kararına karşı kanun yollarının belirlenmesi ve ihtiyati tedbir kararının sona erme halleri konularında ortaya çıkan hukuki sorunların tespiti ve söz konusu hukuki sorunlara yönelik çözüm önerilerinin tartışılması gerekmektedir. Çalışmamızın sonucunda; ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik doktrindeki tartışmalar ile uygulamadaki sorunlar ve bunların çözümleri belirlenmeye çalışılmış, belirtilen konularda hem doktrine hem de uygulamaya katkı sağlanması hedeflenmiştir.

B. Çalışma Planı ve Konunun Sınırlandırılması

Geçici hukuki korumanın türlerinden olan ihtiyati tedbire yönelik yargılama hükümleri ile bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 257-268 hükümleri arasında düzenlenmiş olan ihtiyati hacze yönelik yargılama hükümleri arasında, her iki geçici hukuki korumanın niteliklerinden kaynaklanan özellikler dışında esaslı bir fark bulunmadığından, çalışmamızda ihtiyati haciz yargılamasına yönelik kurallardan da mümkün olduğu kadarıyla yararlanılmaya çalışılmıştır.

İhtiyati tedbir yargılamasını konu alan çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde; ihtiyati tedbir yargılamasının özelliklerinin sağlıklı bir biçimde tespit edilebilmesi ve yoruma ihtiyaç duyulan hallerde doğru biçimde yorum yapılmasının sağlanabilmesi amacıyla, ihtiyati tedbir ile ilgili genel bilgiler ve ihtiyati tedbirin teorik temelleri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde; ihtiyati tedbirin hukuki niteliği, tarihi gelişimi, türleri, diğer geçici hukuki koruma türleri ile farkları incelenmiştir. Ayrıca; ihtiyati tedbir yargılaması ile dava arasındaki farklar belirlenerek bu farklar doğrultusunda ihtiyati tedbir yargılamasının tanımı yapılmıştır. Yine bu bölümde; Anayasal ve yasal ilkelerin ihtiyati tedbir yargılamasındaki önemi ve uygulanma koşulları incelenerek, söz konusu ilkelerin ihtiyati tedbir yargılamasındaki tatbiki belirlenmeye gayret edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları özellikle medeni usul hukukundaki taraf kavramı esas alınmak suretiyle belirlenmeye çalışılmış, üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir yargılamasındaki durumları da bu bölümde irdelenmiştir. Daha sonra ise; ihtiyati tedbir talep dilekçesinin içeriği, ihtiyati tedbir talebinin konusu ve ihtiyati tedbir

yargılamasındaki harç ve giderler konularında açıklama yapılmıştır. Ayrıca; ihtiyati tedbir yargılaması bakımından görevli ve yetkili mahkeme konusu da bu bölümde değerlendirilmiştir. Yine bu bölümde; ihtiyati tedbir yargılamasında tatbik edilecek olan yargılama usulünün özellikleri, ihtiyati tedbir talebinin incelenmesi süreci, ihtiyati tedbir kararının tesis edilmesi aşamaları ve söz konusu kararın sonuçları hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise; tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı hukuki çareler ve kanun yolları konusu ele alınmış, özellikle ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları arasındaki menfaatlerin dengelenmesi amacıyla ihdas edilmiş olan teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi ile durum-koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi imkanları açıklanmıştır. Bu açıklamaları takiben; ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden sona erme hallerini düzenleyen durumlar ele alınmıştır.

HMK m. 414 hükmü doğrultusunda tahkim yargılamasında da ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün ise de, bu konuda daha önce hazırlanmış olan monografilerin varlığı ve konunun kapsam itibarıyla çok geniş olması sebebiyle, tahkim yargılaması aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik inceleme yapılmamıştır. Dolayısıyla; çalışmamız, yalnızca mahkemeler tarafından tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararına yönelik ihtiyati tedbir yargılamasına hasredilmiştir.

I. BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER ve İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASININ TEORİK TEMELLERİ

I.GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI, İHTİYATİ TEDBİRİN TANIMI, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE TÜRLERİ

A. Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve Bu Kavram Doğrultusunda İhtiyati Tedbirin Hukuki Niteliğinin Tespit Edilmesi

1. Hukuki Koruma Kavramı

Var olmasından beri bir toplum içinde yaşayan insanın, tek başına olmaması nedeniyle toplumdaki diğer fertleri de göz önünde bulundurarak davranışlarını sınırlandırmak zorunda olduğu kabul edilmektedir. Toplumda düzen ve güvenliğin sağlanması için hukuk düzeni geliştirilmiş, bu düzen kapsamında hukuk kuralları öngörülmüş ve öngörülen hukuk kurallarına uymamanın yaptırımları düzenlenmiştir¹. Devlet²; toplumsal yaşamı düzenleyen kuralları koymasının ve bunların yaptırımı belirlemesinin ardından, toplumsal düzenin ve hukuk barışının korunması görevini de üzerine almış, aralarındaki hukuki ihtilafları çözmek ve hak aramalarını temin için kişilerin bizzat kuvvet kullanmalarını yasaklamıştır³. Objektif

¹ **DURAL, Mustafa / SARI, Suat**, Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2017, 12. Baskı, C.1, s. 4; **BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun**, Medeni Yargılama Hukuk Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s.1; **HANAĞASI, Emel**, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 29; **YILMAZ, Ejder**, Adalet-İnsana Yakışan Anlayış, Ankara 2020, s. 280; **YILMAZ, Ejder**, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Mahkemeleri Geleneksel İşlevini Yitirmesi", İSD, 2020/174, s. 48; **MERİÇ, Nedim**, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, s. 63; **KAYA, Bora**, Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller, Ankara 2023, s. 37 vd.

² Devletin kökeni ve ortaya çıkışı hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: **UYGUN, Oktay**, Devlet Teorisi, 10. Baskı, İstanbul 2024, s. 13 vd.

³ **ONAR, Sıddık Sami / BELGESAY, Mustafa Reşit**, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, s. 5; **KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001, C.1, s. 36; **KURU, Baki**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 48; **ÖZEKES, Muhammet**, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 29; **PEKCANİTEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya**, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 13; **YILMAZ, Ejder**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, 2 Cilt, Ankara 2001, C.1, s. 40; **YILMAZ, Ejder**, "Medeni Yargıda İnsan Hakları", TBB Dergisi, 1996/2, s. 155; **YILMAZ, Ejder**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013, s. 78; **ÖZEKES, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 51; **POSTACIOĞLU, E. İlhan / ALTAY, Sümer**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8. Bası, İstanbul 2020, s. 3;

hukukun kişilere tanıdığı subjektif haklar üzerinde ihtilaf çıkması halinde, kişinin kendiliğinden hak alması (bizzat ihkak-ı hak) yasak olduğundan, kişilere devlet tarafından kurulan yargı örgütüne başvuru yolu açılmıştır⁴.

Kendiliğinden hak alma yasağı getirilmesinin ve özellikle hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak, kişilerin devlete karşı anayasa ile teminat altına alınmış olan hukuki korunma

BİLGE/ÖNEN, s.1; **PEKCANITEZ, Hakan**, “Geciken Adalet”, Makaleler, İstanbul 2016, C.1, s. 126; **BERKİN, Necmeddin**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 12; **YILMAZ, Ejder**, Alternatif, s. 48; **DEMİRCİOĞLU, Yaşar**, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007, s. 106; **ÖZEKES, Muhammet**, “Medeni Yargılama Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar (Kıta Avrupası Sistemine Bakış)”, XV. Dünya Usul Hukukçuları Kongresi (25-28 Mayıs 2015, İstanbul), İstanbul 2016, s. 57; **ÖZEKES, Muhammet**, “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, YD, Ekim 2000, C. 26, S. 4, s. 661; **KILINÇ, Ayşe**, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, Ankara 2013, s.148; **OKUR, Mustafa**, Adli Teminat, Ankara 2011, s. 74; **ALBAYRAK, Hakan**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 65; **ULUKAPI, Ömer**, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Kasım 2014, s. 2; **KILIÇOĞLU, Evren**, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Deliller, İstanbul 2021, s. 5; **KÖKÜSARİ, İsmail**, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, GÜHFD, C. 15, Y: 2011, S. 1, s. 163; **ÖZEKES, Muhammet**, “Üst Mahkeme Kararlarında Gerekeç”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, Temmuz 2007, s. 73.

⁴ **ONAR/BELGESAY**, s. 5; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 12; **KURU, Baki /AYDIN, Burak**, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt 1-2, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 53; **KURU**, Usul, s. 36; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 3; **ERİŞİR, Evrim**, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 22; **ÖZEKES, Muhammet**, İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler, Ankara 2009, s. 38; **SEVEN, Vural**, “Çek Keşidecisinin TTK m. 711/3’e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi”, TBB Dergisi, 2007, S. 70, s. 290; **ALANGOYA, Yavuz**, “Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1981/2, s.3; **ÖZBEK, Mustafa Serdar**, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Ankara 2022, s. 169-170; **SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral**, “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku”, DÜHFD, C.11, Özel sayı 2009, s.561; **DEREN YILDIRIM, Nevhis**, “Geçici Hukuki Korumalar”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi (22-29 Mart 2008 Tarihlerinde Kadir Has Üniversitesi’nde Düzenlenen Toplantı), İstanbul Barosu Yayınları, s. 57-58; **ERCAN, İbrahim**, “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz ve Şikâyet”, SÜHFD, Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 513; **ALANGOYA, Yavuz**, “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, MaÜHFD, 2007/2, s. 338; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013, s. 45; **TAŞPINAR, Sema**, “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Prof. Dr. Faruk EREM Armağanı, 1999, s. 764; **TUNÇ YÜCEL, Müjgan**, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, İstanbul 2013, s. 23; **KAPLAN, Mikail Bora**, Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2018, s. 5; **BORAN GÜNEYSU, Nilüfer**, Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014, s. 23-24; **SALDIRIM, Mustafa**, “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, TBB Dergisi, 1997/2, s. 205; **TURAN, Hüseyin**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2016, s. 52-53; **ERSEN PERÇİN, Gizem**, Milletlerarası Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, İstanbul 2023, s. 13; **MERİÇ, Nedim**, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, C:4, S. 2, 2014, s. 25; **PINAR, Burak / MERİÇ, Nedim**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü Ve Yargı Harçları İlişkisi”, TBB, S. 84, 2009, s. 196; **ÖZÇELİK, Volkan**, “İhtiyati haciz Talebinde Bulunan Alacaklının Teminat Gösterme Zorunluluğu”, UMD 2018, S: 12, s. 567; **GÜNDOĞDU, Burak Süleyman**, Medeni Yargıda Usul Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesi’nce Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenmesi, İstanbul 2021, s. 194; **HANAĞASI, Emel / HASIRCI, Hakan**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukuna Etkileri”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 370; **LOKMANOĞLU, Salim Yunus**, “6100 Sayılı Yasa Uyarınca Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, TAAD, Y:11, S:44, Ekim 2020, s. 206. “*Hukuk devletinin bir gereği olarak bireyler hakları ihlal edildiği ya da tehlikeye düştüğü durumda, hukukî korunma için devlete başvurmak zorunda olup, kendiliğinden hak arama yetkisine sahip değildirler. Bireylere tanınan bu hak, devletin anayasal teminatı altındadır.*” (YHGK; 27.05.2021 T. 2017/9-2204 E. 2021/638 K.)

talebinde bulunma hakları söz konusudur⁵. Devlet ise; kendisine yöneltilen hukuki korunma talebine karşı sessiz kalamayacağı gibi hakkın dağıtımından kaçınamayacak (AY m. 36/2)⁶, bu suretle kendiliğinden hak alma yasağı haklı bir temele oturacaktır⁷. Başka bir anlatımla devlet, ancak düzenlemelerin uygulanmasını ve hakların yerine getirilmesini garanti altına aldığı anda görevini yerine getirmiş sayılabilecektir⁸. Hukukun meşruiyetinin herkese eşit şekilde uygulanmasından ve hak arama yolunda herkese kullanılabilir imkânlar sunmayı gerektirmesinden kaynaklandığı kabul edilmektedir⁹. Dolayısıyla devlet, özel hukuk ve kamu hukukuna ilişkin tüm hakların korunması için yargılama hukuku güvencelerini içeren etkin bir yargı sistemi kurmak ve işletmek yükümlülüğü altına girmiş, adalet hizmeti devletin asli fonksiyonlardan birisi haline gelmiştir¹⁰. Yargılama hizmetinin sunumunda kendisini tekel haline getiren devletin, hiçbir mazerete sığınmaksızın bu hizmeti en iyi şekilde yerine getirmek zorunda olduğu ifade edilmiştir¹¹. Devlete yüklenen yargılama hizmeti görevinin, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve Anayasa'nın 5. maddesinde düzenlenen devletin temel amaç ve görevlerinin bir sonucu olduğu kabul

⁵ **BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol**, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2021, s. 1; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 13; **AKKAN, Mine**, “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, **MİHDER**, 2007/1, s. 30; **ÖZEKES, Muhammet / MERİÇ, Nedim**, “Perdeyi Kaldırmada Geçici Hukuki Koruma Talebi ve Özellikleri”, Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan, İstanbul 2021, s. 847; **YILMAZ, Ejder**, “Çelişkili Mahkeme Kararları ve Adil Yargılanma Hakkı”, Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan, İstanbul 2021, s. 1519; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 22; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 67; **KORKMAZ, Ramazan**, Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası, İstanbul 2020, s. 8; **KARAASLAN, Varol**, Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013, s. 49; **KAMACI, Ekin Cansu**, “Geçici Hukuki Korumaların Yargılama İlkeleri ve Taraf Yükümlülükleri Bakımından Değerlendirilmesi”, **MİHDER**, C.18, S.53, 2022/3, s. 756; **HANAĞASI, Emel**, “Davada Sıfat Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi”, **MİHDER**, C.11, S.32, 2015/3, s. 64.

⁶ **YILDIRIM, Mehmet Kâmil / GÜL, Mehmet Akif**, “Küçük Uyuşmazlıkların (Small Claims) Kendine Özgü Bir Prosedür Dahilinde Çözümlemesine İlişkin Düşünceler”, **MÜHF-HAD**, C.27, S.2, Aralık 2021, s. 1335; **HENDEM, Burcu**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yeni Bir Düzenleme: Hükmün Tamamlanması”, **MİHDER**, C.17, S. 49, 2021/2, s. 613; **HANAĞASI**, Menfaat, s. 29; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 69; **ÖZEKES**, Hüküm, s. 661.

⁷ **ÜSTÜNDAĞ, Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 1-2, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 12; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 22; **KILIÇOĞLU**, Delil, s. 5; **SALDIRIM**, s. 205; **ASLAN, Kudret**, Medeni Usul Hukukunda Davanın Geri alınması, Ankara 2016, s. 29.

⁸ **ATALAY, Esra**, “Yargısal Temel Haklar”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 447; **DEREN YILDIRIM**, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 2; **HANAĞASI/HASIRCI**, s. 370; **AKKAN**, s. 34. “*Vatandaşlara hak arama özgürlüğü konusunda anayasal bir hak tanınırken, devlete de, onların bu haktan yararlanmayı sağlayacak şartları hazırlama görevi yüklenmiştir. Devlet için öngörülen bu zorunluluk ilgilinin anayasal haklar içinde yer alan hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilmesini sağlayacaktır.*” (YHGK; 21.02.2018 T. 2015/7-3666 E. 2018/244 K).

⁹ **ÖZBEK, Mustafa Serdar**, Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı, 4. Baskı, Ankara 2022, s. 40.

¹⁰ **BUDAK, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 4-5; **ERTANHAN, Mesut**, Yargılama ve Takip Giderleri, Ankara 2022, s. 27; **KILIÇOĞLU**, Delil, s. 6.

¹¹ **RÜZGARESEN, Cumhur**, Medeni Usul Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013, s. 48; **ASLAN, Ali Çetin**, Medeni Usul Hukukunda Görev, İstanbul 2022, s. 379.

edilmektedir¹². Dolayısıyla, klasik anlamda kamu hizmetlerinden biri olarak kabul edilen adalet hizmetinin temel amacı, kendiliğinden hak almanın yasaklanması sonucunda subjektif hakların gerçekleşmesini sağlamak ve bu suretle toplum barışını korumaktır¹³.

Anayasa'nın 40. maddesinde, genel ve kapsayıcı bir biçimde, "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu" kuralına yer verilmiş¹⁴, Anayasa'nın 36. maddesinde ise hak arama hürriyeti düzenlenerek yargısal hukuki koruma somutlaştırılmıştır¹⁵. Özellikle hukuki korumanın yalnızca yargısal yolla değil, idari yoldan ve yasama yolu ile de sağlanabileceği gözetildiğinde, Anayasa'nın 36. maddesindeki düzenlemenin dar anlamda yargısal korumayı garanti ettiği söylenebilecektir¹⁶. Bu çerçevede; hukuk düzeni tarafından tanınan subjektif hakkı ihlal edilen herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenleme altına alınmıştır (AY m.36/1). Tüm bu düzenlemelerin ortak amacının ise adalete erişimi güvence altına almak olduğu ifade edilmektedir¹⁷.

Devlet, kişiler arasında özel hukuk alanında bir uyuşmazlık çıkması halinde, kişinin talebi üzerine ilgili uyuşmazlığı yargı örgütü aracılığıyla çözüme kavuşturacaktır. Yargı örgütünün

¹² PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 14; ALANGOYA, Tedbir Kararları, s. 338; ÖZEKES, Muhammet / ERİŞİR, Evrim, "Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, MİHDER, 2006, C:2, S:5, s. 1236.

¹³ ÖZBEK, Mustafa Serdar, "Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk" Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, 15-15 Ekim 2010 Ankara, s. 115.

¹⁴ "Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir" hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir." (AYM; 20.07.2022 T. 2022/48 E. 2022/93 K.)

¹⁵ TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necip, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2015, s. 203; ÖZEKES, Temel Haklar, s. 241; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 23.

¹⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 203; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 14; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 23; AKKAN, s. 31. Anayasa Mahkemesi, Anayasa 40. maddesindeki ve 74. maddesindeki düzenlemeleri anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasında belirttikten sonra, Anayasa'nın 36. maddesindeki düzenlemeyi "yargısal hak arama yolu" olarak nitelendirmektedir: "Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur." (AYM; 01.10.2020 T. 2020/21 E. 2020/53 K.)

¹⁷ RÜZGARESEN, Cumhur, Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması, Ankara 2021, s. 97-98. Doktrinde RÜZGARESEN; adalete erişime, kişilerin evrensel hukukun değer ve standartları göz önüne alınmak suretiyle ve maddi gerçeğe uygun olarak, ihtiyaç duydukları hukuki çözüm ve korumaya makul sürede, kolay, etkili ve düzenli bir biçimde, makul giderle, hukuki araç ve yolları kullanmak suretiyle ulaşmaları gerektiğini ifade etmektedir (RÜZGARESEN, İşlem, s. 98).

asli yükümlülüğünün, gerçek hukuki korumayı temin etmek olduğu kabul edilmektedir¹⁸. Kişiye hak arama hürriyetinin verilir verilmemesi konusunda devletin herhangi bir takdir yetkisi olmadığı da vurgulanmaktadır¹⁹. Anayasa’da soyut olarak yer verilen hak arama hürriyetinin, bir uyuşmazlık ortaya çıktığında somutlaşmakta ve hukuki korunma talebine dönüşmekte olduğu, eş deyişle hukuki koruma talebinin hak arama hakkının somut olarak kullanılma biçimi olduğu ifade edilmektedir²⁰.

Hukuki koruma, kişinin hukuk düzeni tarafından tanınmış haklarının korunmasını devletin yargı organlarından talep etmesi ve koşullarının mevcut olması halinde devletin bu hakların gerçekleştirmesinin sağlanması şeklinde tanımlanmaktadır²¹. Hukuki koruma, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır²². Devletin üstlenmiş olduğu hukuki koruma sorumluluğunun şu üç koşul yerine getirilerek gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir: ilk olarak hukuki korumanın çatısı oluşturulmalı, sonrasında yargı düzeni kişilere açılarak kişilerin “yargı mercilerine başvuru hakkı²³” sağlanmalı ve nihayetinde dar anlamda yargı faaliyetinde bulunularak somut olaya pozitif hukuk kuralı uygulanmak suretiyle uyuşmazlık çözümlenmelidir²⁴.

¹⁸ **PEKCANİTEZ, Hakan**, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, Makaleler, İstanbul 2016, C.1, s. 388; **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 26.

¹⁹ **RÜZGARESEN**, Usul Ekonomisi İlkesi, s. 69.

²⁰ **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 24; **ÖZEKES**, Temel Haklar, s. 124; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 32; **MERİÇ, Nedim**, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, DEÜHFD, C.11, Özel sayı 2009, s. 380.

²¹ **AKKAN**, s. 35. Doktrinde **ERİŞİR**, hukuki korumayı şu şekilde tanımlamaktadır: “Hukuki koruma, temelini hukuk devleti ilkesinde bulan, muhatabı devlet olan, kişinin talebi üzerine yargı mercilerinin faaliyeti ile geniş ya da kapsamlı bir hukuki korumaya kavuşturulmasını istemesidir.” (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 24).

²² **GÜNDOĞDU**, s. 221. “Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır.” (AYM; Bülent TÜRK Başvurusu, Baş. No: 2014/7002, T:01.12.2016).

²³ “Anayasa’nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü ise bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.” (AYM; 28.01.2016 T. 2014/92 E. 2016/6 K.)

²⁴ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 26-29.

Hukuki korunma talebinin yalnızca yargı örgütünün varlığıyla yahut yargıya başvuru hakkının tanınmasıyla yerine getirilmiş olmayacağı kabul edilmektedir²⁵. Esasa ilişkin etkili bir hukuki koruma için, dava konusunun maddi ve hukuki yönden ayrıntılı incelenmesi ve hakim tarafından bağlayıcı bir kararla yargılamanın sonuçlandırılması gereklidir²⁶. Yargı yolunun açılması ancak hakları ihlal edilen kişilere gerçek anlamda hukuki koruma sağlandığı takdirde anlamlı olup, teoride mevcut ve fakat etkisiz yahut basit ve yalın bir hukuki korumanın gerçek bir hukuki koruma olarak nitelendirilmesinin zor olduğu ifade edilmektedir²⁷. Devlet organlarının sadece maddi temel hakları sağlamakla yükümlü olmadığı, aynı zamanda hakları yerine getiren bir yargı örgütü aracılığıyla temel haklara etkinlik yaratmak zorunda olduğu ifade edilmektedir²⁸. Dolayısıyla, günümüzde şeklen bir hukuki korunma sağlanması yeterli görülmemekte, etkin bir hukuki korumanın gerekliliği kabul edilmektedir²⁹. Mahkemelere

²⁵ **SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral**, “Anayasal Şikayet ve Adalet Erişim”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 399; **YILMAZ, Ejder**, Adalet, s. 298; **GÜNDOĞDU**, s. 221-222. **SUNGURTEKİN ÖZKAN**’a göre; adalet erişim, salt yargı organlarına başvuru imkanına sahip bulunmayı ifade etmemekte, gerek adalet erişimin önündeki engellerin belirlenerek kaldırılmasını, gerekse de yargılama usul ve kurallarıyla hak arayan kişiye en kısa sürede ve en az masrafla ve rahatlıkla hakkına kavuşma yolunun açılmasını ve bu konuda gerekli düzenlemelerin yapılmasını ifade etmektedir (**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Şikayet, s. 399).

²⁶ **HANAĞASI/HASIRCI**, s. 363; **AKKAN**, s. 35; **GÜNDOĞDU**, s. 195.

²⁷ **ÖZEKES, Muhammet**, “İcra Takiplerinde Nemalandırma ve Mülkiyet Hakkı Sorunu”, İzBD, Ağustos 2023, s. 229; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 45. “*AIHM öncelikle tıbbi ihmale ilişkin davalarda Türk hukuk sisteminin zarar gören taraflara ceza ve hukuk davaları açma hakkını tanıdığını kaydetmektedir. Ancak, yerel makamların sağladıkları korumanın yalnızca teoride kalması durumunda bu koşul yerine getirilmemiş olacaktır ve daha da önemlisi, pratikte de etkin olarak uygulanmalıdır.*” (AIHM; Şerif Gecekuşu/Türkiye, Baş. No: 28870/05, T:25.05.2010)

²⁸ **SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral**, “İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi”, Prof. Dr. Turan Tufan YÜCE’ye Armağan, İzmir 2001, s. 200.

²⁹ **NAMLI, Mert**, Medeni Usul Hukuku’nun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukuku’nda Çekişmeli Yargı İlkesi, TÜSİAD, Nisan 2020, s. 64; **KAYNAK, Seda**, “Bölge Adliye Mahkemesinin İhtiyati Tedbir Kararı Vermesine İlişkin Esaslar”, AÜHFD, 2024, C.73, S. 1, s. 163; **ÜSTÜNDAĞ, Saim**, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 1; **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 15; **AKKAN**, s. 35; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 45; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 53; **ÖZEKES**, Temel Haklar, s. 124; **MERİÇ**, Aydınlatma, s. 386; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 74; **KILIÇOĞLU**, Delil, s. 7; **MERİÇ**, Değerlendirme, s. 30; **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 57; **YILMAZ, Ejder**, Adalet, s. 298; **ARAS, Bahattin**, s. 68; **HANAĞASI/HASIRCI**, s. 363. “*Bir hukuk devletinde herhangi bir hakkın anayasalarla salt tanınmış olması yeterli olmayıp, bunun yanında devlete bu hakların etkin kullanılması ve kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması bakımından bir takım pozitif ödevler yüklenmiştir. Bu pozitif yükümlülüğün bir gereği olarak devletin sadece yalın olarak hak arama ve hukukî korunma yollarını düzenlemesi ve bunları yürürlükte tutması yeterli değildir. Çağdaş devletler; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak amacıyla verilecek kararların uygulanabilir olması için gerekli önlemleri almak, hukukî korunma ihtiyacını etkin karşılayabilmek için gerekli kuralları koymak, gerekli kurumları oluşturmak ve tüm bunları uygulamak, uygulatmak ve uygulamayı izleyerek gerekli önemleri almak gibi yükümlülükleri de yerine getirmelidir.*” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gereğesinde, etkin hukuki korumadan açıkça söz edilmektedir: “*Hak arama özgürlüğü çerçevesinde, hukukî korunma talebi için artık günümüzde, “etkin hukukî korunma” ihtiyacı ve talebinden söz edilmektedir. Yani, bir devletin sadece yalın olarak hak arama ve hukukî korunma yollarını düzenlemesi ve bunları açık tutması yeterli değildir; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak, elde edilecek kararların uygulanabilir olması imkânını ayakta tutmak, hukukî korunma ihtiyacı ile orantılı ve bağlantılı bir yöntemi benimsemek gibi yükümlülüğü söz konusudur.*” Belirsiz alacak davasını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 107. maddesinin gereğesinde de, söz konusu dava türünün kabul

başvurma hakkı kuralı, devlete bu hakka müdahale etmemek gibi negatif bir yükümlülükle birlikte bu haktan “somut ve etkin” bir şekilde yararlanmasını sağlamaya yönelik pozitif bir yükümlülük de yüklemektedir³⁰. Etkin hukuki koruma, hem özel hukuk hem de kamu hukuku bakımından kişilere tanınmış olan hakların, devletin yasal organları vasıtasıyla etkili ve etkin şekilde gerçekleştirilmesini ve bu suretle toplumsal barışın sağlanmasını amaçlamaktadır³¹.

Bireyin etkin hukuki korunması için; adil yargılamanın gerçekleştirilmesi, mahkemeye ve üst derece mahkemelerine müracaat imkanlarının oluşturulması, hukuki çarelerin çeşitliliği gibi enstrümanların sağlanması şarttır³². Eş deyişle; adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkına uygun, usul ekonomisi gözetilerek ve dürüstlük ilkesi esas alınarak yapılacak yargılama, evrensel boyutta kabul görmeye başladığı üzere, etkin hukuki korumanın gereği olarak görülmektedir³³. Etkin hukuki korumanın yalnızca dava aşamasında söz konusu olmadığı, yargı organına başvurulmasından itibaren başladığı, tüm dava boyunca ve mahkeme kararının icrası aşamasında da devam eden bir süreç olduğu kabul edilmektedir³⁴. Dolayısıyla; yargı organınca tespit edilen hakkın muhatabı tarafından yerine getirilmesi sağlanmadıkça gerçek ve etkin bir hukuki korumadan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır³⁵. Yargı kararlarının kâğıt

edilme nedeninin etkin hukuki korumanın sağlanması gayesi olduğu belirtilmiştir: “Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir kısıtlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukuki korumanın ötesine geçilerek “etkin hukuki koruma”nın gündeme gelmesi ve bunu gerektirir. (SİMİL, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s. 38).

³⁰ NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 65.

³¹ AKKAN, s. 29; ÖZBEK, Etkinlik, s. 164. “Türk hukuku açısından etkin hukuki himayenin sağlanmasının hukuk devletinin bir gereği ve dolayısıyla Anayasa’nın bir emri olduğunu kabul etmek gerekir. Anayasanın 2’nci maddesinde yer alan “hukuk devleti” ilkesinin kanun koyucuya, bireylere etkin hukuki himaye sağlama ödevini vermiş olduğundan şüphe etmemek gerekir. ... Bu sebeple geçici hukuki koruma önlemleri toplumsal barışın sağlanması açısından da önem taşımaktadır.” (Yargıtay 19. HD; Yargıtay 19. HD; 11.05.2011 T. 2011/4749 E. 2011/6494 K.)

³² YAVAŞ, Murat, Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Ankara 2015, s. 27; BAHAR, Esra, Adil Yargılanma Hakkının Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Analizi, Ankara 2024, s. 234.

³³ GÖKSU, Mustafa, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tadil İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, TAAD, 2017, S. 32, s. 65.

³⁴ PEKCANİTEZ, Hakan, “Reform Kurumları”, XV. Dünya Usul Hukukçuları Kongresi (25-28 Mayıs 2015, İstanbul), İstanbul 2016, s. 393; PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 15; ÖZBEK, Etkinlik, s. 164; NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 65-66. Doktrinde ÖZEKES; takip hukukunun yargılama hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu, hükmün icra edilmesi aşamasında hükümden bağımsız hareket edilemeyeceğini, takip hukukunun yokluğu halinde mahkeme kararının yalnızca “kağıt üzerinde kalan bir faaliyet” olacağını ifade etmektedir (ÖZEKES, Muhammet, “Meclis Tutanakları Işığında Kurtuluş Savaşı Döneminde Medeni Usul Hukuku”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 172).

³⁵ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 34; HANAĞASI/HASIRCI, s. 364; KAYNAK, s. 163. “Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli olmayıp, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, davanın haklı olan tarafının aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, “mahkemeye erişim hakkı” da anlamını yitirir.” (AYM; 17.06.2015 T. 2014/194 E. 2015/55 K.)

üzerinde kaldığı ve gerektiğinde zorla yerine getirilemediği durumlarda, hukuki korumanın etkin olmadığı ifade edilmektedir³⁶. Bununla birlikte; uyuşmazlık konusunun yargılama süresince hak sahibinin beklediği menfaatin karşılanamayacak şekilde değişmesi yahut hakkın tamamen icrası mümkün olsa bile telafisi güç ya da imkânsız zararların doğması durumunda da etkin bir hukuki korumadan bahsedilemez³⁷. Bu nedenle; etkin hukuki korumanın söz konusu olabilmesi için maddi hukuka dayanan hakkın dava süresince zarar görmesinin engellenmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸. Dava yoluyla ulaşılmak istenen hukuki koruma kesin hukuki koruma³⁹ niteliğinde olup, kesin hukuki korumaya ulaşılmadan önce doğabilecek risklere karşı tarafların korunması ve etkin hukuki korumanın sağlanması için geçici hukuki koruma öngörülmüştür⁴⁰.

2. Geçici Hukuki Koruma Kavramı

Kesin hukuki koruma elde etmek amacıyla dava açılmasının ardından mahkemenin bu dava hakkında gerçekleştireceği yargılamada; taraflar arasında eşitliğin sağlanması, tarafların adil yargılanma hakkının tesisi ve taraflara hukuki dinlenilme hakkının tanınması, uyuşmazlık hakkındaki tahkikatın ayrıntılı bir şekilde yürütülmesi, özellikle davalı tarafa kendisine karşı

³⁶ **ÖZBAY, İbrahim / KAYA, Sedat**, “Adalet Erişim ve Yargılama Giderlerinin Finansmanı Bakımından Hukuki Himaye Sigortasına Bakış”, Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK’e Armağan, C. 3, İstanbul 2022, s. 1803. *“Anayasa’nın 35. maddesi mülkiyet hakkının korunması amacıyla yargı mercilerinde dava açan malik lehine ihtiyati tedbir kararı verilmesini kural olarak zorunlu kılmamaktadır. Ancak bazı durumlarda mülkiyet hakkının gerçek manada korunabilmesi, mahkemenin nihai hükmünden önce de birtakım tedbirlere karar vermesine bağlı olabilir. Özellikle malik lehine verilecek muhtemel bir nihai hükmün sonuçsuz kalma riskinin bulunduğu hâllerde mahkemenin nihai hükmün uygulanma kabiliyetini yitirmesini önleyici tedbirleri daha yargılama devam ederken alması gerekli hâle gelebilir. Malikin, mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin olarak mahkemelerce lehine olarak verilen bir hükmün sonuçlarından yararlanabilmesi gerekir. Uygulanma kabiliyeti bulunmadıktan sonra lehe verilen hükmün malik yönünden çok fazla bir anlama sahip olmayacağı açıktır. Ayrıca bu durum yargısal başvurunun etkililiğini de ortadan kaldırır.”* (AYM; Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven Başvurusu, Baş. No: 2018/1567, T:10.02.2022).

³⁷ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 52-53. Doktrinde YILMAZ; adaletin geciktiği ve kişilerin haklarını yıllar sonra elde edebildiği ve bazen anlamsız hale gelen kararları “aksak adalet” olarak nitelendirmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Alternatif, s. 53).

³⁸ **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 57; **ÖZEKES/MERİÇ**, s. 852.

³⁹ *“Geçici hukuki korumalar; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, yürütmeyi durdurma, tutuklama, el koyma gibi çeşitli hukuk dallarında düzenlemiş olan etkin hukukî koruma önlemlerine dair üst kavramdır. Buna karşılık kesin hukuki koruma ise ancak açılan bir dava üzerine yapılan yargılama sonucunda verilen karar ile sağlanabilir. Bu sebeple dava, “kesin hukuki koruma” olarak nitelendirilmektedir.”* (Yargıtay 14. HD; 13.11.2018 T. 2016/8204 E. 2018/7742 K).

⁴⁰ **STÜRNER, Michael**, “Geçici Hukuki Himaye Tedbiri Kararlarının Kesin Hüküm Gücü Üzerine”, (Çev: Derya BELGİN-GÜNEŞ), Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.1, Ankara 2015, s. 350; **İYİLİKLİ, Ahmet Cahit**, Tasarrufun İptali Davasında İhtiyati Haciz, Ankara 2024, s. 49; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 30-31; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 21; **AKKAN**, s. 59; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 165; **KAYNAK**, s. 163; **AKYOL ASLAN, Leyla**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre), Ankara 2011, s. 43.

açılan davada savunma hakkının tanınması gibi zorunlu nedenlerle belirli bir sürecin geçirilmesi elzemdir⁴¹. Özellikle toplumsal hayatın ve insan ilişkilerinin karmaşık hale gelmesinin hukuk alanındaki sonucu olarak, uyuşmazlıkların kısa süre içerisinde çözümlenmesi güçleşmiştir⁴². Dolayısıyla, sübjektif hakka ulaşmak adına açılan davaların hemen sonuçlanmasının mümkün olmadığı ve belirli bir süre alacağı açıkça görülmektedir. Hukukumuz bakımından ise; davaların makul sürelerin aşıldığı sürelerde sonuçlandırıldığı, bu nedenle yargılamaların olması gereken makul süre içerisinde gerçekleştirilmediğine yönelik hem AİHM⁴³ hem de Anayasa Mahkemesi⁴⁴ tarafından verilmiş çok sayıda hak ihlali kararının mevcut olduğu tespit edilebilmektedir⁴⁵.

⁴¹ BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939, s. 277; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 581; ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 695; ÖZÜARI, Nafiz Ruhi, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, AD, 1956/3, s. 362; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 581; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 5258; ÖZDEMİR, Mehmet, Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 52; DİNÇER, Yasin, Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar, Ankara 2022, s. 23; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 28-30; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 36; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2435; ÖZEKES/MERİÇ, s. 847; ÖZEKES, Muhammet, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, DÜHFD, 2002/2, s. 92; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 962; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 10-11; ULUKAPI, Usul, s. 494; MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 608; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, Ankara 2017, s. 2; AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 342; ÇETİNKAYA, Mehmet, “İhtiyati Tedbirler”, AD, Kasım 1972, Y: 63, S. 11, s. 774; ÖZEKES, Muhammet, “Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukuki Korumaların Durumu”, İzBD, Ocak 2020, s. 260; ÖZBUDAK, Coşkun, “İhtiyati Tedbire İlişkin Kararlar Tek Başına Temyiz Edilebilir mi?” THD, Nisan 2014, S. 92, s. 90; ÖZBUDAK, Coşkun, “İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması, Verildiği Tarihten İtibaren Bir Hafta İçinde Talep Edilmek Zorundadır Kuralı Anayasa’ya Uygundur (?)”, THD, Temmuz 2015, S. 107, s. 84; AKINCI, Ziya, “Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Verme Yetkisi”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 210. “Dava; Anayasanın 36 maddesi ile “hak arama” hürriyeti kapsamında herkese tanınmış, olan temel bir hukuki koruma ve korunma yöntemidir. Dava yönteminin yasalarla önceden belirlenmiş bir süreci vardır ve bu süreç de ayrıntılı bir incelemeyi gerektirir.” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K).

⁴² “Toplumsal hayatın ve insan ilişkilerinin karmaşık hale gelmesinin hukuk alanındaki yansımalarından bir tanesi de, uyuşmazlıkların kısa süre içerisinde çözümlenmesinin güçleşmesidir. Bu sakıncaların giderilmesi amacıyla, henüz uyuşmazlığın sona ermesini beklemeden ve uyuşmazlık sona erinceye kadar kişilerin hukukî menfaatlerini geçici olarak güvence altına alma ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç karşımıza geçici hukuki koruma yollarını çıkarmıştır.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.)

⁴³ Söz konusu kararlardan birkaçı için bkz: AİHM; Tamar/Türkiye, Baş. No: 15614/02, T:18.07.2006; AİHM; Daneshpayeh/Türkiye, Baş. No: 21086/04, T:16.07.2009; AİHM; Sebahattin Evcimen/Türkiye, Baş. No: 31792/06, T:23.07.2010. AİHM; Ümmühan Kaplan/Türkiye başvurusunda, makul sürede yargılanma ilkesine yönelik yapısal bir sorunun var olduğuna dikkat çekmiş ve pilot karar prosedürünün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir: “Mahkeme, Sözleşme’nin 6§1 maddesine ilişkin ihlallerin Türkiye’de uzun yıllardır devam ettiğini ve iç hukuk düzeninde yapısal ve sistematik bir problem oluşturduğunu, bu durumun, Sözleşme’nin 6§1 maddesi ile 13. Maddesine aykırılık teşkil ettiğini düşünmektedir (yukarıdaki 50 ve 58. Paragraflar). Mahkeme önünde, buna benzer daha yüzlerce başvuruların askıda olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, Türkiye’de bu duruma ilişkin artan başvuru sayısını ve çıkabilecek muhtemel ihlalleri göz önüne alarak (anılan Maria Atanasu ve diğerleri v. Romanya, § 217-218), somut olayda, pilot karar prosedürün uygulanmasına karar vermiştir.” (AİHM; Ümmühan Kaplan/Türkiye, Baş. No: 24240/07, T:20.03.2012). Söz konusu karar hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: KÖKÜSARI, İsmail, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulanması”, EBYÜHFD, C.23, S. 3-4, S. 207. Belirtilen kararın ardından, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair

Gerek yargılama hukukunun prosedürleri ve karmaşıklığı nedeniyle kesin hukuki korumanın elde edilme sürecindeki şartlar gerekse de karşı tarafın ulaşılmak istenen kesin hukuki

Kanun ihdas edilmiştir (**TATLIDİL, Sıla**, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Sürede Yargılanma Hakkı – Sürenin Aşılması ve Sonuçları”, TBB Dergisi, 2019, S. 143, s. 18-19). İlgili kanunun gerekçesinde şu ifadeler yer verilmektedir: “*AİHM, 16/7/2009 tarihinde verdiği "Daneshpayeh / Türkiye" kararında, başvuruya konu davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirttiikten sonra, Ülkemizde uzun yargılama iddiaları konusunda başvurulabilecek etkin bir iç hukuk yolu bulunmadığını vurgulamış ve böyle bir iç hukuk yolunun kurulmasını önermiştir. Daha sonra AİHM, uzun yargılama iddiasıyla yapılan Ümmühan Kaplan başvurusunu pilot dava seçerek, 20/3/2012 tarihinde karara bağlamıştır. Bu kararda AİHM, AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6 ncı maddesi kapsamında uzun yargılamaya ilişkin ihlallerin Türkiye'de uzun yıllardır devam ettiğini ve konunun iç hukuk düzeninde yapısal ve sistematik bir problem oluşturduğunu, bu konuya ilişkin önünde bulunan çok sayıda davanın askıda olduğunu, bu sebeple pilot karar prosedürünü uygulayacağını belirtmiştir. Kararda ayrıca, 16/7/2009 tarihinde verdiği "Daneshpayeh / Türkiye" kararına da atıf yapan AİHM, adı geçen kararda tespit edilen yapısal sorunların çözümü için oluşturulacak iç hukuk yoluyla alakalı ilkeleri belirlemiştir. İnsan haklarına saygı ve insan hakları konusunda ortaya çıkan aksaklıkları kendi iç hukukumuzda çözüme bağlama ilkeleri ile Ümmühan Kaplan kararının gereğinin yerine getirilebilmesi için, bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır. Tasarının amacı, AİHM'ye yapılmış başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözüme kavuşturulmasıdır. Böylece, hem insan haklarına saygı ilkesinin tam anlamıyla tesis edilmesi, hem de ülkemizin uluslararası alanda insan haklarına saygı konusunda özensiz olduğu şeklindeki bir algının önüne geçilmesi hedeflenmektedir.*”

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi; makul sürede yargılanma hakkının yapısal sorunlardan kaynaklandığını tespit etmiş ve Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün m. 75/1 hükmü doğrultusunda pilot karar niteliğinde karar vermiştir: “*Sonuç olarak Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sayıları ve verilen ihlal kararları incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açan yapısal bir sorunun mevcut olduğu değerlendirilmiştir. Bu yapısal sorunun giderilmesi için alınan her türlü tedbire rağmen makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak zararların tazmin edilmesi için Anayasa'nın 40. maddesi gereğince bireysel başvurudan önce etkili bir başvuru yolunun kurulması gerekir.*” (AYM; Nevriye Kuruç Başvurusu, Baş. No: 2021/58970, T:05.07.2022). Söz konusu kararın ardından Anayasa Mahkemesi, Nevriye Kuruç pilot kararının gereği olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların ilk elden Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığına, söz konusu pilot karar doğrultusunda etkili bir başvuru yolu oluşturulduktan sonra anılan başvuruların incelenebileceğine hükmetmiş ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik başvuruda, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle başvurunun düşmesine karar vermiştir: “*Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkına ilişkin alınan tüm tedbirlere rağmen oluşabilecek zararları gidermeyi amaçlayan etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığına dair yapısal sorunu tespit etmiş ve bu anayasal sorunun çözümü için kararı TBMM'ye göndermiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi üzerine düşen anayasal yükümlülüğü yerine getirmiş olup sorunun çözümü ancak Nevriye Kuruç pilot kararının gereği olarak böyle bir etkili hukuk yolunun yasama organı tarafından oluşturulması ile mümkün olabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin mevcut aşama itibarıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların esasını incelemeyi sürdürmesi Nevriye Kuruç kararına ve bu kararda açıkladığı üzere bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine aykırı olur. Diğer bir deyişle Nevriye Kuruç kararında belirtilen ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan idari veya yargısal bir başvuru yolunun oluşturulmaması, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesine devam edilmesi verilen pilot kararın anlam ve önemini ortadan kaldıracaktır. ... Açıklanan gerekçelerle ve Nevriye Kuruç pilot kararının gereği olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların ilk elden Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün olmayıp söz konusu pilot karar doğrultusunda etkili bir başvuru yolu oluşturulduktan sonra anılan başvuruların incelenebileceği sonucuna varılmıştır.*” (AYM; Keser Altuntaş Başvurusu, Baş. No: 2023/18536, T:25.07.2023). Doktrinde ESEN; Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının “makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin katlanarak artmasına yol açacağını ve toplumda Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükleri koruma işlevine yönelik güveni azaltacak bir sonuç doğuracak nitelikte olduğunu” ifade etmekte ve Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından en kısa sürede dönmesi gerektiğini savunmaktadır (**ESEN, Selin**, Makul Sürede Yargılanma Hakkının Korunması-Mevcut Durum ve Öneriler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2023, s. 9 (<https://d.barobirlik.org.tr/2023/Makul-Surede-Yargılanma-Hakkinin-Korunmasi/10/>)).

⁴⁵ **GÜNAY, Mehmet**, AİHS'in 6. Maddesi Kapsamında Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Adil Yargılanma Hakkı ve İç Hukuk Uygulaması, Ankara 2022, s. 145; **ALTINKAN, Onur**, Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler (TBK. m. 76), Ankara 2023, s. 73-74; **GÜNDOĞDU**, s. 361 vd.

korumayı bertaraf etmek için ortaya koyma ihtimali bulunan kötü niyetli davranışlar, yargılamada talep edilen hakkın elde edilmesini güçleştirebilir yahut imkânsız hale getirebilir⁴⁶. Böyle durumlarda, davacı tarafından açılan davanın kazanılmasına rağmen dava konusunun kaybı gündeme gelebilecektir⁴⁷. Bunun sonucunda ise, yargılamanın veya davanın davacı lehine sonuçlanmasının herhangi bir anlamı kalmayacaktır⁴⁸. Önemle vurgulanmalıdır ki, mahkeme kararını anlamsız hale getiren veya önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlaline sebebiyet verme potansiyeli taşımaktadır⁴⁹.

⁴⁶ **KARAFAKİH, İsmail Hakkı**, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 266; **YAVAŞ, Murat**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s. 23; **AKKAYA, Tolga**, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz Hakkındaki Mahkeme Kararlarına ve İhtiyati Haczin İnfazına Karşı Konulması, İstanbul 2024, s. 3; **GÖZTEPE, Ece**, İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri, İstanbul 2017, s. 287; **TUTUMLU, Mehmet Akif**, “Dava Konusu Olmayan Şey Üzerine İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi”, Terazi 2013/79, s. 55; **YEŞİLOVA, Bilgehan**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008, s. 640; **ERCAN ÖZLER, Meltem**, Medeni Usul Hukuku’nda Dava Konusu, İstanbul 2019, s. 464; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, “İhtiyati Tedbirin Süre Bakımından Etkisi”, SDÜHFD, C:12, S:2, Y:2022, s. 1218-1219; **TUTUMLU, Mehmet Akif**, “Davanın Kabulü ve Reddi Durumlarında Tedbirin Süresi ve Kaldırılması Sorunu”, Terazi C:13, S:137, Ocak 2018, s.112; **MERİÇ, Nedim / ARSLANPINAR, Tuğçe**, “İhtiyati Haciz Kararına Yapılan İtiraz Hakkında Verilen Kararların İhtiyati Haczin Etkisine İlişkin Hukuk Genel Kurul Kararı İle Daire Kararlarının Değerlendirilmesi”, MİHDER, C:14, S: 40, 2018/2, s. 343; **AKİL, Cenk**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, ABD, 2013/3, s. 174; **DİRENİSA, Efe**, “Marka Konusu İşarete Yer Alan Sözcüğün alan Adı Olarak Kullanıldığı Durumlarda, Marka Hakkının İhlali Davasında İhtiyati Tedbir Yoluyla Erişim Engeli Kararı Verilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK’e Armağan, C. 2, İstanbul 2022, s. 1012; **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 57; **DİNÇER**, s. 24; **KAYNAK**, s. 164.

⁴⁷ **TANRIVER, Süha**, Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Cilt 1-2, Ankara 2020, II. cilt, s. 201; **YILMAZ, Ejder**, “Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi”, MİHDER, 2009/2, s. 215; **MUŞUL**, Usul, s. 608, s. 611; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 8; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 12-13; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 36; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 92; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 2435. **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 46; **ERCAN ÖZLER**, s. 464; **ÖZEKES/MERİÇ**, s. 848; **ARAS, Bahattin**, s. 68; **ERTEM, Barış**, “İhtiyati Tedbir Kararlarının Denetimine İlişkin Özellik Arz Eden Bazı Hususların Değerlendirilmesi”, İzBD, Aralık 2023, s. 54. “*Davanın açılmasıyla hüküm arasında geçen zaman içinde müddeabihin çeşitli şekillerde istenmeyen değişikliklere maruz kalması veya maruz bırakılması mümkündür. Bu değişiklikler sonucu davanın sonunda elde edilecek hükmün icrası, mümkün olmayabilir veya çok güçleşebilir. İşte ortaya çıkan bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla ihtiyati tedbir müessesesi kabul edilmiştir.*” (YHGK; 20.12.2013 T. 2013/21-1791 E. 2013/1676 K).

⁴⁸ **YAVAŞ, Murat**, “İflasın Ertelenmesi Kurumu Çerçevesinde İhtiyati Tedbir Kararının Kapsamı, Niteliği ve Etkileri”, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, s. 2894; **GÜNDOĞDU**, s. 222. “*Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM’e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyumsuzluğu mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemeye verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır.*” (AYM; Güner Menderes Başvurusu, Baş. No: 2019/34118, T:09.09.2020).

⁴⁹ “*Mahkemeye erişim hakkı, bir uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyumsuzluğun etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.*” (Yargıtay 10. HD; 13.01.2022 T. 2021/7549 E. 2022/362K.)

Devletin hukuki korunma talebine yanıt verene kadar geçecek sürenin hak sahibinin aleyhine işleyecek olması nedeniyle, yargılama dönemi için ek bir hukuki koruma önleminin öngörülmesinin şart olduğu belirtilmektedir⁵⁰. Eş deyişle; taraflardan hangisinin haklı olduğunun tam olarak belirlenmediği aşamalarda dahi, dava konusu yapılan hakla ilgili olarak geçici koruma kararı verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır⁵¹. Hukuk düzeninin; yargılama öncesinde ve yargılama devam ederken hak kayıplarını engelleyecek, dava konusu hakkında karar verilebilme olanağını muhafaza edecek, etkin hukuki korumanın aşamalardan olan hakkın icrasını sağlayacak önlemler alması gerektiği kabul edilmektedir⁵². AİHM; iç hukuk düzeni tarafından tesis edilen nihai ve zorunlu bir yargı kararının bir tarafın aleyhine olacak şekilde işlevsiz kalmasına izin verilmesi halinde, AİHS'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM'e göre; hangi mahkeme tarafından verilmiş olursa olsun, bir hükmün veya kararın uygulanması, Sözleşme'nin 6. maddesine göre davanın ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilebilir⁵³.

İşte; özellikle dava konusunun korunması ve yargılama sonucu elde edilecek olan hakkın icrası için, asıl davadaki yargılamaya göre talebin aynı titizlikle incelenmeksizin -hatta gerektiğinde diğer tarafın savunmaları dinlenilmeksizin- hızlı bir yargılamaya ihtiyaç duyulduğu kabul edilmektedir. Böyle bir imkân ise geçici hukuki koruma hükümleri sayesinde hak arayanlara sunulmaktadır⁵⁴. Bir hakla ilgili olarak hukuki koruma talebinin bir

⁵⁰ **YAVAŞ, Murat**, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2016, s. 780; **TOPUZ, Murat**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76)”, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, s. 261; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 107.

⁵¹ **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 57.

⁵² **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 4-5; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 93; **ÖZEKES/MERİÇ**, s. 848; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 10.

⁵³ “AİHM, bir Sözleşmecî Devlet’in iç hukuk düzeninin, nihai ve zorunlu bir yargı kararının bir tarafın aleyhine olacak şekilde işlevsiz kalmasına izin vermesi halinde, AİHS’nin 6§1 maddesiyle güvence altına alınan mahkemeye erişme hakkının aldatıcı olduğunu hatırlatır. Hangi mahkeme tarafından verilmiş olursa olsun, bir hükmün veya kararın uygulanması, Sözleşme’nin 6. maddesine göre “dava”nın ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilebilir.” (AİHM; Tunç/Türkiye, Baş. No: 54040/00, T:24.05.2005).

⁵⁴ **TAŞPINAR AYVAZ, Sema**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s. 449; **İYİLİKLİ, Ahmet Cahit**, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 103-104; **TUNCER KAZANCI, İdil**, Medeni Usul Hukukunda Yarışan Haklara Dayanan (Mütelahik) Davalar, Ankara 2023, s. 389; **YAVAŞ**, Haksız Rekabet, s. 781; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 12; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 215; **KAYNAK**, s. 163; **ERTEM**, s. 54; **SEVEN, Vural**, s. 291; **DEMİRCİOĞLU**, s. 111. “Burada öncelikle ihtiyati tedbir kararının niteliği üzerinde durulması gerekecektir. Toplumsal yaşamın gereği olarak kişiler arasında meydana gelen çekişmelerin iradi biçimde bir çözüme ulaştırılamaması halinde, çözümün dava ve yargılama süreci içerisinde aranması gerekecektir. Fakat, dava ve yargılama az veya çok belli bir sürenin geçmesini gerektirir. Bu zaman içerisinde, hızlı bir şekilde karara bağlanmayı icap ettiren vakıaların olması olasıdır. Ayrıca, uyumsuzluk konusu ile ilgili olarak birtakım kayıplar da gündeme gelebilir. Bu nedenlerle, dava süreci başlamadan veya dava süreci bitinceye kadar mevcut risklerin ortadan kaldırılması

bütün olarak düşünülmesi durumunda, geçici hukuki koruma, bu bütün içerisindeki asıl parçanın korunması ve etkinliğinin sağlanması için bir bölüm olarak değerlendirilmekte⁵⁵, tarafların etkin hukuki korumadan yoksun bırakılmaması ve mahkeme kararının icrasının sağlanabilmesi için geçici hukuki korumanın gerekli ve zorunlu olduğu ifade edilmektedir⁵⁶.

Söz konusu zorunluluk nedeniyle geçici hukuki koruma müesseseleri düzenlenmiş, tarafların yargılama boyunca -hatta öncesinde- zaman alan esaslı inceleme yapılmasından kaynaklanan zafiyetten yararlanarak dava konusunu icra edilebilir olmaktan çıkaran davranışlarının önlenmesi amaçlanmıştır⁵⁷. Ayrıca; uygarlığın getirdiği teknik gelişmeler, psikolojik etkenler, sosyal korunma ihtiyacı ve olağan yargılamadaki birtakım eksiklikler de geçici hukuki korumaların öneminin artmasına sebep olmuştur⁵⁸. Tüm bu hususlar, yargılama boyunca geçici önlem alınmasını zorunlu kılmaktadır⁵⁹. Dava açılarak hakkın korunmasının sağlanması gündeme gelirken, dava sonucunun garanti altına alınması için de geçici hukuki

amacıyla "geçici hukuki koruma" tedbirine başvurulabilir." (YHGK; 24.04.2013 T. 2012/14-1399 E. 2013/573 K.)

⁵⁵ **ÖZEKES, Muhammet**, "İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru – Bir Karar Üzerine Değerlendirme", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 472.

⁵⁶ **SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral**, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İncelemesinde Verdiği Tedbir Kararının Adalet Erişim Bakımından Değerlendirilmesi", İzBD, Nisan 2023, s. 124-125; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, "İhtiyati Tedbirde Görevli ve Yetkili Mahkeme", Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, Cilt 1, Ankara 2010, s. 1306; **DEYNEKLİ, Adnan / SALDIRIM, Mustafa**, Öğretimde ve Uygulamada İhtiyati Haciz, 3. Bası, Ankara 2011, s. 19; **AKKAN**, s. 61; **ÖZEKES, Muhammet**, "Hayali Bir Kurum: İhtiyati Tedbir Mahiyetinde İhtiyati Haciz", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler-Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan, İstanbul 2020, s. 468; **ÖZEKES**, Kanun Yoluna Başvuru s. 472; **KAPLAN**, s. 5. "Türk hukuku açısından etkin hukuki himayenin sağlanmasının hukuk devletinin bir gereği ve dolayısıyla Anayasa'nın bir emri olduğunu kabul etmek gerekir. Her ne kadar yürütmenin durdurulmasında (1982 Anayasası m. 125, V) olduğu gibi Anayasa'da doğrudan ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumlarının düzenlenmesini emreden açık bir hüküm yoksa da Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin, kanun koyucuya, bireylere etkin hukuki himaye sağlama ödevini vermiş olduğu kuşkusuzdur." (Yargıtay 19. HD; 12.06.2008 T. 2008/4717 E. 2008/6504 K.)

⁵⁷ **ÖZEKES**, Hayali Kurum, s. 468; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2436; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 37; **ÖZEKES/MERİÇ**, s. 849; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 17; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 696; **YEŞİLOVA**, s. 641; **ARAS, Bahattin**, s. 68; **ULUKAPI**, Usul, s. 494. "Dava yönteminin yasalarla önceden belirlenmiş bir süreci vardır ve bu süreç de ayrıntılı bir incelemeyi gerektirir. Bu süreçlerin tamamlanması aşamasında, hakkın özünün zarar görmemesi için geçici hukuki korumalara hep ihtiyaç duyulmuş ve bu konudaki gereklilik gün geçtikçe önem kazanmaktadır." (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K.)

⁵⁸ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 9 dn. 2; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 33.

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir norm denetimi kararında, Anayasa yargısı bakımından geçici önlem alınması zorunluluğu şu şekilde ifade edilmiştir: "Anayasa Mahkemesi, uygunluk denetimleri sırasında insan yaşamının, Devlet'in ve Ulus'un yüksek çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda kararlarıyla gerekli önlemleri alma yükümlülüğündedir. Ters durumda, kişiler, toplum ve kamu düzeni, Anayasa korumasından yoksun bırakılmış olur. Çünkü, toplumsal yaşamın giderek karmaşıklaşması ve ilgililerin artan olası hukuk dışı davranışları yargının yükünü artırabilir, bu da, karar sürecini uzatabilir. Bu durumun doğuracağı olumsuz sonuçların giderilmesi ise, geçici önlem alınmasını zorunlu kılmaktadır." (AYM; 21.10.1993 T. 1993/33 E. 1993/40-2 K.)

korumalar gündeme gelmektedir⁶⁰. Hatta; rahatlıkla söylenebilir ki, kesin hukuki koruma kimi zaman geçici hukuki koruma sayesinde anlamlı, etkin, işlevsel ve değerli olabilmektedir⁶¹.

Anayasa'nın 9. maddesi uyarınca yargı yetkisini kullanmak suretiyle kesin hukuki korumayı sağlamakla görevli kılınmış mahkemelerin, geçici hukuki korumayı evleviyetle sağlamakla yetkili olduğu, hâkimin geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin adli işlevin yapısında mündemiç olduğu ifade edilmektedir⁶². Geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin anayasal temelinin bulunduğu ve açıkça düzenlenmemiş olsa dahi anayasal bir zorunluluk olduğu⁶³, Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmektedir⁶⁴.

Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. kısmı "Geçici Hukuki Korumalar" başlığı ile düzenlenmiş ise de, Kanunda geçici hukuki koruma kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir⁶⁵. Doktrinde ise, geçici hukuki korumanın birçok farklı tanımına yer verildiği görülmektedir. Geçici hukuki koruma **Yılmaz**'a göre; "*kesin hukuki himaye (dava) sonucunun ortaya çıkmasına kadar yargılama öncesinde veya sonrasında doğabilecek risklerden (tehlikelerden, sakıncalardan) davacı ve/veya davalıyı korumak için yargı organlarınca verilen geniş ya da dar kapsamlı hukuki himaye*" şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁶. **Pekcanitez**'e göre geçici hukuki koruma; "*uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanmasına*

⁶⁰ ÖZEKES/MERİÇ, s. 852.

⁶¹ YEŞİLOVA, s. 641.

⁶² TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 202; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 61. Benzer bir yorum, istinaf mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisine yönelik AKKAYA tarafından dile getirilmiştir. AKKAYA'ya göre; maddi ve hukuki sorunu bir arada inceleyerek tahkikatı tamamlama ve uyuşmazlığın esasına yönelik karar verme yetkisine sahip olan istinaf mahkemesinin, geçici hukuki koruma talepleri hakkında da karar verme yetkisini haiz olması gerekmektedir (AKKAYA, İstinaf, s. 343).

⁶³ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 1; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 19; KAPLAN, s. 5; TUNÇ YÜCEL, Müjgan, "Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 418. Anayasa yargısında geçici önlemlerin hukuk düzenin gereği ve hakların etkili korunmasına hizmet eden araçlar olduğu yönünde bkz: ANAYURT, Ömer, Anayasa Hukuk Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), 5. Baskı, Ankara 2022, s. 850.

⁶⁴ "Anayasa'nın 125. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolu, yargısal denetimdir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar. Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütmeyi durdurma" önlemi bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer alır. "Dava" kavramı içinde "yürütmenin durdurulması" kavramı da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı, ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü ve "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşamaz." (AYM; 02.10.2014 T. 2014/149 E. 2014/151 K.) Doktrinde; söz konusu karardaki gerekçelerin özel hukuk dahil olmak üzere tüm hukuk dallarındaki geçici hukuki korumalar bakımından geçerli olduğu belirtilmektedir. (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2439).

⁶⁵ HMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde doktrinde "geçici hukuki himaye" kavramından söz edilmekle birlikte, HUMK'da "geçici hukuki himaye" kavramına bir üst kavram olarak yer verilmemiştir. (bkz: s. 16 vd.)

⁶⁶ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 32.

kadar geçen süre içinde doğabilecek tehlikelerden, kötü niyetli davranışlardan davacıyı, davalıyı ve dava konusu korumak amacıyla mahkemelerce ya da hukukumuzda yeni olarak hakem veya hakemlerce karar verilen hukuki koruma” şeklinde tanımlanabilir⁶⁷. Erişir; “Gecikmesinde tehlike olan bir halin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibarıyla yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usuli araçlarla dengeleyen, ivedi bir yargısal koruma” şeklinde ifadeler kullanmak suretiyle geçici hukuki korumayı tanımlamaktadır⁶⁸. Özbek ise geçici hukuki korumayı; “Kesin hukuki koruma (dava) sonucunun ortaya çıkmasına kadar davacı, davalı veya üçüncü kişileri, yargılama öncesinde yahut sırasında doğabilecek tehlikelerden korumak için, mahkemelerce verilen geniş veya dar kapsamlı hukuki korumalar⁶⁹” şeklinde tanımlamıştır⁷⁰.

Doktrinde; geçici hukuki korumaların temel özelliklerinin şu şekilde belirlendiği görülmektedir:

- Geçici hukuki korumalara yargı organınca karar verilmektedir.
- Yargılamanın her iki tarafınca da geçici hukuki koruma talep edilebilir.
- Geçici hukuki koruma kararları geçici niteliktedir.
- Geçici hukuki koruma yargılaması basit ve çabuk şekilde yapılır.
- Geçici hukuki korumaya ilişkin karar bağlayıcıdır.
- Kural olarak yaklaşık ispatla yetinilir⁷¹.

Geçici hukuki koruma kararının gösterdiği bu özellikler nedeniyle, geçici hukuki koruma kararlarında gözetilmesi gereken en temel kıstaslardan birinin ölçülülük ilkesiyle (AY m.13)

⁶⁷ PEKCANİTEZ, Hakan, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, Makaleler, İstanbul 2016, C.I, s. 781.

⁶⁸ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 5.

⁶⁹ ÖZBEK, Etkinlik, s. 932-933.

⁷⁰ Geçici hukuki korumanın doktrindeki diğer tanımları için bkz: YILMAZ, Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), 2. Baskı, İzmir 2006, s. 4; GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2021, s. 718; AKYOL ASLAN, Delil Tespiti, s. 35; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 201; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 35; ARSLAN, Yenilikler, s. 7; ULUKAPI, Usul, s. 495; YEŞİLOVA, s. 640-641; ÖZEKES, Geçici Hukuki Korumalar, s. 57; ASLAN, Kudret, Geri Alınma, s. 174; LOKMANOĞLU, s. 205.

⁷¹ ARSLAN, Ramazan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, BD, Özel Sayı Ocak 2013, s. 8; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 67 vd.; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 32 vd.; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5259; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2437; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 204; MİSTAÇOĞLU, Yasemin, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması, İstanbul 2020, s. 8 vd; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 38 vd; ULUKAPI, Usul, s. 494; ÖZBEK, Etkinlik, s. 942; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 48-50.

de organik olarak bağıllığı bulunan menfaatlerin dengelenmesi olduğu ifade edilmektedir. Geçici hukuki koruma kararı verecek olan mahkemenin, talep edene en iyi hukuki koruma sağlayacak ve karşı tarafa en az zarara verecek bir yöntem belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir⁷².

Geçici hukuki koruma sadece özel hukuk yargısı için düzenlenmemiş, diğer yargı kolları için de öngörülmüştür. İdare hukukunda İYUK m. 27’de düzenlenmiş olan yürütmeyi durdurma, ceza muhakemesi hukukunda CMK m. 90 vd. maddelerde düzenlenen koruma tedbirleri ve anayasa yargısındaki yürürlüğü durdurma kararları, diğer yargı kollarındaki geçici hukuki koruma tedbirleri olarak karşımıza çıkmaktadır⁷³. Özel hukuk yargısı bakımından ise; hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu’nda hem de farklı alanları düzenleyen özel kanunlarda geçici hukuki korumalara yer verildiği tespit edilebilmektedir.

3. İhtiyati Tedbirin Hukuki Niteliği: Geçici Hukuki Koruma

Çok eski bir usuli kurum olan geçici hukuki korumanın, Türk hukuku bakımından “geçici hukuki koruma” olarak nitelendirilmesinin oldukça yeni sayılabileceği belirtilmektedir⁷⁴.

HUMK hükümlerinde “geçici hukuki koruma” adı altında bir kavrama yer verilmediği gibi, geçici hukuki koruma türleri olan ihtiyati tedbir ve delil tespiti farklı fasıllarda düzenlenerek söz konusu geçici hukuki korumalar arasında herhangi bir bağlantı da kurulmamıştır⁷⁵.

⁷² **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 203; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2444, s. 2540; **ÖZEKES**, Hayali Kurum, s. 468; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 19; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 697; **DİRENİSA**, İhtiyati Tedbir s. 1029; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 18 vd.; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 70. “İstem sahibinin alacağına; kesin haciz yetkisinin elde edilme aşamasına kadar tahsil riskinin ortadan kaldırılması yönünde korunmaya değer geçici hukuki koruma kapsamında üstün hukuki yararı olmalıdır. Hukuki yararın somut olayda bulunup bulunmadığının ve bir hakkın mahkeme nezdinde ileri sürülmesinin karşı tarafa verebileceği muhtemel zarara karşı, hak sahibinin korunmaya değer menfaatinin üstün tutulabilmesinin yasal şartlarının tespitinde; hak sahibinin mahkemeye ulaşım hakkı, hak arama hürriyeti ve hukuki dinlenilme vs. haklarının özüne dokunmaksızın hak ve nesafet kuralı, menfaatler dengesi ölçütlerinin de nazara alınması gereklidir.” (Sakarya BAM 7. HD; 25.04.2022 T. 2022/500 E. 2022/860K.)

⁷³ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 1429 vd.; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 70 vd.; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 17; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 7, dn.1.

⁷⁴ **AKKAYA, Tolga**, “Cumhuriyetin Yüzyılında Geçici Hukuki Koruma Olarak İhtiyati Haciz”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 1243; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 6; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 1; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 66.

⁷⁵ **BUDAK, Ali Cem / ÖZKAN, Yavuz**, “Türk Medeni Usul Hukukunun Yüz Yıllık Tarihi”, AD, 2023/2, S. 71, s. 110; **KONURALP, Serhat Cengiz**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”, İÜHF, 2013, C: LXXI, S. 2, s. 225. **BUDAK/ÖZKAN**; HMK’nın HUMK’tan daha sistematik bir kanun olduğu yönündeki görüşüne örnek olarak, HUMK’ta ihtiyati tedbirlerin ve temhir ile tahrir usullerinin farklı

İhtiyati tedbir, HUMK m. 101-113/A hükümleri arasında (Birinci Bab'ın Dokuzuncu Faslında) "İhtiyati Tedbirler" başlığıyla düzenlenmiştir⁷⁶. Bu nedenle; ihtiyati tedbir, geçici hukuki korumalar bakımından sürekli üst başlık olarak kabul edilmiş, ihtiyati haciz ve diğer geçici hukuki korumalar ise ihtiyati tedbirin birer alt türü olarak sayılmıştır⁷⁷. Özellikle HUMK döneminde yazılan birçok eserde, ihtiyati tedbir kavramının hem usul hukukunda hem de diğer hukuk dallarında düzenlenen geçici hukuki korumaların üst başlığı olarak kullanıldığı görülmektedir⁷⁸. Yargıtay'ın da belirtilen dönemdeki kararlarında ihtiyati haczin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna hükmettiği tespit edilebilmektedir⁷⁹.

Buna karşılık; aynı dönemde doktrinde, ihtiyati tedbirin diğer tüm geçici hukuki korumaların üst başlığı olarak kabul edilmesinin yanlış olduğu, ihtiyati tedbir ile geçici hukuki korumaları özdeşleştirmenin isabetli olmadığı yönünde görüşün de mevcut olduğu görülmektedir. Bu görüş; geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir kavramlarını birbirinden ayırmış, geçici hukuki korumayı daha genel ve üst kavram olarak kabul etmiş, ihtiyati tedbiri ise geçici hukuki korumaların bir türü olarak nitelendirmiştir⁸⁰. Yargıtay ise, -tespit edebildiğimiz kadarıyla⁸¹-

bölümlerde düzenlendiğini, ancak HMK'da ihtiyati tedbirlere yönelik hükümlerin tümünün aynı bölümde düzenlendiği ifade etmektedir (**BUDAK/ÖZKAN**, s. 110).

⁷⁶ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 4; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 39; **TAŞ KORKMAZ, Hülya**, Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 1995, s. 7.

⁷⁷ **AKKAYA**, Gelişim, s. 1244; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 6; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1927 yılında, ihtiyati haciz 102. maddede ihtiyati tedbirler ile birlikte düzenlenmiş, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun kabulü ile birlikte ilgili madde yürürlükten kaldırılmış ve ihtiyati haciz kurumu ayrıntılı bir biçimde İcra İflas Kanunu'nun 257 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Doktrinde ERİŞİR'e göre, bu düzenleme sonrasında ihtiyati haciz gerçek bağımsızlığına kavuşmuştur. (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 227) Doktrindeki diğer görüş ise; ihtiyati haczin ilk önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olmasının, ihtiyati haczin ihtiyati tedbirin bir türü olduğunu gösterdiğini savunmaktadır. (**AKYAZAN, Sıtkı**, İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul 1958, s. 3; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, Konya, s. 19; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s.11).

⁷⁸ **ONAR/BELGESAY**, s. 120; **KURU**, Usul, s. 4315, s-4411; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama s. vd.; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 1 vd.; **BİLGE/ÖNEN**, s.368; **ANSAY, Sabri Şakir**, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 195; **BERKİN**, Usul Hukuku, s. 118; **BERKİN, Necmeddin**, İhtiyati Haciz, İstanbul 1962, s. 16; **ERCAN, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1992, s. 8 vd.; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 15; **ÖZKÖK, Süleyman**, İhtiyati Tedbirler (HUMK 101-113/A), Ankara 2002, s. 2-3; **AKYAZAN**, s. 3; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 81.

⁷⁹ "Bilindiği üzere, "ihtiyati haciz" de bir nevi "ihtiyati tedbirdir ve daha önce HUMK'nin 102. maddesinde düzenlenmiş iken bu madde ilga edilerek, ihtiyati hacizlere ilişkin hükümler, İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak bu durum, ihtiyati haczin sonuç itibariyle bir "ihtiyati tedbir" kararı niteliğini değiştirmez." (Yargıtay 4. HD; 27.11.1980 T. 1980/13480 E. 1980/13734 K.) "Bu nedenlerle, ihtiyati haciz icra takip işlemi olmayıp yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce uygulanan ve HUMK.nun 101. ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir benzeri daha etkili bir tedbir işlemi olduğundan İİK.nun 289. maddesinde öngörülen takip yasağından, sayılamaz." (YHGK; 16.02.2000 T. 2000/12-49 E. 2000/94 K.) "

⁸⁰ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 39; **YILMAZ, Ejder**, Karar Yetkisi, s. 216; **ÖZEKES/ERİŞİR**, s. 1237; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 40; **ÖZEKES, Muhammet**, "İcra ve İflas Kanunu'nda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi", YÜHFD, C. 1, 2004/2, s. 445; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 8; **PEKCANITEZ**, Önlemler, s. 781; **ARAS**, s. 68; **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 250-251;

ilk olarak 2008 tarihli bir kararında geçici hukuki koruma kavramını kullanmış ve ihtiyati tedbirin bir geçici hukuki koruma önlemi niteliğinde olduğuna değinmiştir⁸².

HUMK döneminde doktrinde kullanılmaya başlanmış olan geçici hukuki koruma nitelendirilmesinin HMK’da karşılık bulduğu ifade edilmektedir⁸³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Onuncu Kısım’ının başlığı “Geçici Hukuki Korumalar” şeklinde düzenlenmiş⁸⁴, belirtilen kısmın Birinci Bölümü’nde (m. 389-399) ihtiyati tedbire, ikinci bölümünde ise (m. 400-406) delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalara yer verilmiştir⁸⁵. Böylece geçici hukuki koruma kavramı ilk kez yasalaşmıştır⁸⁶.

HMK’daki düzenleme sonrasında doktrinde; ihtiyati tedbirin geçici hukuki korumanın bir türü olarak nitelendirilmesi gerektiği, geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbirin birbirinden farklı kavramlar olduğu, geçici hukuki koruma daha genel ve üst kavram iken ihtiyati tedbirin

TUNÇ YÜCEL, Teminat Amaçlı, s. 418; **DURMAN, Okay**, “İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme”, MİHDER, 2010/1, s. 53; **SALDIRIM**, s. 203.

⁸¹ Bu konudaki aramalar “geçici hukuki koruma”, “geçici hukuki himaye” kavramları ile üç ayrı karar arama motorunda ve Yargıtay’ın internet sitesinde yer alan emsal karar arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) bölümünde gerçekleştirilmiştir. (Arama motorları: “www.kazanci.com”, “mevzuat.sinerjias.com.tr”, “www.lexpera.com.tr”).

⁸² “İcra iflas hukukundaki ihtiyati haciz müessesesi, medeni usul hukukundaki ihtiyati tedbir ve idare hukukundaki yürütmenin durdurulması müesseseleri gibi bir geçici hukuki koruma önlemidir.” (Yargıtay 19. HD; 12.06.2008 T. 2008/4717 E. 2008/6504 K.)

⁸³ **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 718-719.

⁸⁴ HMK’nın yalnızca ilgili başlığında “Geçici Hukuki Korumalar” ifadesine yer verilmemiş, Kanunun çeşitli maddelerinde “geçici hukuki korumalar” ifadesi kullanılmıştır. Örn; HMK m.103/1-a, HMK m. 183/A, HMK m. 316/1-c, HMK m. 323/1-ç. Ayrıca; 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 60. maddesinde değişiklik öngören 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 21. maddesinde de “geçici hukuki koruma” ifadesine yer verilmiştir.

⁸⁵ **ÖZTEK, Selçuk**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Geçici Hukuki Koruma Önlemlerinin Değerlendirilmesi”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X, 1-2 Ekim 2012 İzmir, s. 428; **TAŞPINAR AYVAZ**, Zaman, s. 449. HMK’nın genel gerekçesinde de ihtiyati tedbirin klasik ve genel geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirildiği görülmektedir: “Geçici hukukî koruma kavramı doktrinde kullanılmakla birlikte, Tasarıda ilk defa yer almaktadır. Geçici hukukî korumalar Onuncu Kısımda düzenlenmiştir. ... Belirtilen sebeplerle günümüzde, klasik ve temel geçici hukukî koruma türü olan ihtiyatî tedbir dışında, birçok yeni geçici hukukî koruma türü benimsenmiştir. Asıl dava veya yargılama konusuna ilişkin olarak ihtiyatî tedbirler yanında, para alacaklarına ilişkin takibin sonucunun güvence altına alınabilmesi için ihtiyatî haciz, delillerin korunması için delil tespiti bilinen geçici hukukî koruma türleridir.”

⁸⁶ **PEKCANITEZ, Hakan**, “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı’nın Tanıtımı”, Makaleler, İstanbul 2016, C.II, s. 215; **BAŞÖZEN, Ahmet**, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirler”, MİHDER, Özel Sayı XI, 2014, s. 239; **ÖZEKES**, Hayali Kurum, s. 467; **BAŞÖZEN, Ahmet**, “Güncel Yargıtay Kararları ve Yargıtay İBK Işığında İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Sorunu”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt I, Ankara 2014, s. 463; **ARAS, Bahattin**, s. 67; **LOKMANOĞLU**, s. 205. Doktrinde ERİŞİR; ihtiyati haczin ihtiyati tedbirin bir türü olmadığını ifade etmekte, ihtiyati haczin ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak kabul edilmesi halinde geçici hukuki koruma şeklinde bir üst başlığa yer verilmesinin anlamını yitireceğini savunmaktadır (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 227). Doktrinde BUDAK ise; geçici hukuki koruma korumanın ihtiyati tedbirden farklı bir kavram olarak ihdas edilmiş olmasına karşın geçici hukuki korumalar hakkında genel hükümler sevk edilmemiş olmasına ve bu alanda ihtiyati tedbirlere yönelik hükümlerin genel hüküm fonksiyonu görmesine dikkat çekmekte ve geçici hukuki koruma kavramını “kavramların gereksiz kullanımına verilebilecek örnekler” arasında saymaktadır (**BUDAK, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Kavram İçtihadı ve Menfaat İçtihadı “Kılı Kırk Yarma Makinası”, İstanbul 2021, s. 62).

ihtiyati haciz ile birlikte geçici hukuki korumanın en temel araçlarından olduğu, ancak geçici hukuki korumanın ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizden ibaret olmadığı ifade edilmiştir⁸⁷. Yargıtay; 2014 yılında vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararında, geçici hukuki koruma kavramının daha önce doktrinde kullanılmış olmasına rağmen sistematik ve ayrıntılı bir biçimde ilk defa HMK’da düzenlendiğine işaret etmiş, ihtiyati tedbirin geçici hukuki korumalardan ilk akla gelen yöntemlerden biri olduğunu belirtmiştir⁸⁸. Yargıtay’ın 2017 yılında vermiş olduğu bir başka bir içtihadı birleştirme kararında ise, ihtiyati haczin “özel geçici hukuki koruma müessesesi” olarak nitelendirildiği görülmektedir⁸⁹. Ayrıca Yargıtay,

⁸⁷ KURU/AYDIN, s. 1309; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2445; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 366; KIRLI AYDEMİR, Deniz Defne, Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013, s. 11; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 581; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 66; GÜNAY, Erhan, Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, 10. Baskı, Ankara 2021, s. 25; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013, s. 397; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 202; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 27; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 718-719; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 7-8; ARSLANDOĞAN, Birce, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti, İstanbul 2020, s. 62; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 699; ULUKAPI, Usul, s. 495; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 2-3; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 37; TUNCER KAZANCI, İdil, “Yargı Kararları ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, MİHDER, C:8 S: 23 202/3 s. 77; ARSLAN, Yenilikler, s. 7-8; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 962; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 225; ÖZEKES/MERİÇ, s. 850; DIRENİSA, İhtiyati Tedbir s. 1012; ÖZBUDAK, Uygulanma, s. 84; MAZLUM, İsmet, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda İhtiyati Tedbir”, Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara 2012, s. 568; TUNÇ YÜCEL, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 21; LOKMANOĞLU, s. 205-206; GÖKSU, Mustafa, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 1256; KAPLAN, s. 12; NAMLI, Mert / KORKUT, Makbule Serra, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği”, Sorumluluk Hukuku Seminerler – Makaleler 2017, s. 340; YARDIM, Mehmet Ertan, İcra ve İflas Hukuk Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararına Karşı Başvuru Yolları, Ankara 2023, s. 8-9. KORKMAZ, Ramazan, “Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. 21, S: 2, Y: 2019, s. 808. Doktrinde YARDIM; geçici hukuki koruma kavramının ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve benzer diğer kurumları kapsadığını belirtmekle birlikte, ihtiyati tedbir kavramının dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmasının da yanlış olarak nitelendirilemeyeceğini, geniş anlamıyla ihtiyati tedbirin geçici hukuki himaye kavramı ile örtüştüğünü, dar anlamıyla ihtiyati tedbirin ise HMK m. 389-399 arasında düzenlenen bir geçici hukuki himaye türü olarak ifade edilebileceğini belirtmekte, hukukumuzda bazı kavramların dar ve geniş anlamıyla kullanılabildiğine işaret etmektedir (YARDIM, s. 9 dn. 15).

⁸⁸ “İhtiyati tedbir geçici hukuki koruma başlığı altında düzenlenmiş olup, bu kavram daha önce doktrinde sıklıkla kullanılmakla birlikte sistematik ve ayrıntılı bir biçimde yasal düzeyde ilk defa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 389-406. maddeleri arasında “Geçici Hukuki Korumalar” ana başlığı altında ve iki bölüm halinde düzenlenmiştir. ... Bu nedenlerle, geçici hukukî koruma başlığı altında akla gelen ilk yöntemlerden birisi ihtiyatî tedbirdir. Bunun yanında para alacaklarına ilişkin takibin sonucunun güvence altına alınabilmesi için başvurulun ihtiyatî haciz, delillerin korunması için delil tespiti gibi birçok hukuki koruma yöntemine ilişkin HMK’da hükümler yer almıştır.” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K).

⁸⁹ “İhtiyati haciz; “icra işlemi” değil, özel geçici hukuki koruma müessesesi olduğundan, ancak İcra ve İflas Kanunu’nun 257. maddesindeki şartlar çerçevesinde karar verilebilir.” (YİBGK; 27.12.2017 T. 2016/1 E. 2017/6 K). Bununla birlikte; aynı içtihadı birleştirme kararında ihtiyati haczin tanımına yer verilirken, ihtiyati haczin ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak nitelendirildiği görülmektedir: “İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağını zamanında ödenmesini güvence altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden ve geçici olarak el konulmasıdır. İhtiyati haciz ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenmiştir.” (YİBGK; 27.12.2017 T. 2016/1 E. 2017/6 K).

ihtiyati tedbiri tanımlarken geçici hukuki koruma nitelendirmesi yapmakta⁹⁰ ve ihtiyati tedbirin geçici hukuki koruma olarak nitelendirilmesinin tartışmasız olduğunu vurgulamaktadır⁹¹.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; özellikle HMK'nın Onuncu Kısmı'nın başlığının “Geçici Hukuki Korumalar” şeklinde düzenlenmesi ve ihtiyati tedbirin de söz konusu başlık altında yer alması ile birlikte, ihtiyati tedbirin geçici hukuki koruma korumanın bir türü olduğu konusunda doktrinde görüş birliğinin olduğu, Yargıtay'ın da ihtiyati tedbiri geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirdiği söylenebilecektir. Buradan hareketle; geçici hukuki koruma kavramının bir üst başlık olarak kabul edilmesi gerektiği, ihtiyati tedbirin ise diğer geçici hukuki koruma türlerinden farklı bir geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

B. İhtiyati Tedbirin Tanımı, Amacı, Tarihi Gelişimi ve İşlevleri

1. İhtiyati Tedbirin Tanımı

Sözlük manalarına bakıldığında; ihtiyat kelimesinin “*herhangi bir konuda ileriye düşünerek ölçülü davranma, sakınma*”⁹² anlamına geldiği, ihtiyati kelimesinin “*ilerisi düşünülerek yapılan*” anlamına geldiği ve tedbir kelimesinin ise “*önlem*” anlamına geldiği görülmektedir⁹³.

Terimsel anlamı ile bakıldığında ise, ihtiyatilik kavramından yalnızca koruyuculuğun kastedilmediği, koruyuculuk ile birlikte geçiciliğin de kastedildiği ifade edilmektedir⁹⁴. Doktrinde, ihtiyati tedbir için birbirine yakın sayılabilecek ancak farklı şekilde tanımlar yapıldığı tespit edilebilmektedir.

⁹⁰ *İhtiyati tedbir kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş geçici veya sınırlı olabilen hukuki korumadır.*” (YHGK; 10.11.2020 T. 2017/12-323 E. 2020/852 K.)

⁹¹ “*Hemen belirtilmelidir ki, kanun yolundan maksadın istinaf, ihtiyati tedbir kararının da geçici hukuki koruma niteliğinde olduğu tartışmasızdır.*” (Yargıtay 1. HD; 28.06.2013 T. 2013/10473 E. 2013/10837 K.) “*Anılan tariften de anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbirin diğer fonksiyonları yanında davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni birtakım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği itibarıyla geçici bir hukuki korumadır.*” (YHGK; 28.03.2014 T. 2013/8-1322 E. 2014/403 K.)

⁹² Benzer bir tanım için bkz: **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, Ankara 2021, s. 347.

⁹³ Türk Dil Kurumları Sözlükleri-Güncel Türkçe Sözlük (www.sozluk.gov.tr; E.T. 22.01.2023)

⁹⁴ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 37; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 133; **MİSTAÇOĞLU**, s. 15.

İhtiyati tedbir **Yılmaz**'a göre; “davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala (şeye) kavuşmasını, kanunların açıkça öngördüğü durumlarda nafaka ödenmesini, ayrılık ve boşanma davası üzerine geçerli tedbirlerin alınmasını ve benzeri düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere; davadan evvel veya davanın açılmasından sonra ve henüz kesin hükme bağlanmasından önce mahkemece tanınan geçici hukuki himaye” şeklinde tanımlanabilir⁹⁵. **Kuru** ise ihtiyati tedbiri; “davacının davayı kazanması haline dava konusu mal veya hakka kavuşmasını daha dava sırasında (hatta davadan önce) güvence altına almaya yarayan tedbirler” şeklindeki ifadelerle tanımlamaktadır⁹⁶. **Özekes**'e göre ihtiyati tedbir; “kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır⁹⁷.” **Tanriver** ise; “mahkeme tarafından dava açılmasından önce veya dava sırasında, istemde bulunulması üzerine verilen, kesin hükme ulaşılmasına kadar geçen yargılama süresince çekişmeli hak veya şeyin, muhafaza altına alınmasını ya da muhtemel bir tehlike veya zararın bertaraf edilmesini amaçlayan, geçici nitelikteki, sınırlı ya da geniş kapsamlı hukuki koruma⁹⁸” ifadeleri ile ihtiyati tedbiri tanımlamıştır⁹⁹.

Yargıtay; ihtiyati tedbiri “HMK'da “Geçici Hukuki Korumalar” üst başlığı altında taraflar arasındaki ihtilafın çözümüne katkı sağlayan ve asıl yargılamada verilen hükmün gerçekleştirilmesini temin eden ve hakların korunması bağlamında aynı zamanda hukuk

⁹⁵ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 178.

⁹⁶ **KURU**, Usul, s. 4290; **KURU/AYDIN**, s. 1261.

⁹⁷ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2461.

⁹⁸ **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 205.

⁹⁹ İhtiyati tedbirin doktrindeki diğer tanımları için bkz: **ÖNEN, Ergun**, “İhtiyati Haciz Kaldırılması Davası (İİK m. 265)”, AÜHFD, 1980, C.37, S. 1, s. 252; **KARAFAKİH**, s. 266; **ÖZKÖK**, s. 1; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 4; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 55-56; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 9; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 8; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 79-80; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 699; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 29; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 4; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 15; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 583; **GÖKSU**, Zorunluluk, s. 1256; **ULUKAPI**, Usul, s. 495; **MİSTAÇOĞLU**, s. 16-17; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1306; **KARADEMİR, Dilek**, “İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1 E. 2014/1 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı”, TAAD, Y:7, S:26, Nisan 2016, s. 432; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 10; **MAZLUM, İsmet**, İhtiyati Tedbir, s. 568; **LOKMANOĞLU**, s. 207-208; **DİRENİSA, Efe**, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK m. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Hukuki Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme”, HAEHD, C:11, S:25, 2019, s. 100; **AKİL**, İhtiyati Tedbir s. 174; **KÖKSALAN, Fatih**, “Bölge Adliye Mahkemesi'nin Verdiği İhtiyati Tedbir Kararına Karşı HMK m. 396'nın Konumu”, İBD, C.96, S.2, 2022, 105; **BÖRÜ, Levent**, “Görevsiz Mahkemece Verilen İhtiyati Tedbir Kararının Menfaati İhlal Edilen Üçüncü Kişi Tarafından İtirazı Durumunda Aynı Görevsiz Mahkeme Kaldırılıp Kaldırılmayacağı Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK'e Armağan, C. 2, İstanbul 2022, s. 702; **KORKMAZ**, Teori, s. 808; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 774.

devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçası olarak hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilebilecek bir usul hukuku müessesesi¹⁰⁰ şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰¹.

Tüm bu tanımlar birlikte değerlendirildiğinde, ihtiyati tedbire yönelik en geniş kapsama sahip tanımın, doktrinde ERİŞİR tarafından yapılan tanım olduğu söylenebilir: “*ihtiyati tedbir, maddi hukuk talebinin ve gecikmesinde tehlike olan bir halin yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmesi koşuluyla, gerektiğinde karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı ertelenerek, para alacağı dışında kalan taleplerin güvence altına alınmasına; istisnaen bütün taleplerin asıl dava için bağlayıcı olmayacak şekilde geçici olarak gerçekleştirilmesine hizmet eden bir geçici hukuki korumadır.*”¹⁰²

2. İhtiyati Tedbirin Amacı ve Medeni Usul Hukukunun Amacı ile Olan İlişkisi

Çalışma konusu olan ihtiyati tedbir yargılamasının daha iyi anlaşılabilmesi ve bu konuda gerçekçi ve sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için, medeni usul hukukunun amacının doğru bir şekilde tespit edilmesi önemlidir. Çünkü; ihtiyati tedbirin de dahil olduğu tüm usul hukuku kuralları, medeni usul hukukunun belirlenecek amacını gerçekleştirmeye hizmet etmeli ve medeni yargı düzeni buna göre şekillendirilmeli, aynı zamanda medeni usul hukuku hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasında bu amaç göz önüne alınmalıdır¹⁰³. Bu

¹⁰⁰ YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K.

¹⁰¹ Yargıtay’ın diğer kararları incelendiğinde, doktrindeki ihtiyati tedbir tanımlarına atıf yapılmak suretiyle ihtiyati tedbirin tanımlandığı görülmektedir: “*İhtiyati tedbir öğretide "...kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmuş geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır."* şeklinde tarif edilmiştir (Medeni Usul Hukuku 12.Baskı Sh.714-Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Prof. Dr. Oğuz Atalay, Prof. Dr. Muhammet Özkes)” (YHGK; 28.03.2014 T. 2013/8-1322 E. 2014/403 K.) Yargıtay’ın benzer yöndeki kararları için bkz: YHGK; 25.11.2021T. 2017/4-1441 E. 2021/1501 K.; Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.; Yargıtay 8. HD; 23.01.2014 T. 2013/23852 E. 2014/979 K.; Yargıtay 14. HD; 19.07.2013 T. 2013/10496 E. 2013/10787 K. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, ihtiyati tedbirin şu şekilde tanımlandığı görülmektedir: “*İhtiyati tedbir, mahkeme tarafından asıl hukuki korunma talebi (dava) hakkında kesin hüküm verilinceye kadar devam eden, tarafların durumlarında ya da dava konusu hak veya şeyde meydana gelebilecek zararları önleme amacına hizmet eden, geçici nitelikte bir hukuki korumadır.*” (Antalya BAM 4. HD; 10.11.2022 T. 2022/2665 E. 2022/1697 K.)

¹⁰² ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 137. ERİŞİR; söz konusu tanımda ihtiyati tedbirin hukuki niteliğinin, ispat ölçüsünün ve hukuki dinlenilme hakkı ile ilişkisinin, kapsamının ve türlerinin açıklanmaya çalışıldığını belirtmiştir (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 137).

¹⁰³ GAUL, Hans Friedhelm, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, (Çev: DEREN YILDIRIM, Nevhis), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 79; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 26; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 52; YILMAZ, Ejder, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, 2008, C.57, S. 1, s. 246; YILMAZ, Ejder, Islah, s. 28; NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 66; ALANGOYA, İlkeler, s. 84; TAŞPINAR, Amaç, s. 760; DURAN, Osman, Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi, Ankara 2020, s. 39; TERCAN, Erdal, “Hakimin Davayı

nedenle, öncelikle medeni usul hukukunun amacı konusundaki görüşler sadece çalışma konusu ile ilgisi oranında ve genel hatlarıyla incelenecek, sonrasında ise ihtiyati tedbirin amacı tespit edilmeye çalışılacaktır.

Medeni usul hukukunun amacı konusunda birçok farklı görüş bulunduğu görülmektedir. Bu görüşlerden birine göre, medeni usul hukukunun amacı gerçek hukuki durumun tespit edilmesi ve gerçeğe ulaşılmasıdır¹⁰⁴. Diğer bir görüşe göre medeni usul hukukun amacı, adaletli karar vermek ve adil bir karar elde etmektir¹⁰⁵. Başka bir görüş, medeni usul

Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi”, MİHDER, C.7 S.18, 2011 s. 2-3. “*Bilindiği gibi; usul hükümleri, daha geniş bir deyimle şekil hukuku, maddi hukukça belirlenen hak ve yükümlülüklerin nasıl gerçekleştirileceği konusunu düzenleyen, bunun şartlarını, şekillerini ve yöntemini belirleyen çok önemli bir hukuk dalıdır. Şekil hukukunun başlıca fonksiyonu, hakların gerçekleşmesini ve yükümlülüklerin yerine getirilmesini mümkün olan en kısa sürede ve bir düzen içerisinde en az masrafla sağlamaktır. Şekli hukukun bir dalı olan Medeni Yargılama Hukuku da, kişiler arasındaki özel hukuk uyumsuzluklarının, Devletin yargı organları önünde çözümlenmesine, haklı ve haksızın belirlenmesine ve adli gerçeğin sağlanmasına ilişkin yolları, usulü düzenleyen kurallardan ibarettir. O halde şekil hukuku ile ilgili hükümlerin daima gerçekleştirmek istediği bu amaç doğrultusunda uygulanmasında ve yorumlanmasında yarar, hatta zorunluk vardır.*” (YHGK; 04.11.1981 T. 1979/11-214 E. 1981/710 K.)

¹⁰⁴ **YAVAŞ, Murat**, “Mehaz Kanun İle Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 320; **YAVAŞ, Murat**, “Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı”, MİHDER, 2008/3, s. 605; **ÖZEKES, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s. 17; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 127; **ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 3-8; **ALANGOYA, Yavuz**, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 86-87; **YILDIRIM, Mehmet Kamil**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 32-34; **BUDAK, Ali Cem**, “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, İMÜHFD 6 (2), Güz 2019, s. 34 vd.; **KURT KONCA, Nesibe**, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Ankara 2016, s. 37 vd.; **ERCAN ÖZLER**, s. 103; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Hukuk Devleti, s.561; **TERCAN**, Aydınlatma, s. 3-7. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun genel gerekçesinde, usul hukukunun amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu belirtilmiştir: “*Kanun sistematigi bakımından, yargılama akışına uygun, takip edilmesi kolay, mantıkî, sade ve basit bir sistematik anlayış benimsenmiştir. Yargılamanın daha doğru, amacına uygun, daha hızlı ve etkin yürütülmesine hizmet edecek yeni kurumların alınması yanında, yargılama sisteminin daha basitleştirilmesi de kabul edilmiştir. Ancak usul hukukunun amacı olan maddi gerçeğe ulaşmaktan ödün verilmeyecek bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır.*” Doktrinde KURT KONCA’ya göre; gerçeğe ulaşma amacı medeni usul hukukunun anılan diğer amaçları ile doğrudan bir çatışma halinde olmayıp anılan amaçlara ulaşılmasının teminatı olduğundan, HMK’nın hazırlanmasında gerçeğe ulaşma amacı medeni usul hukukun diğer amaçlarına nazaran daha belirgin şekilde benimsenmiştir (**KURT KONCA**, Doğru, s. 37). Yargıtay’ın bir kararında, hukuk hakiminin şekli gerçeği arayacağı, maddi gerçeğin öncelikli hedef olmayacağı ifade edilmiştir: “*Vurgulamakta yarar vardır ki, hukuk usulü bir şekil hukukudur. Davanın açılması, itirazların ileri sürülmesi, tanıkların ve diğer delillerin bildirilmesi belirli süre koşullarına bağlı kılındığı gibi, ikinci tanık listesi verilememesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı gibi, yargılamanın süratle sonuçlandırılması gayesi ile belirli kısıtlamalar getirilmiştir. Bunun sonucunda, hukuk hâkimi şekli gerçeği arayacak, maddi gerçek öncelikli hedef olmayacaktır. Ancak ceza hâkimi bunun tersine, öncelikli hedef olarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacaktır.*” (YHGK; 04.10.2022 T. 2021/4-355 E. 2022/1225 K.) Doktrinde ALANGOYA; gerçeğin bulunması amacı açısından medeni usul hukuku ile ceza usul hukuku arasında bir fark bulunmadığını, bir usul hukukunda diğerine göre hakime daha fazla yetki verilmesinin bu amacı değiştirmeyeceğini belirtmiş, hiçbir usul hukukunun maddi gerçeğe ilgilenmediğini ve yalnızca şekli gerçeği yeterli gördüğünü iddia edemeyeceğini öne sürmüştür (**ALANGOYA**, İlkeler, s. 86-87). **TANRIVER** de, medeni usul hukukunun amacının tıpkı ceza usul hukukunda olduğu gibi gerçeğe ulaşmak olduğunu belirttikten sonra şu ifadelerle yer vermiştir: “*Gerçeğin şeklisi, maddisi olmaz; bir şey ya gerçektir ya da değildir.*” (**TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 127).

¹⁰⁵ **TERCAN, Erdal**, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara 2001, s. 41; **YILMAZ, Ejder**, Usul Ekonomisi, s. 248; **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 30;

hukukunun amacının uyumsuzlukları hukuka uygun biçimde ve akılcı bir yöntemle çözmek olduğunu ileri sürmektedir¹⁰⁶. Bu konudaki bir diğer görüş, medeni usul hukukunun amacının bireylerin subjektif haklarının korunmasının ve gerçekleşmesinin sağlanması olduğunu savunmaktadır¹⁰⁷. Başka bir görüşte ise medeni usul hukukunun amacının toplum içinde hukuki barışın sağlanması, bireysel menfaat dışında toplumsal menfaatin de gözetilmesi olduğunu ifade edilmiştir¹⁰⁸. Öne sürülen bir diğer görüşe göre ise, medeni yargılama hukuku temel amaç olarak adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesini hedeflemektedir¹⁰⁹. Bu konudaki başka bir görüşte, medeni yargının amacının bireylerin subjektif haklarının gerçeklik ve adalet temelinde sağlanması olduğu öne sürülmüştür¹¹⁰. Medeni usul hukukunun amacına yönelik diğer bir görüşe göre, medeni yargılama hukukunda bütün sistemlerin yegane amacı yargısal temel hakları yargılama sürecinde sağlamak ve kişilerin sahip olduğu

YILMAZ, Ejder, Alternatif, s. 51-52; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, s. 910; **YILMAZ, Ejder**, Adalet, s. 300; **BÖRÜ, Levent**, Dava Konusunun Devri, Ankara 2012, s. 62-63; **DEMİRCİOĞLU**, s. 102; **ULUKAPI, Ömer**, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi,” SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN’a Armağan, Y:1998, C:6, S:1-2, s. 713. Bu görüşe karşı doktrinde; adalet kavramının metafizik, üzerinde uzlaşılabilen, felsefi ve etik bir kavram olması nedeniyle medeni usul hukukunun amacı olamayacağı savunulmaktadır (**TAŞPINAR**, Amaç, s. 785). Adalet, hukuk ve insan hakları kavramlarına yönelik bir değerlendirme için bkz: **AYBAY, Rona**, “Adalet, Hukuk ve İnsan Hakları”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008, Ankara 2009, s. 29 vd. Doktrinde ÇİFTÇİ ise; adalet kavramıyla ilgili dünyada geçerli tek bir tanım yapılamayacağını belirtmekle birlikte, adalet kavramının tamamen muğlak bir tanım ve içeriğe sahip olmadığını savunmaktadır (**ÇİFTÇİ, Pınar**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018, s. 175).

¹⁰⁶ **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 56; **KONURALP, Haluk**, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s. 6.

¹⁰⁷ **GAUL**, s. 87; **TAŞPINAR**, Amaç, s. 786; **TAŞPINAR, Sema**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 105; **KURU/AYDIN**, s. 55; **KURU**, Usul, s. 42; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 26; **MERİÇ**, Aydınlatma, s. 382; **AKKAYA**, İstinaf, s. 66; **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 60-61; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 53; **KARSLI, Abdurrahim**, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2020; s. 24; **YILDIRIM, Mehmet Kamil**, “Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s.467; **ATALI, Murat**, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara 2014, s. 86; **BOLAYIR, Nur**, Medeni Usul Hukuku’nda Hakimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi, İstanbul 2019, s. 19; **DURAN**, s. 39-40; **MERİÇ**, Tasarruf s. 41; **MERİÇ**, Değerlendirme, s. 30; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 3; **ULUKAPI**, Usul, s. 6; **LOKMANOĞLU**, s. 206; **ÖZMUMCU, Seda**, “Usuli Adalet (Prosedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.2, Ankara 2015, s. 1278; **NAMLI, Mert**, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014, s. 16-17; **SARISÖZEN, Serhat**, “Usul Hukukunun Amacı Bağlamında Tanığın Sorgulanması”, FÜHFD, C:3, s:2, s. 39-55, s. 47. Yargıtay’ın 2020 yılında vermiş olduğu bir kararda da, medeni yargılamanın amacının subjektif hakların korunması olduğuna vurgu yapılmıştır: “*Hal böyle olunca hakkın ispatının usul kurallarına kaldığı gözetilerek, medeni yargılamanın amacının maddi hukuktan kaynaklanan subjektif hakların korunması olduğundan Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin tam olarak uygulanmasında titizlik gösterilmesi gerekmektedir.*” (Yargıtay 22. HD; 04.06.2020 T. 2020/2018 E. 2020/5778 K.)

¹⁰⁸ **ERZURUMLU IŞIK, Nurbanu**, Medeni Usul Hukukunda Yorum-Hukuk Yaratma ve İçtihadı Birleştirme Kararları, İstanbul 2023, s. 69-70; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 29; **KURU/AYDIN**, s. 55; **KURU**, Usul, s. 43.

¹⁰⁹ **GÜLEÇ, Şafak**, Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2021, s. 184-185.

¹¹⁰ **ÖZKAYA-FERENCİ, Hamide Özden**, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s. 5; **NAMLI**, Çekişmeli Yargı, s. 69; **BORA, Sevda**, “Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi”, LHD, C. 12, S. 135, 2014, s. 65.

diğer temel haklara da yargılama boyunca saygı duyulmasına imkan sağlayacak düzenlemelerin benimsenmesidir¹¹¹. Bu konuda zikredilebilecek son görüşe göre ise, teknoloji ve sanayinin hızlı gelişimi nedeniyle sübjektif hakların yanında kollektif menfaatin de korunması gerekmekte olup, medeni usul hukukunun amacı sadece bireysel menfaatleri değil aynı zamanda halkın tamamını güvenliğe kavuşturacak kurumları da ihdas etmek olarak belirlenmelidir¹¹².

Görüldüğü üzere; medeni usul hukukunun amacı konusunda doktrinde birçok görüş ileri sürülmüş durumdadır. Bununla birlikte, birçok yazar medeni usul hukukunun tek bir amacının olmadığını da ifade etmektedir¹¹³. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda da medeni usul hukukunun birçok amacına aynı anda değinilmiştir¹¹⁴.

Tüm bu görüşler birlikte değerlendirildiğinde, medeni usul hukukunun aynı anda birçok amacının olduğu ancak en önemli amaçlarından birinin sübjektif hakların korunmasının ve gerçekleştirilmesinin sağlanması olduğu rahatlıkla söylenebilecektir¹¹⁵. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında da, medeni usul hukukunun temel amaçlarından birinin sübjektif hakların korunması olduğuna açık bir biçimde vurgu yapılmıştır¹¹⁶. Özellikle

¹¹¹ ÇİFTÇİ, Pınar, s. 61.

¹¹² ÖZBAY, İbrahim / UYUMAZ, Murat / BALABAN, Bedriye Tuğçe, Anglo Amerikan Hukukundaki Grup Davaları (Class Actions) Çerçevesinde Türk Hukukunda Topluluk Davaları (HMK m. 113), Ankara 2024, s. 41.

¹¹³ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 53; KONURALP, Haluk, İspat Hakkı, s. 6; ERZURUMLU IŞIK, s. 70; YILDIRIM, Mehmet Kamil, Sözlülük, s.467; ERMENEK, İbrahim, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, GÜHFD, C:4, S:2, 2000, s. 166-167; ARSLAN, Aziz Serkan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012, s. 11; DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?”, YD, Temmuz 1997, S. 1-2, s. 140; SARISÖZEN, Sorgu, s. 47; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 60-61; PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 29; ULUKAPI, Usul, s. 6; AKKAYA, İstinaf, s. 66; Doktrinde HANAĞASI'na göre, medeni yargılama hukukunda “amaçlar demeti” bulunmaktadır (HANAĞASI, Emel, Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s. 47). Doktrinde TERCAN; medeni usul hukukun farklı farklı amaçları olduğunu, bunlardan birinin veya birkaçının ön plana çıktığını söylemenin hem uygun hem de pratik olmadığı öne sürmektedir (TERCAN, Aydınlatma, s. 4).

¹¹⁴ “Hukuk (özel) yargılamasının amacı; objektif hukukun uygulanması, sübjektif hakkın himayesi, hukuki korunmanın haklı görüldüğü hallerde hakların güvence altına alınması, hukuki barış ve istikrarın korunmasının yanında kesin hükme ulaşma gayesi ve isteğidir. Bundan dolayıdır ki, hukuk yargılamasının nihai amacı maddi gerçeğe ulaşmak yani gerçeğin bizatihi kendisini tespit ve tevsik etmektir. Buna karşın, hukuk yargılamasında, maddi gerçek, her türlü şüpheden arınmış bir gerçek değil, geçmişte yaşanan hayat olaylarından, taraflarca mahkemeye getirilmiş olanlarının, kanuni delil sistemine göre tezahür edip, kararda somutlaşan gerçektir.” (Yargıtay 6. HD; 27.09.2022 T. 2021/5427 E. 2022/4387 K.)

¹¹⁵ PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 27; AKKAYA, İstinaf, s. 66; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 60-61; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 3; KARSLI, Muhakeme s. 25; ATALI, Bozma Yasağı, s. 86; MERİÇ, Tasarruf, s. 41.

¹¹⁶ “Medeni yargılama hukukunun temel amaçlarından biri, tarafların maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif haklarını korumaktır. Konusunu da bu sübjektif hakların tanınması, ihlali hâlinde temin edilmesi veya ihlal tehlikesi durumunda korunması oluşturur. Dolayısıyla hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi bulunan kişilerin başvurusuyla, kişi ile devlet arasında bir yargılama ilişkisi kurulmuş olur. Kişinin talebine göre bu ilişki dava

kendiliğinden hak almanın yasaklanmış olması sonucunda, sübjektif hakların yerine getirilmesi ancak medeni usul hukukunun yardımıyla mümkün olacağı sonucuna varılmaktadır¹¹⁷.

Bu noktada; yukarıda kısaca izah edilmeye çalışıldığı üzere, medeni usul hukukunun amacı olan sübjektif hakların korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamak üzere dava açıldığında, yargılama prosedürü nedeniyle dava konusu hakka derhal ulaşılamayacak olması ve zaman faktörü sebebiyle çeşitli tehlike ve zararların oluşması ihtimali gündeme gelebilir. Başka bir anlatımla, asıl yargılamada geçen zaman nedeniyle dava sonucu elde edilecek olan hak bakımından müstakbel icranın sonucu tehlikeye düşebilir¹¹⁸. Özellikle, davanın açılması ile tarafların dava konusu üzerinde tasarruf serbestisi kural olarak kısıtlanmadığından ve dava açıldıktan sonra dahi dava konusu devredilebileceğinden (HMK m. 24/3)¹¹⁹, zaman faktörü ve karşı tarafın yargılama ile elde edilmeye çalışılan hakkın elde edilmesini önlemeye yönelik davranışları sonucunda dava olumlu neticelense dahi hakka ulaşılması mümkün olmayabilir¹²⁰. Sayılan bu çok çeşitli sebepler nedeniyle, dava sonunda ulaşılabilecek olan hükmün tamamen veya kısmen etkisizleşmesi, dolayısıyla hukuken hak bahşeden ancak fiilen icra edilemeyen ve bu nedenle somut bir karşılığı olmayan mahkeme kararlarının gündeme gelme ihtimali söz konusu olabilecektir¹²¹.

İşte; ihtiyati tedbirler, hakkın ya da hak sahibinin yargılama süresince karşı karşıya olduğu tehlikelerin önlenmesini, bu tehlikelerin yol açabileceği telafisi güç veya mümkün olmayan zararların önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Eş deyişle, geçici hukuki koruma niteliğinde olan ihtiyati tedbirin amacı, medeni usul hukukunun amacı olan sübjektif hakların korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamak üzere söz konusu hakları yargılama boyunca korumak, daha geniş anlatımıyla geçici olarak teminat altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici

ilişkisi, çekişmesiz yargı ilişkisi ya da geçici hukukî koruma ilişkisi şeklinde olabilir.” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K).

¹¹⁷ **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 27-28.

¹¹⁸ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 138; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 4; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2462; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 92; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 65.

¹¹⁹ bkz: **KURU**, Usul, s. 3804; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 999, s. 719; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 156 dn. 7; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1553; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 749, s. 671; **BÖRÜ**, Devir, s. 67. *“Bilindiği üzere; dava açıldıktan sonra da sınırlayıcı bir neden bulunmadığı takdirde dava konusu mal veya hakkın üçüncü kişilere devredilebilmesi tasarruf serbestisi kuralının bir gereği, hak sahibi veya malik olmanın da doğal bir sonucudur.” (YHGK; 22.11.2022 T. 2022/1-851 E. 2022/1557 K.)*

¹²⁰ **ARSLAN**, Yenilikler, s. 7; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 92; **YAVAŞ**, Delil Tespiti, s. 23. *“Davanın açılmasıyla hüküm arasında geçen zaman içinde müddeabihin çeşitli şekillerde istenmeyen değişikliklere maruz kalması veya maruz bırakılması mümkündür. Bu değişiklikler sonucu davanın sonunda elde edilecek hükmün icrası, mümkün olmayabilir veya çok güçleşebilir. İşte ortaya çıkan bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla ihtiyati tedbir kurumu kabul edilmiştir.” (İzmir BAM 14. HD; 23.06.2022 T. 2022/832 E. 2022/950 K.)*

¹²¹ **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 338; **KORKMAZ**, Teori, s. 808-809.

olarak yerine getirmektedir¹²². Mahkeme, ileride vereceği hükmün etkisinin azalmamasını sağlamak ve icrasını mümkün kılmak için, gerekli şartların varlığının tespiti halinde ihtiyati tedbir kararı tesis edebilecektir¹²³. Böylece hukuki korumanın fiili ve etkin bir şekilde uygulanarak verilen kararın “kağıt üzerinde kalmayıp” somut olarak gerçekleştirilmesi sağlanacak, kesin hukuki korumanın yöneldiği sonucun anlamsız kalmaması temin edilecektir¹²⁴. Bu açıdan; ihtiyati tedbirin davanın kazanılmasını anlamlı hale getiren, dava sonucu elde etmek istediği menfaate verilen karar nedeniyle ulaşmış olan tarafın sonuç bakımından da tatmin edilmesini sağlayan ve bu suretle bireyin etkin bir biçimde hukuki korunmasını yerine getiren bir yönü bulunduğu kabul edilmektedir¹²⁵. Yargıtay’ın bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin başvuru sonucunda verdiği bir kararda da, ihtiyati tedbirin yargılama ile elde edilmesi amaçlanan hakka kavuşmanın yarattığı sakıncaların giderilmesi açısından alınacak en önemli geçici hukuki koruma tedbiri olduğuna vurgu yapılmıştır¹²⁶. Anayasa Mahkemesi tarafından

¹²² ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 581; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 139; YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 23; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 9; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 201; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 77; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 95; BERKİN, Usul Hukuku, s. 118; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 719; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 30; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2462; ÖZEKES, Hayali Kurum, s. 471; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 61; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 700; DIRENİSA, Değerlendirme, s. 102; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 10; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 963; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 3; DEREN YILDIRIM, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 774; DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Medeni Usul Hukuku’nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, (Çev. Özden Özkaya, Hamide), Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 305; AYER, Burak, İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Başvuru Yolları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 32; SEVEN, Elif, “İhtiyati Tedbire İlişkin Güncel Yargı Kararları Işığında Bir Değerlendirme” İzBD, Ağustos 2022, s. 431; SİMİL, Cemil, “Bölge Adliye Mahkemelerinin İhtiyatî Tedbir Kararı Verebilmesi Ve Kararın Denetimi”, SDÜHFD, C:10, S. 2, 2020, s. 183-184; TUTUMLU, Dava Konusu, s. 55; KAVLAK, Bengül, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, YÜED, Özel Sayı 2013, C:8, s. 1532. TUTUMLU, Mehmet Akif, “Görevsizlik Kararıyla Birlikte İhtiyati Tedbirin Devamına Karar Verilebilir mi?”, Terazi Eylül 2007, s. 138. “İhtiyati tedbir ise ileride açılacak bir davanın veya açılmış bir davanın sonucunun etkisiz veya anlamsız kalmasını önlemeye yarayan geçici hukuki korumadır.” (Yargıtay 14. HD; 13.11.2018 T. 2016/8204 E. 2018/7742 K.) “İhtiyati tedbirin amacı, asıl hukuki korunma talebinin sonucunu güvence altına almaktır. İhtiyati tedbir kararı ancak “uyuşmazlık konusu şey hakkında” verilebilir. Bunun anlamı, ihtiyati tedbirin ancak dava konusu hakkında veya diğer yargılama türlerinin konusunu oluşturan şeyler veya hak bakımından verilebilmesidir.” (Antalya BAM 4. HD; 10.11.2022 T. 2022/2665 E. 2022/1697K.)

¹²³ BELGESAY, s. 286.

¹²⁴ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 61; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 2.

¹²⁵ YAVAŞ, İflasın Ertelenmesi, s. 2895; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 65.

¹²⁶ “HMK’nın 389. Maddesinde ihtiyati tedbirin, “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,” verilebileceğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. İhtiyati tedbirin verilebileceği bu şartlar dikkate alındığında ihtiyati tedbirin amacı da ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan ihtiyati tedbir, yargılama ile elde edilmesi amaçlanan hakka kavuşmanın yarattığı sakıncaların giderilmesi açısından alınacak en önemli geçici hukuki koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır.” (Yargıtay 6. HD; 12.10.2022 T. 2022/3529 E. 2022/4699 K.) Yargıtay’ın daha eski tarihli kararlarında da, ihtiyati tedbirin dava konusunun tehlikeye düşürülmesini önleme amacına değinildiği görülmektedir: “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 101 ila 103. maddelerinde düzenlemesi yapılan ihtiyati tedbirden amaç, mahkeme hükmüyle davadan önce veya dava sırasında dava konusu alacağa tehlikeye

verilen bir bireysel başvuru kararında ise, mahkemelerin muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla hukuki tasarrufların kısıtlanması yönünde geniş bir takdir yetkisi olduğu belirtilmiştir¹²⁷.

İhtiyati tedbir kararı neticesinde, asıl dava sonunda verilen hükmün zamanında icra edilememe ihtimaline karşı oluşabilecek zararlı sonuçların önüne geçilerek tehlike ve zarar tehditlerine karşı hukuki koruma sağlanır¹²⁸. İhtiyati tedbirler; telafisi güç veya tamamen imkânsız zararların doğmasını kesin hukuki koruma sağlanıncaya kadar tesis etmeyi, dava konusunun hukuki ve fiili durumunu muhafaza ederken diğer yandan talep edilen hakların güvence altına alınmasını, geçici olarak ifasını ya da düzenlenmesini amaçlamaktadır¹²⁹. Müstakbel icranın sonuçlandırılmama tehlikesinin bertaraf edilmesi amacı kapsamında, ihtiyati tedbir yargılamasında asıl dava konusu hakka yönelik herhangi bir karar tesis edilmemekte, asıl veya müstakbel davanın sonucunun güvence altına alınmasına yönelik önlemler alınmaktadır¹³⁰. Başka bir anlatımla; ihtiyati tedbir ve diğer geçici hukuki koruma yargılamalarında, doğrudan dava konusu maddi hakka yönelik bir karar verilmemekte, yalnızca iddia edilen hakkın güvence altına alınması ya da geçici olarak ifası veya düzenlenmesi hedeflenmektedir¹³¹.

İhtiyati tedbirin en önemli amacı yargılama boyunca dava konusunu güvence altına almak olarak kabul edilmekte ise de, söz konusu amaç haricinde başka amaçları olduğu da belirtilmiştir. İhtiyati tedbirin diğer amaçlarından birinin, hak talebinde bulunan kişiye etkin hukuki koruma sağlamak olduğu ifade edilmektedir¹³². Diğer geçici hukuki korumalarla

düşmeden kavuşabilmek için menkul veya gayrimenkule el koymak, devir ve temlikini önlemektir.” (Yargıtay 14. HD; 08.04.2009 T. 2009/2988 E. 2009/4463 K.)

¹²⁷ “Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir.” (AYM; Nihal Soydan Başvurusu, Baş. No: 2015/3112, T:23.01.2019).

¹²⁸ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 34; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 139; **MİSTAÇOĞLU**, s. 16.

¹²⁹ **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 30; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 943.

¹³⁰ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 141-142; **YAVAŞ**, Haksız Rekabet, s. 781; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 15; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 3; **ŞİMŞEK, Edip**, “Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz”, AD, C.69, S.3-4, Mayıs-Haziran 1978, s. 207.

¹³¹ **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1259; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 1; **TUNÇ YÜCEL**, Teminat Amaçlı s. 418; **DURAN**, s. 254-255.

¹³² **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 212-213; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 19. “İhtiyati tedbirin amacı hak talebinde bulunana etkin bir hukuki koruma sağlamak olup, talebin değerlendirilmesi için yaklaşık ispat yeterli görülmüştür (HMK.m.390/3). Ayrıca ihtiyati tedbirin kapsamı, türü ve süresinin orantılı olması, karşı tarafı zor durumda bırakmaya dönük sonuçlar doğurmaması gerekir.” (Adana BAM 2. HD; 26.02.2020 T. 2020/406 E. 2020/375 K.) benzer yönde bkz: Adana BAM 2. HD; 02.10.2020 T. 2020/1185 E. 2020/1382 K.; Antalya BAM 2. HD; 19.02.2020 T. 2019/2376 E. 2020/266 K. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, ihtiyati tedbirin de dahil olduğu geçici hukuki korumalara “etkin hukuki koruma önlemleri” şeklinde

birlikte ihtiyati tedbirin bir başka amacının ise kamu düzenin sağlanması ve toplumsal barışa katkıda bulunulması olarak değerlendirilmektedir¹³³. İhtiyati tedbirin bir başka amacının, davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni uyuşmazlıkların çıkmasını önlemek olduğuna işaret edilmiştir¹³⁴.

Bununla birlikte; doktrinde bir görüş, geçici hukuki korumanın amacının karşı tarafa yönelik bir yaptırım olarak baskıda bulunmak olduğunu öne sürmüştür¹³⁵. Ancak doktrindeki çoğunluk görüş, psikolojik baskı kurmanın ihtiyati tedbirin amacı olamayacağını ve borçlu üzerinde baskı kurmak üzere ihtiyati tedbire hükmedilemeyeceğini, usuli dürüstlük kuralının ihtiyati tedbir yargılaması için de geçerli olduğunu savunmaktadır¹³⁶. Nitekim; ihtiyati

niteleme yapıldığı görülmektedir: “İhtiyati tedbir, geçici bir hukuki korumadır. Geçici hukuki koruma ise, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, yürütmeyi durdurma, el koyma gibi çeşitli hukuk dallarında düzenlemiş olan etkin hukuki koruma önlemlerine ilişkin üst kavramdır.” (Ankara BAM 10. HD; 05.07.2022 T. 2022/1302 E. 2022/1224 K.)

¹³³ **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 19-20; **SALDIRIM**, s. 206; “Öte yandan ihtiyati haciz müessesesi, medeni usul hukukundaki ihtiyati tedbir ve idare hukukundaki yürütmenin durdurulması müesseseleri gibi bir geçici hukuki koruma önlemidir. İhtiyati haciz açısından soruna bakıldığında takip borçlusu, mallarını kaçıracak haksız çıkacağını tahmin ettiği bir takibin sonuçlarından kurtulabilir. İşte buna engel olmak, elde edilen hakkın aynen gerçekleştirilmesini sağlamak hukuk düzeninin görevidir. Bu sebeple geçici hukuki koruma önlemleri toplumsal barışın sağlanması açısından da önem taşımaktadır.” (Yargıtay 19. HD; 11.05.2011 T. 2011/4749 E. 2011/6494 K.) “İcra ve İflas hukukundaki İhtiyati haciz müessesesi, medeni usul hukukundaki İhtiyati tedbir ve idare hukukundaki yürütmenin durdurulması müesseseleri gibi hukuki koruma önlemidir. Geçici hukuki koruma önlemleri toplumsal barışın sağlanması açısından da önem taşımaktadır. Geçici hukuki himaye tedbirlerinin düzenleme nedeni, bireylere etkin hukuki himaye sağlanmasıdır. Bu da Hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.” (İstanbul BAM 17. HD; 22.12.2022 T. 2022/1910 E. 2022/1585 K.) Doktrinde ERİŞİR’e göre; tedbir yargılamasında verilen kararlar asıl dava bakımından bağlayıcı olmadığından, tedbirlerin hukuk barışına ve hukuk güvenliğinin sağlanmasına doğrudan hizmet ettiği söylenemez, ancak dolaylı bir hizmetten söz edilebilir. (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 143)

¹³⁴ “Anılan tariften de anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbir diğer fonksiyonları yanında davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni birtakım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği itibarıyla geçici bir hukuki korumadır.” (Yargıtay 13. HD; 26.06.2012 T. 2012/15109 E. 2012/16689 K.)

¹³⁵ **ŞİMŞEK**, s. 207. Doktrinde ÖZTEK de; günümüzde ihtiyati tedbir kurumunun karşı tarafa baskı kurmak, onu müzakere etmeye ve uzlaşmaya sevk etmek için kullanılır olduğunu öne sürmüştür. (**ÖZTEK, Selçuk**, “İsviçre Medeni Usul Kanunun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 262).

¹³⁶ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5282; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 451; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 144; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 15; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1252; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 96. Doktrinde PEKCANİTEZ’e göre, bazı durumlarda geçici hukuki korumalar taraflardan birince diğer tarafı baskı altına alarak sıkıştırmak amacına yönelik olarak bir silah şeklinde kullanılmakta olup, mahkemelerde asıl olan ve izin verilmesi gereken bu silahın doğru kullanılmasının sağlanmasıdır (**PEKCANİTEZ**, Önlemler, s. 782). Aynı yönde: **TASPOLAT TUĞSAVUL, Melis**, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin Ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi” DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 2066 dn.7. Doktrinde ARSLAN; somut olarak hakkın ve ihtiyati tedbir sebebinin ortaya konulmadan ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda mahkemenin sağlıklı bir karar vermesinin mümkün olmayacağı ve ihtiyati tedbirin amacı dışına çıkılarak kötüye kullanılabileceğini, bu hususa uyulmaksızın ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumunda karşı tarafın gerçekte haklı olduğu halde daha büyük zarara uğramamak için talep edenle anlaşmak zorunda kaldığını, bu durumun mahkemeler kullanılmak suretiyle karşı tarafın baskı altına alınması sonucunu doğurduğunu belirtmektedir. (**ARSLAN**, Yenilikler, s. 12) Yargıtay’ın bir kararında da, ihtiyati tedbirin amacının karşı tarafı cezalandırmak olmadığı net bir şekilde ifade edilmiştir: “Anılan tariften de

tedbirin amacının karşı tarafa baskı yapmak olmadığı hususu, HMK m. 390¹³⁷, HMK m. 396¹³⁸ ve HMK m. 397¹³⁹ hükümlerinin gerekçesinde açık bir biçimde yer almıştır.

Ayrıca; ihtiyati tedbirin amacı olarak belirtilen tehlikenin bertaraf edilmesi ve zararın önlenerek yargılama boyunca dava konusunu güvence altına alma, geçici olarak düzenleme veya geçici olarak yerine getirme amacının doktrinde “ihtiyati tedbirin kurumsal amacı” olarak nitelendirildiği görülmektedir¹⁴⁰. İhtiyati tedbirin söz konusu kurumsal amacının yanında, “işlevsel amaç” olarak ifade edilen teminat, düzenleme ve eda amaçlarının da bulunduğu belirtilmektedir¹⁴¹. İhtiyati tedbirin söz konusu amaçları aynı zamanda ihtiyati tedbirin türlerini belirlediğinden, söz konusu amaçlar ihtiyati tedbirin türleri ile birlikte aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir¹⁴².

Sonuç itibariyle; bir hakka ilişkin hukuki korunma talebi bir bütün olarak düşünüldüğünde, ihtiyati tedbiri de içine alan geçici hukuki koruma, asıl parçanın korunmasına ve hukuki

anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbirin diğer fonksiyonları yanında davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni birtakım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği itibariyle geçici bir hukuki korumadır. 6100 sayılı HMK'nun 389 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir de amaç karşı tarafı cezalandırmak baskı altına almak değil, hakkın korunmasına hizmet etmek olmalıdır.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.) Adana Bölge Adliye Mahkemesi tarafından tesis edilen bir kararda ise; ihtiyati tedbirin karşı tarafı zor durumda bırakmaya yönelik sonuç doğurmaması gerektiği ifade edilmiştir: “İhtiyati tedbirin amacı hak talebinde bulunana etkin bir hukuki koruma sağlamak olup, talebin değerlendirilmesi için yaklaşık ispat yeterli görülmüştür (HMK.m.390/3). Ayrıca ihtiyati tedbirin kapsamı, türü ve süresinin orantılı olması, karşı tarafı zor durumda bırakmaya dönük sonuçlar doğurmaması gerekir.” (Adana BAM 2. HD; 02.10.2020 T. 2020/1185 E. 2020/1382 K.) Konuyu bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından inceleyen YARDIM, ihtiyati haczin amacının borçluda baskı oluşturmak olmadığını belirtmiştir (YARDIM, s. 19). Doktrinde KORKMAZ ise; ihtiyati tedbirin (ve ihtiyati haczin) bir baskı veya tehdit aracı olarak kullanılmasının doğru olmadığını, ihtiyati tedbirde baskının amaç değil sonuç olabileceğini ifade etmiştir (KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 123).

¹³⁷ “Geçici hukukî korumalar amacı dışında kötüye kullanılabildiği gibi, somut olarak sebebi ortaya konulmayan bir geçici hukukî koruma talebi hakkında mahkemenin sağlıklı ve doğru bir karar vermesi de mümkün olamamaktadır. Bazen genel ifadelerle talep edilen bir tedbire, yargı organları yine genel bir şekilde karar vermekte, tedbirin muhatabı aslında haklı olduğu hâlde, o sırada daha büyük bir zarara engel olmak için karşı tarafla anlaşma yolunu tercih etmek zorunda kalmaktadır. Bu durum ise yargı organları kullanılarak, karşı tarafın haksız şekilde baskı altına alınması sonucunu doğurmaktadır.”

¹³⁸ “Maddede tedbirin verildiği ana göre şartların değişmesi hâlinde tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi düzenlenmiştir. İhtiyatî tedbir, karşı tarafı cezalandırmak ya da baskı altına almak için değil, hakkın korunması amacıyla hizmet etmektedir.”

¹³⁹ “Tedbirin geçiciliği dikkate alındığında, hukukî durumun uzun süre askıda kalması ve tedbirin karşı taraf üzerinde baskı unsuru olarak kullanılması düşünülemez.”

¹⁴⁰ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 137 vd; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2463; DIRENİSA, Değerlendirme, s. 102.

¹⁴¹ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 700; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 170; DIRENİSA, İhtiyati Tedbir s. 1016; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 367; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 13; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 30; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2463; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 398; DIRENİSA, Değerlendirme, s. 102; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 720; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1260-1261; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 56; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 40; SEVEN, Elif, s. 431. Yargıtay’ın verdiği bir kararda da, ihtiyati tedbirin söz konusu amaçlarına değinilmiştir: “Bir geçici hukukî koruma önlemi niteliğinde olan ihtiyatî tedbirlerin üç türü olduğu kabul edilmektedir. Bunlar “teminat amaçlı”, “eda amaçlı” ve “düzenleme amaçlı” ihtiyatî tedbirlerdir.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.)

¹⁴² bkz: s. 56 vd.

korumanın etkinliğinin sağlanmasına yönelik bir parçayı ifade etmektedir¹⁴³. Eş deyişle; geçici hukuki koruma, kesin hukuki korumanın bir parçası olup¹⁴⁴, kesin hukuki korumayı tamamlayıcı bir işleve sahiptir¹⁴⁵. Hatta, ihtiyati tedbir sisteminin iyi çalışmadığı bir hukuk düzeninde yargılama sonucu elde edilecek olan nihai hukuki koruma kararının etkisizleşmesi sonucunun doğması kaçınılmaz görülmektedir¹⁴⁶. Bu yönüyle, ihtiyati tedbirin medeni usul hukukunun amacı ile bir bütünlük oluşturduğu, hatta ihtiyati tedbirin medeni yargılama ile aynı amaca yönelik olduğu rahatlıkla belirtilebilir¹⁴⁷. Anayasa Mahkemesi de, ihtiyati tedbirin de dahil olduğu geçici hukuki korumalarla yargılamanın amacı arasındaki ilişkiye değinmiş, geçici hukuki koruma önlemlerinin yargılamanın amacına ulaşılabilmesi için düzenlenmiş olduğunu vurgulamıştır¹⁴⁸. Yargıtay’a göre, ihtiyati tedbir kararı verilirken hakimin ihtiyati tedbirin amacını gözetmesi zorunlu olduğundan¹⁴⁹, ihtiyati tedbirin amaçlarının sağlıklı bir şekilde tespiti son derece önemlidir. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir kurumu hukuk sisteminin vazgeçilmez bir parçası olarak kabul edilerek, ihtiyati tedbir yargılamasının iyi işletilmesinin medeni usul hukukunun amacına ulaşılmasında çok önemli bir hizmet sağlayacağı kabul edilmelidir¹⁵⁰. Zamanında alınmayan tedbir kararları nedeniyle “değeri olmayan hükümler”in engellenmesi adaletin sağlanmasının ayrılmaz bir parçası olarak görülmeli ve bu engelleme ihtiyati tedbirler ile sağlanmalıdır¹⁵¹.

¹⁴³ **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 212-213; **LOKMANOĞLU**, s. 206. HMK’nın 398. maddesinin Anayasa’ya aykırılığına hükmeden Anayasa Mahkemesi kararında, bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbir ile etkin hukuki koruma arasındaki ilişki ortaya konulmuştur: “İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, kuralla bir mahkeme kararı olan ihtiyati tedbirin etkinliğinin sağlanmasının ve mahkeme kararlarına saygının korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir. İhtiyati tedbir kararı ile yargılama sonunda verilecek hükmün uygulanabilir olması imkânının ayakta tutulması ve bu şekilde hak arama özgürlüğü kapsamında etkin bir hukuki korumanın sağlanması hedeflenmektedir.” (AYM; 11.07.2018 T. 2018/1 E. 2018/83 K.)

¹⁴⁴ **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 25.

¹⁴⁵ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 34; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 142; **MISTAÇOĞLU**, s. 7; **MAZLUM, İsmet**, İhtiyati Tedbir, s. 568; **KAYNAK**, s. 165; **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 25. Doktrinde KARAFAKİH’e göre medeni usul hukukunun üç fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi hakkın tespiti ve karar verilmesi, ikincisi hakkın yerine getirilmesi, üçüncüsü ise tehlikede bulunan hakkı temin etmek, icrası mümkün bir hükmün neticelerini önceden korumaya alarak telafisi kabil olmayan zararları önlemektir. Usul hukukunun üçüncü fonksiyonunu sağlayan geçici hukuki koruma önlemlerinden biri de ihtiyati tedbir müessesidir. (**KARAFAKİH**, s. 2-3).

¹⁴⁶ **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 65.

¹⁴⁷ **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 25; **MISTAÇOĞLU**, s. 6; **LOKMANOĞLU**, s. 206.

¹⁴⁸ “İster özel hukuk, ister kamu hukuku uyumsuzluklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile “önlem (tedbir)” yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten her iki hukuk alanında da, yargılamanın amacına ulaşabilmesi için farklı adlar altında çeşitli koruma önlemleri getirilmiştir. “İhtiyatî tedbir” (HUMY/m.101 vd.), “İhtiyatî haciz” (İİY/m.257 vd.), “yürütmeyi durdurma” (İYUY/m.27) bu önlemlere örnek gösterilebilir.” (AYM; 21.10.1993 T. 1993/33 E. 1993/40-2 K.)

¹⁴⁹ “Bununla birlikte, ihtiyati tedbire karar verilirken tarafların çıkar dengesini ve ihtiyati tedbirin amacını hakimin gözetmesi gerekli ve zorunludur.” (Yargıtay 19. HD; 17.10.2019 T. 2019/2981 E. 2019/4812 K.)

¹⁵⁰ **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 65.

¹⁵¹ **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 338. Doktrinde BÖRÜ; ihtiyati tedbirin medeni usul hukuku (ve kendi çalışma konusu olan dava konusunun devri) bakımından önemini şu sözlerle ifade etmektedir: “Bu sistemde her ne kadar maddi hukuktaki değişikliklerin dikkate alınması ile maddi hukuktaki ve usul hukukundaki durum

3. Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirin Tarihi Gelişimi

Osmanlı Devleti'nde tanzimat dönemine kadar medeni usul hukuku bakımından İslam hukuku hükümleri uygulanmıştır¹⁵². Bu dönemde şer'i esaslara dayanan ve medeni usul-ceza usulü ayrımının olmadığı tek bir yargılama usulü söz konusu olmuş¹⁵³, ihtiyati tedbirler bakımından da İslam hukuku hükümleri tatbik edilmiştir¹⁵⁴.

Tanzimat'tan itibaren başlayan hukuki ıslah çalışmaları ve bu doğrultuda gerçekleştirilen Avrupa'dan kanun iktibas hareketleri, medeni usul hukukunda da etkilerini göstermiştir¹⁵⁵. Tanzimat döneminde kabul edilen “Mecelle-i Ahkam-ı Adliye” 16 kitaptan oluşmakta olup, usul kuralları “ıkrar”, “da'vâ”, beyyinat ve't-tahlif” ile “kaza” başlıklı kitaplarda yer almaktadır¹⁵⁶. Söz konusu usul kuralları sistematik bir şekilde ele alınmadığından ve usul hukuku ile ilgili bütün hükümlere yer verilmediğinden, ilgili kitaplardaki hükümleri bütün bir muhakeme usulü olarak kabul etmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹⁵⁷. Nitekim Mecelle'de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz ile ilgili bir düzenlemeye de yer verilmediği ancak

arasında bir farklılık yaratılmasının engellenmesine karşın, çoğu zaman dava sırasında sonu gelmeyen ardışık devirler ile davanın uzamasına ve hatta hükmün icra kabiliyetinin azalmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple, davada etkili, yerinde ve hakkaniyete uygun ihtiyati tedbirin uygulanabilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 125'te düzenlenen dava konusunun devir kurumu bakımından çok önemlidir.” (BÖRÜ, Devir, s. 324).

¹⁵² CİN, Halil /AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk-İslam Hukuk Tarihi, İstanbul 1990, s. 394-395; ATAR, Fahrettin, İslam Yargılama Hukukunun Esasları, 3. Baskı, İstanbul 2019, s. 72 vd.; AYDIN, Mehmet Akif, Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli, 2020, s. 45 vd.; KENANOĞLU, Macit, “Cumhuriyet Öncesi Yargılama ve Takip Hukukuna Genel Bakış”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 3; KIYAK, Emre, “Meclis Tutanakları Işığında Kurtuluş Savaşı Döneminde Medeni Usul Hukuku”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 117-118.

¹⁵³ BİLGE/ÖNEN, s.3; ANSAY, s. 11; PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.68; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 123; HANAĞASI, Emel, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s. 3.

¹⁵⁴ İslam yargılama hukukunda ihtiyati tedbire ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: DİLEK, Uğur Bekir, “İslam Yargılama Hukukunda İhtiyati Tedbir: Maliki Hukukunda Ukle/Tevkif”, Marife Dini Araştırmalar Dergisi, C:20, S:1, Yaz 2020, s. 119-144.

¹⁵⁵ CİN/AKGÜNDÜZ, s. 431; KENANOĞLU, s. 11.

¹⁵⁶ OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, OTAM Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, 2011, C.29, S.29, s. 93-124; ÖZKAN, Yavuz, 1879 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-u Muvakkati'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri, İstanbul 2021, s. 20-21; KAŞIKÇI, Osman, İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul 1997, s.295; ÖZER, Tülay, HUMK'tan HMK'ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları, İstanbul 2012, s. 7; SANCAK, Yusuf / KIYAK, Emre, “Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitâbü'l Kazâ-Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, SÜHFD, C.22, S.2, 2014, s. 49; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 5; BUDAK/ÖZKAN, s. 91; KARAFAKİH, s. 12; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 120; BİLGE/ÖNEN, s.3; ANSAY, s. 12; PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 68; HANAĞASI, Gelişim, s. 6.

¹⁵⁷ KAŞIKÇI, s.295.

bu kurumlara yer verilmese dahi davacının talebi üzerine dava konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı tesis edilebileceği belirtilmiştir¹⁵⁸.

Medeni usul hukukunda batı kaynaklı ilk hükümler, 1861 tarihli “Usul-ü Muhakeme-i Ticariye Nizamnamesi”nde yer almış¹⁵⁹, söz konusu kanun 1879 tarihli “Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati”nin yürürlüğe girdiği 1879 tarihine kadar uygulanmıştır¹⁶⁰.

1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati bugünkü anlamıyla modern bir kanun olarak nitelendirilmekte olup, söz konusu kanunun hazırlanmasında Fransız Medeni Usul Kanunu’ndan yararlanıldığı ifade edilmektedir¹⁶¹. İlgili kanunda “ihtiyati tedbir” kelimesine yer verilmediğine vurgu yapılmış, uygulamada bir davanın görülmesi sırasında mahkemece dört çeşit karar verilebileceği, bu kararlardan birinin “karar-ı muvakkat” olduğu ve söz konusu kararın bugünkü anlamıyla ihtiyati tedbir kararından başka bir şey olmadığı ifade edilmiştir¹⁶². Ayrıca, söz konusu kanuna eklenen bir zeyl ile dava konusu taşınır ya da taşınmazın dava sonuçlanıncaya kadar ihtiyaten haczedilebileceği belirtilmiştir¹⁶³. Buna ek olarak; 1917 tarihli “Osmanlı Muhakeme-i Şer’iye Kararnamesi”nin 58. maddesinde yer alan düzenlemede, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati hükümlerine dayanarak ihtiyati haciz müessesesi ihdas edilmiş olup, şer’iye mahkemelerinin görevleri dahilinde bulunan konularda ihtiyati haciz kararı verebilecekleri ifade edilmiştir¹⁶⁴.

¹⁵⁸ CİN/AKGÜNDÜZ, s. 442; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 5.

¹⁵⁹ HANAĞASI, Gelişim, s. 5. Söz konusu kanuni düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: DEMİR, Abdullah, “İlk Usul Kanunu: Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu”, THD, Mayıs 2008, S.21, s. 157-184. KENANOĞLU; söz konusu kanunun ticaret mahkemelerinde uygulanacak olan yargılama usulünü düzenlediğini ve belirtilen kanunun “usul hukukunu derli toplu düzenleyen ilk kanun” niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (KENANOĞLU, s. 19).

¹⁶⁰ BİLGE/ÖNEN, s.3; ANSAY, s. 11; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 5-6; PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 68; ÖZER, s. 7; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 123; KENANOĞLU, s. 20; BOLAYIR, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Hakim Rolü, İstanbul 2014, s. 3.

¹⁶¹ DIRENİSA, Efe, Medeni Yargılamada Ön İnceleme Aşaması, İstanbul 2021, s. 23-24; KARAFAKİH, s. 12; BİLGE/ÖNEN, s.3; ÖZKAN, s. 13-14; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 6; BOLAYIR, Delil, s. 3; ÖZER, s. 7; HANAĞASI, Gelişim, s. 7; PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 68; KIYAK, Medeni Usul, s. 131; BUDAK/ÖZKAN, s. 91; AKKAYA, Gelişim, s. 1197. KIYAK; söz konusu kanunun tam anlamıyla uygulanma kabiliyetine sahip olmadığını ifade etmektedir (KIYAK, Medeni Usul, s. 119).

¹⁶² ÖZKAN, s. 112; AKKAYA, Gelişim, s. 1197. Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanun-u Muvakkati m.66; “Karâr-ı muvakkat, da’vâ sûret-i kat-ıyyede fasl ve hükmolunmazdan evvel muvakkaten ittihâz olunması lazım gelen bir tedbiri mutazammın karâr demektir. Meselâ münazaunfih olan eşyanın mahzur veya tehlikeden vikayesi için muvakkaten muhâfaza altına alınmasına karâr verilmesi gibi.” (ÖZKAN, s. 112 dn. 441).

¹⁶³ ÖZKAN, s. 112; YARDIM, s. 22-23. Doktrinde ÖZKAN’a göre; ilgili düzenleme ihtiyati haciz olarak isimlendirilmiş olsa da aslında kastedilen ihtiyati tedbirdir (ÖZKAN, s. 113).

¹⁶⁴ ÖZKAYA-FERENDEÇİ, Özden / DIRENİSA, Efe / KÖROĞLU, Anıl, “İcra ve İflas Hukukunun Cumhuriyet Öncesi ve Sonrası Genel Durumu”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 949; AKKAYA, Gelişim, s. 1197; ATAR, s. 204; CİN/AKGÜNDÜZ, s. 442; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 5.

Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar varlığını sürdürmüş¹⁶⁵, İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu Medeni Usul Kanunu'ndan iktibas edilen 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 04.10.1927 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁶⁶. İhtiyati tedbir hükümleri, HUMK m. 101-113/A arasında düzenlenmiş olup¹⁶⁷, doktrinde ÖZKAN'a göre HUMK'un ihtiyati tedbir hükümlerine Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati'nin etkisi söz konusu olmuştur¹⁶⁸.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar 84 yıl boyunca uygulanmıştır¹⁶⁹. Bu süreçte; çeşitli yıllarda toplam yedi taslak-tasarı hazırlanmış, bu tasarlardan "2008 Tasarısı" 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu olarak kanunlaşmış, diğer taslak ve tasarılar ise kanun metni haline dönüşmemiştir¹⁷⁰. Söz konusu tasarılar ihtiyati tedbir bakımından incelendiğinde, her bir tasarıda "İhtiyati Tedbirler" başlığı altında ihtiyati tedbir kurumuna yer verildiği görülmektedir¹⁷¹. Söz geçen tasarıların ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik hükümlerine çalışma konusu ile ilgili olduğu ölçüde değinileceğinden, bu aşamada ihtiyati tedbirin tarihsel gelişimi hakkında özet bilgi vermekle yetinilecektir¹⁷². Bu noktada; asıl amacı dava konusunu yargılama boyunca güvence altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici olarak yerine getirmek olan ihtiyati tedbirin, Türk hukuku bakımından köklü bir geçmişe sahip olduğu söylenebilecektir.

¹⁶⁵ BUDAK/ÖZKAN, s. 91.

¹⁶⁶ AYDEMİR, Dilek, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa Kanun Değişikliklerine İlişkin Değerlendirme", MİHDER, C.17, S.50, 2012/3, s. 889; YILMAZ, Ejder, "Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri", ABD, 2011/2, s. 214; HANAĞASI/HASIRCI, s. 337; KARAFAKİH, s. 13; KURU, Usul, s. 45; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 17-18; BERKİN, Usul Hukuku s. 14; BİLGE/ÖNEN, s.3; ÖZKAN, s. 16; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 6; BUDAK/ÖZKAN, s. 102; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 68; KARSLI, Muhakeme s. 26; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 123; BOLAYIR, Delil, s. 4; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 59; ANSAY, s. 13; HANAĞASI, Gelişim, s. 13.

¹⁶⁷ BELGESAY, s. 277 vd.; BİLGE/ÖNEN, s.367 vd.; ANSAY, s. 195 vd.; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 4; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 7; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 8 vd.; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 169; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 581 vd.

¹⁶⁸ ÖZKAN, s. 114-115. Doktrinde BUDAK/KARAASLAN da, HUMK'un gerek kavramlar ve dil gerekse içerik açısından Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati'nden etkilendiği görüşündedir. (BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 6-7).

¹⁶⁹ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 69; BOLAYIR, Delil, s. 5; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 7; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 17; BUDAK/ÖZKAN, s. 103; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 59; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 214; AYDEMİR, Değerlendirme, s. 889.

¹⁷⁰ ÖZER, s. 8; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 7; BUDAK/ÖZKAN, s. 105-107; BOLAYIR, Delil, s. 5; ; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 215; AYDEMİR, Değerlendirme, s. 889.

¹⁷¹ ÖZER, s. 30 vd.

¹⁷² Doktrinde AKKAYA; uygulamada bugün dahi ihtiyati tedbir ile ihtiyati haczin birbiriyle karıştırıldığını, hem ihtiyati tedbirin hem de ihtiyati haczin tarihsel gelişim sürecinin bilinmesinin teorisyenlerin ve uygulamacıların konuya yönelik farkındalık sahibi olmaları yönünden önemli olduğunu ifade etmektedir (AKKAYA, Gelişim, s. 1199).

C. İhtiyati Tedbirin Temel Özellikleri, Dava ve Benzer Kurumlar ile Karşılaştırılması

1. İhtiyati Tedbirin Temel Özellikleri

Yukarıda ifade edildiği üzere¹⁷³; geçici hukuki koruma kavramı bir üst başlık olarak kabul edilmekte olup, ihtiyati tedbir ise geçici hukuki korumaların bir türü olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte; ihtiyati tedbir, diğer geçici hukuki koruma önlemleri ile birlikte bazı temel özelliklere sahip olduğundan, bu noktada ihtiyati tedbir yargılaması bakımından önem arz eden nitelikteki ihtiyati tedbirin temel özellikleri üzerinde durulacaktır.

İhtiyati tedbir yargılamasında hukuki dinlenilme hakkının ve ispat ölçüsünün davaya nazaran farklı ele alınma şekli maddi gerçeğe ulaşmayı güçleştirdiğinden ve ihtiyati tedbir yargılamasında asıl yargılama kurallarının bazılarından vazgeçildiğinden, bu riski taşıyan kararların ancak geçicilik karakterini taşıması halinde dengeli bir hukuki korumaya ulaşılabilceği öne sürülmektedir¹⁷⁴. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararlarının geçici nitelikte kararlar olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁵. İhtiyati tedbir kararlarının geçiciliği, ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkması ve mahkeme kararı ile kaldırılmasına yönelik düzenlemelerden yola çıkılarak anlaşılabilmektedir¹⁷⁶. Eş deyişle, hem ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmasına hem de mahkeme kararı ile kaldırılmasına yönelik düzenlemeler, ihtiyati tedbirin geçicilik özelliğini ortaya koymaktadır¹⁷⁷.

İhtiyati tedbirin geçicilik özelliği, aynı zamanda ihtiyati tedbirin başka bir özelliği olan ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi özelliğini de ortaya çıkarmaktadır. Zira geçicilik ve kesin hükmün birbiri ile bağdaşması söz konusu olmamalıdır¹⁷⁸. Asıl davaya bakan mahkeme, ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen yahut kendisinin vermiş olduğu karar ile bağlı olmadığından¹⁷⁹, ihtiyati tedbir yargılamasında verilen karar asıl dava bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil

¹⁷³ bkz: s. 16 vd.

¹⁷⁴ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 108, s. 149.

¹⁷⁵ **ARSLAN**, Yenilikler, s. 8; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 69; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 37; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2437; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 697; **MİSTAÇOĞLU**, s. 8; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 942; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 49; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 32-33; **ULUKAPI**, Usul, s. 494; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 150-151; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 12.

¹⁷⁶ **TANRIVER, Süha**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 46; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 587; **KURU**, Usul, s. 4332; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 117.

¹⁷⁷ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 150.

¹⁷⁸ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 55; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 158.

¹⁷⁹ **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 334; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 1019; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 96; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 1019; **SİMİL**, İhtiyati Tedbir, s. 180.

etmez¹⁸⁰. Asıl davada ihtiyati tedbir yargılamasında varılan sonuçtan bambaşka bir sonuca ulaşılması ihtimali her zaman söz konusu olduğundan, asıl davaya bakan mahkeme ihtiyati tedbir yargılamasında verilmiş karar ile bağlı olmaksızın hüküm tesis edecektir¹⁸¹. Bununla birlikte, ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilecek ihtiyati tedbir kararının kesin hüküm gibi geniş kapsamlı olmasa dahi sınırlı bir kesinliği bulunduğu kabul edilmektedir¹⁸².

İhtiyati tedbirin bir diğer özelliği ise tamamlayıcı merasim zorunluluğu ve maddi hukuk talebi olmak üzere iki yönlü olan asıl dava ile olan sıkı ilişkisidir¹⁸³. Tamamlayıcı merasim olarak da ifade edilen asıl davanın açılması zorunluluğu, ihtiyati tedbirin asıl dava ile sıkı ilişkisini ortaya koymaktadır. Asıl yargılama ile sağlanacak olan kesin hukuki korumayla ihtiyati tedbirin bütünleştirilmesi için gereken kavramsal bir hukuki kurum olan tamamlayıcı merasim¹⁸⁴, kanun koyucunun ihtiyati tedbir ile asıl dava arasındaki bağlantının sıkı olmasına yönelik dikkatinin bir göstergesidir¹⁸⁵. Buna göre; ihtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkacaktır (HMK m. 397/1)¹⁸⁶. Ayrıca; asıl davadaki maddi hukuk talebi ihtiyati tedbir sayesinde güvence altına alındığından, ihtiyati tedbir yargılaması ile tamamlayıcı merasim kuralı gereği açılan asıl davanın prensip olarak örtüşmesi ve her iki yargılamanın dayanağını oluşturan maddi hukuk talebi arasında bağlantı bulunması

¹⁸⁰ TANRIVER, Dayanaklar, s. 47; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 125; ÖZBEK, Etkinlik, s. 943; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 85; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 98.

¹⁸¹ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 53; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 120.

¹⁸² ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 271; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 122-125; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 54; ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1259; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 159.

¹⁸³ ÖZBEK, Etkinlik, s. 1017; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 160; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 406.

¹⁸⁴ TANRIBUYURDU, Onur Can, Geçici Hukuki Korumalarda Tamamlayıcı Merasim, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 6.

¹⁸⁵ ÖZBEK, Etkinlik, s. 1018; DEREN YILDIRIM, Sorunlar, s. 201; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 11.

¹⁸⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gereğesinde de, ihtiyati tedbirin geçiciliği ile birlikte asıl dava ile sıkı ilişkisine değinilmiştir: “Tedbirin geçiciliği dikkate alındığında, hukukî durumun uzun süre askıda kalması ve tedbirin karşı taraf üzerinde baskı unsuru olarak kullanılması düşünülemez. Bu sebeple tedbirin, kısa sürede davaya dönüştürülmesi, asıl talebin yargı organına yöneltilmesi gerekir. Tedbir, dava açılırken ya da dava açıldıktan sonra talep edilmişse, talepte bulunanın başka bir işlem yapmasına gerek yoktur. Ancak, maddenin birinci fıkrası uyarınca, dava açılmadan önce ihtiyatî tedbir istendiği hâllerde tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren, onbeş gün içinde asıl davanın açılması ve dava açıldığına ilişkin evrakın da kararı uygulayan memura ibraz edilerek karşılığında belge alınması gereklidir. Bu işlemler tam olarak yerine getirilmediğinde tedbir kendiliğinden kalkacaktır.”

gerekmektedir¹⁸⁷. Eş deyişle; hangi konuda ihtiyati tedbir yargılaması yapılmış ise, o konuda bir davanın açılması zorunludur¹⁸⁸.

İhtiyati tedbirin başka bir özelliği ise bağlayıcılık niteliğini haiz olmasıdır. Yargısal bir karar olan ihtiyati tedbir kararı, hem ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları hem de üçüncü kişiler bakımından bağlayıcıdır. Dolayısıyla; hem ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları hem de söz konusu yargılama sonucu verilecek karardan etkilenecek olan üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararına uymak zorunda olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹. Kanun koyucu, hem ihtiyati tedbir kararının bağlayıcı özelliği hem de mahkeme kararlarına saygının korunması amacıyla ihtiyati tedbir kararına muhalefeti disiplin yaptırımına tabi tutmuştur¹⁹⁰. Buna göre; ihtiyati 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 cezalandırılır (HMK m. 398/1).

¹⁸⁷ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 160; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 112; **UMAR, Bilge**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2014, s. 1143.

¹⁸⁸ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 963; **DURMAN**, s. 60. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 630/ (2) ve (3). maddelerinde de; her ortağın, haklı sebeplerin varlığında, yöneticilerin yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını mahkemeden isteyebileceği, yöneticinin, özen ve bağlılık yükümü ile diğer kanunlardan ve şirket sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal etmesi veya şirketin iyi yönetimi için gerekli yeteneği kaybetmesi haklı sebep olarak kabul olunacağı belirtilmiştir. Anılan maddelerde müdürün yetkisinin sınırlandırılabilirliği belirtilmiş olup, maddedeki sınırlandırmanın amacı müdürün yetkisi dahilinde yaptığı işlerin kayyum onayına tabi tutulması değildir. ... Bu durumda, mahkemece şirket müdürü görevde olup yönetim boşluğu bulunmadığı, açılan davada verilecek karar ile ulaşılabilecek sonuca ihtiyati tedbir kararı ile ulaşamayacağı, müdürün yetkisinin sınırlandırılmasının amacının müdürün yetkisi dahilinde yaptığı işlerin kayyum onayına tabi tutulması olmadığı gözetilerek davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yanılıgı gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında gerekçe yönünden isabet görülmemiştir.” (Ankara BAM 21. HD; 16.06.2021 T. 2021/875 E. 2021/794 K.)

¹⁸⁹ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 38; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 50; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 33; **TANRIVER, Usul**, 2. cilt, s. 204; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 70; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 50; **BUDAK, Üçüncü Kişi**, s. 159-161.

¹⁹⁰ **BAYTAZ, Abdullah Batuhan / ACAR, Ayşe Ece**, İhtiyati Tedbire Muhalefet, MÜHF-HAD, C.29, S.2, Özel Sayı Aralık 2023, s. 945 vd.; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 113; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 1009. Bu husus, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesinde de yer almıştır: “Bir mahkeme kararı olan ihtiyati tedbirin etkinliğinin sağlanması için, tedbirin uygulanmasına engel olacak her türlü davranışın da önüne geçilmesi gerekir. Tedbir, içinde zor kullanma yetkisini barındıran bir mahkeme emridir. Bu emrin gereğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması için yaptırımının olması gerekir. Bu düşüncelerle, maddede tedbire aykırı davranışların cezaî sonucu ayrıca düzenlenmiştir.” HMK’nın 398. maddesinin Anayasa’ya aykırılığına hükmeden Anayasa Mahkemesi kararında, ihtiyati tedbire muhalefet niteliğinde eylemlerin cezalandırılmasının öngörülmesinin kanun koyucunun takdir alanında kaldığı belirtilmiştir: “Kanun koyucunun ihtiyati tedbir kararlarının etkinliğini sağlamak, ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemleri müeyyidesiz bırakmamak, bu hususta toplumsal ve ekonomik gereksinimleri daha etkili biçimde karşılamak amacıyla, ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemler sebebiyle uygulanacak cezada alt sınır kabul ettiği anlaşılmakta olup devletin ceza siyaseti ile ilgili olan bu konunun kanun koyucunun takdir alanında kaldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.” (AYM; 11.07.2018 T. 2018/1 E. 2018/83 K.)

2. İhtiyati Tedbirin Dava ile Karşılaştırılması ve İhtiyati Tedbir Yargılamasının Tanımı

Daha önce belirtildiği üzere; hukukun kişilere tanıdığı subjektif haklar üzerinde uyuşmazlık çıkması halinde, kişilere devlet tarafından kurulan yargı örgütüne başvuru yolu açılmış olup, bu başvuru temel olarak dava aracılığıyla gerçekleştirilecektir. Çekişmeli yargıda dava; *“başkaları tarafından hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kişinin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin bertaraf edilmesini sağlamak üzere mahkemeden talep ettiği hukuki koruma”* şeklinde tanımlanmaktadır¹⁹¹.

Hem ihtiyati tedbirin hem de davanın tanımlarında, her iki kurumun da hukuki koruma sağlamak üzere düzenlendiği görülse dahi, ihtiyati tedbirin dava niteliğinde olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği bulunduğu rahatlıkla görülebilmektedir¹⁹². Yargıtay da, ihtiyati tedbirin de dahil olduğu geçici hukuki korumaların dava niteliğinde olmadığını kabul etmektedir¹⁹³.

¹⁹¹ **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 923; **KURU**, Usul, s. 871; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 201; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 319; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 251; **KANTARCIOĞLU, Servet**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 115. Maddesi Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Dava Şartlarının İncelenmesi, İstanbul 2024, s. 5. Yargıtay kararları irdelendiğinde, Yargıtay’ın davaya ilişkin birden fazla tanımlamada bulunduğu görülmektedir: *“Medeni usul anlamında dava, kişinin özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlık hakkında mahkeme aracılığıyla kesin hüküm teşkil edecek şekilde hukuki himaye talep etmesidir.”* (YHGK; 22.03.2023 T. 2021/17-369 E. 2023/258 K.) *“Mahkemeye yöneltilmiş hukuki himaye talebi dava olarak nitelendirilir.”* (Yargıtay 15. HD; 25.03.2021 T. 2020/1455 E. 2021/1179 K.) *“Bilindiği üzere, nizalı kazanın konusu davalardır. Dava ise subjektif hakkına tecavüz edildiğini (bu hakkının çekişmeli olduğunu) iddia eden kimse tarafından mahkemeye gidilerek hakkının tanınması için mahkemeden hukuki himaye talep etmek demektir.”* (Yargıtay 14. HD; 15.02.2012 T. 2012/1240 E. 2012/2059 K.)

¹⁹² **AŞIK, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara 2012, s. 117; **KILIÇOĞLU, Evren**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler”, BaÜHFD, Y:2012, C:8, S:99-100, s. 100; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 117; **KURU**, Usul, s. 4325; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2482; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 81; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 230; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 7; **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 156; **BOLAYIR**, İlke, s. 327; **ERCAN ÖZLER**, s. 467; **ÖZKÖK**, s. 51; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 46; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 174-175; **AKYOL ASLAN**, Cevap Dilekçesi, s. 145; **KANADOĞLU, Korkut**, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2015, s. 107; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 12; **YAZICI, Çiğdem**, Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava, İstanbul 2021, s. 110; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 7; **KURU/AYDIN**, s. 1273; **SEVEN, Elif**, s. 437; **BULUT, Uğur**, Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Objektif Dava Birleşmesi, Ankara 2017, s. 61; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 106; **MAZLUM, İsmet**, İhtiyati Tedbir, s. 569; **MİSTAÇOĞLU**, s. 36; **KAMACI**, s. 761. Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haczin dava ile aynı nitelikte olmadığına yönelik görüşler için bkz: **YAVAŞ, Murat**, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Görevli Mahkeme ve İhtiyati Haciz”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-XI, 5-6 Ekim 2013 Gaziantep, Eylül 2014, s. 102; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 169; s. 346-347. Doktrinde **ÖNEN**; alacaklı tarafından ihtiyati haciz talep edilmesi sonucunda çekişmeli yargıya yönelik bir dava açılmış olacağını, açılan bu dava prosedürüne “ihtiyati haciz davası” denilebileceğini öne sürmektedir (**ÖNEN**, s. 252).

¹⁹³ *“Geçici hukuki korumalar bakımından ise, geçici hukuki koruma asıl korumadan ayrı veya ondan önce talep ediliyorsa, davacı, davalı ya da ilgili kavramları yerine, ya da talebin ifadeleri kullanılmalıdır. Zira, mevcut bir dava yoksa davacıdan ya da davalıdan bahsedilmesi söz konusu olmaz Uygulamamızda, mahkemeye yapılan başvuruların neredeyse tümünü davaya benzetme alışkanlığı oluşmuştur. Bu sebeple, talepte bulunan kişiler*

İhtiyati tedbir yargılaması ile davanın ilk farkı, her iki yargılamanın kapsamı bakımından ortaya çıkmaktadır. Davada, maddi hukukun izin verdiği ölçüde kapsamlı bir hukuki koruma söz konusu iken; ihtiyati tedbir yargılamasında taraflar arasındaki menfaat dengesi uyarınca sınırlı ve geçici bir hukuki koruma sağlanması söz konusudur¹⁹⁴. Ayrıca, davanın konusu ile ihtiyati tedbir yargılamasının konusu da birbirinden farklı kabul edilmektedir¹⁹⁵. İhtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olmaması ve ihtiyati tedbir yargılamasının konusu ile davanın konusunun birbirinden farklı olması nedeniyle, her iki yargılama aynı anda yürütülebilmekte, her iki yargılama bakımından derdestlik itirazından bahsedilebilmesi söz konusu olamamaktadır¹⁹⁶. Dava ile ihtiyati tedbir yargılaması arasındaki başka bir fark ise menfaat dengesinin gözetilmesi zorunluluğu bakımından ortaya çıkmaktadır. Davada haklı olanın hukuki konumu nihai olarak korunmakta iken, ihtiyati tedbir yargılamasında taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilerek her iki tarafın hukuki konumu ölçülülük ilkesi çerçevesinde korunmaya çalışılmaktadır¹⁹⁷. Eş deyişle; asıl yargılamada tarafların menfaatine uygun çözümler geliştirilmesi amaçlanmamakta olup maddi hukuka uygun bir karar verilerek maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmak ve tarafların subjektif haklarını temin etmek söz konusu iken¹⁹⁸; ihtiyati tedbir yargılamasında tarafların çatışan menfaatleri arasında çelişki çözülmeye çalışılarak zıt menfaatlerin birbirine yaklaştırılmasına çaba gösterilmesi gerekmektedir¹⁹⁹. Bunlarla birlikte; dava sonucunda verilecek hukuki koruma kararı yalnızca hakkın

çoğunlukla davacı olarak nitelendirilmekte, çekişmesiz yargıya çok yanlış şekilde hasımsız dava denilmekte (aslında hasım yoksa dava da yoktur), hatta bazen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korumalar ya da icra takiplerindeki, şikayet, itiraz gibi prosedürler dahi davaymış gibi incelenebilmektedir. Bu ise, ister istemez yanlış hukuki değerlendirmelere, yanlış yargılamalara ve yanlış sonuçlara götürmektedir. ... Alacak davası açılmadan önceki ihtiyati haciz talebi bir dava değildir, sadece bir geçici hukuki koruma talebidir.” (Yargıtay 3. HD; 13.12.2012 T. 2012/21609 E. 2012/25698 K.). İzmir Bölge Adliye Mahkemesi’nin bir kararında da, ihtiyati haczin dava olmadığı net bir şekilde ifade edilmiştir: “İhtiyati haciz özel olarak para alacaklarına ilişkin bir geçici hukuki korumadır. İhtiyati haciz bir dava değildir.” (İzmir BAM 11. HD; 11.04.2023 T. 2023/652 E. 2023/562 K.)

¹⁹⁴ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 121-122; **ERCAN ÖZLER**, s. 470.

¹⁹⁵ **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 59; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1259; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2482; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 224. Doktrinde **ERİŞİR**; davada maddi hukuk talebi hakkında hüküm tesis edildiğini ve maddi hukuk talebinin doğrudan davanın konusu olduğunu öne sürmekte, ihtiyati tedbir yargılamasında ise müstakbel icranın güvence altına alındığını belirtmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 122). Doktrinde **ERCAN ÖZLER** ise; **ERİŞİR**’den farklı olarak maddi hukuk talebinin değil usul hukuku talebinin davanın konusunu oluşturduğunu kabul etmekte, ihtiyati tedbir yargılamasında uyuşmazlık konusunu güvence altına alınarak asıl dava konusunun görülebilmesinin ve icrasının sağlanabilmesinin istendiğini ifade etmektedir (**ERCAN ÖZLER**, s. 466).

¹⁹⁶ **TANRIVER, Süha**, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik, Ankara 2007, s. 49; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 124; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 126-127.

¹⁹⁷ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 129.

¹⁹⁸ **ÖZBEK**, Arabuluculuk, s. 115-116.

¹⁹⁹ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 26. “Bu noktada böyle bir tedbir kararının verilebilmesinin hangi hallerde mümkün olabileceği sorusu akla gelebilir. Öncelikle tescilli bir sınai mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmesi yönündeki ihtiyati tedbirin, Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmesi olduğu gözden kaçırılmadan, her somut olayın özellikleri ve tarafların menfaatler dengesi gözetilerek, sınırlı bir şekilde uygulanması gereklidir.” (Ankara BAM 20. HD; 11.05.2023 T. 2023/867 E. 2023/614 K.)

gerçekleştirilmesinin sağlanması ya da talebin reddedilmesi şeklinde tezahür edebilecek iken, ihtiyati tedbir yargılamasında verilecek olan hukuki koruma araçlarının zengin bir kataloğa sahip olduğu kabul edilmektedir²⁰⁰.

Söz konusu farklar, ihtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olmadığını açıkça ortaya koymaktadır²⁰¹. Bununla birlikte; doktrinde, bazı yazarlar tarafından “ihtiyati tedbir yargılaması” şeklinde ifadeler kullanıldığı halde ihtiyati tedbir yargılamasının tanımının yapılmadığı²⁰², bazı yazarlar tarafından ise açıkça “ihtiyati tedbir yargılaması” şeklinde bir kavram kullanılmamış olsa dahi, ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik çeşitli tanım ve açıklamalarda bulunduğu görülmektedir. Doktrinde BUDAK; ihtiyati tedbir kararı verilmesinin, maddi hukuk kurallarının bağımsız mahkemeler tarafından somut olaya uygulanmasını içeren bir yargılama niteliğinde olduğunu ifade etmektedir²⁰³. ÖZEKES; davadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulması durumunda müstakil bir tedbir yargılamasının başladığının açık olduğunu, dava dilekçesi ile beraber yahut dava sırasında ihtiyati tedbir talebinde bulunulması durumunda ise koşulları ve usulü asıl davadan kısmen farklı ve yeni bir yargılamanın başladığını belirtmektedir²⁰⁴. DEREN YILDIRIM; esas hakkında yargılama ile ihtiyati tedbir yargılamasının temelde birbirinden bağımsız sayılmaları gerektiğine işaret etmekte, ihtiyati tedbir yargılamasının kendisine özgü kuralları olan bağımsız bir yargılama olduğunun bilincine varılması gerektiğini öne sürmektedir²⁰⁵. ERİŞİR

²⁰⁰ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 129; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2500.

²⁰¹ HMK m. 390 hükmünün gerekçesinde; geçici hukuki koruma yargılaması ile asıl hukuki koruma yargılamasının birbirinden ayrı yargılamalar olduğuna yönelik ifadeler yer verildiği görülmektedir: “Geçici hukukî koruma yargılamasını, asıl hukukî korumadan ayıran diğer bir özellik ispat ölçüsü bakımındadır.”

²⁰² Bir çalışmada DEREN-YILDIRIM; ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik herhangi bir tanımda bulunmamakla birlikte, çalışmasının başlıklarından birinde “İhtiyati Tedbir Yargılamasının Amacı” şeklinde bir ibareye yer vermektedir (DEREN YILDIRIM, Etkiler, s. 305). DEREN-YILDIRIM’ın; başka bir çalışmada da “ihtiyati tedbir yargılaması” terimini kullandığı tespit edilebilmektedir (DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 126). GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU da, ihtiyati tedbir yargılamasının tanımına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamakta ise de, çalışmasının başlıklarından birinde “İhtiyati Tedbir Yargılaması” ifadesini kullanmaktadır (GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 722). ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN da, çalışmasının başlıklarından birinde “ihtiyati tedbir yargılaması” terimini tercih etmekte, ancak söz konusu terime yönelik bir tanıma yer vermemektedir (ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 704). ARSLAN’ın ise; “tedbir yargılaması” ifadelerine yer vermeyi tercih ettiği görülmektedir (ARSLAN, Yenilikler, s. 13). POSTACIOĞLU/ALTAY; “ihtiyati tedbir prosedürü” şeklinde bir başlığa yer vermektedir (POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 974). ÜSTÜNDAĞ; dava ile ihtiyati tedbir yargılaması arasındaki farkı “esas hakkındaki muhakeme-acele muhakeme” şeklindeki ifadelerle vurgulamıştır (ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 46). ÖZDEMİR’in; “geçici hukuki koruma tedbiri yargılaması” şeklinde bir ifade kullanmayı seçtiği tespit edilmektedir (ÖZDEMİR, Mehmet, s. 46). KURT KONCA; ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz yargılamalarının geçici hukuki koruma yargılaması niteliğinde olduğunu belirtmekte ve söz konusu yargılamalarda basit yargılama usulünün uygulandığına dikkat çekmekte, ancak ihtiyati tedbir yargılamasının tanımına yönelik herhangi bir ifadeye yer vermemektedir (KURT KONCA, Hükmün Tamamlanması, s. 176). YARDIM ise; geçici hukuki himaye yargılaması” ibarelerine yer vermektedir (YARDIM, s. 111).

²⁰³ BUDAK, Üçüncü Kişi, s. 156.

²⁰⁴ ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2482.

²⁰⁵ DEREN YILDIRIM, Geçici Hukuki Korumalar, s. 59, s. 126; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 12.

ise, ihtiyati tedbirlerin asıl dava ile sıkı ilişkisinin ihtiyati tedbir yargılamasının asıl davadaki yargılamanın doğrudan bir parçası olduğu manasına gelmeyeceğini, bilakis ihtiyati tedbir yargılamasının asıl davadan ayrı ve bağımsız olduğunu ileri sürmektedir²⁰⁶. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, geçici hukuki koruma yargılaması ile asıl hukuki koruma yargılaması olan davanın birbirinden ayrı yargılamalar olduğuna işaret etmektedir²⁰⁷. Benzer açıklamaların diğer geçici hukuki korumalara ilişkin yargılamalar bakımından da yapıldığı görülmektedir²⁰⁸. Son olarak; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel Gerekçesinde de, ihtiyati tedbirin de dahil olduğu geçici hukuki korumaların “ön yargılama” niteliğinde olduğuna değinildiği görülmektedir²⁰⁹.

Kanaatimizce de, ihtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olduğunun kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Hem ihtiyati tedbir yargılaması ile dava arasındaki farklara dikkat çeken hem de ihtiyati tedbir yargılamasının amacını ve ayırt edici özelliklerini ihtiva eden bir tanım yapılması gerektiğinde, ihtiyati tedbir yargılamasının tanımı şu şekilde yapılabilir: “İhtiyati tedbir yargılaması; asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız, asıl

²⁰⁶ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 164, s. 228.

²⁰⁷ “Geçici hukuki koruma yargılamasını asıl hukuki koruma yargılamasından ayıran özelliklerden biri ispat ölçüsü noktasındadır.” (YHGK; 20.12.2013 T. 2013/21-1791 E. 2013/1676 K. (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2482). Benzer yönde kararlar için bkz: Yargıtay 21. HD; 20.04.2015 T. 2015/5842 E. 2015/8588 K.; Yargıtay 21. HD; 27.10.2014 T. 2014/21038 E. 2014/21387 K. Yargıtay tarafından verilen bir kararda ise, açık bir biçimde zikredilmese dahi, ihtiyati tedbir yargılamasının davaya nazaran ayrı bir usule tabi olduğu ifade edilmiştir: “Nitekim 6100 sayılı HMK’nın onuncu kısmının birinci bölümünde düzenlenen ihtiyati tedbir müessesesi 389.madde başlığında “geçici hukuki korumalar” olarak vasıflandırılmış ve aynı maddenin birinci fıkrasında “mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından yada tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” şeklinde şartları belirtildikten sonra takip eden maddelerde bu konudaki talep verilecek karar ve içereceği hususlar, teminat, kararın uygulanması... gibi sair hususlar da duraksamaya yer bırakmayacak şekilde takip edilmesi ve yapılması gerekli usul ve prosedür vazedilmiştir.” (Yargıtay 1. HD; 10.01.2012 T. 2012/436 E. 2012/7 K.)

²⁰⁸ Doktrinde **ÖZEKES/ERİŞİR**; geçici hukuki koruma prosedürü için dava ve takip aşamalarının adeta minyatür bir uygulaması denilebileceğini, geçici hukuki koruma talep edildiğinde asıl davadan ayrı ve ondan bağımsız yeni bir yargılama başladığını ifade etmektedir (**ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1258). **KANADOĞLU**; geçici hukuki korumanın asıl davadan farklı ve kendine özgü bir hukuki özelliğe (çizgiye) sahip olduğunu belirtmektedir (**KANADOĞLU**, s. 107). **BOLAYIR**; geçici hukuki koruma önlemlerine karar verilmesinin, ister asıl davanın açılmasından önce isterse davanın açılmasından sonra olsun, maddi hukuk kurallarının bağımsız mahkemeler tarafından somut olaya uygulanmasını ilişkin bir yargılama olduğunu öne sürmektedir (**BOLAYIR**, İlke, s. 327). Başka bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz yargılaması bakımından **YAVAŞ**; ihtiyati haczin bir dava olmadığını ve şekli bir usuli dava prosedürü olarak değerlendirilebileceği görüşündedir (**YAVAŞ**, İhtiyati Haciz, s. 102). **ÖZEKES**’e göre; ihtiyat haczin çekişmeli yargı içinde yer alan geçici hukuki koruma prosedürü olduğunu, bu prosedür içinde yürütülen faaliyetlere yargılama denildiğini ifade etmektedir (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 170). **BULUT**; geçici hukuki koruma talebinin, temelinde yer alan asıl hakka ilişkin talepten bağımsız bir talep olduğu görüşündedir (**BULUT**, Yığılma, s. 61). **YARDIM**; ihtiyati haciz yargılamasının esasa dair yargılamayı etkilemeyen bağımsız bir prosedür olduğunu ileri sürmektedir (**YARDIM**, s. 277).

²⁰⁹ “Geçici hukukî korumalar Onuncu Kısımda düzenlenmiştir. Asıl nihaî hukukî korumanın zaman alması ve ayrıntılı bir incelemeyi gerekli kılması sebebiyle, günümüzde geçici hukukî korumalar daha da önem kazanmıştır. Hatta denilebilir ki, asıl yargılama veya davadan önce, geçici korumalar adeta bir ön yargılama hâlini almıştır.”

dava müddeti boyunca uyuşmazlık konusu hakkında geçici nitelikte hukuki koruma sağlama işlevine sahip, hukuki dinlenilme hakkının ertelenebildiği, ispat ölçüsünün düşürüldüğü ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesinin zorunlu olduğu bir yargılama faaliyetidir.”

3. İhtiyati Tedbirin Diğer Geçici Hukuki Korumalar ile Karşılaştırılması

Yukarıda²¹⁰ ifade edilmeye çalışıldığı üzere; özellikle HMK’nın Onuncu Kısmı’nın başlığının “Geçici Hukuki Korumalar” şeklinde düzenlenmesi ve ihtiyati tedbirin de söz konusu başlık altında yer alması ile birlikte, hem doktrinde hem de Yargıtay uygulamasında ihtiyati tedbirin tıpkı ihtiyati haciz ve özel kanunlarda düzenlenen diğer geçici hukuki korumalar gibi bir geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bununla birlikte; her bir geçici hukuki koruma türü farklı amaçlar ve değişik ihtiyaçlar için ihdas edildiğinden²¹¹, aynı zamanda her birinin şartları, uygulama alanları, yargılamasında gözetilecek olan kurallar, başvurulacak hukuki çareler ve tamamlayıcı merasim gibi özellikleri kısmen de olsa farklı olduğundan, her türlü tereddüt ile hak kayıplarının önlenmesi ve doğru tür geçici hukuki korumanın kabulü için ihtiyati tedbirin diğer geçici hukuki koruma çeşitlerinden ayırt edilebilmesi önemlidir²¹². Bu aşamada; çalışma konusu olan ihtiyati tedbir yargılamasını ilgilendirdiği ölçüde ihtiyati tedbirin ihtiyati hacizle, delil tespitiyle ve özel kanunlarda düzenlenmiş olan diğer geçici hukuki korumalarla farklı yönleri izah edilmeye çalışılacaktır:

a. İhtiyati Tedbirin İhtiyati Haciz ile Karşılaştırılması

İcra-İflas Kanunu’nun 257-268. maddeleri arasında düzenlenmiş olan ihtiyati haciz, mevcut veya ileride açılması muhtemel bir para alacağının güvence altına alınması için, mahkeme kararı neticesinde borçlunun malvarlığına geçici olarak el konulmasını sağlayan geçici hukuki koruma olarak tanımlanmaktadır²¹³. Söz konusu tanımdan anlaşılacağı üzere ihtiyati haciz;

²¹⁰ bkz: s. 16 vd.

²¹¹ ÖZEKES, Geçici Hukuki Korumalar, s. 59.

²¹² ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1238; ÖZEKES, Hayali Kurum, s. 468; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 176.

²¹³ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 12; BERKİN, İhtiyati Haciz, s. 9; KURU, İcra s. 1033; KURU/AYDIN, s. 1297; UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, İhtiyati Haciz (İcra Hukukunda), 5. Tıpkı Bası, Ankara 2023, s. 2; UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2014,

ihtiyati tedbirin bir türü, özel bir şekli yahut alt başlığı olmayıp, para alacaklarının güvence altına alınmasını konu edinen bağımsız bir geçici hukuki koruma çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁴.

Bağımsız iki geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin birçok benzer ve farklı yönü bulunmakla birlikte, ihtiyati haczin ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak doğduğu ve geliştiği ifade edilmektedir²¹⁵. Her iki geçici hukuki korumayı birbirinden ayıran en önemli kriterin geçici hukuki korumanın yöneldiği hakkın konusu olduğu kabul edilmektedir²¹⁶. Buna göre; ihtiyati haciz yalnızca para alacakları bakımından talep edilebildiği halde (İİK m. 257), ihtiyati tedbir ise ihtiyati haciz ve diğer geçici hukuki korumalar dışında kalan mal, hak ve

3. cilt, s. 3931; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 442; AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Hacizde Teminat”, YD, Nisan 2020, C: 46, S. 2, s. 270; ÖNEN, s. 251; İYİLİKLİ, İhtiyati Haciz, s. 39; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2549; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 34; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 365; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 965; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 224; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 225; ULUKAPI, Usul, s. 494; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 3; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 2. cilt, s. 1078; ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1239; MERİÇ/ARSLANPINAR, s. 333; ÖZEKES, Değerlendirme, s. 445; ÖZEKES, Muhammet, “Karar İncelemesi Üzerine İhtiyati Tedbir Bulunan Bir Gayrimenkulün Cebri İcra Yoluyla Satışı”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, GSHFD 200/1, s. 531; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 34-35; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 3; YARDIM, s. 19; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 10-11; SARISÖZEN, Serhat, “İhtiyati Hacizde Başvuru Yolları”, LHD, C. 4, S. 44, Y. 2006, s. 234; AKIN, Güler / AKIN, Mustafa, “İhtiyati Haciz Nedeni ile Alınan Teminatın İadesi”, İBD, C.90, S. 2016/5, s. 59; AKDENİZ, Umut, “İhtiyati Haciz Müessesesi”, GÜHFD, C. 10, Y. 2006, S. 1-2, s. 198. “İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini güvence altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden ve geçici olarak el konulmasıdır.” (YİBGK; 27.12.2017 T. 2016/1 E. 2017/6 K). Doktrindeki bazı tanımlarda ihtiyati haczin teminat alacaklarına yönelik olarak istenebileceği belirtilmiş ise de, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 27.12.2017 tarihli kararı ile, teminat alacakları için ihtiyati haciz istenemeyeceğine karar verilmiştir: “İcra ve İflas Kanunu’nun 257. maddesinde ihtiyati haciz şartları sayılmıştır. Bu maddede 17.07.2003 gün ve 4949 sayılı Kanunun 59’uncu maddesiyle yapılan değişiklikte, madde başlığı “İhtiyati haciz” iken “İhtiyati haciz şartları”; birinci fıkrasında yer alan “borcun” ibaresi, “para borcunun” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik göstermektedir ki, teminat alacakları için İcra ve İflas Kanunu’nun 42. maddesi gereğince genel haciz yolu ile ilamsız takip yapılabilir ise de ihtiyati haciz kararı verilemez. Çünkü İcra ve İflas Kanunu’nun 257. maddesinde ihtiyati haciz, sadece “para alacakları” için öngörülmüştür. İhtiyati haciz; “icra işlemi” değil, özel geçici hukuki koruma müessesesi olduğundan, ancak İcra ve İflas Kanunu’nun 257. maddesindeki şartlar çerçevesinde karar verilebilir. O hâlde, teminatın “depo edilmesi” için ihtiyati haciz kararı verilemez.” (YİBGK; 27.12.2017 T. 2016/1 E. 2017/6 K).

²¹⁴ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 42; ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1239; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2549; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 224; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 226; İYİLİKLİ, İhtiyati Haciz, s. 39; GÖKSU, s. 1258; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 11. Doktrinde GÖKSU; ihtiyati haczin geçici hukuki koruma yollarına dahil olan bağımsız bir hukuki koruma yolu olduğuna değinmekte, ancak kavramsal ve tarihsel olarak ihtiyati tedbirin bir türü olduğunu öne sürmektedir (GÖKSU, Zorunluluk, s. 1258). Doktrinde MUŞUL; ihtiyati haczin de bir ihtiyati tedbir olduğunu ancak diğer ihtiyati tedbirlerden farklı olarak sadece para alacakları için öngörülmüş olduğunu savunmaktadır (MUŞUL, Usul, s. 610). Yargıtay’ın bir kararında, ihtiyati haczin “güçlendirilmiş bir tedbir” olarak nitelendirildiği görülmektedir: “İhtiyati haciz, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)’nun 257 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş para borcu alacakları ile muayyen yerleşim yeri bulunmayan, mal kaçıran ya da kaçan, hileye başvuran borçluların vadesi gelmemiş para borcundan doğan alacakları temin bakımından alacaklıya talep hakkı tanıyan ve şartların varlığı halinde borçlunun yedinde ya da üçüncü kişide bulunan taşınır ve taşınmaz malları ile alacakları üzerine konulan bir nevi güçlendirilmiş tedbirdir.” (YHGK; 10.11.2020 T. 2017/12-323 E. 2020/852 K).

²¹⁵ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 52.

²¹⁶ ÖZDEMİR, Mehmet, s. 375; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1258; ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1246.

başkaca talepleri konu edinmektedir (HMK m.389/1)²¹⁷. Dolayısıyla; ihtiyati tedbirde çekişmeli ve dava konusu olan şey hakkında önleyici tedbirler alınırken, buna karşılık ihtiyati hacizde alacaklıya henüz kesin haciz isteme yetkisi verilmediği bir dönemde alacaklının para alacağının güvence altına alınması söz konusudur. Aynı zamanda, ihtiyati hacze konu edilen mallar üzerinde taraflar arasında bir çekişme söz konusu değilken, ihtiyati tedbire konu edilen mallar taraflar arasındaki uyuşmazlığın yahut açılan/açılacak davanın konusunu oluşturmaktadır²¹⁸. Görüldüğü gibi, ihtiyat tedbire konu mal yahut hak, doğrudan uyuşmazlık konusunun kendisidir; oysa ihtiyati hacizde alacaklının para alacağının garanti altına alınmasını hedeflenmektedir²¹⁹.

Söz konusu iki geçici hukuki koruma türünün ikinci farkı, yöneldikleri amaçlar bakımındandır. İhtiyati tedbir; teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı olmak üzere üçlü bir amaç ayrımına sahipken, ihtiyati haczin tek amacı bir miktar paranın ödenmesini garanti altına almak üzere teminattır²²⁰. Başka bir anlatımla; ihtiyati haciz kararı yalnızca teminat etkisi yaratırken, ihtiyati tedbir kararı duruma göre teminat, eda veya düzenleme etkisi doğurabilir²²¹.

²¹⁷ PEKSÖZ, Vildan, “Davalıdır Şerhinin Medeni Usul Hukuku Bakımından İncelenmesi”, TAÜHFD, C.5, S. 2, s. 554; ONAR/BELGESAY, s. 120; UMAR, Şerh, s. 1135; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 5; KURU, İcra s. 1034; ÖNEN, s. 252; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 177; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 225; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 10; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 368; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 60; ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1246; ULUKAPI, Usul, s. 496; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2549-2550; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 229; AKDENİZ, s. 202; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 37; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 965; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, İcra, s. 442; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5260; UYAR, İhtiyati Haciz, s. 8; GÜNAY, Erhan, s. 25; ÖZKÖK, s. 4; BERKİN, İhtiyati Haciz, s. 17; AKYAZAN, s. 4; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 12-13; YARDIM, s. 73. “Hukuk sistemimizde para alacakları ile para dışındaki haklar bakımından geçici hukukî koruma tedbirlerinin düzenleme yerleri farklılık göstermektedir. Para alacakları için öngörülen geçici hukukî koruma tedbiri olan ihtiyatî haciz 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda (m.257-268), para dışındaki haklar için öngörülen ihtiyatî tedbir ise 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (m.389-399) düzenlenmiştir. Tekrarlamak gerekirse; para alacakları için ihtiyatî haciz, para dışındaki hak ve alacaklar için ise ihtiyatî tedbir uygulama bulur.” (YHGK; 20.05.2021 T. 2017/7-1796 E. 2021/607 K).

²¹⁸ KURU, İcra s. 1034; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 10; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 176; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 11-12; UYAR, Şerh, 3. cilt, s. 3937; UMAR, Şerh, s. 1135; ÖZKÖK, s. 4; AKDENİZ, s. 202; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 13; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 12.

²¹⁹ “İhtiyatî tedbirde çekişmeli ve bu nedenle dava konusu olan şey (mesela, taşınır veya taşınmaz bir mal) hakkında önleyici nitelikte tedbir alınır; buna karşılık ihtiyatî hacizde, alacaklıya henüz kesin haciz isteme yetkisinin (m.78;37) gelmediği bir dönemde, alacaklının para alacağının zamanında ödenmesi güvence altına alınır.” (YHGK; 20.05.2021 T. 2017/7-1796 E. 2021/607 K).

²²⁰ TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 225; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2549; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 60-61; KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 39; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 375; YARDIM, s. 21-22.

²²¹ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 228. Doktrinde POSTACIOĞLU/ALTAY; ihtiyati tedbirin konusunun ihtiyati hacizdeki gibi para alacağı olmadığını, taşınır ve taşınmaz mallar ile hakların ihtiyati tedbirin konusunu teşkil ettiğini, para alacaklarının hiçbir suretle ihtiyati tedbire konu edilemeyeceğini savunmaktadır (POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 965). Doktrinde ERİŞİR ise; ihtiyati haczin para alacaklarını teminat alma işlevinin bulunduğunu, eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin ise para alacakları da dahil olmak üzere tüm talepleri kapsamına aldığı öne sürmektedir (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 235).

Bu iki geçici hukuki koruma türünün sebepleri ve şartları da birbirinden farklı şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten de; ihtiyati tedbire karar vermek için bulunması gereken sebep bakımından herhangi bir sınırlama mevcut olmadığı halde (HMK m. 389), ihtiyati haciz kararı bakımından sınırlayıcı bir sayımın söz konusu olduğu belirtilmektedir (İİK m. 257)²²².

Ayrıca, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin tamamlayıcı merasimleri de birbirinden farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce alınmışsa, ihtiyati tedbir talep eden bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak zorundadır (HMK m.397/1), ihtiyati hacizde ise tamamlayıcı merasim dava açmak yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi takip talebinde (haciz veya iflas) bulunarak da gerçekleştirilebilecektir (İİK m. 264/1)²²³.

Görüldüğü üzere; her ikisi de geçici hukuki korumanın türü olsalar ve belirli konularda benzerlikler taşısalar dahi, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin çok belirgin farkları bulunmakta olup her iki geçici hukuki koruma birbirinden bağımsız geçici hukuki koruma türleri olarak karşımıza çıkmaktadır. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haczin arasındaki bu bariz farklılık nedeniyle, bir talep çeşidinin hem ihtiyati tedbire hem de ihtiyati hacze konu olamayacağı, bir talebin ya ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz olarak nitelendirilerek talep hakkında karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir²²⁴. Buna karşın; farklı geçici hukuki korumalar olan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin uygulamada birbirleriyle karıştırıldığına rastlanmakta, ihtiyati tedbir yerine ihtiyati hacze yahut ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbire hükmedilmekte²²⁵, “ihtiyati

²²² **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 377; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2550; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 63-64; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 225.

²²³ **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 225; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2549; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 65-66; **KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 39; **ULUKAPI**, Usul, s. 496; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 378; **UYAR**, İhtiyati Haciz, s. 9; **UYAR**, Şerh, 3. cilt, s. 3937; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5260; **BERKİN**, İhtiyati Haciz, s. 17; **AKYAZAN**, s. 3; **AKDENİZ**, s. 203; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 13-14. “Sonuçları bakımından ihtiyati haciz kararından sonra alacaklı borçlu hakkında mutlaka dava açmaya mecbur olmayıp icra takibinde de bulunabildiği halde (İİK madde 264) ihtiyati tedbir kararı alan kimse mutlaka süresi içinde dava açmak zorundadır.” (Yargıtay 21. HD; 20.04.2015 T. 2015/5842 E. 2015/8588 K.) Doktrinde **ERİŞİR**; HMK’nın 397. maddesindeki düzenlemenin ihtiyati haciz hükümleri doğrultusunda genişletici yoruma tabi tutulabileceğini, HMK’da belirtilmese dahi para alacaklarının eda tedbiri ile geçici icrasına karar verildiğinde alacaklının dava açmak ve icra takibi yapmak arasında seçim yapabileceğini öne sürmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 245).

²²⁴ **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 12. “Davacılar vekili dilekçesinde tazminat alacağı istemine karşılık ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulmasını istemiştir. 6100 Sayılı HMK’nun 33. maddesi gereğince olayları anlatmak taraflara, hukuki niteleme mahkemeye aittir. İstem in ihtiyati haciz olduğu tartışmasızdır. Her iki hukuki koruma tedbiri; amaçları, konuları ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır. Biri diğerinin yerine geçmek üzere karar verilmez. Diğer bir anlatımla talep ya ihtiyati haciz ya da ihtiyati tedbir şeklinde nitelendirilip hüküm altına alınmalıdır.” (Antalya BAM 4. HD; 05.04.2022 T. 2022/940 E. 2022/493 K.)

²²⁵ “Somut olaya gelince; davacının yine davalı aleyhine 30.11.2007 tarihinde aynı taşınmazla ilgili olarak Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/463 esasında kayıtlı dava ile muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak ancak taşınmazın 3.kişiy e devredilmesi nedeniyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak bedel isteğiyle dava açtığı, davalıya ait 1577 sayılı parsel kaydına ihtiyati tedbir konulduğu davacının talebiyle bağlı

tedbir zımında ihtiyati haciz²²⁶”, “ihtiyati haciz gibi ihtiyati tedbir²²⁷” ve benzeri şekillerde “kanuna tamamen aykırı²²⁸” olarak nitelendirilen kararlar verildiği görülmektedir²²⁹.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz arasındaki bahsedilen bariz farklılıklar gözetilmeksizin verilecek yanlış geçici hukuki koruma kararları, hak iddia eden tarafın amaçladığı geçici hukuki korumayı sağlamama riski taşımaktadır²³⁰. Örneğin; ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edilmesi ve bu yönde bir karar tesis edilmesi durumunda, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi ve hacze iştirak etme imkânından mahrum kalınması söz konusu olabilir²³¹.

kalınarak 15.000 liranın davalıdan tahsiline ilişkin olarak verilen kararın Dairenin 2011/14395-1382 sayılı kararı ile onandığı, karar düzeltme aşamasında olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemece, HMK 389. Maddesi uyarınca uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulabileceği, tedbir konulması istenen taşınmazın uyuşmazlık konusu olmadığı gerekçe gösterilerek tedbir talebi reddedilmiş ise de, bu durumda davacının eldeki davada lehine hüküm alması halinde davalı taşınmazını elden çıkardığı takdirde hükmedilecek bedeli tahsil edememesi ihtimal dahilindedir. Kaldı ki, tedbir isteğinin kabul edilmesi durumunda aleyhine tedbir kararı verilen kişinin bir zararı oluşur ise 6100 sayılı HMK'nun 399. maddesi uyarınca tazminat isteyebileceği de açıktır. Hal böyle olunca, yukarıdaki ilkeler gözetilerek tedbir isteği bakımından bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” (Yargıtay 1. HD; 17.05.2012 T. 2012/6146 E. 2012/5724 K.)

²²⁶ “Somut olayda, 07.04.2015 günü ... 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin kararıyla ihtiyati haciz zımında ihtiyati tedbir kararı verildiği, 17.12.2015 tarihinde ... 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce itirazın iptali davasının kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verildiği, borçlu vekilinin 13.04.2015 ve 17.02.2016 tarihlerinde ihtiyati hacze itiraz ettiği, mahkemece, bu sebeple hacizden haberdar olduğu gerekçesiyle meskeniyet şikayetinin reddine karar verilmişse de, borçlu vekilinin ihtiyati tedbir kararına itiraz etmesi, müvekkilinin evine konulan hacizden de haberdar olduğu sonucunu doğurmaz.” (Yargıtay 12. HD; 04.10.2017 T. 2016/20277 E. 2017/11895 K.)

²²⁷ “Dava, bir miktar işçilik alacağının tahsiline dair olduğuna göre böyle bir davada ancak İİK'nun 257. maddesindeki şartların varlığı halinde ihtiyati hacze karar verilebilir. Mahkemece anılan hususlar nazara alınmadan ihtiyati haciz gibi ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmamış, hükmün bu sebeple de davalı yararına bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 22. HD; 19.06.2018 T. 2017/20832 E. 2018/15197 K.)

²²⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu 406. maddesine yönelik Hükümet Gerekçesinde, ihtiyati tedbir-ihtiyati haciz karışıklığına son verilmesinin amaçlandığı açık bir biçimde belirtilmiş, bunun yanında ihtiyati tedbir ile ihtiyati haczi karıştıran kararların kanuna aykırı olduğuna vurgu yapılmıştır: “İkinci fıkrada, diğer geçici hukukî korumaların bu kısımda düzenlenen geçici hukukî korumalar karşısındaki durumu açıklanmıştır. Bu fıkra ile, özellikle uygulamada farklı geçici hukukî korumaların birbirinin yerine kullanılmasının, hatta “ihtiyatî tedbir zımında ihtiyatî haciz kararı verilmesi” gibi aslında kanuna tamamen aykırı geçici hukukî koruma kararı oluşturulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu Bölümde düzenlenen ihtiyatî tedbir ve delil tespiti dışında, diğer geçici hukukî korumalar kendi özel hükümlerine tâbidir. Bu sebeple, bu Bölüm hükümlerinin doğrudan diğer geçici hukukî korumalara uygulanması mümkün değildir; ayrıca bu şekilde bir uygulama birçok sakıncayı içinde barındırmaktadır.”

²²⁹ **PEKCANİTEZ, Hakan**, “İcra Hukukunda Yeni Düzenlemeler”, Makaleler, İstanbul 2016, C.I, s. 864; **ÖZEKES**, Hayali Kurum, s. 466 vd.; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 12; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2561; **ÖZEKES**, Değerlendirme, s. 445; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 249-250; **KARSLI**, Muhakeme s. 749; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5383; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 461; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 12-13; **YARDIM**, s. 10-11; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 235; **AKDENİZ**, s. 202.

²³⁰ **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 39. İhtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz gibi yanlış kararların doğuracağı hukuki sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **ÖZEKES**, Hayali Kurum, s. 473 vd.

²³¹ **UYAR**, Şerh, 3. cilt, s. 3937-3938; **UYAR**, İhtiyati Haciz, s. 8; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 15; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 68; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 40; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 248; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 904. İcra ve İflas Kanunu’nun 268. maddesi uyarınca, ihtiyati haciz sahibi alacaklı, bu hacze İcra ve İflas Kanunu’nun 100. maddesindeki şartlar dairesinde kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder. İhtiyati haciz sahibi alacaklıların payları, hacizleri kesinleşinceye kadar bankada yahut icra kasasında saklanır (**KURU**, İcra s. 730; **MERİÇ, Nedim**, Türk-İsviçre Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Ankara 2015, s. 54). “İhtiyati tedbir, bu madde hükmü uyarınca kural olarak kendisi çekışmeli

Doktrinde öne sürülen bir görüşe göre, her iki geçici hukuki koruma türü arasındaki fark tereddüde hiçbir suretle mahal vermediğinden, her iki geçici hukuki korumaya birbirleri yerine hükmedilmesi durumunda hem talep eden avukatın hem de kararı veren hâkimin mesleki sorumluluğu gündeme gelebilir²³². Nitekim; Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, teminat alınmaksızın “tedbir niteliğinde ihtiyati haciz” kararı veren hâkimin Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçu işlediğine hükmedilmiştir²³³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında da, HMK

olan, bir diğer ifade ile davacının üzerinde aynı hak iddia ettiği malların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi amacını güder. Bir alacağın güvence altına alınması için öngörülen geçici hukuki himaye yolu ise İİK’nın 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz olup, bununla mal üzerinde bir aynı hak iddiası ileri sürülmemekte, malın üçüncü kişiye devrine engel olunmamakta, bunun yerine alacağın o malın satış bedelinden karşılanması ve malın devri halinde haczin, devralana karşı da dermeyan edilebilmesi imkânı sağlanmaktadır. İhtiyati tedbirin bu özelliği ve yasal hüküm bulunmaması sebebiyle hacze iştiraki mümkün olmayıp, sıra cetveli düzenlenirken nazara alınmaz. Sıra cetveli bedeli paylaşımına konu mal üzerinde, İİK’nın 138. madde hükmü uyarınca satış tarihi itibarıyla haczi bulunan alacaklılar dikkate alınarak düzenlenir. Tedbir sebebiyle satış bedelinden pay ayrılamaz. Nitekim Dairemizin 14.03.2012 tarih ve 2014/1767 E., 2014/1955 K. sayılı ilamı da bu yöndedir. Bu durumda mahkemece, bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerinde haczi bulunan alacaklılar dikkate alınarak sıra cetveli düzenleneceği, ihtiyati tedbirlerin dikkate alınamayacağı gerekçesiyle, şikayetin kabulü gerekirken, reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 23. HD; 22.01.206 T. 2015/6239 E. 2016/316 K.) “Şikayetçi banka tarafından açılan tasarrufun iptali davası sırasında bedeli paylaşımına konu taşınmazın tapu kaydına ihtiyati haciz değil, taşınmazın üçüncü kişilere devrini önlemeye yönelik ihtiyati tedbir uygulanmış olup, hükme esas alınan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, söz konusu ihtiyati tedbirin sıra cetveli düzenlenirken dikkate alınması mümkün değildir. İcra mahkemesinin gerekçesi bu yönden isabetli olmuştur.” (Yargıtay 6. HD; 29.12.2022 T. 2021/5414 E. 2022/6165 K.)

²³² ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2557; ÖZEKES, Hayali Kurum, s. 478; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 249; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 33.

²³³ “Olay tarihinde 40 yıllık meslek tecrübesi olan sanığın “ihtiyati tedbir” ve “ihtiyati haciz” kararlarının koşul ve sonuçlarını bilip buna göre hareket etmesi gerektiği hâlde; müstemir yetkisinde olan ... 13. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2013/442 esas numaralı dosyası kapsamında davacı ... Otelcilik Turiz. Taşımacılık İnş. Tic. İth. ve İhr. Ltd. Şti’nin davalılar olan katılanlar ..., ..., ..., ve ... aleyhine açtığı alacak davasında sanık tarafından 06.02.2013 tarihli kararla davacının tedbir talebi yerinde görülerek, davalıların tüm mal varlıkları üzerine “tedbir niteliğinde ihtiyati haciz kararı uygulanmasına” karar verilmiş ise de; 2004 sayılı İİK’nın 257/1. maddesinde ihtiyati haczin şartlarının sınırlı şekilde düzenlenmiş olması, aynı Kanun’un 258. maddesi uyarınca alacaklının alacağı ve haciz sebepleri hakkında kanaat getirecek deliller göstermeye mecbur olması, anılan Kanun’un 259. maddesi uyarınca ihtiyati haciz isteyen alacaklının teminat vermeye mecbur olup ancak alacağın ilama dayanması hâlinde teminatın aranmaması, alacağın ilam mahiyetinde bir belgeye dayanması hâlinde ise mahkemenin teminata lüzum olup olmayacağını takdir edeceğinin düzenlenmesi, dava dilekçesi ekinde bulunan belgenin ilam niteliğinde belge olup davalı şirketin 2.082.000 TL borcunun olduğuna ilişkin ikrar içeren bir belge bulunduğundan teminata hükmetmediğini sanık savunmuş ise de, söz konusu noterde düzenlenen davalı tarafın ihtarnamesinin “Bugüne kadar tarafınıza, mezkur sözleşme kapsamında toplam 2.082.000 TL ödeme yapılmış olup 10.418.000 TL bedelli 18 adet çekiniz de karşılıksız kalmıştır.” şeklinde olup buna göre; ödemesi yapılan miktarın belirtildiği ve ödenen veya ödenmeyen kısımların belirlenmesinin yargılamayı gerektirecek olması karşısında sanığın savunmasının yerinde olmaması, kaldı ki ilam mahiyetinde bir belge bulunması durumunda dahi mahkemenin ihtiyati haciz kararı verirken teminata gerek olup olmadığını takdir edecek olması dikkate alındığında teminat alınmaksızın ihtiyati haciz kararı verilemeyecek olması, sanık tarafından “tedbir niteliğinde ihtiyati haciz kararı uygulanmasına” ilişkin verilen kararın ihtiyati haciz kararı olduğu gerçeğini değiştirmeyecek olup ihtiyati tedbir kararı verilebilmesinin yasal unsurlarının 6100 sayılı HMK’nın 389. maddesinde açıkça sayılıp bu konuda hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmemesi, sanığın ihtiyati tedbir kararı verme kastıyla hareket ettiği düşünülse dahi HMK’nın 392. maddesindeki düzenleme uyarınca ihtiyati tedbir talep edenin teminat göstermek zorunda olup kanunda sayılı hâllerde teminat alınmaması hâlinde mahkemenin bunu gerekçesinde açıkça belirtmesinin gerekmesi, usul ve kanuna aykırı olarak 06.02.2013 tarihinde ihtiyati haciz kararı verilmesi sonrasında davacı vekilince 17.04.2013 tarihinde 8.000.000 TL cezai şart alacağı için katılanlar olan davalılar aleyhine yeni bir dava açılıp tedbir talep edilmesi üzerine ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2013/267 esas numaralı dosyasının sanık tarafından yürütülen dava dosyasıyla birleştirilerek

m. 46 vd. hükümlerindeki şartların varlığın halinde verilen ihtiyati tedbirden ötürü devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesine işaret edilmiştir²³⁴. Buna karşılık; para alacağına dayalı bir davada verilen ihtiyati tedbir kararının hukuka aykırılığı nedeniyle oluşan zararın tazmini için açılan hâkimin hukuki sorumluluğuna yönelik davada Yargıtay, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kavramlarının uygulanması ile ilgili farklı uygulamaların ortaya çıktığını belirterek HMK m. 46/c hükmündeki şartların oluşmadığı gerekçesiyle hâkimin hukuki sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir²³⁵.

Her iki geçici hukuki korumanın farkları ve bağımsızlıkları dikkate alındığında, ihtiyati tedbirle ihtiyati haczin karıştırılıp birinin yerine diğerinin talep edilmesi durumunda meydana gelecek sonuçlar da incelenmelidir. Doktrinde bir görüş; her iki geçici hukuki koruma türünün birbirleriyle karıştırılarak ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz ya da ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, hâkimin talep edilen geçici hukuki koruma türüyle bağlı olmaksızın talebin gerçek niteliğini dikkate alarak şartlarının sağlanması halinde uygun geçici hukuki koruma kararı vermesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre; ihtiyati hacze konu edilebilecek bir alacak için ihtiyati tedbir istenmiş veya ihtiyati tedbir kararı verilebilecek bir hak için ihtiyati haciz talep edilmişse, hâkim salt bu nedenle talebi reddetmemeli, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi (HMK m. 33) gereği kendi nitelendirmesini yaparak

yine teminat alınmaksızın davacının alacak miktarı olan 8.000.000 TL'yi karşılar nitelikte davalıların mal varlıkları üzerine tedbir niteliğinde ihtiyati haciz kararı uygulanmasına karar vererek sanığın benzer şekilde usul ve yasaya aykırı hareket etmesi, davalı olan katılanların tüm mal varlığını etkileyecek kararın verilen ihtiyati haciz kararı olup sanığın birleşen dosyada da benzer şekilde hareket edip ihtiyati haciz kararı vermek kastıyla hareket etmiş olması birlikte değerlendirildiğinde; sanığın görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle davalı konumunda olan katılanların mağduriyetine neden olduğundan görevi kötüye kullanma suçunu işlediği anlaşılmaktadır.” (YCGK; 04.07.2022 T. 2021/5-297 E. 2022/509 K.)

²³⁴ “6100 sayılı HMK’nun 399. maddesi lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin tazminat ile sorumlu tutulmasının şartları düzenlenmektedir. Madde metni dikkate alındığında tedbir kararını veren hakim aleyhine tazminat davası açılmayacağına dair sonuç çıkarmanın mümkün olmadığı açıktır. Bu nedenle 6100 sayılı HMK’nun 46 ve devamı maddesinde sayılan hallerin varlığının kanıtlanması halinde verilen ihtiyati tedbirden ötürü devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. 6100 sayılı HMK. 389 ve devamı maddelerinin bu hakkı engellediğini kabul etmek mümkün değildir.” (YHGK; 17.10.2012 T. 2012/1-412 E. 2012/716 K.)

²³⁵ “İ.İ.K.’nın 257. maddesi gereğince rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklar ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. Yine bir geçici hukuki koruma tedbiri olan ihtiyati tedbirin (HMK 389) ise şartları bulunduğu takdirde uyumsuzluk konusu hakkında verileceği açık ve belirgindir. Bu haliyle her iki hukuki koruma arasında farklılık olduğu ortadadır. Ne var ki, çoğu Yargıtay Dairelerinin, hukuki tavsifin hâkime ait olduğu kuralı gereğince dilekçede yazılan "ihtiyati tedbir" sözcüğü ile bağlı kalınmaksızın dilekçe içeriğine göre asıl amaçlananın ne olduğuna bakılarak sonuca gidilmesi gerektiği yönünde kararlar verdiği bilinmektedir. Böyle olunca, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kavramlarının uygulanması ile ilgili farklı uygulamaların ortaya çıktığı anlaşılmakta olup, dolayısıyla HMK’nun 46/c maddesindeki sorumluluk şartlarının gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır. ... Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile bunların gerçekleştirilmesine yönelik teminatlar hâkimlerin keyfî davranabilecekleri, istedikleri şekilde karar verebilecekleri ve bu kararlardan da sorumlu olmayacakları anlamına gelmemekle birlikte, somut olayda, yukarıda detaylıca açıklandığı üzere HMK’nın 46. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisi mevcut olmadığı anlaşıldığından Özel Dairece davanın reddine karar verilmesi yerindedir.” (YHGK; 22.03.2017 T. 2015/21-523 E. 2017/519 K.)

şartlarının mevcudiyeti durumunda doğru geçici hukuki korumayı tespit etmeli ve tespit ettiği doğru geçici hukuki korumaya hükmetmelidir²³⁶.

Bu konudaki bizim de katıldığımız diğer bir görüş; geçici hukuki koruma yargılamalarında tasarruf ilkesi (HMK m. 24) ve taleple bağıllık ilkesinin (HMK m.26) geçerli olduğunu, geçici hukuki koruma talebinde bulunan tarafın tercihini açıkça bildirmesi gerektiğini, ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz veya ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, söz konusu geçici hukuki koruma talebi ile uyuşmazlık konusu arasında bağdaşmazlık olması nedeniyle, talebin sadece bu nedene dayanılarak reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²³⁷.

Bu konudaki son görüş ise; vakıalar ve öne sürülen geçici hukuki koruma talep sonucu arasında çelişki olması durumunda hâkimin davayı aydınlatma ödevi (HMK m.31) kapsamında öne sürülen geçici hukuki koruma talebinin açıklattırılması sağlanmasının, bu husus yerine getirilmeden geçici hukuki koruma talebinin reddedilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Böylece; usul ekonomisi ilkesi (HMK m.30) gereği yeni bir geçici hukuki koruma yargılaması önlenmiş olacak, tarafın açıklamasının ardından hakim şartların mevcudiyeti halinde geçici hukuki korumaya hükmedecektir²³⁸.

²³⁶ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1000; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 12, s. 66; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 69-70; **ÖZEKES**, Satış, s. 531; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 113; **BOLAYIR**, İlke, s. 337-338; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 14.

²³⁷ **ARSLAN**, Yenilikler, s. 14; **TUTUMLU**, Dava Konusu s. 56; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2465, s. 2553; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 40; **BAŞÖZEN**, İhtiyati Tedbir, s. 252; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 33. **ÖZEKES**'e göre; yanlış geçici hukuki koruma talebinde bulunulması durumunda hâkimin kendiliğinden nitelendirme yaparak diğer bir geçici hukuki korumaya hükmetmesi, yargılama ilkelerine ters düşmektedir. Hâkimin hukuku resen uygulaması, talep edilmeyen hakkında karar verileceği manasına gelmemekte olup, tarafın yanlışlığını düzelterek şekilde mahkemenin inisiyatif kullanması da mümkün değildir. (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2560). **ARSLAN**; ihtiyati tedbir talebinin para alacakları için sürülmesi durumunda istemin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmekle birlikte, belirsiz alacak davasında alacağın miktarının davadan önce ve davanın başında belirli olmaması nedeniyle, belirsiz alacak davasına konu edilen para alacağı için ihtiyati tedbir istenebileceğini öne sürmektedir (**ARSLAN**, Yenilikler, s. 14). Buna karşılık; doktrinde **SİMİL** ise; şartlarının mevcudiyeti halinde belirsiz alacak davasında ihtiyati haciz talep edilebileceği görüşündedir (**SİMİL**, Belirsiz Alacak, s. 323 vd.). **ALBAYRAK**; talep eden tarafın yaklaşık ispat yükümlülüğü altında olduğunu ifade ederek, talep edilen geçici hukuki korumanın koşullarının mevcut olmaması durumunda diğer geçici hukuki koruma tedbirlerinin koşulları tartışılmaksızın talebin reddine karar verilmesi gerektiğini bildirmekte, "yargılamanın ciddi bir iş" olduğunu vurgulamaktadır (**ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 33). Tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesinin ihtiyati tedbir yargılamasındaki uygulanış biçimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: s. 103 vd.

²³⁸ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 529-530; **MERİÇ**, Aydınlatma, s. 393. Doktrinde **BOLAYIR**; hakim davayı aydınlatma ödevinin ancak "ihtiyati tedbir zımında ihtiyati haciz" gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu ya da diğer kanunlarda düzenlenmemiş olan geçici hukuki koruma talepleri için söz konusu olabileceğini, bu yöndeki taleplerde hukuki açıdan belirsizliğin söz konusu olduğunu, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin birbirleri yerine talep edilmesi durumunda ise hukuki nitelendirmeye yönelik hatanın giderilmesi için hakim davayı aydınlatma ödevine başvurulmaması gerektiğini öne sürmektedir. (**BOLAYIR**, İlke, s. 337-338). Doktrinde **KAMACI**, hakim davayı aydınlatma yükümlülüğünün vakıaya uygun talep belirlenmesi anlamına gelmediğine işaret ederek, yanlış geçici hukuki koruma talep edilmesi durumunda talebin doğrudan reddine karar

Uygulamada ise; kararların bir kısmında öne sürülen hakka uygun geçici hukuki koruma talep edilmemesi nedeniyle geçici hukuki koruma talebinin doğrudan reddedilmesi gerektiğine hükmedilmekte²³⁹, bazı kararlarda ise hâkimin doğru hukuki nitelendirmeyi yaparak o yönde inceleme yapması gerektiğine karar verilmektedir²⁴⁰.

verilmesi gerektiğini, hakimin davayı aydınlatma ödevinin ancak ihtiyati haciz zımında ihtiyati tedbir gibi hukuki karşılığı bulunmayan talepler bakımından söz konusu olabileceğini savunmaktadır (**KAMACI**, s. 779-780).

²³⁹ “*Davalı tarafça dava dilekçesinde tapu kaydının üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilmesinin talep edilmesine, 07.02.2013 tarihli duruşmada da ihtiyati tedbir taleplerini tekrarlamalarına rağmen, mahkemece, para alacakları için söz konusu olan İİK’nın 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz şerhi konulmasına karar verilmesi, HMK’nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesine aykırı olmuştur.*” (Yargıtay 23. HD; 25.02.2015 T. 2014/10837 E. 2015/1180 K.) Benzer yöndeki bölge adliye mahkemesi kararı için bkz: “*Davacı vekili gerek talep gerekse istinaf başvuru dilekçesinde talebinin ihtiyati tedbire ilişkin olduğunu belirterek dava süresince davalının malvarlığı üzerine ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiştir. ... Somut olayda, eldeki davanın davalıya gönderilen avansın iadesi istemiyle başlatılan takibe vaki itirazın iptali davası olduğu, dolayısıyla davalının malvarlığı ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının iş bu davanın konusunu teşkil etmediği açıktır. HMK’nun 389 maddesinin açık hükmü gereği ihtiyati tedbire ancak davalı borçlunun uyuşmazlık konusu olan mal varlığı değerleri bakımından karar verilebileceği, para alacağı talepli davalarda koşulları varsa İİK hükümlerine göre ihtiyati haciz kararı verilebileceği, somut uyuşmazlıktaki gibi konusu para alacağı olan davalarda ihtiyati tedbir kararı verilmesi imkânı bulunmadığı yargı kararları ile sabittir. Mahkemece HMK 389 maddesi gereği, öncelikli koşul olan, “... ihtiyati tedbirin uyuşmazlık konusu hakkında verilebileceği” koşulu yönünden davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesinde isabetsizlik olmayıp, ara kararına yönelik ileri sürülen istinaf nedenleri yerinde bulunmamaktadır. Davacı/ihtiyati tedbir isteyen vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.*” (İstanbul BAM 12. HD; 06.02.2023 T. 2023/219 E. 2023/177K.) “*Somut olayda asıl davada ve birleşen davada davacı vekili ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur. Mahkemece davacının açıkça talebi olmamasına rağmen ihtiyati haciz kararı verilmiştir. Davacının talebi olmamasına rağmen mahkemece davacının talebi aşılarak davacının ihtiyati tedbir talebinin ihtiyati haciz kapsamında olduğu kabul edilerek ihtiyati haciz kararı verilmek suretiyle HMK’nun 24. maddesine aykırı olarak talepten fazlaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, davalılar vekilinin istinaf nedenleri bu nedenle yerinde görülmüştür.*” (Bursa BAM 7. HD; 28.06.2022 T. 2022/1870 E. 2022/1324 K.)

²⁴⁰ “*Davacı vekili her ne kadar isteminde ihtiyati tedbir istemiş ise de davacının amacının para alacağını teminat altına almak olduğuna göre, H.M.K.33 maddesindeki gereğince “uygulanacak hukuk normunun resen hakimce tespit edilmesi ve uygulanması hakime aittir” ilkesi gereğince talep hakkında ihtiyati haciz hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gereklidir.*” (YHGK; 20.12.2013 T. 2013/21-1791 E. 2013/1676 K.) “*İİK’nun 257/1 maddesinde rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcu nedeniyle ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmış iken, 2. bentte vadesi gelmemiş borçtan dolayı hangi hallerde ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmıştır. Somut olayda haksız bir fiile dayalı olarak bir zararın meydana geldiği açıktır. Sadece olayın iş kazası olup olmadığı failin kim olduğu ve kusur durumu çekişmelidir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında tazmin yükümlülüğü olay tarihi itibarıyla muaccel hale gelir. Bu durumda geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyati hacizde yakın ispat koşulu gerçekleşmiş olup ihtiyati haciz talebinin incelenmesi gerekirken, yerel mahkemece, davacının isteği ile ilgili niteleme ve hukuki tavsifte yanılığa düşülerek ihtiyati tedbir koşullarının tartışılması ve ihtiyati haciz talebiyle ilgili olarak olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken; ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup doğru görülmemiştir.*” (Yargıtay 21. HD; 27.10.2014 T. 2014/21038 E. 2014/21387 K.) Benzer yöndeki bölge adliye mahkemesi kararı için bkz: “*Davacı vekili, her ne kadar isteminde ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizi birlikte istemiş ise de, davacının amacının para alacağını teminat altına almak olduğuna göre, HMK 33 maddesi gereğince “uygulanacak hukuk normunun resen hakimce tespit edilmesi ve uygulanması hakime aittir” ilkesi gereğince talep hakkında ihtiyati haciz hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gereklidir.*” (İstanbul BAM 3. HD; 31.01.2023 T. 2023/247 E. 2023/282 K.) İstanbul BAM 40. HD; 04.04.2023 T. 2023/634 E. 2023/572 K.; İstanbul BAM 40. HD; 06.12.2022 T. 2022/2368 E. 2022/2153 K. Doktrinde YARDIMCI; Yargıtay’ın bu yöndeki çözümünün hak kayıplarının önüne geçilmesi bakımından isabetli görülebileceğini ifade etmektedir (**YARDIMCI, Taner Emre**, Tasarrufun İptali Davası, Ankara 2024, s. 102).

Yargılama ve izlenecek prosedür bakımından ise; doktrinde, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz arasında her iki geçici hukuki korumanın niteliklerinden kaynaklanan özellikler dışında esaslı bir fark bulunmadığı belirtilmektedir²⁴¹. Bu noktada; ihtiyati tedbir yargılaması ile ilgili hükümlerin ihtiyati haciz yargılaması için yahut ihtiyati haciz yargılaması ile ilgili hükümlerin ihtiyati tedbir yargılaması için uygulanıp uygulanamayacağı sorusu akla gelmektedir.

Bu konudaki bir görüş; ihtiyati haciz kararı alınması ve prosedürü bakımından sadece ve münhasıran İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini öne sürmektedir²⁴².

Bu konudaki bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin birbirinden bağımsız geçici hukuki korumalar olduğunu, ayrı bir geçici hukuki koruma olan ihtiyati hacze öncelikle İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanacağını, hüküm bulunmayan hallerde ise ihtiyati tedbire ilişkin kuralların uygulanabileceğini savunmaktadır²⁴³. Benzer bir görüşü daha ayrıntılı bir biçimde ve ihtiyati tedbir yargılamasına münhasır olarak ifade eden ERİŞİR, ihtiyati haciz ile ihtiyati tedbir arasında genellik-özellik ilişkisi bulunmaması ve her iki geçici hukuki korumanın birbirinden bağımsız olması nedeniyle, ihtiyati hacze ihtiyati tedbir hükümlerinin uygulanmasına yönelik yaklaşımın ihtiyati tedbire ihtiyati haciz hükümlerinin uygulanması bakımından da gösterilmesi gerektiğini, ihtiyati tedbir yargılaması hükümlerine yönelik eksiklik bulunan hususlarda kanun koyucunun bilinçli bir susma yoluna gittiğini ve boşlukların ihtiyati tedbire en yakın müessese olan ihtiyati haciz yargılaması hükümleri ile doldurulması gerektiğini ifade etmektedir²⁴⁴.

²⁴¹ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 64; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2550; **GÖKSU**, Zorunluluk, s. 1259; **YARDIM**, s. 107. **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**; ihtiyati tedbir müessesesinin HMK’da genel olarak düzenlendiğini ve diğer kanunlarda da geçici hukuki korumaya ilişkin özel düzenlemeler yapıldığını ifade etmekte, özel düzenleme bulunan hallerde özel hükümlerin öncelikle uygulanacağını, özel hüküm bulunmayan hallerde ise HMK’daki ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini öne sürmektedir. (**PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s. 715). **YARDIM**; her iki kurumun farklı kanunlarda düzenlenmiş olmalarına rağmen temel prensipleri paylaştıklarını ifade etmektedir (**YARDIM**, s. 75).

²⁴² **ÜSTÜNDAĞ, Saim**, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 402.

²⁴³ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 71, s. 203; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 77; **YARDIM**, s. 75-76; **AKIN/AKIN**, s. 52-59.

²⁴⁴ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 236-246. **ERİŞİR**’e göre; ihtiyati haciz hükümlerinin ihtiyati tedbir için de uygulanmasına duyulan ihtiyaç, her iki kurumun aynı kanunda düzenlenmesini zorunlu kılmakta, bunun tercih edilmemesi durumunda “hüküm bulunmayan hallerde ihtiyati tedbir (ihtiyati haciz) hükümleri kıyasen uygulanır” şeklinde yeni bir hüküm ihdas edilmelidir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 246). Benzer bir görüş için bkz: **YARDIM**, s. 76.

Sonuç itibariyle; her ikisi de geçici hukuki korumanın birer türü olan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz, bu yön itibariyle birçok ortak noktaya sahip olsalar dahi, aralarında fark tereddütsüz olduğundan, her iki geçici hukuki korumanın birbirinden ayırt edilmesi hem geçici hukuki koruma yargılamasının doğru bir şekilde icra edilebilmesi hem de sağlanacak olan geçici hukuki korumanın icrası ve sonuçları bakımından son derece önemli kabul edilmelidir. Bununla birlikte; her iki geçici hukuki koruma türüne yönelik yargılama kuralları çok benzer biçimde düzenlendiğinden, ihtiyati tedbir yargılamasındaki kurallar ile ihtiyati haciz yargılamasındaki kurallar birlikte gözetilmeli ve boşluk bulunan hallerde diğer geçici hukuki koruma türüne yönelik yargılama kurallarından yararlanılmasından kaçınılmamalıdır.

b. İhtiyati Tedbirin Delil Tespiti ile Karşılaştırılması

Delil tespiti, HMK'nın Onuncu Kısım'ının başlığı olan "Geçici Hukuki Korumalar" başlığı altında 400-405. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelerde delil tespitin tanımı yapılmamış olup, doktrinde delil tespiti; *"açılmış bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş olan ya da açılması düşünülen bir dava kullanılması muhtemel ve tespit edilmediği takdirde kaybolması yahut ikamesinde güçlük çekilmesi olası olan uyuşmazlık konusu vakıa hakkındaki delilin, henüz delillerin incelenmesi aşamasına gelmeden önce toplanması ve güvence altına alınmasını sağlayan bir usul hukuku kurumu"* şeklinde tanımlanmaktadır²⁴⁵.

Her iki kurum da geçici hukuki koruma sağlamaya yönelik tedbir niteliğinde olmaları nedeniyle birbirlerine benzerlik gösterebilirler de, ihtiyati tedbir ve delil tespiti; amaçları, uygulama alanları, şartları, izlenen prosedür ve sonuçları bakımından farklılıklar

²⁴⁵ YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 3; BERKİN, Usul Hukuku s. 122; ANSAY, s. 316; KURU, Baki / BUDAK, Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 268; KURU/AYDIN, s. 1299; KURU, Usul, s. 4426; UMAR, Şerh, s. 1167; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 376-377; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 985; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2562; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 737; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 455; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 373; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 225; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 336-337; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5349; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 2. cilt, s. 1335; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 26-27; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 14; ÖZKÖK, s. 3; AKYOL ASLAN, Delil Tespiti, s. 28-29; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 720; ARSLANDOĞAN, Delil Tespiti, s. 15; ULUKAPI, Usul, s. 507; KARSLI, Muhakeme s. 746; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 95; TUNÇ YÜCEL, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 29-30; ÇİFTÇİ, Pınar, s. 368. AKİL, Cenk, "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerde Yapılan Delil Tespiti", AÜHFD, C. 58, S. 1, s. 4. "Kanuni düzenlemelerden hareketle delil tespitinin, görülmekte olan bir davada inceleme sırası gelmemiş ya da ileride açılacak davada ileri sürülecek bir durumun saptanması amacıyla taraflardan birinin bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık anlatımının alınması için keşif yapılmasına yönelik başvuru istemi olduğunu söylemek mümkündür." (YHGK; 29.09.2022 T. 2020/13-340 E. 2022/1195 K.)

sergilemektedir²⁴⁶. Öncelikle, her iki geçici hukuki korumanın amaçlarının ve konularının farklı olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten de; ihtiyati tedbirde hakkın ya da hak sahibinin yargılama süresince karşıya karşı olduğu tehlikelerin önlenmesini, bu tehlikelerin yol açabileceği telafisi güç veya mümkün olmayan zararların önüne geçilmesini amaçlamaktayken, delil tespiti amacı hakimde kanaat uyandırma aracı olan delillerin tahkikat aşamasına gelinmeden önce korunmasını sağlamak ve kaybolmasını önlemektir²⁴⁷. Dolayısıyla; delil tespitinde bir talebin korunması, geçici olarak düzenlenmesi veya edimin geçici olarak yerine getirilmesi amaçlanmamaktadır²⁴⁸. İhtiyati tedbir doğrudan uyuşmazlık konusuna yönelirken, delil tespiti uyuşmazlık konusu maddi vakıa ve onun ispatına ilişkin olup, delillere yönelik koruma sağlamaya çalışarak davanın sağlıklı bir şekilde sonuçlanmasına yardımcı olmaktadır²⁴⁹.

İhtiyati tedbir ile delil tespitinin bir diğer farkı tamamlayıcı merasim konusunda kendisini göstermektedir. İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır (HMK m. 397/1); delil tespitinde ise kişinin hakları veya tasarruf yetkisi sınırlandırılmadığından, henüz dava açılmamış hallerde dahi gerçekleştirilen delil tespitinin ardından tamamlayıcı merasim prosedürü öngörülmemiştir²⁵⁰.

İhtiyati tedbir ile delil tespitinin bir başka farkı ise teminat hususundadır. Delil tespitinde ihtiyati tedbirde olduğu gibi uyuşmazlık konusu ve dolayısıyla kişinin hukuki durumu üzerinde bir karar söz konusu olmadığından ve aynı zamanda delil tespiti işleminin doğrudan zarar verici bir niteliği bulunmadığından, teminat alınması söz konusu olmaz. Aynı zamanda delil tespitinde doğrudan zarar verici bir yön bulunmadığından, haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde bir tazminat davası açılması da mümkün değildir. İhtiyati tedbirde ise, ihtiyati tedbir talep eden, kural olarak haksız çıktığı takdirde karşı tarafın

²⁴⁶ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2563; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 337; **AKYOL ASLAN**, Delil Tespiti, s. 46; **YAVAŞ**, Haksız Rekabet, s. 782-783.

²⁴⁷ **KURU**, Usul, s. 4427; **YAVAŞ**, Delil Tespiti, s. 23; **ARSLANDOĞAN**, Delil Tespiti, s. 59; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 337; **AKYOL ASLAN**, Delil Tespiti, s. 46; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 738; **ÖZKÖK**, s. 3; **ÇİFTÇİ**, Pınar, s. 368; **AKİL**, Delil Tespiti, s. 10-11; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 95; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 985; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 720; **KURU/AYDIN**, s. 1299.

²⁴⁸ **AKİL**, Delil Tespiti, s. 11; **ARSLANDOĞAN**, Delil Tespiti, s. 59.

²⁴⁹ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2563; **AKYOL ASLAN**, Delil Tespiti, s. 46. “Bilindiği üzere, delil tespitinin konusu maddi vakıalar olup, burada vakıanın tespiti ile yetinilip, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmamalıdır. Başka bir ifadeyle, Mahkemece vakıanın olup olmadığının tespiti ile yetinilmeli, davacının haklı olup olmadığı hususu irdelenmemelidir.” (Yargıtay 9. HD; 25.05.2021 T. 2021/5154 E. 2021/9538 K.)

²⁵⁰ **YAVAŞ**, Delil Tespiti, s. 34; **AKİL**, Delil Tespiti, s. 11; **AKYOL ASLAN**, Delil Tespiti, s. 46-47.

ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır (HMK m. 392/1)²⁵¹.

Netice itibariyle; hem ihtiyati tedbir hem de delil tespiti geçici hukuki koruma niteliğinde olup, her ikisi de geniş anlamda medeni yargılama hukukunun amaçlarına hizmet etmektedir²⁵². Bununla birlikte; ihtiyati tedbir ile delil tespiti başta konuları ve amaçları olmak üzere, birçok yönden birbirlerinden ciddi bir biçimde ayrılmaktadır²⁵³.

c. İhtiyati Tedbirin Özel Kanunlarda Düzenlenmiş Geçici Hukuki Korumalar ile Karşılaştırılması

Sosyal, ekonomik ve kültürel hayattaki değişimler ile teknoloji ve sanayinin gelişmesi, bazı uyuşmazlıklar bakımından klasik geçici hukuki korumalar olan ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespitinin yeterli ve etkin olamaması sonucunu doğurmuş, bunun neticesinde farklı hukuk alanlarına yönelik özel geçici hukuki koruma türlerinin ortaya çıkması ihtiyacı gündeme gelmiştir²⁵⁴. Bu nedenle; özel hukuk yargısı bakımından yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İcra-İflas Kanunu'nda düzenlenmiş olan geçici hukuki koruma türleri ile yetinilmemiş, farklı alanları düzenleyen özel kanunlarda da geçici hukuki korumalara yer verilmiştir²⁵⁵. Örneğin; aile hukuku, icra-iflas hukuku, ticaret hukuku, haksız rekabet hukuku ve fikri-sınai mülkiyet hukuku gibi alanlara özgü geçici hukuki korumalar, kendi özel kanunlarında düzenlenmiş durumdadır²⁵⁶. Nitekim; Yargıtay'ın bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin başvuru sonucunda verdiği bir kararda, TMK m. 589 hükmünde yer alan koruma önlemlerini,

²⁵¹ TUNÇ YÜCEL, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 30; YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 34; AKİL, Delil Tespiti, s. 11-12; AKYOL ASLAN, Delil Tespiti, s. 48; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 338.

²⁵² TUNÇ YÜCEL, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 31.

²⁵³ AKYOL ASLAN, Delil Tespiti, s. 47; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 15.

²⁵⁴ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 8-9; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2452; ÖZEKES, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; FIRAT, Sümeyye Sena, Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Karşı Kanun Yolları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s. 34.

²⁵⁵ UMAR, Şerh, s. 1134; ÖZEKES/ERİŞİR, s. 1237; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 72; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5382; KURU/AYDIN, s. 1310; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 366; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 103; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 226; KAVLAK, s. 1528. “Bunun dışında birçok özel kanunda farklı geçici hukukî koruma yöntemlerine de yer verilmiştir. Bunlar arasında, aile hukukuna ilişkin geçici hukukî korumalar, önleyici tedbir, koruma önlemleri ve aile ilişkilerinin geçici düzenlenmesi gibi farklı geçici hukukî korumalar sayılabilir.” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K).

²⁵⁶ DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 4; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2452; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 226; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 72; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 77.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. Kısımında yer alan geçici hukuki koruma niteliğinde görülmesi gerektiğine işaret edilmiştir²⁵⁷.

Özel kanunlarda düzenlenmiş olan söz konusu geçici hukuki korumaların, ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizden farklı olduğu kabul edilmektedir²⁵⁸. Nitekim HMK'nın 406/2. maddesinde; *"İhtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır."* hükmüne yer verilerek diğer kanunlarda yer alan özel hükümlerin saklı olduğu açık bir biçimde ifade edilmiştir²⁵⁹. Söz konusu düzenleme nedeniyle, özel kanunlarda düzenlenmiş olan geçici hukuki korumalar bakımından asıl olan bulundukları kanunlardaki düzenlemelerin uygulanmasıdır. Dolayısıyla, HMK m. 389-405 hükümlerinin doğrudan özel kanunlarda düzenlenmiş olan geçici hukuki korumalara tatbik edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir²⁶⁰.

Özel kanunlarda yer alan geçici hukuki korumalarda, kendi kanunlarında açıklık bulunmayan hallerde boşlukların nasıl doldurulacağının belirlenmesi konusunda ise doktrinde tartışma mevcuttur. Bu konudaki bir görüş; ihtiyati tedbir hükümlerinin özel geçici hukuki korumalara

²⁵⁷ "743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 531. maddesinin ayırım başlığı ihtiyati tedbirler olarak yazılı iken, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda bu maddeyi karşılayan 589. maddesinde ayırım başlığı koruma önlemleri şeklinde değiştirilmiştir. Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları birbirinden ayrı kavramlardır. Geçici hukuki koruma daha genel ve üst kavram olarak kabul edilirken, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz geçici hukuki korumanın birer türü olarak kabul edilmelidir. Gerek ihtiyati tedbir, gerekse ihtiyati haciz hukukumuzda geçici hukuki korumalar olarak düzenlenmiştir. Yargıtay birçok kararında Türk Medeni Kanununun 589. maddesindeki koruma önlemlerini tedbir olarak görmüştür. ...Türk Medeni Kanununun 589. maddesinde düzenlenen koruma önlemlerinin, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 10. kısmındaki geçici hukuki korumalar niteliğinde görülmesi gerekmektedir." (Yargıtay 7. HD; 08.11.2021 T. 2021/2799 E. 2021/2802 K.)

²⁵⁸ **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 219; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2452; **ANTALYA**, Geçici Ödeme, s. 188-189; **FIRAT**, s. 34. Doktrinde KURU/AYDIN; diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki korumaların ya ihtiyati tedbir ya da delil tespiti niteliğinde olduğunu öne sürmektedir (**KURU/AYDIN**, s. 1311).

²⁵⁹ Doktrinde **ERİŞİR**; Kanunun 406. maddesinin başlığının "özel geçici hukuki korumalardan" "diğer geçici hukuki korumalara" dönüştürüldüğünü, Onuncu kısmın başlığının "geçici hukuki koruma" olarak belirlenmişken geçici hukuki koruma türleri arasında özellik-genellik ilişkisinin kurulmasının tutarsız olacağını öne sürmüştür (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 238 dn. 285). Doktrinde **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM** da, "özel geçici hukuki korumalar" şeklinde düzenlenen madde başlığının yanıltıcı olduğunu ifade etmiştir (**ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006, s. 212).

²⁶⁰ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 7; **KURU/AYDIN**, s. 1310; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 76; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5383; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 461; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 726; **KARSLI**, Muhakeme s. 749; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 8, s. 15; **GÜNAY, Erhan**, s. 23; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 116; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 226; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesinde, diğer geçici hukuki korumaların kendi özel hükümlerine tabi olduğuna işaret edilmiştir: *"Bu Bölümde düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında, diğer geçici hukukî korumalara uygulanması mümkün değildir; ayrıca bu şekilde bir uygulama birçok sakıncayı içinde barındırmaktadır."*

niteliği ve bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, öncelikle özel geçici hukuki korumalarla ilgili özel kanun hükümleri incelenmeli, sonrasında ise hüküm bulunmayan yahut bulunan hükümlerin yetersiz olduğu durumlarda HMK m. 389-405 hükümleri kıyasen uygulanmalıdır²⁶¹. Diğer görüş ise; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbir hükümleri ile özel kanunlardaki geçici hukuki korumalar arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin söz konusu olduğunu, özel kanunlardaki geçici hukuki korumaların koşullarına veya etkilerine ilişkin özel düzenleme bulunmaması durumunda HMK m. 389-405 hükümlerinin doğrudan uygulanması gerektiğini öne sürmektedir²⁶².

Görüldüğü üzere; özel kanunlarda yer alan geçici hukuki korumalar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ihtiyati tedbirden açık bir biçimde farklı olup, söz konusu geçici hukuki korumalar düzenlendikleri alanlar bakımından uygulama alanı bulacaklar, özel kanunlarda düzenlenen haller dışında ise ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gibi klasik geçici hukuki koruma araçları gündeme gelecektir.

D. İhtiyati Tedbirin Türleri

Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı üzere; ihtiyati tedbirin kurumsal amacı ile birlikte “işlevsel amaç” olarak ifade edilen teminat, düzenleme ve eda amaçlarının bulunduğu kabul edilmekte olup, söz konusu işlevsel amaçlar ihtiyati tedbirin türleri olarak kabul edilen

²⁶¹ **BÜYÜKAY, Ferhat**, Menfi Tespit Davası (İİK m. 72), Ankara 2024, s. 339-340; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 366; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2452; **KURU/AYDIN**, s. 1311; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 8; **FIRAT**, s. 36. “406. maddesinin gerekçesinde “bu maddede diğer geçici hukuki korumalar tek tek belirtilmek yerine ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında da geçici hukuki korumalar olabileceğine işaret edilmiştir.” 2. fıkranın gerekçesinde “diğer geçici hukuki korumaların bu kısımda düzenlenen geçici hukuki korumalar karşısındaki durumu açıklanmıştır... Bu bölümde düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında, diğer geçici hukuki korumalar kendi özel hükümlerine tabidir. Bu sebeple bu bölüm hükümlerinin doğrudan diğer geçici hukuki korumalara uygulanması mümkün değildir; ayrıca bu şekilde bir uygulama birçok sakıncayı içinde barındırmaktadır.” denilmek suretiyle açıkça 6100 Sayılı HMK'nun ihtiyati tedbir hükümlerinin diğer geçici hukuki korumalara uygulanmasının mümkün olmayacağı vurgulanmıştır.” (Antalya BAM 4. HD; 25.10.2021 T. 2021/2576 E. 2021/1693 K.)

²⁶² **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 72-73; **KARADEMİR**, İhtiyati Tedbir, s. 433; **NAMLI/KORKUT**, s. 349; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 18; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 226; **ADAY, Nejat**, “Vesayet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar ve Vesayet Tedbir Şerhi Uygulaması”, İHM, 77 (2), s. 829.

teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, eda (ifa) amaçlı ihtiyati tedbirler ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere hayat vermektedir²⁶³.

Bununla birlikte; doktrinde, ihtiyati tedbirin işlevsel amacının “klasik görüş” ve “modern görüş” olarak ikiye ayrılarak incelendiği görülmektedir. Klasik görüş olarak adlandırılan görüşe göre, ihtiyati tedbire yalnızca dava konusu güvence altına almak üzere teminat amacıyla hükmedilebilecek, ihtiyati tedbir kararı yalnızca temin edici bir fonksiyona sahip olacak ve taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunun yargılama boyunca korunmasını sağlayacaktır. Modern görüş olarak adlandırılan görüşe göre ise, klasik görüşte ifade edilen “yalnızca temin etme” görüşünün yanlış olduğu değerlendirilmekte, ihtiyati tedbirlerin teminat amaçlı olabileceği gibi düzenleme amaçlı ve eda (ifa) amaçlı da olabileceği ileri sürülmektedir²⁶⁴. Bu noktada; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 389-399 maddeleri arasında ihtiyati tedbir türlerine yer verilmemiş olsa dahi²⁶⁵, hem doktrinde²⁶⁶ hem de Yargıtay uygulamasında²⁶⁷ ihtiyati tedbirlerin teminat

²⁶³ Doktrinde ERİŞİR; söz konusu ihtiyati tedbir türlerinin talep sahibinin tedbir kararı ile ulaşmak istediği amaca yönelik kriter ile belirlendiğini ifade ettikten sonra, “ihtiyati tedbir etkisinin” de diğer bir ayırt edici kriter olarak değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir. ERİŞİR’e göre ihtiyati tedbirler talep edilen amaca göre değil ihtiyati tedbirin etkisine göre tasnife tutulmalıdır. Bu kriter sonucunda ise ihtiyati tedbirler şu şekilde tasnif edilir: tedbirin konusu asıl davanın konusu karşılıyorsa eda etkisi, karşılamıyorsa teminat etkisi söz konusu olacaktır (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 348-350). Doktrinde GÖKSU ise; ERİŞİR’in ihtiyati tedbirin etkisine yönelik ayırımına katıldığını ifade ettikten sonra, amaca göre ayırımın teorik bir ayırım olduğunu, HMK’nın ihtiyati tedbirleri düzenlerken tedbirin konuluş amacına veya türüne göre bir ayırım yapmadığını, amaca göre yapılan ayırımın dava çeşitlerinde olduğu gibi gerçek bir ayırım olmayıp salt teorik bir ayırım olduğunu öne sürmektedir (**GÖKSU**, Zorunluluk, s. 1261). Söz konusu ayırımın teorik bir ayırım olduğu yönünde diğer bir görüş için bkz: **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 170.

²⁶⁴ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 583; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 10-12; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 31-32; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 19-20; **DEREN YILDIRIM, Nevhis**, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.2, İstanbul 2003, s. 201. Doktrinde **ÖZEKES**; ihtiyati tedbirin işlevsel amacının ilk bakışta teminat ve koruma sağlama olarak görülebileceğini ancak bunun her zaman doğru olmadığını, ihtiyati tedbire duyulan ihtiyaç ve farklı hukuki konularda uygulama alanı bulması sebebiyle dava konusunun güvence altına alınması amacıyla birlikte hukuki ilişkinin düzenlenmesi ve talebin geçici icrasının da ihtiyati tedbirin işlevsel amacı haline geldiğini ifade etmiştir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2463).

²⁶⁵ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 390. ERİŞİR’e göre; Türk Hukuku’nda ihtiyati tedbir türleri kanuni olarak düzenlenmemiş, bütün tedbir türlerini içine alacak şekilde ve bunlara temel oluşturmak üzere HMK m. 391 hükmüne yer verilmiştir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 393).

²⁶⁶ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 170; **YAVAŞ**, İflasın Ertelenmesi, s. 2908; **PEKCANITEZ**, Önlemler, s. 800; **ULUKAPI**, Usul, s. 496-497; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 205; **ÖZTEK**, İhtiyati Tedbirler s. 260; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 437; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 700; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 60; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 82-83; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 964; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 18; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 80-81; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 20-21; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 32; **ÖZEKES**, Hayali Kurum, s. 471; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Yargılama s. 398; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 367; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 30; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2463; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 56; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 720; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 39-40; **TUNÇ YÜCEL**, Teminat Amaçlı, s. 422; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 80; **KARSLI**, Muhakeme s. 738; **TOPUZ, Murat**, s. 261; **DİRENİSA**, İhtiyati Tedbir s. 1016; **BÜYÜK, Elif Irmak**, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, İstanbul 2021, s. 142; **ÖZBEK, Mustafa Serdar**, “İşe İade Davasında İşçinin Tedbiren İşe İadesi”, ÇT, 2012/4, s. 26; **GÖKSU**, Değerlendirme, s. 86; **DEREN YILDIRIM**, Sorunlar, s. 201; **DEREN YILDIRIM**, Etkiler, s. 308 vd.

amaçlı, eda (ifa) amaçlı ve düzenleme amaçlı²⁶⁸ olarak tasnife tutulduğu görüldüğünden, çalışma konusu ile ilgisi kapsamında ihtiyati tedbirlerin türleri incelenmeye çalışılacaktır:

1. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler

İhtiyati tedbirin temel şekli kabul edilen teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, para alacağı dışındaki uyuşmazlık konularının müstakbel icrasını teminat ve güvence altına almak ile mevcut durumu değişikliklere karşı korumak amacıyla başvurulmuş ihtiyati tedbir türü olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁹. Şayet uyuşmazlık konusu hakkın gerçekleşmesinin engellenmesi veya ciddi bir şekilde ağırlaşması tehlikesi mevcut ise, hükmedilecek olan ihtiyati tedbir türü teminat amaçlı ihtiyati tedbirdir²⁷⁰. Böylece uyuşmazlık konusu mal veya hak korunarak söz konusu mal veya hakkın gelecekte icrası mümkün kılınacak ve garanti altına alınmış olacaktır²⁷¹. Dolayısıyla; teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin, dava konusunun yargılama

²⁶⁷ “Bir geçici hukukî koruma önlemi niteliğinde olan ihtiyatî tedbirlerin üç türü olduğu kabul edilmektedir. Bunlar “teminat amaçlı”, “eda amaçlı” ve “düzenleme amaçlı” ihtiyatî tedbirlerdir.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.) Bölge adliye mahkemesi kararlarında da, ihtiyati tedbirin teminat, eda ve düzenleme amaçlı olarak tasnife tutulduğu anlaşılmaktadır: “İhtiyati tedbir, amacı bakımından koruma amaçlı, eda amaçlı ve teminat amaçlı olmak üzere üç alt ayrıma tabidir.” (Adana BAM 1. HD; 23.11.2020 T. 2020/1345 E. 2020/1184 K.) Yargıtay tarafından verilen bir kararda ise, ihtiyati tedbirin üçlü bir ayrıma tabi tutulduğu ancak türlerinin farklı şekilde isimlendirildiği görülmektedir: “İhtiyati tedbir, amacı bakımından koruma amaçlı, eda amaçlı ve teminat amaçlı olmak üzere üç alt ayrıma tabidir.” (YHGK; 20.05.2021 T. 2017/7-1796 E. 2021/607 K.)

²⁶⁸ Her ne kadar ihtiyati tedbirin teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, eda (ifa) amaçlı ihtiyati tedbirler ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler şeklinde üçlü bir ayrıma tabi olduğu doktrinde hakim görüş ise de; doktrindeki bir görüşe göre düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kategorisi bulunmamaktadır. Bu görüş; ihtiyati tedbirleri amaçları yerine etkilerine göre tasnife tabi tutmakta, düzenleme ile eda amaçlı ihtiyati tedbirler arasında düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere yer vermemekte ve ihtiyati tedbirin etkisinde hareketle düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin hukuki nitelik itibarıyla eda amaçlı ihtiyati tedbir kategorisinde olduğunu öne sürmektedir (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 505-506. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 497 vd.

²⁶⁹ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 21-22; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 205; ÖZTEK, İhtiyati Tedbirler s. 260; YAVAŞ, İflasın Ertelenmesi, s. 2908; ARSLAN, Yenilikler, s. 15; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 351; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2503; ÖZBEK, Etkinlik, s. 946; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 75; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Öneriler, s. 200; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 56; KARSLI, Muhakeme s. 738 dn. 1529; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 83; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 700; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 32; ULUKAPI, Usul, s. 496; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 398; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 720; TUNÇ YÜCEL, Teminat Amaçlı, s. 423; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 31; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 40; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 127; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 80; ÖZKÖK, s. 111-12; ÖZBEK, İşe İade, s. 26; DEREN YILDIRIM, Sorunlar, s. 201; DEREN YILDIRIM, Etkiler, s. 308. “Teminat amaçlı tedbirler, ihtiyatî tedbirlerin temel şeklidir. Tedbire konu 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 verilebilir.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021T. 2021/3452E. 2021/6001 K.)

²⁷⁰ ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2503.

²⁷¹ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 351; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2503; ÖZBEK, Etkinlik, s. 946; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 75.

boyunca korunmasını sağlaması nedeniyle -diğer tedbir türleri gibi- kesin hukuki korumanın etkinliğinin sağlanmasına yönelik olduğu kabul edilmektedir²⁷².

Teminat amaçlı tedbirler HUMK m. 101 hükmünde iki bent halinde düzenlenmiş olup²⁷³, söz konusu düzenlemelerin teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin genel karakteristiğini yansıttığı öne sürülmüştür²⁷⁴. Bununla birlikte; “*münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirlerin ittihazına*” şeklinde düzenlenen ikinci bent daha genel bir düzenleme olarak nitelendirilmekte olup, söz konusu bendin amacının, “*menkul ve gayrimenkul malların aynı münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine*” şeklinde düzenlenmiş olan ve daha özel olarak nitelendirilen birinci bende genel bir çerçeve kazandırmak olduğu ifade edilmiştir^{275,276}.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 391. maddesinde ise; “*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.*” şeklinde ifadelere yer verilmek suretiyle teminat amaçlı olarak verilebilecek ihtiyati tedbir kararları bakımından kapsayıcı bir hüküm ihdas edilmiştir²⁷⁷. Söz konusu düzenlemenin, hem uyuşmazlık konusunun güvence altına alınması hem de güvence altına alınacak olan uyuşmazlık konusunun para alacağı dışındaki talepler şeklinde

²⁷² ÖZDEMİR, Mehmet, s. 83; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 33.

²⁷³ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 583; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 16; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s.57. Doktrinde ÖZTEK; teminat amaçlı ihtiyati tedbirler de dahil olmak üzere tüm ihtiyati tedbir çeşitlerine HUMK m. 103 kapsamında hükmedilebileceğini öne sürmektedir (ÖZTEK, Değerlendirme, s. 437). Doktrinde YILMAZ’a göre HUMK m. 103 hükmü “torba madde” niteliğindedir (YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 170).

²⁷⁴ ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 75.

²⁷⁵ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 352; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 76. Doktrinde ERİŞİR’e göre; biri diğerini içine alacak şekilde düzenlenmiş olan bu iki bent, kanun yapma tekniği bakımından uygun değildir (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 352-353). Benzer görüşte olan ALBAYRAK’a göre, söz konusu iki bendin HUMK m. 391’de tek bir hükümde düzenlenmiş olması isabetlidir (ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 76). Doktrinde ÜSTÜNDAĞ; ikinci bende giren ihtiyati tedbirlerin birinci bent kapsamındaki ihtiyati tedbirlere göre daha basit nitelikte olduğu görüşündedir (ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 22). Aynı yönde bkz: TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s.57. YILMAZ’a göre; her iki hüküm arasında fark olmamakla birlikte ikinci bent birinci bende göre daha geniş içeriği sahip olup, ikinci bendin düzenlenmesinin sebebi birinci bendin sınırlı bir hali düzenlemesinin ortaya çıkaracağı tereddüttür (YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 279). ERUYGUR’a göre de ikinci bent birinci bende göre daha geniş anlam taşımaktadır (ERUYGUR, Haluk, Yedieminlik, Ankara 2008, s. 167).

²⁷⁶ Doktrinde POSTACIOĞLU/ALTAY; HUMK m. 101 ve 103 hükümlerinin ihtiyati tedbir konusu olabilecek hususları HUMK’ya göre çok daha açık ve somut bir şekilde ifade ettiğini, bu nedenle söz konusu hükümlerin HUMK kapsamında dikkate alınmasında yarar olduğunu ve söz konusu hükümlerin uygulanabilmesinden kuşku duyulmaması gerektiğini, ilgili hükümlerin tedbirin içeriğinin oluşturulmasında ve somutlaştırılmasında büyük bir katkısı olacağını öne sürmektedir (POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 968).

²⁷⁷ ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 76; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2503; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 353.

düzenlenmiş olması bakımından teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin genel karakteristiğini yansıttığı kabul edilmektedir²⁷⁸.

HMK m. 391 hükmü kapsamında, uyuşmazlık konusunu güvence altına almak ve onun yok olmasını veya zarara görmesini önlemek amacıyla eşya yahut hakkın hem hukuken hem de aynen muhafaza altına alınmasına karar verilebilir²⁷⁹. Bir eşyanın yedimeine teslim edilmesi “malın aynen muhafaza altına alınması” konusunda ihtiyati tedbir örneği olarak gösterilebilecekken, uyuşmazlık konusu taşınmazın tapu siciline çekişmeli haklar şerhi yahut geçici tescil şerhi kaydedilmesi ise “malın hukuken muhafaza altına alınması” konusunda ihtiyati tedbir örneği olarak ileri sürülebilir²⁸⁰. Bununla birlikte; uygulamada en sık rastlandığı şekliyle, bir taşınmazın üçüncü bir kişiye devredilmesinin önlenmesi amacıyla ferağdan men (tasarruf yasağı) şeklinde “bir işin yapılmaması niteliğinde” teminat amaçlı ihtiyati tedbir kararı da verilebilir ve dava konusu taşınmazın üçüncü kişiye devri bu suretle engellenebilir²⁸¹. Ayrıca; teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, uyuşmazlık konusu şeyin

²⁷⁸ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 353.

²⁷⁹ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 700; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 356; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2503; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 170; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 720.

²⁸⁰ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2504; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 356. Yargıtay tarafından bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine yönelik başvuru sonucu verilen kararda, davalıdır şerhinin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığına hükmedildiği görülmektedir: “*Taşınmazların tapu kaydına konulan "Davalıdır" şerhi ise Kanunda açıkça düzenlenmiş ya da tanımlanmış değildir. Ancak uygulamada sıklıkla taşınmazların tapu kaydına "davalıdır" şerhinin işlenmesine şeklinde ara kararlar kurulduğu ve bu ara kararlar kurulurken taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı ve genellikle de teminat alınmadan karar verildiği görülmektedir. Yargıtay ve Bölge Adliyelerinin uygulamalarına bakıldığında "davalıdır" şerhinin tasarruf yetkisini kısıtlamadığı, tapu sicilini işlem yapmaya kapatmadığı görülmektedir (Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 24.05.2012 tarihli 2012/6976 E., 2012/6023 K. sayılı ve 29.02.2012 tarihli 2012/2886 E., 2012/2157 K. sayılı kararları). Bir taşınmazın tapu kaydına konulan "davalıdır" şerhi, malikin ya da şeklen malik görünen kişinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini hiçbir şekilde kısıtlamayıp, mülkiyetten doğan haklarını kullanmasına engel olmayacaktır. Söz konusu taşınmazla ilgili olarak bir uyuşmazlık bulunduğu, bir davanın derdest olduğunu gösterecektir. Ve derdest davanın sonunda davacının davasında haklı çıkması halinde, haklarının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlayacaktır. "Davalıdır" şerhi sadece üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıran bir işlev görecektir (Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 03.12.2012 tarihli 2012/6608 E., 2012/14332 K. sayılı kararı). Tüm bu anlatılanlar ışığında taşınmazların tapu kaydına "davalıdır" şerhi işlenmesine dair verilen ara kararların 6100 sayılı Kanun'un 389 uncu ve devamı maddeleri uyarınca hukuki anlamda ihtiyati tedbir kararı niteliğinde olmadığı kabulü gerekir.*” (Yargıtay 11. HD; 19.02.2024 T. 2023/6403 E. 2024/1231 K.) Geçici tescil şerhi ve çekişmeli haklar şerhinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz: **PEKSÖZ**, Davalıdır Şerhi, s. 542-544.

²⁸¹ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 584; **KURU**, Usul, s. 4298; **UMAR**, Şerh, s. 1146; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 367; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 25; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 720; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2504; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 79; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 364 vd. “*Taşınmaz mallar üzerine ihtiyatî tedbir konulması hâlinde, genellikle taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına (ferağdan men'ine) da karar verilmektedir ve üzerine ihtiyatî tedbir konulan taşınmaz başkasına satılamamakta/devredilememektedir.*” (YHGK; 20.05.2021 T. 2017/7-1796 E. 2021/607 K.) Doktrinde; ferağdan men kararının Türk Medeni Kanunu'nda sayılan şerhlerden olmaması nedeniyle tapu siciline şerh olarak kaydedilemeyeceği ve şerhin hukuki sonuçlarını göstermeyeceği ileri sürülmektedir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2504; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 369). **NOMER/ERGÜNE**; ferağdan men şeklindeki ihtiyati tedbir kararlarının pratik sebeplerle tesis edildiğini ancak Türk Medeni Kanunu'nun sistemine uygun verilmediğini ifade etmektedir (**NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan**, Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 169).

korunması kapsamında bir işletmenin ya da malın mühürlenmesi, bozulmak üzere olan bir ürünün satılıp bedelinin muhafaza edilmesi şeklinde de somutlaştırılabilir²⁸².

Sonuç olarak; hakim, ihtiyati tedbirin amacı olan uyuşmazlık konusunun güvence altına alınması amacıyla, 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 (HMK m. 391). Teminat tedbirlerini diğer tedbir türlerinden -özelikle eda amaçlı ihtiyati tedbirden- ayıran en önemli sınır ise, teminat amaçlı ihtiyati tedbir kararının icrasının alacaklının geçici de olsa tatmini sonucunu doğurmamasıdır²⁸³. Dolayısıyla, teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerde teminat işlevi, hakkın icrasının güvence altına alınması ile sınırlıdır²⁸⁴. Örneğin; uyuşmazlık konusu eşyanın yediemine tevdi için bir tedbir kararı verildiğinde, söz konusu eşya borçlunun elinden zorla alınsa dahi alacaklıya teslim edilmeyip yediemine teslim edildiğinden, burada ifa etkisinin olmadığı ve teminat etkisinin bulunduğu kabul edilmektedir²⁸⁵. Benzer şekilde; borçlunun bir işi yapması ya da yapmaması şeklinde ihtiyati tedbir hükmü verilmesi durumunda, asıl davada o işin yapılması ya da yapılmaması talep edilmemiş olduğundan söz konusu ihtiyati tedbir teminat etkisi göstermekte ve teminat amaçlı ihtiyati tedbir olarak kabul edilmektedir²⁸⁶.

2. Eda (İfa) Amaçlı İhtiyati Tedbirler

Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin yalnızca uyuşmazlık konusu mal veya hakkın icrasını güvence altına alma işlevine sahip olduğu gözetildiğinde, bazı durumlarda teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin talepte bulunana yeterli hukuki koruma sağlayamayabileceği veya yapmama edimlerinde olduğu gibi hakkın teminat altına alınmasının mümkün

²⁸² ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 23; BERKİN, Usul Hukuku s. 119; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 53; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 78; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 356.

²⁸³ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 720; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 352, s. 405.

²⁸⁴ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 394.

²⁸⁵ ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 77; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 353-354. “Teslimi talep edilen aracın mülkiyeti doğrudan uyuşmazlık konusudur. Aracın halen davalının zilyetliğinde olduğu iddia edilmekle, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişimin hakkın elde edilmesini zorlaştıracığı yönünde kanaat oluşturmaya yeterli delillerin sunulduğu anlaşılmaktadır. Bu belgelerin sıhhati yargılama içinde elbet de iddia ve savunma kapsamında değerlendirilecek olup, mevcut aşama itibarıyla HMK’nın 390/3. maddesi uyarınca tedbirin koşulu olan yaklaşık ispatın gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, sözleşme konusu aracın tarafsız bir yediemine teslimine dair ihtiyati tedbir kararının, dava sonunda elde edilecek sonuç olarak kabulü de mümkün olmadığından, ilk derece mahkemesinin ret gerekçeleri isabetsiz bulunmuştur. Bu nedenlerle, ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi isabetsiz olup, ...” (İstanbul BAM 14. HD; 10.12.2020 T. 2020/1769 E. 2020/1373 K.)

²⁸⁶ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 357.

olamayabileceği öngörülmektedir²⁸⁷. Özellikle talep eden tarafın mevcut özel durumunun, talep ettiği hakkına derhal kavuşmasını zorunlu kılabilmesi değerlendirilmektedir²⁸⁸. İşte; eda amaçlı ihtiyati tedbirler sayesinde, uyuşmazlık konusunun geçici olarak ifa edilmesi, bir şeyin verilmesi, bir işin yapılması veya yapılmaması gibi tedbirlere hükmedilmesi mümkün olabilmektedir²⁸⁹. Başka bir anlatımla; eda amaçlı ihtiyati tedbir kararları ile “asıl davanın sonucu öne çekilmekte”, hakkın icrasının güvence altına alınmasının ötesinde hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesi, alacaklının geçici olarak tatmin edilmesi sağlanmaktadır²⁹⁰.

Bu kapsamda, eda amaçlı ihtiyati tedbirin özelliği olan asıl davanın sonucunun öne çekilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda tartışma olduğu görülmektedir. Bu konuda doktrinde öne sürülen bir görüşe göre, mahkeme dava konusu uyuşmazlığın esasını çözümleyecek veya bu yönde bir sonuç doğuracak biçimde ihtiyati tedbir kararı tesis edemez; ancak kanunların açıkça öngördüğü durumlarda dava konusu uyuşmazlığın esasını çözümleyecek sonuç doğurmaya elverişli nitelikte eda amaçlı ihtiyati tedbir kararına hükmedilebilir²⁹¹.

Asıl davanın sonucunun öne çekilmesi konusundaki bizim de katıldığımız diğer görüş ise; hükmedilecek olan eda amaçlı tedbirin kesin bir ifayı amaçlamayıp duruma göre geçici nitelikte bir ifanın söz konusu olacağını, bu nedenle asıl davanın sonucunu öne çekilmesi niteliğinde eda amaçlı ihtiyati tedbirlere baştan karşı çıkılmaması gerektiğini ve özellikle

²⁸⁷ **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 43; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 394; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 23.

²⁸⁸ **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1240.

²⁸⁹ **BELGESAY**, s. 278-279; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 947; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s.34.

²⁹⁰ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15; **YAVAŞ**, İflasın Ertelenmesi, s. 2909; **ÖZTEK**, İhtiyati Tedbirler s. 260; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 84; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 81; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 205; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 57; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1241; **ÖZBEK**, İşe İade, s. 26; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2508-2509; **ULUKAPI**, Usul, s. 497; **TOPUZ, Murat**, s. 261; **SİMİL**, Belirsiz Alacak, s. 321; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 42-43; “*Eda amaçlı tedbirler; ihtilâf konusu olan hakkın geçici olarak ifa edilmesi, mahkemece tedbiren bir şeyin verilmesi, bir işin yapılması veya yapılmaması gibi taleplerin geçici olarak gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır.*” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.)

²⁹¹ **KURU**, Usul, s. 4312; **KURU/AYDIN**, s. 1268; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 586; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 437; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 73-74; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 23-24; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s.36; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 845; **KARSLI**, Muhakeme s. 738; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 964; **ÖZKÖK**, s. 11; **AKYOL ASLAN**, Delil Tespiti, s. 36; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 13; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 722. Doktrinde UMR; asıl uyuşmazlığa ilişkin davada öne sürülecek veya sürülmüş bulunan istemin kesin olmayarak dahi olsa o içerikte ihtiyati tedbir kararıyla sağlanmasının ilke olarak caiz olmadığını, ancak bu ilkenin istinaslarının olduğunu savunmaktadır (**UMAR**, Şerh, s. 1135;1139-1142). Doktrinde ÜSTÜNDAĞ; esas davanın başarılı şekilde sona ermesi durumunda alacaklının sahip olmayacağı hakların ihtiyati tedbir ile sağlanması mümkün olmaması gerektiğini savunmaktadır. ÜSTÜNDAĞ’a göre, ihtiyati tedbir kararı, esas davayı aleyhine tedbir kararı verilen borçlunun kazanması durumunda kendiliğinden geriye alınabilecek nitelikteki tedbirlerden oluşmalıdır (**ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 28-29).

zaruret halinin söz konusu olduğu durumlarda bu yönde ihtiyati tedbir kararları tesis edilebileceğini savunmaktadır²⁹².

Yargıtay da, genel itibariyle uyuşmazlığın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğini kabul etmekle birlikte²⁹³; Yargıtay'ın HMK m. 391 hükmüne dayanılarak eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine yönelik kararları da mevcuttur²⁹⁴. Bununla birlikte; Yargıtay'ın bölge adliye

²⁹² **PEKSÖZ, Vildan**, “Kanser İlaçlarının Karşılanması Konulu İhtiyati Tedbirler (Uyuşmazlığın Esasını Çözer Nitelikte İhtiyati Tedbir Örneği)”, AÜHFD, 2023, C.74, S. 4, s. 1779-1780; **YAVAŞ**, İflasın Ertelenmesi, s. 2910; **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 332 vd.; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1242 vd.; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 84; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 387 vd. Doktrinde YAVAŞ, bireyin etkin hukuki korunmasının temini yönünden bakıldığında, ifa amaçlı tedbirlerin kabulünün kaçınılmaz olduğunu savunmaktadır (YAVAŞ, İflasın Ertelenmesi, s. 2910). Doktrinde ALANGOYA; “davanın esasını çözümleyecek veya böyle sonuç doğuracak biçimde ihtiyati tedbir kararı verilemez” şeklindeki kabulü “klişe” olarak tanımlamaktadır (ALANGOYA, Tedbir Kararları, s. 325, s. 335). Doktrinde PEKSÖZ; uyuşmazlığının esasını çözer nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği yönündeki görüşün kabulü halinde dahi, kanser ilaçlarının karşılanması bedelinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması talepli uyuşmazlıklar gibi zaruret hali içeren uyuşmazlıklarda söz konusu yasağın uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedir (PEKSÖZ, İhtiyati Tedbir, s. 1780).

²⁹³ “Dava konusu uyuşmazlığın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği konusunda açık bir kanun hükmü bulunmamakla birlikte, Yargıtay ve öğreti tarafından böyle bir görüşün kabul edilmesi geçici korumanın niteliğinden kaynaklanmaktadır.” (Yargıtay 14. HD; 13.11.2018 T. 2016/8204 E. 2018/7742 K.). “Her iki düzenlemeye göre de mahkeme davanın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde (nitelikte) ihtiyati tedbir kararı veremez. Mahkeme ancak gecikmesi halinde doğabilecek tehlikeyi önleme veya ciddi zararı dava süresince (geçici olarak) önlemek için yalnız bu amaçla sınırlı olmak üzere gereken tedbirlerin alınması için ihtiyati tedbir kararı verebilir. Somut olayda, davacının 18/04/2011 tarihinden itibaren 2926 sayılı Yasa kapsamında Tarım Bağ-Kur sigortalısı olarak tescil kaydının bulunduğu, teslim ettiği ürün bedellerinden 1995/5. ayda prim kesintisi bulunduğundan davacının 01/06/1995-31/12/1995 tarihleri arasında Tarım Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tespitinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Ne var ki, mahkemece 6111 sayılı Yasadan yararlanma ile ilgili davanın esasını çözecek biçimde ihtiyati tedbir kararı verilerek henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığı halde davalı Kuruma 6111 sayılı Yasa ile ilgili işlemler yaptırılmış olması isabetsiz olmuştur.” (Yargıtay 21. HD; 25.11.2014 T. 2014/11650 E. 2014/25250 K.) İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, asıl davanın sonucunun öne çekilmesi “netice-i talebi karşılayacak şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesi şeklinde formüle edilmiştir: “Ancak, davaya konu uyuşmazlığı esastan çözer nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemez. Buna göre yerleşik Yargıtay uygulamalarında kabul edildiği ve HMK'nın 391. maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere “dava sonunda elde edilecek faydayı sağlayacak şekilde” başka bir deyişle “davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde” ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün değildir. Somut uyuşmazlıkta; davacı iddiaları yargılamayı gerektirmekte olup, mevcut durumun değişmesi halinde, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı veya hakkın elde edilmesinin tamamen imkansız hale geleceği veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikesi bulunduğu dair talep ve karar tarihi itibarı ile dosyada mübrez belge ve delillerin yaklaşık ispat için yeterli olmadığı, ayrıca netice-i talebi karşılayacak şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesinin de mümkün olmadığı anlaşılmakla,” (İstanbul BAM 13. HD; 26.01.2023 T. 2023/92 E. 2023/85 K.)

²⁹⁴ “İhtiyati tedbir isteyen vekili, karşı taraf internet sitesinde müvekkili şirketin aleyhinde yayınlar yapılarak müvekkili şirketin aşağılandığını, kötü ve zor durumda gösterildiğini ileri sürerek, müvekkili şirket aleyhine yapılan yayınlarla müvekkili şirketin marka hakkına ve ticari itibarına zarar verildiğinin tespitine, tedbiren davalıya ait siteden bahsi geçen yazıların kaldırılmasına, silinmesine ve erişimin engellenmesine karar verilmesini istemiştir. ... Talep, ihtiyat tedbir istemine ilişkindir. HMK'nın 389. maddesinde ihtiyati tedbir şartları düzenlenmektedir. ... Mahkemece açıklanan madde hükmü dikkate alınmaksızın, gecikme sebebiyle bir sakınca veya ciddi bir zararın doğabileceği nazara alınarak, ihtiyati tedbir verilmesi şartları oluştuğu halde, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, mümayyiz ihtiyati tedbir isteyenin temyiz itirazının kabulü ile kararın ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 10.01.2013 T. 2012/17628 E. 2013/366 K.)

mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine²⁹⁵ ilişkin başvuru sonucunda verdiği bir kararda, hükmedilecek olan ihtiyati tedbir kararının uyuşmazlığın esasını çözümleyecek nitelikte olmaması gerektiği sonucuna varılmışken²⁹⁶, bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine yönelik başvuru sonucu verilen başka bir kararda ise, davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin verilen ret kararının usul ve yasaya uygun bulunmadığına işaret edilerek koşullarının bulunması halinde ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine hükmedilmiştir²⁹⁷.

Asıl dava sonucunun öne çekilip çekilmeyeceği konusundaki tartışma, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı bakımından ayrıca önem arz etmektedir. Gerçekten de; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 395. maddesinde, mahkemenin “asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla”, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına

²⁹⁵ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu'nun “Başkanlar Kurulu'nun Görevleri” başlıklı 35/1-3 maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini*” istemek,”. Söz konusu kararın niteliği hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: **BÜYÜK, Elif Irmak**, “Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nin Arasındaki Görüş Farklılıklarının Giderilmesi Kararının Niteliği”, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi III. Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu, 26-27 Kasım 2022, İstanbul 2023, s. 169-189.

²⁹⁶ “*Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararda belirtmelidir. Ayrıca verilecek ihtiyati tedbir kararının da uyuşmazlığın esasını çözümler nitelikte olmaması gerekir. İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Yasa'nın öngördüğü ölçüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir.*” (Yargıtay 19. HD; 17.10.2019 T. 2019/2981 E. 2019/4812 K.) Yargıtay tarafından tesis edilen bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine yönelik başvuru sonucu verilen başka bir kararda da, “davayı esastan çözecek nitelikte tedbir kararı verilmemesi” gerektiği sonucuna ulaşılmıştır: “*Uyuşmazlık konusu davalarda mevcut bozma kararımız doğrultusunda talebe konu ilacın, hastalığın tedavisinde hayati önemi haiz ve kullanılmasının zorunlu olup olmadığı, davaya konu ilaçla yapılacak tedavinin bilinen mevcut tedavi yöntemlerine göre özellikle sürekli olarak daha etkin ve yararlı olduğunun ve kullanılmasının tıbben zorunlu bulunduğu, ilacın kullanılmaması halinde bu durumun davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olacağı konusunda kabul görmüş ve tedbir kararı için dayanak alınacak yeterlilikte tıbbi otorite raporunun dosyada bulunmadığı anlaşılmakta olup bu aşamada talebin sonucu itibarıyla ihtiyati tedbirin mahiyetini aşacak ve davayı esastan çözecek nitelikte tedbir kararı verilmemesi ve bu bağlamda uyuşmazlığın Ankara Bölge Adliye Mahkemesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.*” (Yargıtay 10. HD; 06.12.2024 T. 2023/8095 E. 2024/12495 K.)

²⁹⁷ “*Bu açıklamalar ışığında, salgın (pandemi) hastalık sebebiyle, kira sözleşme koşullarının (kira bedelinin) uyarlanmasına ilişkin açılan davada şartların gerçekleşmesi durumunda ihtiyati tedbir kararı verilmesinin HMK m.389 vd. hükümlerine uygun olduğundan, Ankara 15. Bölge Adliye Mahkemesinin, kira bedelinin uyarlanması davasında, davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararına karşı yapılan istinaf talebinin reddine ilişkin kararı yerinde değildir.*” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.)

alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebileceği düzenlenmiştir²⁹⁸, “asıl uyumsuzluğu çözecek nitelikte olmamak şartıyla” ibaresi, TBMM Adalet Komisyonu’ndaki görüşmeler sırasında HMK taslak madde metninden çıkartılmıştır²⁹⁹.

Eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilebilmesinin güçlü dayanakları olduğu kabul edilmektedir³⁰⁰. Bunlardan birinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 391. maddesinde yer alan “bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi” ifadesi sonucunda ilgili kanuni düzenleme olduğu savunulmaktadır³⁰¹. Ayrıca; birçok maddi hukuk kuralında asıl davanın sonucunu öne

²⁹⁸ İlgili düzenlemenin gerekçesinde, söz konusu hükmün eda amaçlı tedbirlerin verilmesine engel olmadığı ifade edilmiştir: “Mahkeme ihtiyatî tedbir kararı verirken, asıl uyumsuzluğu çözecek mahiyette bir karar vermemelidir. Aksi hâlde geçici hukukî koruma olan ihtiyatî tedbir, davanın yerine ikame edilmiş olur. Ancak, bu hüküm ihtiyatî tedbir türleri için de, eda veya düzenleme amaçlı tedbire karar verilmesine engel değildir.”

²⁹⁹ **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 368; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 438; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 957; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 392 dn. 128. Doktrinde **DEREN-YILDIRIM**; Tasarı’nın 395. maddesinde yer “asıl uyumsuzluğu çözecek nitelikte olmamak şartıyla” ibaresinin “başarısız ve talihsiz” bir ifade olduğunu, tasarinin HUMK hükümlerinden bu yön itibarıyla geride kaldığını, söz konusu ibarenin çıkartılarak “yerine geri dönüşü olmayan duruma yol açmamak kaydıyla” şeklinde bir ibarenin eklenmesi gerektiğini savunmaktadır (**DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 62-63). **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM** da; söz konusu ibarenin uygulamada geçici hukuki korumadan beklenen faydayı tamamen ortadan kaldıracak ve adil yargılanma hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olduğunu savunmakta, öne sürdükleri madde önerisinde söz konusu ibare yerine “geri dönüşü olmayan duruma yol açmamak şartıyla” şeklinde ibareye yer vermektedir (**ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 406). **ÖZBEK**; kanun koyucunun söz konusu ibareyi taslak metinden çıkarmasındaki amacın, bu ilkenin dar yorumlanması sonucu uyumsuzlukların sonuçlanmasının uzun zaman alması nedeniyle davacının çoğu kez davayı kazandığı halde dava ile elde etmek istediği sonuca ulaşamadığından kaynaklı olarak oluşabilecek mağduriyetlerin önüne geçmek olduğunu ifade etmektedir (**ÖZBEK**, Etkinlik, s. 957). **ERİŞİR** ise; Tasarının önceki haliyle kanunlaşması halinde dahi asıl davanın öne çekilmesinin yasaklanmış olduğu sonucuna varılamayacağını, Hükümet Gerekçesinde eda amaçlı ihtiyati tedbirlerden açıkça söz edildiğini, tedbirin asıl uyumsuzluğu çözecek nitelikte olmaması ile tedbir yoluyla asıl davanın öne çekilmesi kastedilmeyip, tedbirin asıl davaya bakacak hakimi bağlamamasının kastedildiğini öne sürmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 392 dn. 128). **GÖKSU**; söz konusu ifadenin madde metninden çıkartılmasının söz konusu kuraldan vazgeçildiği anlamına gelmeyeceğini, doktrinde bu konuda nerdeyse görüş birliği olduğunu savunmuştur (**GÖKSU**, Zorunluluk, s. 1261-1262). **ALANGOYA**; bir yanda eda amaçlı ihtiyati tedbirleri kabul ederken diğer yandan bu tedbirleri tanımlayarak yasak getirmenin çelişkili olduğunu ifade etmekte, bu çelişkinin ihtiyati tedbirin asıl davadaki uyumsuzluğu kesin olarak halledemeyeceği düşüncesinin farklı bir şekilde ifadesi çabası olarak görmektedir (**ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 334). **YILMAZ** ise; söz konusu ibarenin metinden çıkartılmış olmasının bir sonucu olarak, “asıl uyumsuzluğu çözecek mahiyette bir ihtiyati tedbir kararı verilememesi” ilkesinin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (**YILMAZ**, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5288). Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda, söz konusu ibarenin Taslak metinden çıkartılması şu şekilde yorumlanmıştır: “Kanun koyucunun bu ibareyi taslak metinden çıkarmasındaki amacın, bu ilkenin dar (katı) yorumlanması sonucu, uyumsuzlukların sonuçlanması uzun zaman almasından dolayı davacının çoğu kez davayı kazandığı halde, dava ile elde etmek istediği sonuca ulaşamadığından kaynaklı olarak oluşabilecek mağduriyetlerin önüne geçmek olduğu sonucuna varılabilir.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.)

³⁰⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 386 vd.

³⁰¹ HUMK m. 103 hükmü esas alınarak eda amaçlı ihtiyati tedbirlere hükmedilebileceğine ilişkin bkz: **ERİŞİR**, **Evrin**, “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler – 11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Mahkemesi Kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, C.1, s. 247; **ALBAYRAK**, **Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 85; **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 331-332; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 437. Doktrinde **BUDAK/KARAASLAN**; eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin HMK m. 391 hükmüne dayanılarak istenebileceği yönündeki görüşün temelini bulunmadığını, bu konuda TBK m. 76 hükmünde olduğu gibi özel hükümlere ihtiyaç olduğunu savunmaktadır (**BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 368).

çeken düzenleme bulunması, eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin caiz olduğunun hukuk düzeni tarafından benimsenmesi olarak görülmektedir³⁰². Bu nedenlerle; eda amaçlı ihtiyati tedbirler hukuki korunma talebi ve hukuk devleti ilkesi bakımından zorunluluk olarak değerlendirilmekte, aksi takdirde mahkemeler aracılığıyla kişilere sağlanacak hukuki korumanın etkisinin azalacağı savunulmaktadır³⁰³. Dolayısıyla, eda amaçlı ihtiyati tedbirlere karşı çıkılmasının alacaklının alacağına kavuşamaması sonucuna yol açabileceği, bu sonucun da hakkın yerine getirilmesinden kaçınma ile eşdeğer olarak görüldüğü ifade edilmektedir³⁰⁴.

Bununla birlikte; eda amaçlı ihtiyati tedbirlere başvurulabilme koşullarının teminat amaçlı ihtiyati tedbirler ile eşdeğerde olmadığı da ifade edilmektedir³⁰⁵. Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerden farklı olarak, eda amaçlı ihtiyati tedbirlere karar verilebilmesi için mutlak bir zaruret halinin mevcudiyeti aranmalıdır³⁰⁶. Ayrıca; eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde karşı tarafa verilebilecek zararın daha ağır olma ihtimali bulunduğundan, hem yaklaşık ispat ölçüsünün yükseltilebileceği hem de alınması gereken teminat miktarının artırılabilmesi, dolayısıyla eda amaçla ihtiyati tedbire hükmedilmesinin karşı tarafın hukuki durumunu güçleştirdiği ölçüde daha sıkı koşullara bağlanması gerektiği de belirtilmektedir³⁰⁷.

3. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerde, verilecek olan ihtiyati tedbir kararı sonucunda taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan hukuki ilişkinin yargılama boyunca geçici olarak düzenlenmesi gayesi güdülmektedir³⁰⁸. Dolayısıyla; teminat amaçlı ve eda amaçlı tedbirlerden

³⁰² **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 333; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 85; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 955; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 393; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2510-2511; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1242, s. 1245; **TOPUZ, Murat**, s. 265.

³⁰³ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 84-85.

³⁰⁴ **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1241.

³⁰⁵ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 406.

³⁰⁶ **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 439; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15, s. 37; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 84; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 948; **ERİŞİR**, Para Alacakları s. 245; **ÖZBEK**, İşe İade, s. 28; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 43. Doktrinde ÖZEKES/ERİŞİR'e göre eda amaçlı ihtiyati tedbirler, "adeta boğulmak üzere olan bir alacaklının asıl davada verilecek karara kadar su üstünde kalmasını sağlama" işlevine sahiptir (**ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1241).

³⁰⁷ **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 343; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 100; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 405-406; **TOPUZ, Murat**, s. 262. Bu konudaki tartışma ve değerlendirme için bkz: s. 256-258.

³⁰⁸ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 30; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 170; **YAVAŞ**, İflasın Ertelenmesi, s. 2908; **PEKCANITEZ**, Önlemler, s. 800; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 57; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2505; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 965; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 86; **BÜYÜK**, s. 142; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 497; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 93; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 41; **ÖZBEK**, İşe İade s. 29; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 438; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 701; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 22; **ULUKAPI**, Usul, s. 497; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 83; **TANRIVER**, Usul, 2.

farklı olarak, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerde müstakbel bir edimin teminat altına alınması yahut yerine getirilmesinden ziyade, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan mevcut hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesi söz konusudur³⁰⁹. Başka bir anlatımla, düzenleme tedbirleri sayesinde asıl davada karar verilinceye kadar taraflar arasında geçici bir hukuki düzen kurulmaktadır³¹⁰. Bununla birlikte, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerde temin amacı ve eda amacı yerine hukuki barışın korunması amacının baskın olduğu değerlendirilmektedir³¹¹.

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler inşai etkiler doğurmakta, özellikle zorunluluk veya aciliyet arz eden durumlarda, dava sonunda hüküm altına alınacak olan inşai hakların ihtiyati tedbir yoluyla gerçekleştirilmesi veya asıl davanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesine imkân sağlayacak şekilde düzenlenmesi hedeflenmektedir³¹². Dolayısıyla, hükmedilecek düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirin esas davadaki kararlar kaldırılmayacak veya değiştirilemeyecek nitelikte olmaması gerektiği ifade edilmektedir³¹³. Kolektif şirket ortağının ortaklıktan çıkarılması davasında ihtiyati tedbir kararı ile ortağın yönetim yetkisinin sona erdirilmesi, apartmanlarda ortak kullanım alanlarının kullanım şekillerinin düzenlenmesi, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir örnekleri olarak gösterilebilir³¹⁴.

Yargıtay'ın düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler konusundaki kararları arasında çelişki bulunduğu söylenebilecektir. Yargıtay; inşai nitelikteki kira bedelinin uyarlanması davasında, davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak, dava konusunu dava sırasında güvence altına alarak mağduriyetin önüne geçmek gayesiyle düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine hükmetmiş ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilmemesi durumunda yargılama sonucunda verilecek kararın işlevsiz

cilt, s. 206; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 720; **KARSLI**, Muhakeme s. 738 dn. 1531; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 81; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s.33.

³⁰⁹ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2505-2506; **BÜYÜK**, s. 142. “*Düzenleme amaçlı tedbirler ise; ihtilâflı hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini amaçlar. Burada müstakbel bir edimin yerine getirilmesinden ziyade, mevcut hukuki ilişki hakkında hukuki barışın korunması için geçici olarak düzenleme yapılması söz konusudur.*” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.)

³¹⁰ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 493; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 87.

³¹¹ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 32; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 965; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 93; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s.33. Doktrinde **ERİŞİR**; hukuk barışının amacının yalnızca düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere mahsus olmayıp teminat amaçlı ve eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde de hukuk barışını sağlama işlevinin bulunduğunu, sırf hukuk barışı düşüncesinin bağımsız bir ihtiyati tedbir türüne tek başına hayat vermeyeceğini öne sürmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 498).

³¹² **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 34; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 494; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 965; **ÖZBEK**, İşe İade s. 29; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s.33.

³¹³ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2506.

³¹⁴ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 94; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 87; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 494-495; **BÜYÜK**, s. 142-143; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 41; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 966; **ÖZBEK**, İşe İade s. 30.

kalacağına işaret etmiştir³¹⁵. Buna karşın; Türk Ticaret Kanunu'nun 531. maddesi doğrultusunda açılan şirketin haklı nedenle feshi davasında Yargıtay, “şirkete ait olan işletmelerin tedbiren davacılara verilmesi” yönündeki tedbir kararının uyuşmazlığın esasını halleder nitelikte olduğuna ve “HMK'nın öngördüğü geçici hukuki koruma kriterini aşacak şekilde” ihtiyati tedbir kararı verilmesinin doğru olmadığına hükmetmiştir^{316,317}.

³¹⁵ “Uyarılma talepli olarak açılan davalarda ihtiyati tedbir kararı verilmediğinde, dava sonuna kadar kira sözleşmesinin ayakta tutulması bazı hallerde mümkün olmayabilir. Uyarılma davasından beklenen, sözleşmenin gerçekleşen olağanüstü duruma rağmen koşulların değiştirilmesi ile ayakta tutulmasıdır. Açılan davada esas hakkındaki hükme kadar taraflar açısından davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak, böylelikle davacının açmış olduğu davayı kazanması halinde dava konusu olan şeye kavuşmasını daha dava sırasında güvence altına almak mağduriyetin önüne geçmek amacıyla tedbir kararı verilebilir. Aksi halde özellikle pandeminin doğrudan doğruya etkisi nedeniyle veya salgın önleme amaçlı idari tedbirler nedeniyle faaliyetleri yasaklanan veya kısıtlanan sektörlerdeki işletmelerin kiracıları işletme cirolarının azalması nedeniyle aşırı ifa güçlüğüne düşüp kiralalarını ödeyememe durumunda kalıp, uyarılma davasının sonuçlanmasına kadar temerrüt nedeniyle sözleşmenin feshiyle kiralananandan tahliye edilebilecek ve uyarılma davası ile amaçlanan sözleşmenin ayakta tutulması amacına ulaşamayacak, yargılama sonucu verilecek uyarılma kararı bir şekilde işlevsiz hale gelecektir. Bu açıklamalar ışığında, salgın (pandemi) hastalık sebebiyle, kira sözleşme koşullarının (kira bedelinin) uyarılmasına ilişkin açılan davada şartların gerçekleşmesi durumunda ihtiyati tedbir kararı verilmesinin HMK m.389 vd. hükümlerine uygun olduğundan, Ankara 15. Bölge Adliye Mahkemesinin, kira bedelinin uyarılması davasında, davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararına karşı yapılan istinaf talebinin reddine ilişkin kararı yerinde değildir.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.) Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine yönelik bölge adliye mahkemesi kararı için bkz: Ankara BAM 21. HD; 19.10.2022 T. 2022/1606 E. 2022/1258 K.

³¹⁶ “Ayrıca mahkemece hüküm fıkrasının 7. bendinde “Davacıya ve müdahil davacıya verilmesine karar verilen ... Otel işletmelerinin “tedbiren” davacılara verilmesine” karar verilmiş ise de 6100 Sayılı HMK'nın onuncu kısmı “Geçici Hukuki Korumalar” başlığı altında ihtiyati tedbir müessesini düzenlemiştir. ... Buna göre Yargıtay uygulamalarında (...) kabul edildiği ve HMK'nın 391. maddesi gerekçesinde açıklandığı üzere “dava sonunda elde edilecek faydayı sağlayacak şekilde”, başka bir deyişle “davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde” ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru değildir. Bu itibarla mahkemece, somut uyuşmazlık bakımından yukarıda açıklandığı üzere 6102 Sayılı Kanun'un 531. maddesinde öngörülen haklı sebeplerin varlığının kanıtlamamış olması da nazara alınmak suretiyle şirketin malvarlığını bölecek ve HMK'nın öngördüğü geçici hukuki koruma kriterini aşacak şekilde davalı şirkete ait ... Otel işletmelerinin tedbiren davacılara verilmesi doğru görülmemiş, kararın açıklanan bu sebeple de davalı şirket yararına bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 03.12.2015 T. 2015/4504 E. 2015/12980 K.) Davanın esasını çözer nitelikte olması nedeniyle düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine yönelik bölge adliye mahkemesi kararı için bkz: Adana BAM 7. HD; 08.07.2022 T. 2022/804 E. 2022/1026 K.

³¹⁷ Bankalar ile tüketiciler arasındaki kredi sözleşmelerinden kaynaklanan sözleşmenin uyarılması davalarında Yargıtay, uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiş, dayanak olarak ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394/5. maddesini göstermiştir. Bu konuda örnek bir karar için bkz: Yargıtay 13. HD; 26.06.2012 T. 2012/15109 E. 2012/16689 K. Doktrinde UMR; söz konusu kararların teşhis ve çözümünün hatalı olduğu gibi, söz konusu kararlarda dayanak olarak gösterilen hukuk kuralı nedeniyle ciddi bir yanlış düşüldüğünü öne sürmektedir (UMR, Şerh, s. 1142). Benzer yöndeki kararların başka bir eleştirisi için bkz: ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2508. Doktrinde BUDAK/KARAASLAN; ihtiyati tedbir kararının asıl davada elde edilecek istenen hükümün sonuçlarını geçici olarak sağlarsa dahi, ihtiyati tedbir kararının uyuşmazlığı esastan sonuçlandıracak nitelikte olmadığını, bu nedenle düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini öne sürmektedir (BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 368). Benzer görüş için bkz: TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 207.

İLİHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASININ ANAYASAL İLKELER ve MEDENİ USUL HUKUKU İLKELERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. İhtiyati Tedbirin Anayasal İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasa hukuku ile medeni usul hukukunun yakın bir ilişki içerisinde olduğu ve her iki hukuk dalının önemli bir kesişim kümesi bulunduğu kabul edilmektedir³¹⁸. Bununla birlikte; medeni usul hukukundaki her kurumun açık ya da örtülü olarak, kısmen yahut tamamen Anayasa ile bağlantılı olduğu, medeni usul hukuku kurumlarının köklerinin Anayasa’da bulunduğu veya anayasal bakış açısıyla yorumlanarak geliştiği ifade edilmektedir³¹⁹. Ayrıca, medeni usul hukukunun en önemli kaynaklarından birinin Anayasa olduğu³²⁰ ve usul kurallarının yorumuna ihtiyaç duyulması halinde Anayasa’nın hükümlerine ve temel ilkelerine uygun yorum yapılması gerektiği de belirtilmektedir³²¹. Nitekim, Yargıtay’ın vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, yasaların uygulanmasında Anayasa’ya uygun yorum yapılmasının zorunlu olduğuna ve Anayasa’ya aykırı düşen bir yorumun mahkemelerce benimsenemeyeceğine dikkat çekilmiştir³²².

Bu aşamada; anayasal ilkelerin önemi ve işlevleri dikkate alınarak, çalışma konusu olan ihtiyati tedbir yargılaması, çalışma konusunu ilgilendirdiği düzeyde anayasal ilkelerden hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmeye çalışılacaktır:

³¹⁸ **PEKCANİTEZ, Hakan**, “Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medeni Yargıya Etkisi”, Anayasa Yargısı, Y:2018, C. 35, s. 73; **ALPASLAN, Mehmet Emin**, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medeni Usul Hukukuna Etkiler, İstanbul 2023, s. 1; **AKKAN**, Pekcanitez Usul, s. 82; **ALANGOYA**, Anayasa, s.2-4.

³¹⁹ **ALPASLAN**, s. 2.

³²⁰ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 57; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 96; **KARSLI**, Muhakeme s. 26; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 17; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 124; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 60. Doktrinde BORAN GÜNEYSU; Anayasal ilkelerin yargılama hukukundaki önemi ve değerinin inkar edilemeyeceğini belirtmektedir (**BORAN GÜNEYSU, Nilüfer**, “Cumhuriyet Dönemi Medeni Usul Hukuku ile İlgili İçtihat Gelişim ve Değişimi”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 545).

³²¹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 66-67; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 74; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 14; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 15-16; **ALPASLAN**, s. 2; **ERZURUMLU IŞIK**, s. 27. Doktrinde ERZURUMLU IŞIK; Anayasa’nın 11. ve 138. maddeleri gereğince hakimlerin önerine gelen dava ya da işte uygulayacakları hukuk kurallarını Anayasa’da yer alan temel ilke ve esasların hilafına yorumlamamaları gerektiğini belirtmiştir (**ERZURUMLU IŞIK**, s. 27).

³²² “Mahkemeler ise yasaların uygulanmasında, Anayasaya uygun yorum yapmak zorunda olup Anayasaya aykırı düşen bir yorumu benimseyemezler.” (YİBGK; 28.06.1976 T. 1976/6 E. 1976/4 K. (**ERZURUMLU IŞIK**, s. 27 dn. 94) Benzer yöndeki diğer Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı için bkz: YİBGK; 29.03.1985 T. 1984/3 E. 1985/2 K. (**ERZURUMLU IŞIK**, s. 27 dn. 94).

1. İhtiyati Tedbirin Hukuk Devleti İlkesi ve Bireyin Etkin Hukuki Korunması Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasamızın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde yer verilmiş olan hukuk devleti ilkesinin bütün uygar demokratik rejimlerin³²³ temel özelliklerinden biri olduğu kabul edilmekte olup, söz konusu ilke Cumhuriyetin bir niteliği olarak ilk defa ilk defa 1961 Anayasasında benimsenmiştir³²⁴. Doktrinde “*vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, Devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem*” olarak tanımlanan hukuk devleti ilkesinin, hukukla bağlı olmayan devleti ifade eden “polis devleti” kavramının karşıtı olarak doğduğu kabul edilmektedir³²⁵. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, hukuk devleti ilkesinin şu şekilde tanımlandığı görülmektedir: “*Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.*”³²⁶

Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarının bulunduğu ve bu unsurların hukuk devleti ilkesinin içeriğinin doldurulmasına hizmet ettiği kabul edilmektedir. Hukuk devletinin yapıcı unsurları olarak kabul edilen bu unsurlar doktrinde şu şekilde sayılmıştır:

- Devletin hukuka ve demokratik bir anayasaya uygunluğunu temin edecek temel ilke ve kurallar,
- Bu uygunluğu sağlamakla, güçlendirmekle ve kontrol etmekle görevli bir yargısal denetim,
- Yargısal denetimin etkinliğinin gerçekleştirilmesi için şart olan bağımsız bir yargı,
- Yargılamanın hukuk devletine uygunluğu bakımından adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygunluk³²⁷.

³²³ Doktrinde UYGUN; hukuk devleti ilkesi üzerinde küresel bir konsensüs oluştuğunu ve farklı siyasal rejimlere sahip devletlerin ve farklı dünya görüşüne sahip yazarların hukuk devleti ilkesini “iyi, yararlı ve vazgeçilmez” olarak nitelendirdiğini ifade etmektedir (UYGUN, s. 356).

³²⁴ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2022, s. 124; GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuk Dersleri, 27. Baskı, Bursa 2023, s. 82; ATALAY, Esra, s. 444. Hukuk devleti ilkesinin tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: UYGUN, s. 357 vd.

³²⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 105; ÖZBUDUN, s. 124; GÖZLER, s. 82; YILMAZ, Ejder, Adil Yargılanma s. 1529-1530; ÖZEKES, Temel Haklar, s. 120; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 80; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Hukuk Devleti, s.565; ATALAY, Esra, s. 444; UYGUN, s. 355.

³²⁶ AYM; 28.09.2022 T. 2022/50 E. 2022/107 K.

³²⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 106; ÖZEKES, Temel Haklar, s. 121; AKKAN, s. 41. Doktrinde ATALAY; hukuk devleti ilkesinin insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin temini ve hukuki güvenliğin sağlanması

Yargısal temel hakların en önemli dayanağı olarak kabul edilen hukuk devleti ilkesi, bireyin sahip olduğu temel hakların devletin yargısal faaliyetleri kapsamında tanınması ve etkili bir biçimde korunması için gerekli ortamın ve araçların hazırlanması görevini devlete yüklemektedir³²⁸. Bununla birlikte; kişilere yalın bir şekilde yargı organlarına başvuru imkanının tanınmış olmasının bir devlete hukuk devleti niteliği kazandırmayacağı, önemli olan hususun tam ve gerçek anlamda yargı organlarına başvurunun ve hak arama özgürlüğünün sağlanması ile adil yargılamanın etkin bir biçimde gerçekleştirilmesi olduğu ifade edilmektedir³²⁹. Dolayısıyla; yargısal manada hukuk devleti ilkesinin söz konusu olabilmesi için adil, tarafsız ve bağımsız bir yargılama ile birlikte etkin hukuki korumanın da garanti edilmesi gerekmektedir³³⁰. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliğinin, kişilerin haklarını elde etmeleri için gerekli her türlü önlemin alınmasını zorunlu kıldığı kabul edilmektedir³³¹. Dolayısıyla; gerçek manada hukuk devletinden söz edilebilmesi için, devletin kişilerin yargı organları önünde hak arama özgürlüğünü tam ve etkin olarak sağlaması şarttır³³².

Hukuk devleti ilkesi gereğince kişilere sağlanan hakların pasif bir biçimde tanınmasından öte geçilerek hakların tam olarak güvence altına alınması, korunması ve uygulanması

unsurlarını içermesi gerektiğini öne sürmektedir (**ATALAY, Esra**, s. 445). Doktrinde **GÖZLER** ise hukuk devletinin gereklerini ikiye ayırarak incelemekte; hukuk devletinin genel gereklerinin yasama, yürütme ve yargı oranınin hukukla bağlı olması; özel gereklerinin ise idarenin yargısal denetime tabi olması, hakimlerin bağımsız ve teminatlı olması, idari faaliyetlerin önceden bilinebilir olması, hukuki güvenlik ilkesinin mevcut olması, idarenin mali sorumluluğunun mevcut olması şeklinde olduğunu belirtmektedir (**GÖZLER**, s. 82 vd.).

³²⁸ **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 82; **ÖZEKES**, Temel Haklar, s. 31; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 19; **ATALAY, Esra**, s. 445. “Bir hukuk devletinde herhangi bir hakkın anayasalarla salt tanınmış olması yeterli olmayıp, bunun yanında devlete bu hakların etkin kullanılması ve kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması bakımından bir takım pozitif ödevler yüklenmiştir.” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K).

³²⁹ **ÖZEKES**, Temel Haklar, s. 42.

³³⁰ **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Hukuk Devleti, s.566; **YILDIRIM, Mehmet Kamil**, Sözlülük, s.467; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 34; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 74; **NAMLI**, Çekişmeli Yargı, s. 50. Yargıtay’ın “dava hakkını” tanımlayan bir kararında, kişilerin haklarının etkin bir şekilde korunmasını isteme yetkisine açıkça değinilmiştir: “Bireylerin bir hakkın inkar veya ihlali durumunda yargı gücüne başvurarak haklarının etkin şekilde korunmasını istemek konusunda sahip oldukları yetkiye “dava hakkı” denilmektedir. Bir kimsenin bu korumayı yargı gücünden belli bir hasma karşı fiilen talep etmesi ise davadır.” (YHGK; 11.11.2020 T. 2020/13-663 E. 2020/873 K.)

³³¹ “Bu bağlamda hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklere saygı gösteren, onları koruyan, güçlenmelerine olanak sağlayan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar.” (AYM; 31.01.1997 T. 1996/66 E. 1997/7 K. (**NAMLI**, Çekişmeli Yargı, s. 51 dn.101)

³³² **ÖZEKES, Muhammet**, “Madeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, LHD, Nisan 2005, s. 1296; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Adalet Erişim, s. 125.

sağlanmaktadır³³³. Başka bir anlatımla, hukuk devletinin görevi yalnızca hakkı yerine getirmek değildir; hukuk devleti, hakkı gerektiği zamanda ve etkin bir şekilde yerine getirmelidir³³⁴. Bu bakımdan, hukuki korunma talebinin önemli bir kısmını oluşturan etkin hukuki korumanın, hukuk devleti ilkesinden ortaya çıktığı kabul edilmektedir³³⁵. Tüm bu hususlar, Anayasamızda ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenen şekli ile hukuk devletinin söz konusu olabilmesi için, yalın bir hukuki koruma yerine her yönü ile kapsamlı ve etkin bir hukuki korumanın gerçekleştirilmesi gerektiğini net bir şekilde gözler önüne sermektedir³³⁶.

Bu noktada; geçici hukuki korumanın ve bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbirin anayasal temeli olduğu, kişilerin yargılama süresi boyunca geçici olarak korunma talebinin hukuk devleti ilkesi ile etkin hukuki koruma ilkesinin bir gereği olduğu ifade edilmektedir³³⁷. Özellikle mahkemelerin yükümlülüğünün kesin hukuki korumanın gerçekleştirilmesi olduğu gözetildiğinde, etkin hukuki korumanın sağlanmaması durumunda hukuk devletinde yargılamanın tam anlamıyla gerçekleştirilmemiş olacağı kabul edilmektedir³³⁸. Yargıtay da, ihtiyati tedbirin de dahil olduğu tüm geçici hukuki korumaların hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylere etkin hukuki koruma sağlama amacıyla olduğuna işaret etmektedir³³⁹.

³³³ **PEKCANİTEZ**, Yargılanma, s. 388. “Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde, "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindendir.” (AYM; 25.12.2014 T. 2014/112 E. 2014/103 K.)

³³⁴ **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 58.

³³⁵ **AKKAN**, s. 41; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 53.

³³⁶ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s.32. Doktrinde **PEKCANİTEZ**’e göre, etkin hukuki koruma; yargı organlarına karşı başvuru yollarının ve usulünün düzenlenmesi, yargı organlarının hukuki koruma talebini ayrıntılı biçimde inceleyerek nihai karar vermesi ve kararın icra edilebilir olması halinde söz konusu olacaktır (**PEKCANİTEZ**, Reform, s. 394).

³³⁷ **GÖZTEPE**, s. 198; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 1; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 2; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 19; **ÖZEKES/ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 1236; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 21; **AKKAN**, s. 60; **KAMACI**, s. 757. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, ihtiyati tedbirin etkin hukuki koruma ilkesi ile bağlantısına açık bir biçimde yer verilmiştir: “İhtiyati tedbir kararı ile yargılama sonunda verilecek hükmün uygulanabilir olması imkânının ayakta tutulması ve bu şekilde hak arama özgürlüğü kapsamında etkin bir hukuki korumanın sağlanması hedeflenmektedir.” (AYM; 11.07.2018 T. 2018/1 E. 2018/83 K.) Doktrinde **SUNGURTEKİN ÖZKAN**; hukuk devleti ilkesi ve etkin hukuki koruma talebi arasındaki ilişkiyi şu ifadelerle açıklamaktadır: “Bir hukuk devleti, anayasal temel hakların, hak arama özgürlüğün önündeki engelleri örneğin adli yardım ile, tüketici ve çevre hukukları bakımından grup davaları açılabilmesine imkan sağlayan yasal düzenlemelerle, alternatif uyuşmazlık yollarını sisteme entegre ederek ve nihai hukuki korumaya yani hükme ulaşmanın zaman alması sebebiyle hükmün kağıt üstünde kalmasını tehlikesini bertaraf etmek için geçici hukuki korumalarla ilgili getirdiği düzenlemelerle etkin hukuki koruma sağlama amacını gerçekleştirir (**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Adalet Erişim, s. 125).

³³⁸ **PEKCANİTEZ**, Adil Yargılanma, s. 388.

³³⁹ “Diğer geçici hukuki korumalarda olduğu gibi ihtiyati hacizde de amaç, davaya ilişkin bir yargılamadan farklı olarak, maddi hukuka dayanan hak bakımından nihai bir karar verip uyuşmazlığı sona erdirmek değildir, ihtiyati hacizde amaç, ihtiyati tedbire benzer şekilde, Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan "hukuk devleti"

Bu nedenle; geçici hukuki koruma, kanun koyucunun hak arayanlara sunduğu bir hediye zıyade hukuk devleti ilkesi ve etkin hukuki korumadan kaynaklanan anayasal bir zorunluluk olarak görülmekte, usul kanunlarında düzenlenmese bile Anayasa'ya doğrudan müracaat edilerek geçici hukuki korumalara ulaşılabilceği ifade edilmektedir³⁴⁰. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, iptal davalarında geçici hukuki koruma tedbiri olarak yürürlüğün durdurulması kararı tesis edebilmektedir^{341,342}. Benzer şekilde; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve protokollerinde ihtiyati tedbir kurumuna ilişkin bir hüküm bulunmasa da, Avrupa İnsan

ilkesinin bir gereği olarak, bireylere etkin hukuki koruma sağlamaktır." (Yargıtay 19. HD; 15.01.2013 T. 2012/15495 E. 2013/575 K.) *"Türk hukuku açısından etkin hukukî himayenin sağlanmasının hukuk devletinin bir gereği ve dolayısıyla Anayasa'nın bir emri olduğunu kabul etmek gerekir. Her ne kadar yürütmenin durdurulmasında (1982 Anayasası m,125,V) olduğu gibi Anayasada doğrudan ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumlarının düzenlenmesini emreden açık bir hüküm yoksa da Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin, kanun koyucuya, bireylere etkin hukukî himaye sağlama ödevini vermiş olduğundan şüphe etmemek gerekir."* (Yargıtay 19. HD; 23.01.2014 T. 2013/18723 E. 2014/1804 K.)

³⁴⁰ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 59.

³⁴¹ *"Anayasa'nın 125. maddesinin gerekçesinde, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar. Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütmeyi durdurma" önlemi bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer alır. "Dava" kavramı içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşmaz. ... Anayasa yargısı yönünden de bunun kabulü kaçınılmazdır. Çünkü alınacak önlem, kişi çıkarının yanında kamu yararının, kamu düzeninin hatta hukuk düzeninin koruyucusu olacaktır. Genelde yargılama uzun bir süreci gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın "zamanı durdurma" anlamında "uygulamayı durdurma" yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir. Üstelik Anayasa'ya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesi'ni, amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar. ... Anayasa Mahkemesi yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasa'yı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isterlerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir. Çünkü, tersi durumda, kişileri olduğu kadar kamu düzenini de "Anayasa koruması"ndan yoksun bırakmış olur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınmış olduğunu değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır."* (AYM; 21.10.1993 T. 1993/33 E. 1993/40-2 K.) Doktrinde TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU; Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesinin bir zorunluluk olduğunu, yürürlüğü durdurma yetkisinin varlığının yargı denetimi kavramı kapsamı içinde kabul edilmesi gerektiğini öne sürmektedir (TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 552). Doktrinde ÖZBUDUN; Anayasanın ve kanunların vermediği bir yetkinin yorum yoluyla ihdas edilemeyeceğini, Anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesine yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisini ancak açık bir Anayasa hükmü şeklinde düzenlemesi gerektiğini savunmaktadır (ÖZBUDUN, s. 443-444). GÖZLER; Anayasa Mahkemesinin yetkisi olmaması nedeniyle kanunların yürütmesinin durdurulmasına karar veremeyeceğini, Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararlarının Anayasaya aykırılık teşkil ettiğini ifade etmektedir (GÖZLER, s. 462). ANAYURT; zaruret olmasının pozitif temeli olmayan bir yetkinin kullanılabilceği anlamına gelmediğini, bu yönde bir yetkinin Anayasa ya da yasalarda yer almak kaydıyla kullanılmasının isabetli olacağını belirtmektedir (ANAYURT, s. 855). Bu konuda geniş bilgi için bkz: GÖZTEPE, s. 210 vd.

³⁴² Doktrinde ÖZEKES; Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararının özel hukuktaki ve diğer tüm hukuk dallarındaki geçici hukuki korumalar için geçerli olduğunu savunmaktadır (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2439).

Hakları Sözleşmesi'nin geçici tedbir kararı yoluyla temel hak ve özgürlükleri koruma sistemi, çok değişik aşamalardan geçerek ve uzun bir evrim süreci sonunda içtihat yoluyla varlık kazanmıştır³⁴³.

Geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbirin amacının dava konusu hakları yargılama boyunca korumak, daha geniş anlatımıyla geçici olarak teminat altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici olarak yerine getirmek ve bu suretle kişilerin haklarına ulaşmasını temin etmek olduğunu göz önüne alındığında, ihtiyati tedbirin hukuk devleti ilkesi ile etkin hukuki koruma ilkesinin gereği olduğu, hukuk devletine uygun bir yargı denetiminin sağlanabilmesi için gerekli şartların varlığı halinde dava konusu ihtiyati tedbir karar ile koruma altına alınması, geçici olarak ifası veya geçici olarak düzenlenmesi gerektiği net bir şekilde anlaşılmaktadır³⁴⁴. Hukuk devleti ilkesi gereğince, kişilere sadece mahkemeye başvuru hakkı tanınmakla yetinilmeyerek hukuki korumanın etkinliğinin sağlanması amacıyla geçici hukuki koruma -ve geçici hukuki korumanın bir türü olan ihtiyati tedbir- imkânı sağlanmıştır³⁴⁵. Kişilere tanınan geçici hukuki koruma hakkı, etkin hukuki korumanın bir yansıması olarak kabul edilmekte, hukuki koruma geçici hukuki korumanın tamamlayıcı işlevi sayesinde etkin bir şekilde görevini gerçekleştirebilmektedir³⁴⁶. Eş deyişle; hukuk devleti ilkesinden türetilen etkili ve etkin hukuki koruma yükümlülüğü, ihtiyati tedbir sayesinde medeni usul hukukunda somutlaşmaktadır³⁴⁷.

³⁴³ CENGİZ, Serkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası, Ankara 2023, s. 151; GÖZTEPE, s. 35, s. 38. “Uluslararası Adalet Divanı, İnsan Hakları Amerikan Mahkemesi, İnsan Hakları Komitesi ve Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite tarafından yakın tarihlerde verilen kararlarda uluslararası hukukta geçici tedbirlerin esas amacının, telafi edilemez riskler karşısında tarafların haklarının korunması olduğunu teyit edilmiştir. Söz konusu hukuk sistemi ne olursa olsun, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi, muhakeme sürerken telafi edilemez eylemde bulunmamayı gerektirir. Sözleşme sistemi bakımından geçici tedbirler, pratikte istikrarlı olarak uygulandığı şekliyle, Mahkeme'nin bir başvuruyu düzgün bir şekilde incelemesini önleyecek geri dönülmez durumlardan kaçınması ve gerektiği taktirde başvurucuya Sözleşme'deki hakları bakımından pratik ve etkili koruma sağlaması için hayati bir rol oynamıştır. Dolayısıyla Sözleşme'yi onaylamış bir devletin geçici tedbirlere uymaması, 34. maddede güvence altına alınmış olan bireysel başvuru hakkının etkililiğini ve devletin Sözleşme'nin 1. maddesindeki hakları ve özgürlükleri koruma taahhüdünü zedeler. Mahkeme tarafından verilen geçici tedbir kararlarının sadece başvurunun etkili bir şekilde incelenmesini sağlamak olmadığı, fakat aynı zamanda başvurucuya Sözleşme ile sağlanan hakların etkili bir şekilde korunmasını da sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.” (AİHM; Mamatkulov ve Askarov/Türkiye, Baş. No: 46827/99, T:04.02.2005). AİHM kararlarında ihtiyati tedbirin (geçici tedbirin) uygulanmasına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz: CENGİZ, s. 151 vd.; GÖZTEPE, s. 35 vd.

³⁴⁴ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Adalet Erişim, s. 125.

³⁴⁵ AKKAN, s. 60.

³⁴⁶ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 58; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Adalet Erişim s. 125.

³⁴⁷ GÖZTEPE, s. 198.

2. İhtiyati Tedbirin Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

Yargılamaya ilişkin temel hakların en önemlisi olarak kabul edilen adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer almasına rağmen, ilgili düzenlemede adil yargılanma hakkının tanımına yer verilmemiş ancak söz konusu hakkın unsurları sayılmıştır: *“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”* Bu düzenleme çerçevesinde; adil yargılanma hakkının unsurlarının kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, makul süre içinde yargılanma, aleni şekilde yargılanma ve hakkaniyete uygun olarak yargılanma şeklinde sıralanabileceği kabul edilmektedir³⁴⁸.

Ayrıca; adil yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça düzenlenmiş durumdadır: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”* (AY m.36/1).

Adil yargılanma hakkının gerçek ve etkin (efektif) hukuksal korumayı amaçladığı, hukuk devleti ilkesine uygun olarak yargılanmayı talep etme hakkı ile yakın ilişki içinde olduğu kabul edilmektedir³⁴⁹. AİHM tarafından verilen bir kararda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki adil yargılanma hakkının, teorik ve görüntüde değil, pratik ve etkili bir

³⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 7. Baskı, Ankara 2007, s. 267; PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 391 vd.; TANRIVER, Adil Yargılanma, s. 193; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 174; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 353 vd.; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 407; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 847 vd.; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 171 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 151 vd.; ULUKAPI, Usul, s. 125; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 74; ÇINAR, Uğurcan Sevinç, Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak Arama Hürriyeti, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1998, s. 50 vd.; BAHAR, Esra, “Türkiye Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, AD, 2022/1, S. 68, s. 266-268. *“Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkını da bünyesinde bulunduran, kapsam itibarıyla ondan daha geniş bir içeriğe sahip hak konumundadır. Adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkının yanı sıra kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, aleni olarak, makul bir sürede yargılanmayı içerir. Adil yargılanma hakkı eşitlik temeline dayalı, davanın her iki tarafına da ait bir hak niteliğindedir. Adil yargılanmanın gerçekleştirilebilmesi için sadece hukukî dinlenilme hakkının tanınmış olması yetmez; ayrıca bu hakkın taraflara eşitlik temeline dayalı olarak kullandırılmasının sağlanması da şarttır.”* (YİBGK; 20.11.2020 T. 2019/2 E. 2020/3 K).

³⁴⁹ TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, 2004, S. 53, s. 191; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 405; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 173; PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 390.

biçimde güvence altına alındığı vurgulanmıştır³⁵⁰. Gerçek ve etkin bir hukuki korumanın sağlanamaması durumunda hukuk devletinde yargılamanın temin edilemeyeceği, adil yargılanma hakkı sayesinde yargılamaya katılanların obje olmaktan çıkarak, yargılamaya ve sonucuna etki etme şanslarına sahip olacağı, bu suretle hukuk devleti ilkesine uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir³⁵¹. Adil yargılanma hakkı sayesinde ve hukuk devleti ilkesinin gereği olarak kamu gücü sınırlandırılmakta, adil bir kararın teminatı olacak biçimde sağlıklı bir yargılama yapılması hedeflenmektedir³⁵². Bu bakımdan; kendisi temel bir hak niteliğinde olan adil yargılanma hakkı, diğer temel haklardan yararlanılmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olarak görülmekte ve yargılamanın hukuk devleti ilkesine uygun olarak gerçekleşmesini garanti eden bir hak olarak kabul edilmektedir³⁵³. Başka bir anlatımla; adil yargılanma hakkı, herkesin meşru vasıta ve yollardan yargılama iddia ve savunma hakkına sahip olmasının güvencesi olduğu gibi, yargılama son bulduğunda hak sahibinin hakkına kavuşmasının da teminatıdır³⁵⁴.

Adil yargılanma hakkının üç temel işlevi bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilkinde göre, adil yargılanma hakkı ile devletin yargı fonksiyonu yine devlet tarafından sınırlandırılmakta ve yargının doğru ve adil bir yargılama faaliyeti gerçekleştirmesi amaçlanmaktadır. İkincisi uyarınca; yargılamaya katılanların pasif konumu engellenmekte ve haklarının korunması için yargılamada etkili olabilmeleri adına imkan tanınmaktadır. Üçüncüsüne göre ise; adil yargılanma hakkı sayesinde yargılanmanın kanuna ve hukuka uygun yürütülmesi, bunun sonucunda adil bir kararın verilmesi ve temel hak sahibi kişinin korunması sağlanmaktadır³⁵⁵.

³⁵⁰ “Hükümet, başvurusunun bir avukat yardımı almadan da Yüksek Mahkemeye başvurabileceğini, bu nedenle mahkemeye başvurma hakkının ihlal edilmediğini savunmuştur. Mahkeme Hükümetin sözünü ettiği bu imkanı, ele alınan sorunu çözücü nitelikte görmemiştir. Mahkeme’ye göre Sözleşme, hakları teorik ve görüntüde değil, ama pratik ve etkili bir biçimde güvence altına almaktadır. Bu yaklaşım, adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda öncelikli bir yere sahip olduğu göz önünde tutulduğunda, mahkemeye başvurma hakkı bakımından özellikle geçerlidir. ... Başvurucu yargısal ayrılık davasında kendi adına hareket edecek bir avukat bulamamıştır. ... Bu nedenlerle Mahkeme, başvurusunun yargısal ayrılık kararı almak için Yüksek Mahkemeye dava açmak üzere etkili bir biçimde mahkemeye başvurma hakkını kullanamadığı ve olayda mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.” (AİHM; Airey/İrlanda, Baş. No: 6289/73, T:09.10.1979).

³⁵¹ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 846.

³⁵² ÖZEKES, Temel Haklar, s. 133; ULUKAPI, Usul, s. 125.

³⁵³ ATALAY, Esra, s. 449; BOLAYIR, Delil, s. 175. “Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.” (YHGK; 22.09.2020 T. 2019/18-235 E. 2020/646 K.)

³⁵⁴ SUNGURTEKİN ÖZKAN; Adalet Erişim, s. 130.

³⁵⁵ BAHAR, s. 186; PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 411; TANRIVER, Adil Yargılanma, s. 192.

Adil yargılanma; yargılamaya ilişkin temel ilkeleri belirleyerek hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmakta, bu yönüyle hukukun üstünlüğünü esas alan demokratik toplumlarda önemli bir yer tutmakta ve hukuk ile ceza yargılamalarının en temel ilkelerinden biri konumunda bulunmaktadır³⁵⁶. Hatta, AİHS m. 6 hükmünün aynı zamanda demokratik yönetimin temel öğelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesini de içerdiği kabul edilmektedir³⁵⁷. Dolayısıyla, adil yargılanma olmaksızın etkin bir yargılamanın söz konusu olmayacağı gözetilerek adil yargılamanın etkin hukuki korumanın temel taşı olduğu belirtilmiştir³⁵⁸.

Adil yargılanma hakkının yargılamanın belirli bir kesitiyle ya da belirli bir parçasıyla sınırlı olmadığı, bu hakkın davanın açılmasıyla başlayan ve sona ermesi ile hükümden sonra icrasına kadar devam eden etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir³⁵⁹. Dolayısıyla; adil yargılanma hakkı, sadece şekli bir talep olmanın ötesinde somut olayda usuli adaletin gerçekleştirilmesini de içeren bir hak niteliğindedir³⁶⁰. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, adil yargılanma hakkının, yargılama sonunda tespit edilen hakkın elde edilmesini de kapsadığı belirtilmiştir³⁶¹. Bu noktada; ihtiyati tedbirin amacının dava konusu hakları yargılama boyunca korumak, daha geniş anlatımıyla geçici olarak teminat altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici olarak yerine getirmek ve bu suretle kişilerin haklarına ulaşmasını temin etmek olduğunu göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde hem de Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının uygulanması sonucuna varılması gerekmektedir.

³⁵⁶ İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 4. Bası, İstanbul 2013, s. 4; GÜNAY, Mehmet, s. 1; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 56.

³⁵⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 266.

³⁵⁸ AKTEPE ARTIK, Sezin, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014, s. 32, s. 67; AKKAN, s. 40.

³⁵⁹ BAHAR, s. 186; İNCEOĞLU, s. 78; TANRIVER, Adil Yargılanma, s. 193; PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 390; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 157; NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 59; ULUKAPI, Usul, s. 125.

³⁶⁰ AKKAN, s. 46.

³⁶¹ “Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” kuralı yer almaktadır. Hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır.” (AYM; 14.01.2010 T. 2009/27 E. 2010/9 K.)

Bununla birlikte; bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbirin ve çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılamasının adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde olup olmadığı da önemli bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Hem Anayasa Mahkemesi hem de Yargıtay, Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamının düzenlenmemiş³⁶² olması nedeniyle bu hakkın kapsam ve içeriğinin AİHS m. 6 hükmü çerçevesinde belirlenmesi gerektiği sonucuna varmaktadır³⁶³. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde ise “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda*” şeklinde ifadelerle yer verilmek suretiyle, adil yargılanma hakkının kapsamının sınırları çizilmiş ve adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir³⁶⁴. Buna ek olarak; adil yargılanma hakkının uygulanabilmesinin koşullarından bir diğeri olarak, bu hakkın uygulanacağı yargılama usulünün medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın “karara bağlanması” şartı kabul edilmiştir³⁶⁵. Kısaca belirtmek gerekirse, adil yargılanma hakkının AİHS bağlamında medeni yargıda uygulama alanı bulabilmesi için “bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın karara bağlanıyor olması” gerekmektedir³⁶⁶.

Bu şartlar irdelendiğinde, ihtiyati tedbir yargılamasının da adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Gerçekten de; ihtiyati tedbir yargılamasına konu hakkın AİHM tarafından belirlenen ölçütler çerçevesinde “medeni” nitelikte olması ve ihtiyati tedbirin yargılamaya konu hak veya yükümlülük üzerinde belirleyici olduğunun kabul edilmesi durumunda, AİHS m. 6 hükmünde öngörülen adil yargılanma güvencelerinin ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir³⁶⁷. Nitekim AİHM tarafından verilen bir kararda da, ihtiyati tedbir

³⁶² **BAHAR**, s. 228.

³⁶³ “Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.” (AYM; İ.O. Başvurusu, Baş. No: 2018/1253, T:17.11.2022). “Bunun yanında Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.” (YHGK; 15.03.2022 T. 2020/9-622 E. 2022/323 K.)

³⁶⁴ Adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan medeni hak ve uyuşmazlıklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 269 vd.; **İNCEOĞLU**, s. 13 vd.; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 52 vd.; **GÜNAY, Mehmet**, s. 12 vd.; **TURAN**, s. 94 vd.; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 111; **ÇINAR**, s. 47; **NAMLI**, Çekişmeli Yargı, s. 54 vd.

³⁶⁵ **İNCEOĞLU**, s. 74 vd.; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 63 vd.; **GÜNAY, Mehmet**, s. 56 vd.

³⁶⁶ **HANAĞASI**, Eşitlik, s. 173.

³⁶⁷ **DOĞRU, Osman / NALBANT, Atila**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, 1. Baskı, 2012, (<https://insanhaklari.gen.tr/Pdf.aspx?id=13>), s. 615; **ERSEN PERÇİN**, s. 73; **HANAĞASI**, Eşitlik, s. 177; **GÜNAY, Mehmet**, s. 38, s. 58; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 141. Doktrinde ALPASLAN; prensip olarak geçici hukuki koruma kararları sebebiyle müstakil olarak Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel

“prosedürü” bakımından adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS m. 6 hükmünün uygulanabileceğine hükmedilmiştir³⁶⁸. Buna karşılık; Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda, ihtiyati tedbir kararı mülkiyet hakkı kapsamında incelenmekte ve verilen ihtiyati tedbir kararının asıl davanın konusu olan mülkiyet hakkından bağımsız bir şekilde değerlendirmeye tabi tutulamayacağı ifade edilmektedir³⁶⁹.

Doktrinde isabetle belirtildiği üzere; usul hukuku yalnızca yargılamanın başlatılmasını-yürütülmesini sağlamamakta olup, aynı zamanda kişilerin temel haklarının

başvuru yoluna gidilemeyeceğini, ancak asıl yargılamada giderilmesi mümkün olmayan ihlaller bakımından müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesinin mümkün olduğunu öne sürmektedir (ALPASLAN, s. 123).

³⁶⁸ “İhtiyati tedbir prosedürü ve bu prosedürün adil olmamasını eleştiren sonraki prosedür birbirinden ayrı iki farklı prosedür olarak görülemez, çünkü bu iki prosedür şikâyetin esasıyla ilgili tek bir prosedür oluşturmaktadırlar. Hazırlık prosedürleri normalde 6. maddenin korumasından yararlanmasalar bile, AİHM 6. maddenin, icra emirleri dâhil, ihtiyati tedbirlere uygulanabilirliğiyle ilgili olarak Avrupa Konseyi’ne üye devletler arasında geniş bir uzlaşma bulunduğunu gözlemlemektedir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın içtihatlarında aldığı pozisyon da budur. Çok uzun olan yargılamalarda, ihtiyati tedbir prosedürü kapsamında bir hâkim tarafından alınan karar uzun bir süre boyunca, hatta istisnai durumlarda her zaman, esas hakkında karar yerine geçmektedir. Dolayısıyla, çoğu durumda ihtiyati tedbir prosedürü ile esas prosedür, 6. madde anlamında, aynı “medeni hak ve yükümlülüklerle” ilgili olup aynı etkilere sahiptirler. Bu koşullarda AİHM, ihtiyati tedbir prosedürlerinin medeni hak ve yükümlülükler için belirleyici olmadıklarına otomatik olarak karar verilmesinin haklı olmadığına hükmeder. Bu arada uğranılan zararın giderilmesinin imkânsız hale gelebileceği ve tazminat alma dışında zararın giderilmesi şansının zayıflayabileceği göz önünde bulundurulduğunda, AİHM böyle bir prosedürdeki bir kusurun her halükarda esas hakkındaki yargılama içinde düzeltilebileceğine inanmamaktadır. Dolayısıyla, AİHM içtihadın değiştirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Esas hakkında yargılama veya ihtiyati tedbir prosedüründe söz konusu olan hak, 6. madde anlamında, “medeni” bir hak ise ve ihtiyati tedbir, ne kadar süreyle yürürlükte kalmış olursa olsun, söz konusu medeni hak veya yükümlülükler için belirleyici ise 6. madde uygulanacaktır. Ancak AİHM, istisnai durumlarda, 6. maddenin bütün icaplarına uymanın imkânsız olacağını farkındadır. Söz konusu mahkemenin veya hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ihtiyati tedbir prosedürlerinde uyulması gerekli kesin güvenceler oluştururken, başka usul güvenceleri ilgili ihtiyati tedbir prosedürünün amaç ve niteliğinin izin verdiği ölçüde uygulanabilir. Bu olayda esas hakkında yargılama özünde mülkiyetten doğan hakların komşular tarafından kullanılması ve dolayısıyla medeni nitelikli bir hakkı ilgilendiriyordu. İhtiyati tedbir kararı esas hakkındaki yargılamada söz konusu olan aynı hakla ilgiliydi ve hemen icra edilebilir nitelikteydi. Sonuç olarak, 6. madde uygulanabilir.” (AİHM; Micallef/Malta, Baş. No: 17056/06, T:15.10.2009). AİHM daha önceki kararlarında; geçici hukuki koruma yargılamalarının kural olarak medeni hak ve yükümlülükleri kesin olarak sonuca bağlamadığı gerekçesiyle geçici hukuki koruma yargılamalarının AİHS m. 6 hükmü kapsamı dışında kaldığına karar vermektedir (HANAGASI, Eşitlik, s. 177). AİHM’in bu yöndeki örnek kararları için bkz: AİHM; Verlagsgruppe News GmbH/Avusturya, Baş. No: 62763/00, T:16.01.2003; AİHM; Kübler/Almanya, Baş. No: 32715/06, T:13.01.2011. (DİRENİSA, Değerlendirme, s. 141).

³⁶⁹ “Başvuruya konu davanın temel konusu taşınmazın mülkiyetinin tespitine yönelik olup, başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarının bulunup bulunmadığı yargılama sonucunda verilen kararlar ortaya çıkacaktır. Taşınmazlar üzerine konulan ihtiyati tedbir kararı da asıl dava sonucunda verilen kararın uygulanabilirliğini sağlamaya yönelik olduğu gibi, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tüm hakların kullanılmasına engel teşkil edecek mahiyette de değildir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda verilen ihtiyati tedbir kararı, asıl dava konusu olan mülkiyet hakkından ayrı olarak değerlendirmeye tabi tutulamaz. Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, mülkiyet hakkının esasının çözümleneceği yargı kararı ile birlikte değerlendirilebilir. Mülkiyet hakkına ilişkin yargılama ise halen Derece Mahkemesinde devam etmektedir. Mülkiyet hakkına yönelik asıl yargılama devam ettiği sırada ve davanın esasına ilişkin başvuru yolları tüketilmeden, anılan davada verilen ihtiyati tedbir kararının bu aşamada değerlendirilmesi mümkün değildir.” (AYM; Abdulkadir Aşan ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2013/7565, T:08.05.2014) (KANADOĞLU, s. 107 dn. 372). Doktrinde KANADOĞLU; geçici hukuki korumanın kendisine özgü bir hukuki özelliğinin bulunduğunu, bu nedenle davanın esasına ilişkin usulden bağımsız olarak geçici hukuki koruma kararları nedeniyle bireysel başvuru yapılabileceğini öne sürmektedir (KANADOĞLU, s. 107).

gerçekleştirilmesini yerine getiren bir araç niteliğindedir³⁷⁰. Medeni usul hukukunun temel hakları yorumlayarak uygulayacağı göz önüne alındığında, hem AİHS m. 6 hem de Anayasa m. 36 hükümleri doğrultusunda adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu sonucuna varılan ihtiyati tedbire ilişkin yargılamada da, temel hak niteliğinde olan adil yargılanma hakkının tüm unsurlarıyla birlikte gözetilmesi ve niteliğine uygun biçimde gerektiği neticesine ulaşılmalıdır.

3. İhtiyati Tedbirin Ölçülülük İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasa’da kişilere tanınan temel hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılması kıstaslarından biri olarak kabul edilen ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında başvuru aracı sınırlama aracı gerçekleştirilmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir³⁷¹. Ölçülülük ilkesi demokratik toplum düzeninin ve hukuk devleti kavramlarının bir uzantısı olarak kabul edilmekte³⁷², devletin kamu yararını gerçekleştirmek üzere bireysel hak ve özgürlükler alanına “nereye kadar” sokulabileceği sorunu üzerine odaklanmaktadır³⁷³. Ölçülülük ilkesinin nihai amacının, birbiriyle çatışma halinde olan ve korunmaya değer birden fazla hukuki değer ya da pozisyon arasında adil bir denge tesis etmek olduğuna işaret edilmektedir³⁷⁴. Hem doktrinde hem de Anayasa Mahkemesi kararlarında;

³⁷⁰ AKKAN, s. 43.

³⁷¹ METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002, s. 187-188; TÜRKAY, Alican, İcra Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2023, s. 22-23; OĞURLU, Yücel, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak “Ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Turan Tufan YÜCE’ye Armağan, İzmir 2001, s. 486; ÖZMEN, Ahmet Münci, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarında Adil Denge Kavramı, Ankara 2024, s. 67; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 154; ÖZBUDUN, s. 114; GÖZLER, s. 132; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Oranlilik s. 177. “Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.” (AYM; 22.02.2023 T. 2022/155 E. 2023/38 K.)

³⁷² YILDIRIM, Mehmet Kamil, “İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi, HAD, 1989/1-3, s. 103; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Oranlilik s. 180. “Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; ölçülülük ilkesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğuna açık bir biçimde değinilmiştir: “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. ... Ancak kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki bu tür düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır.” (AYM; 25.01.2023 T. 2022/133 E. 2023/15 K.)

³⁷³ METİN, s. 193; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 154-155; TÜRKAY, s. 24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde ölçülülük ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 144 vd.

³⁷⁴ METİN, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlanması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, SÜHFD, Y:2017, C:7, S:1, s. 36; TÜRKAY, s. 25. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında;

ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve oranlılık şeklinde alt başlıklara ayrılmak suretiyle incelenmekte olduğu görülmektedir³⁷⁵.

Ölçülülük ilkesinin yalnızca kuralların konulması aşamasında değil, özellikle normların uygulamasında ve yorumlanmasında da mutlaka gözetilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁷⁶. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ölçülülük ilkesini yalnızca norm denetimi kararlarında değil, bireysel başvuru kararlarında da uygulamaktadır³⁷⁷. Yargıtay da; bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin başvuru sonucunda verdiği bir kararda, ihtiyati haciz kararının ölçülülük ilkesine uygun düşecek şekilde verilmesi

ölçülülük ilkesinin amacının temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesi olduğuna hükmedilmiştir: “Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir.” (AYM; Mihrali Karademir Başvurusu, Baş. No: 2019/42961, T:12.07.2023).

³⁷⁵ **METİN**, s. 26 vd.; **GÖZLER**, s. 132-133; **ÖZBUDUN**, s. 115; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Oranlılık, s. 178; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 79; **TÜRKAY**, s. 22, s. 33 vd.; **YILDIRIM, Mehmet Kamil**, Ölçülülük, s. 103. “Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.” (AYM; 16.02.2023 T. 2022/135 E. 2023/30 K.)

³⁷⁶ **ÖZEKES**, Temel Haklar, s. 205-206; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 70; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Oranlılık, s. 180-181; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 244-245; **TÜRKAY**, s. 29.

³⁷⁷ **ÖZBUDUN**, s. 115. “Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir.” (AYM; Oğuz Demirkaya Başvurusu, Baş. No: 2018/15033, T:18.05.2021). Ölçülülük ilkesinin uygulanması suretiyle hak ihlali hükmü tesis edilen bir karar şu şekildedir: “Somut başvuruda ise başvuruçunun dava tarihi itibarıyla davaya konu tazminat miktarını tespit edebilmesinin mümkün olmadığı, tazminat tutarının ancak bilirkişi raporuyla belirlenebildiği ve bu raporun ise zamanaşımı süresinin geçmesine yol açacak şekilde olay tarihinden itibaren 11 yılı aşkın, ilk dava tarihinden itibaren ise yaklaşık 9 yıllık bir süre geçtikten sonra alınabildiği gözetilmelidir. Üstelik başvuruçunun bu sürenin uzamasına yönelik bir kusuru da ortaya konulamamıştır. Başvuruçunun zamanaşımı süresi dolmadan önce talep edeceği tazminat tutarını gerekirse uzman görüşü de alarak yaklaşık olarak belirleyebileceği şeklindeki bir yorum ise davanın sonunda aleyhe hükmedilebilecek yargılama giderleri de dikkate alındığında adaletin iyi yönetimi ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi böylesine bir kabul, Anayasa’nın 141. maddesinin son fıkrasında öngörülen “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” şeklindeki hüküm ile de bağdaşmamaktadır. Neticede Bölge Adliye Mahkemesinin zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden zararın öğrenilmesi kavramını dar yorumlamak suretiyle başvuruçunun zararının miktarını dava açtığı tarihte bilebilmesinin mümkün olmadığı hususunu dikkate almaması, başvuruçunun bilirkişi raporuyla belirlenen tazminat tutarının tamamını talep edebilme imkânını ortadan kaldırmıştır. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesinin belirsiz olarak açılan ikinci davayı da ilk davanın devamı olarak kabul ederek belirsiz alacak davasına ilişkin kanun hükümlerini uygulamadığına da dikkati çekmek gerekir. Dolayısıyla somut olayın koşulları altında davaya konu alacağın niteliği ve yargılama sırasında belirlenen miktar da dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahale başvuruçuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemiştir. Sonuç olarak başvuruçunun açtığı ikinci davadan sonra artırdığı alacak talebinin zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin yorumun başvuruçuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvuruçunun katlanmak zorunda kaldığı külfet hedeflenen meşru amaçla karşılaştırıldığında külfetin orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” (AYM; Çetin AKBOĞA Başvurusu, Baş. No: 2019/430, T:23.03.2023).

gerektiğine hükmetmek suretiyle ölçülülük ilkesini geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati hacizde uygulamıştır³⁷⁸.

Bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbire ilişkin yargılama bakımından; talep eden tarafın talep sonucunun güvence altına alınmasında veya hakka geçici olarak kavuşturulmasında menfaatinin söz konusu olduğu gibi, karşı tarafın ise kapsamlı bir inceleme yapılmaksızın hızlı bir yargılama sonucunda hukuk alanına müdahale edilmemesinde menfaati söz konusu olduğundan, ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları arasında ciddi bir menfaat çatışması olduğu rahatlıkla söylenebilecektir³⁷⁹. Asıl yargılamada, tarafların menfaatine uygun çözümler geliştirilmesi amaçlanmamakta olup maddi hukuka uygun bir karar verilerek maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmak ve tarafların subjektif haklarını temin etmek söz konusu iken³⁸⁰; ihtiyati tedbir yargılamasında tarafların çatışan menfaatleri arasında çelişki çözülmeye çalışılarak zıt menfaatlerin birbirine yaklaştırılmasına çaba gösterilmesi gerekmektedir³⁸¹. Zira; ihtiyati tedbir yargılamasında hukuki ilişki henüz tüm hatlarıyla ve tam anlamıyla netlik kazanmadan yaklaşık ispat ölçüsü kullanılarak karar verildiğinden, talep eden taraf ile karşı tarafın menfaatlerinin korunması ve dengelenmesi zorunluluk arz etmektedir³⁸². Haklı olduğunu iddia ederek ihtiyati tedbir talep eden tarafın hakları korunmaya çalışılırken, haksız dahi olsa henüz kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmaması sebebiyle karşı tarafın uğrayabileceği zararlar göz önüne alınmalı ve menfaat dengesi sağlanmalıdır³⁸³.

³⁷⁸ “Uyuşmazlığın giderilmesi istemine konu olan davalar, haksız eylem nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemiyle açılmıştır. ... Haksız eylemden kaynaklı manevi tazminat istemiyle açılan davalarda ihtiyati haciz kararı verilmesini engelleyen yasal bir hüküm mevcut olmadığı gibi, İİK'nın 257 vd. maddelerinde de bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Haksız eylem nedeniyle açılan manevi tazminat davalarında İİK'nın 257 vd. maddelerinde öngörülen ihtiyati haciz koşullarının gerçekleşmesi ve mahkemenin alacağın varlığı konusunda kanaat edinmiş olması halinde, somut olayın özelliklerine ve ölçülülük ilkesine uygun düşecek şekilde ihtiyati haciz kararı verilebilmesi mümkün olup, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8., 9. ve 40. Hukuk Dairelerinin yukarıda açıklanan ve benimsenen kararları da bu yöndedir.” (Yargıtay 4. HD; 28.11.2022 T. 2022/8964 E. 2022/15530 K.)

³⁷⁹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 71; **DİRENİSA**, İhtiyati Tedbir s. 1028-1029.

³⁸⁰ **ÖZBEK**, Arabuluculuk, s. 115-116.

³⁸¹ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 26.

³⁸² **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 23; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 19.

³⁸³ **ARSLAN**, Yenilikler, s. 14; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 23. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; yaklaşık ispatın ihtiyati haciz kararı verilmesi için tek başına yeterli olmadığına, ihtiyati haciz kararı verilmesinin şartlarından birinin menfaatler dengesi ölçütü olduğuna hükmedilmiştir: “Ayrıca yaklaşık ispat koşulunun somut olayda bulunması tek başına ihtiyati haczin yasal koşullarının oluşması için yeterli değildir. Bir hakkın mahkeme nezdinde ileri sürülebilmesi hukuki yarar şartının bulunmasına, talep edilen mahkeme kararının korunmaya değer üstün menfaatin hukuki güvence altına alınması açısından gerekli olmasına bağlıdır. Hukuki yararın somut olayda bulunup bulunmadığının ve bir hakkın mahkeme nezdinde ileri sürülmesinin karşı tarafa verebileceği muhtemel zarara karşı, hak sahibinin korunmaya değer menfaatinin üstün tutulabilmesinin yasal şartlarının tespitinde; hak sahibinin mahkemeye ulaşım hakkı, hak arama hürriyeti ve

Bu noktada; doktrinde ERİŞİR, menfaat dengesinin ölçülülük ilkesi ile eş anlamlı olmadığını ve ölçülülük ilkesine göre daha geniş bir kavram olduğunu, ölçülülük ilkesinin menfaatlerin dengelenmesi sürecinde işlev görmesi nedeniyle sürecin bir parçası olduğu halde, menfaat dengesinin ulaşılması hedeflenen ideal bir sonuç niteliğinde olduğunu, menfaat dengesinin kurulması sürecinde ölçülülük ilkesinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir³⁸⁴. ÖZEKES ise; menfaat dengesinin temelini Anayasa’da bulan ölçülülük ilkesinin bir yansıması olduğunu ve birbirleriyle yakın ilişki içinde olmaları dolayısıyla sürekli birlikte düşünölmeleri gerektiğini savunmaktadır³⁸⁵. YILDIRIM; taraflar arasındaki çelişen menfaatlerin ölçülülük ilkesinin uygulanması sayesinde denkleştirilmesinin mümkün olacağını öne sürmektedir³⁸⁶. Anayasa Mahkemesi’nin bir bireysel başvuruya yönelik kararında, ihtiyati tedbir kararının karşı tarafa yüklediği külfeti ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirildiği görölmektedir³⁸⁷. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise; taraflar arasındaki menfaat dengesinin ölçülülük ilkesi gereğince bulunması gerektiğine işaret edilmektedir³⁸⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ihtiyati tedbir yargılamasına ilişkin hükümleri incelendiğinde, ihtiyati tedbir talep eden ile karşı taraf arasında hassas bir denge sağlanmaya

hukuki dinlenilme vs. haklarının özüne dokunmaksızın hak ve nesafet kuralı, menfaatler dengesi ölçütlerinin de nazara alınması gereklidir.” (İstanbul BAM 46. HD; 13.07.2023 T. 2023/1702 E. 2023/1730 K.)

³⁸⁴ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 70.

³⁸⁵ ÖZEKES, Temel Haklar, s. 207; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2444. ÖZEKES’e göre; menfaat dengesinin daha genel, ölçülülük ilkesinin daha özel ve somut etkisinin olduğu söylenebilecek ise de, bu tamamen kategorik bir yaklaşım olduğundan, her somut olayda hem menfaat dengesi hem de ölçülülük ilkesinin birlikte ele alınması gerekecektir (ÖZEKES, Temel Haklar, s. 207). Benzer bir görüşü savunan ÖZDEMİR de, ihtiyati tedbir kararında her iki tarafın zararına engel olacak ve yararını azami koruyacak şekilde menfaat dengesi tesis edilmesi gerektiğini, menfaat dengesinin ise temelini Anayasanın ölçülülük ilkesinden aldığını öne sürmektedir (ÖZDEMİR, Mehmet, s. 68-69).

³⁸⁶ YILDIRIM, Mehmet Kamil, Ölçülülük s. 104-105.

³⁸⁷ “Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesinin mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varmış ve ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir. ... Başvuru konusu olayda başvurunun taşınmazının tapu kaydına 20/5/1998 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak 18/5/2017 tarihinde kaldırılabilmiştir. Başvurucunun ya da murisinin eski malikin mirasçılarınca açılan tapu iptali ve tescil davasının uzamasında herhangi bir kusurunun olduğu da ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 19 yıl sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur.” (AYM; Şeyhmus TERECE Başvurusu, Baş. No: 2017/26532, T:23.07.2020).

³⁸⁸ “İhtiyati tedbir kararı, talep edildiği tarih itibarıyla dosya kapsamında mevcut deliller değerlendirilerek verilmesi gereken geçici hukuki koruma türüdür. Bu sebeple yasa koyucu, mutlak ispatı değil yaklaşık ispatın varlığını yeterli görmüştür. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması sebebiyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılacak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.” (İstanbul BAM 44. HD; 16.03.2023 T. 2023/440 E. 2023/265 K.)

çalışıldığı, böylece kanun koyucunun taraflar arasındaki menfaat dengesini gözettiği söylenebilecektir. Gerçekten de; ihtiyati tedbir yargılamasında, önce talep eden taraf lehine düzenlemeler yapılarak (ispat ölçüsünün düşürülmesi, hukuki dinlenilme hakkının ertelenerek karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi) uyuşmazlık konusunun korunması sağlanmak istenmiş, sonrasında ise karşı tarafın menfaatleri çeşitli usuli kurumlarla (yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz, ihtiyati tedbirin belirli bir süre içinde uygulanmasının talep edilmesi zorunluluğu, asıl davanın açılması zorunluluğu, talep edenin haksız çıkması durumunda tazminat ödemesi ve tazminatın güvence altına alınması için teminat yatırma yükümlülüğü) dengelenmiştir³⁸⁹. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasında karar verinceye kadar talep edenin, karar verildikten sonra ise karşı tarafın ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin ve hukuki durumlarının daha çok dikkate alındığı ifade edilebilir³⁹⁰.

Bununla birlikte; ihtiyati tedbir yargılamasında menfaat dengesi yalnızca yasama faaliyeti açısından değil, aynı zamanda yargılama faaliyeti bakımından da değerlendirilmelidir³⁹¹. İhtiyati tedbir yargılamasında tam ispata dayalı bir yargılama faaliyeti yerine getirilmediğinden, yanlış yönde bir karar verilmesi ya da ihtiyati tedbirin içeriğinin doğru belirlenmemesi, kişilerin malvarlığının elinden çıkmasına, ekonomik geleceğinin kaybolmasına, sahip olduğu hakların dengesinin tekrar düzeltilemeyecek şekilde bozulmasına ya da yok olmasına sebebiyet verebilecektir³⁹². Bu nedenle, ihtiyati tedbir yargılamasının her aşamasında taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁹³.

Özellikle ihtiyati tedbir kararının içeriğinin belirlenmesi aşamasının, menfaat dengesinin görünüm biçimi olan ölçülülük ilkesinin uygulanması gereken en önemli aşama olduğu ifade

³⁸⁹ **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 963; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2445; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 18-25; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 18-27; **KORKMAZ**, Teori, s. 809-810; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 72-73; **OKUR**, s. 416-417; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 110-111-112; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 345. Doktrinde **KILIÇOĞLU**; ihtiyati haciz bakımından yaptığı değerlendirmede, teminatın yalnızca borçlunun değil aynı zamanda üçüncü kişilerin muhtemel zararlarına karşılamak üzere gösterildiğini belirtmiş, söz konusu hüküm ile kanun koyucunun üçüncü kişiler bakımından menfaatler dengesi kurmayı hedeflediğini savunmuştur (**KILIÇOĞLU, Evren**, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005, s. 153).

³⁹⁰ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 19; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s.23; **KAPLAN**, s. 24.

³⁹¹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 71; **KAPLAN**, s. 24.

³⁹² **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 697; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2444; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 69; **DİRENİSA**, İhtiyati Tedbir s. 1028-1029.

³⁹³ **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1254; **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 342; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 78; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2444; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 69; **SEVEN, Elif**, s. 443.

edilmektedir³⁹⁴. Tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararının içeriği bakımından, hakimin mutlaka taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmesinin, talep edene en iyi hukuki koruma sağlayan ve karşı tarafa en az zarar verecek olan ihtiyati tedbir türünü tercih etmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir³⁹⁵. Söz konusu zorunluluk hem Anayasa Mahkemesi³⁹⁶, hem Yargıtay³⁹⁷ hem de bölge adliye mahkemesi³⁹⁸ kararlarında açık ve istikrarlı bir biçimde

³⁹⁴ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 535; **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 342; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 78-79; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 26-27.

³⁹⁵ **ARSLAN**, Yenilikler, s. 14; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 721; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 78-79; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 697; **ÖZTEK**, İhtiyati Tedbirler s. 263; **KARSLI**, Muhakeme s. 738; **GÜNAY**, Erhan, s. 30; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2540; **DİRENİSA**, İhtiyati Tedbir s. 1029; **KAPLAN**, s. 24. Doktrinde ERİŞİR'e göre; ölçülü tedbir içeriğinin unsurları şu şekildedir: 1- Belirlenecek tedbir için öncelikle somut, objektif bir tehlike olmalı ve tedbir tehlikenin durdurulması için gerekli olmalıdır. 2- Somut tedbir, tehlikeyi bertaraf etmeye en elverişli şekilde belirlenmelidir. 3- Tedbirin icrası, durumun gerektirdiği ölçüde karşı tarafa ölçülü bir müdahalede bulunmalıdır (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 535-537). Taşınır mülkiyetinin tespiti talepli bir davada ileri sürülen "taşınırın yediemine teslimine yönelik ihtiyati tedbir kararı verilmesi" talebine ilişkin olarak; taşınırın özelliklerini gözetilerek yediemine teslim edilmesi halinde zarara uğrayabileceği öngörüsünde bulunulduğu, bu suretle taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir: "Sunulan deliller kapsamında uyumsuzluk konusu ve bu aşamada mülkiyeti ihtilaflı bulunan aracın iyi niyetli üçüncü kişilere devredilmesi halinde hakkın elde edilmesinin imkansız hale geleceği, davacının haklılığının yaklaşık ispat ölçüsünde kanıtlandığı sonucuna varılmıştır. Aracın hibrit olması nedeniyle yediemin deposuna konulması halinde zarara uğrayabileceği gözetildiğinde, yediemin olarak halen kayden maliki bulunan davalıya teslimine karar verilmesinde de bir isabetsizlik bulunmamaktadır." (İstanbul BAM 12. HD; 16.05.2024 T. 2024/244 E. 2024/743 K.)

³⁹⁶ "Anayasa Mahkemesi, muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafların haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurusunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için kapsamı ve süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi durumda yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur." (AYM; Zafer ONUR Başvurusu, Baş. No: 2019/8025, T:20.12.2022). Benzer yönde bkz: AYM; Bülent AKBACI Başvurusu, Baş. No: 2018/14389, T:13.04.2021.

³⁹⁷ "Anılan yasal düzenlemeler ışığında somut olaya bakıldığında; davacı tarafın dava ile elde edebileceği alacağı güvence altına alma amacı ile ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu, tapu kayıtları üzerine konacak olan tedbir sebebiyle davalı taraf mağdur olmayacağı gibi tedbir istenen taşınmazın dava sırasında devredilmesi halinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşabileceği yada tamamen imkansız hale gelebileceği veya gecikme sebebiyle bir sakınca yahut ciddi bir zarar da doğabileceği endişesi de gözetilerek, mahkeme gerekçesinde belirtildiğinin aksine tedbire konu taşınmazın dava konusu olması karşısında tarafların menfaat dengesi ve ihtiyati tedbirin amacı birlikte düşünüldüğünde davacının ihtiyati tedbir talebinin HMK.nun 389 ve devamı maddeleri dikkate alınarak 391/3.maddesi gereğince kabulü ile isteğin taşınmazın tapu kaydına başkasına devrinin önlenmesi yönünden davalı olduğu bildirilerek geçici hukuki koruma niteliğindeki ihtiyati tedbir kararı konulması gerekirken yazılı şekilde reddedilmiş olması doğru olmamıştır." (Yargıtay 8. HD; 23.01.2014 T. 2013/23852 E. 2014/979 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 7. HD; 01.12.2015 T. 2015/41192 E. 2015/23779 K.; Yargıtay 21. HD; 15.09.2015 T. 2015/13671 E. 2015/16648 K.

³⁹⁸ "Talebe konu taşınmaz da davalı Davalı ...'ye ait olup, ilk tedbir tedbir kararından sonra 25.12.2020 tarihinde satın alınmıştır. Davalı şirketlerin sicil kaydının incelenmesinde, ana sözleşmelerine göre taşınmaz alım satımı ve inşaat işleriyle iştigal etmek üzere kurulduğu, davalı şirketin 11.11.2010 tarihli ticaret sicil

zikredilmektedir. Dolayısıyla; anayasal ölçülülük ilkesi, ihtiyati tedbir yargılamasında sürekli ve her aşamada gözetilmesi ve tatbik edilmesi gereken bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. İhtiyati Tedbirin Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi

Yargılama faaliyetinin sağlıklı icra edilebilmesi için hem topluma hem de yargılamanın taraflarına güven verilme zorunluluğunun varlığı kabul edilmekte olup, bu güvenin sağlanması için önceden belirlenmiş ve çeşitli esas-ölçülere bağlanmış “yargılamaya hakim olan ilkeler” adı altında birtakım kurallar öngörülmüştür³⁹⁹. Yargılamayla ilgili ilkelerin çok köklü bir tarihsel geçmişe sahip oldukları, uzun yılların birikimi sonucunda oluşan yargılama kültürünün ürünü biçiminde ortaya çıkarak yaygınlık kazandıkları kabul edilmektedir⁴⁰⁰. İlkeler, devletin hukuk politikasına bağlı olarak yargılama organının tercihi bırakılmış ve yargısal faaliyetin yerine getirilmesine yönelik hakimiyet alanının tarafların ve hâkimin yetkilerine göre paylaştırıldığı veya kural olarak bunlardan birine bırakıldığı, esnek yapıya sahip medeni usul hukukunun üst kurallarıdır⁴⁰¹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda dağınık halde yer alan söz konusu ilkelere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda müstakil bir

gazetesinde yayınlanan ana sözleşmesinde bu hususların bulunduğu anlaşılmıştır. İlk derece mahkemesince daha önce verilen ara kararlar şirkete ait taşınmazların tamamı üzerine tedbir konulmuştur. Tedbir konulmasındaki amaç fesih davasıyla bağlantısı bulunan şirkete ait mal varlığının korunması ve verilecek muhtemel hükme göre davacının alacağına kavuşmasının sağlanmasıdır. Daha önce verilen tedbir kararı ile davacı açısından yeterli teminat oluşturulmuş olup, esas faaliyet alanı taşınmaz alım satımı ve inşaat olan şirketin tüm taşınmazlarının ve bu aşamadan sonra satın alacağı taşınmazlarının tedbire konu edilmesini şirketin mal varlığının korunması amacıyla hizmet etmeyeceği anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, dosya kapsamı, davanın niteliği, davacının pay oranı dikkate alındığında, daha önce verilen ihtiyati tedbir kararıyla davacı açısından yeterli geçici hukuki koruma sağlanmış olup, iş bu istinaf incelemesine dair tedbire konu taşınmazın satış ve devrinin önlenmesinin şirketle ortakların ve ortakların kendi aralarındaki menfaatler dengesi açısından ölçülü ve orantılı olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle davalı vekilinin ihtiyati tedbire itirazının kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı bulunmuş, istinaf başvurusunun kabulü gerekmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 21.10.2021 T. 2021/1606 E. 2021/164 K.) Benzer yönde bölge adliye mahkemesi kararları için bkz: Ankara BAM 20. HD; 23.12.2021 T. 2021/1977 E. 2021/1646 K.; Sakarya BAM 7. HD; 25.04.2022 T. 2022/500 E. 2022/860 K.; Antalya BAM 11. HD; 13.09.2022 T. 2022/1990 E. 2022/1081 K.; İzmir BAM 2. HD; 27.12.2019 T. 2019/2312 E. 2019/1993 K.

³⁹⁹ **BUDAK, Ali Cem**, Avrupa’da Hukuk Yargılamasının Kısa Tarihi, İstanbul 2023, s. 203; **AKYOL ASLAN, Leyla**, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011, s. 56; **BİLGE/ÖNEN**, s.290; **ALANGOYA, İlkeler**, s. 1; **RÜZGARESEN**, Usul Ekonomisi s. 27; **KURT KONCA**, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 2009, s. 7; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 97; **DURAN**, s. 27; **ULUKAPI**, Usul, s. 111; **BORAN GÜNEYSU**, İçtihat, s. 541.

⁴⁰⁰ **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 363; **AKYOL ASLAN**, Feragat, s. 56; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 781; **KURT KONCA**, Aleniyet s. 8. İlkelerin tarihi gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **ALANGOYA**, İlkeler, s. 17 vd; **BUDAK**, Tarih, s. 202 vd.; **MAZLUM, Nagihan**, “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, AÜHFD, 2021, C.70, S. 1, s. 108; **MERİÇ**, Değerlendirme, s. 26 vd.

⁴⁰¹ **MERİÇ**, Değerlendirme, s. 25; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 82.

bölümde ve sistematik bir düzen içerisinde “Yargılamaya Hakim Olan İlkeler” başlığıyla m. 24-33 hükümleri arasında yer verilmiştir⁴⁰².

Medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerin bir bölümü, demokratik bir hukuk devletinde doğru ve sağlıklı bir yargılamanın garantisi görevini ifa etmesi nedeniyle vazgeçilmez nitelikte iken, bazı ilkeler ise yargılama sisteminin tercihlerine göre yargılamaya yön verici niteliğe sahiptir⁴⁰³. Bununla birlikte; söz konusu ilkelerin tümünün yargılamanın temel direği ve yapı taşı olduğu, aynı zamanda yargılamanın özünü oluşturduğu belirtilmekte, düzenli ve adil yargılanmanın garantörü olan ve hukuki güvenlik ile barışa hizmet eden bu ilkelere aykırı şekilde yürütülecek bir yargılamadan sağlıklı bir sonuç alınamayacağı ifade edilmektedir⁴⁰⁴. Ayrıca; yargılamaya hakim olan ilkeler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin yorumlanmasında çok önemli bir işleve sahip oldukları gibi, yargılama sürecinde hakimin keyfi davranmasını önleme, medeni usul hukuku kurallarının kapsam ve sınırlarının belirlenmesine yardımcı olma gibi işlevleri de yerine getirmektedirler⁴⁰⁵. İlkeler; sihirli bir

⁴⁰² **AKKAN, Mine / KAZMAZ TEPE, Büşra**, “Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Genel Bakış ve İlkeler Konusundaki Gelişim”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 479; **KARSLI**, Muhakeme s. 227; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 363; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 97; **BUDAK**, Tarih, s. 204; **ULUKAPI**, Usul, s. 112; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 27 dn. 8; **AKYOL ASLAN**, Feragat, s. 57; **MAZLUM, Nagihan**, s. 108; **BORAN GÜNEYSU**, İçtihat, s. 541. “Medenî usul hukukuna egemen olan ilkeler mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (HUMK) dağınık hâlde yer almakta iken sözü edilen ilkelere HMK’nın birinci kısım ikinci bölümünde bir arada yer verilmiştir. HMK, 24. maddesinden itibaren “Yargılamaya Hakim Olan İlkeleri” düzenlemiş ve bu kapsamda “Tasarruf İlkesi” (m. 24), “Taraflarca Getirilme İlkesi” (m. 25), “Taleple Bağlılık İlkesi” (m. 26), “Hukukî Dinlenilme Hakkı” (m.27), “Aleniyet İlkesi” (m. 28), “Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü” (m. 29), “Usul Ekonomisi İlkesi” (m. 30), “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi” (m. 31) olarak bu ilkeleri sıralamıştır.” (YHGK; 09.11.2022 T. 2021/13-248 E. 2022/1481 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 8. HD; 13.05.2013 T. 2013/6173 E. 2013/6983 K.

⁴⁰³ **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 781; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 82-83; **RÜZGARESEN**, Usul Ekonomisi s. 30-31; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 21; **BUDAK**, Tarih, s. 204; **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 9-10; **NAMLI**, Çekişmeli Yargı, s. 22; **BORAN GÜNEYSU**, İçtihat, s. 541. “Medenî usul hukukuna hâkim olan bu ilkeler uzun yıllar süren uygulamalar sonucu varılan, Anayasa Hukukunun yargıya ve yargısal temel haklara ilişkin ilkeleri ile medeni usul hukukunun önemli prensiplerinden oluşur. Bu ilkelerin bir kısmı Anayasada, bir kısmı usul kanunlarında açık veya örtülü olarak yer almaktadır. Medeni usul hukukuna hâkim olan ilkelerin bir bölümü, demokratik bir hukuk devletinde doğru ve sağlıklı bir yargılamanın garantisi olup yargılama sistemlerine ve yargılama usullerine göre değişiklik göstermeyen ilkelere aittir. Bazı ilkeler ise bir yargılama sisteminin tercihlerine göre, yargılamaya yön veren ilkeler niteliğindedir.” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K.).

⁴⁰⁴ **YAVAŞ**, Hâkimin Rolü, s. 329-330; **YILDIRIM, Mehmet Kamil**, “Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Rolü”, Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 3028; **AKKAN/KAZMAZ TEPE**, s. 480-481; **KURT KONCA**, Aleniyet s. 8; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 782.

⁴⁰⁵ **ÖZÇELİK, Volkan**, Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi, Ankara 2020, s. 98; **TAŞPINAR**, İspat s. 93; **KARSLI**, Muhakeme s. 247; **RÜZGARESEN**, Usul Ekonomisi s. 29-30; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 782; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 27 dn. 8; **ÖZMUMCU, Seda**, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, C:4, S. 2, 2014, s. 145; **MERİÇ**, Değerlendirme, s. 25; **BORAN GÜNEYSU**, İçtihat, s. 541. “Diğer yandan, medeni usul hukuku alanında yıllar boyunca süren uygulamalar neticesinde doğru ve adil bir yargılama için bazı temel ilkeler kabul edilmiştir. Bir davanın gerek tarafları gerekse mahkeme için bağlayıcı olan ve yargılamaya yön veren bu ilkeler, mahkemelerde sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesini sağlayan en temel unsurlardır. Bu kuralların

araç olarak nitelendirilmemekle birlikte, Kanunda düzenlenmeyen birçok sorunun çözümlenmesinde ilkelerin anahtar işlevi gördüğü değerlendirilmektedir⁴⁰⁶. Bu aşamada; asıl yargılamaya ilişkin ilke ve kuralların, ihtiyati tedbire ilişkin özel bir yargılama kuralı bulunmadığı sürece ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulanması gerektiği⁴⁰⁷ göz önüne alınarak, yargılamaya hakim olan ilkelerin önemi ve işlevleri de gözetilmek suretiyle, ihtiyati tedbir yargılaması söz konusu ilkeler kapsamında değerlendirilmeye çalışılacaktır:

1. İhtiyati Tedbirin Hukuki Dinlenilme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

a. Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Unsurları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde⁴⁰⁸ düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkı⁴⁰⁹, ilgili maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları

yargılamanın her kesitinde gözetilmesi, hatta usul hükümleri yorumlanırken bu ilkelere aykırı ve onlarla çelişkili olacak şekilde yorum yapılmaması gerekir.” (YHGK; 16.09.2021 T. 2017/19-1644 E. 2021/1017 K.)

⁴⁰⁶ TAŞPINAR, İspat s. 93; AKYOL ASLAN, Feragat, s. 57.

⁴⁰⁷ Doktrinde ÜSTÜNDAĞ; asıl yargılamaya ilişkin hükümlerin ve ilkelerin, ihtiyati tedbirin özellikleri göz önüne alınmak suretiyle ayrı ayrı incelenerek uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 5). Benzer görüş için bkz: **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 67; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 93; **BOLAYIR**, İlke, s. 327; **KAMACI**, s. 762; **ALPASLAN**, s. 118; **ÖZCELİK**, Taraflarca Getirilme s. 26; **TAHİROĞLU, Fatih**, Medeni Usul Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi, İstanbul 2021, s. 141. ERİŞİR de, ihtiyati tedbire ilişkin özel bir yargılama kuralı bulunmadığı sürece, davaya ilişkin kurallar ve ilkelerin uygulanması gerektiğini savunmaktadır (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 507). Konuyu ihtiyati haciz bakımından değerlendiren ÖZEKES de, ihtiyati haczin bir dava olmadığını belirtmekle birlikte davaya ilişkin ilkelerin geçici hukuki korumaların niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçici hukuki koruma yargılamasında da uygulanması gerektiğini savunmaktadır (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 171, s. 346-347). Yargıtay tarafından verilen bir içtihadı birleştirme kararında; hakkı ihlal edilen kişinin başvurusu sonucunda kişi ile devlet arasında bir yargılama ilişkisinin kurulduğu ve bu ilişkinin bir geçici hukuki koruma ilişkisi de olabileceği belirtilmiş, ardından medeni yargılama hukukunun bu ilişkiler üzerine kurulduğu ve bu aşamada ilkelerin ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Kanaatimizce; söz konusu ifadelerden, medeni usul hukuku ilkelerinin bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbir yargılamasında da geçerli olduğu anlaşılabilmektedir: “Dolayısıyla hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi bulunan kişilerin başvurusuyla, kişi ile devlet arasında bir yargılama ilişkisi kurulmuş olur. Kişinin talebine göre bu ilişki dava ilişkisi, çekişmesiz yargı ilişkisi ya da geçici hukukî koruma ilişkisi şeklinde olabilir. Medenî yargılama hukuku temelde bu ilişkiler üzerine kurulurken birtakım ilkeler de ortaya çıkmıştır. Medenî usûl hukukuna hâkim olan bu ilkeler uzun yıllar süren uygulamalar sonucu varılan, Anayasa Hukukunun yargıya ve yargısal temel haklara ilişkin ilkeleri ile medeni usûl hukukunun önemli prensiplerinden oluşur.” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K).

⁴⁰⁸ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hukuki dinlenilme hakkı başlıklı bir maddeye yer verilmemiş ve kanunun herhangi bir maddesinde de “hukuki dinlenilme hakkı” ibaresi kullanılmamış olmasına rağmen, HUMK m.73 hükmünde yer alan “Kanunu Medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hakim her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez.” şeklindeki düzenlemenin hukuki dinlenilme hakkını karşıladığı ifade edilmektedir (**ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 30; **UMAR**, Şerh, s. 126; **BOLAYIR**, Delil, s. 151 dn. 472; **AKKAN/KAZMAZ TEPE**, s. 493). Doktrinde PEKCANİTEZ, HUMK dönemindeki bir makalesinde, hukuki dinlenilme hakkının hukukumuzda yabancı bir kavram olduğunu ancak temellerinin hukukumuzda mevcut olduğunu, HUMK m. 73 hükmünün hukuki dinlenilme hakkının bir unsurunu açıkça düzenlendiğini ifade etmiştir (**PEKCANİTEZ, Hakan**, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Makaleler, İstanbul 2016, C.I, s. 509). Doktrinde ÜSTÜNDAĞ; HUMK m. 73 hükmünü

Sözleşmesinin 6. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olarak kabul edilmektedir⁴¹⁰. Adil yargılanma hakkının medeni usul hukukundaki görünümü olarak nitelendirilebilecek olan hukuki dinlenilme hakkının, yargılamanın amaçlarından biri olarak kabul edilen maddi gerçekliğe uygun ve adaletli karar verilmesini temin ile haklıyı haksızdan ayırma işlevine sahip olduğu belirtilmektedir⁴¹¹. Kanun koyucu tarafından “en temel yargısal hak⁴¹²” olarak nitelendirilmiş olan hukuki dinlenilme hakkı, hukuk devleti ilkesinin, insan onurunun korunması ve eşitlik ilkesinin, adil yargılanma hakkının gereği olarak görülmektedir⁴¹³. Hatta; söz konusu hak, kişinin yargı organları önündeki “olmak ya da olmamak” meselesi şeklinde nitelendirilmektedir⁴¹⁴.

Hukuki dinlenilme hakkı; “*yargılamayla hukuki durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın bir süjesi olarak yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan, sürpriz kararlar karşılığının önüne geçen bir*

açıklarken Anayasa'nın 36. maddesine atıf yapmakta, kuralın kapsamını açıklarken ise açıklama ve ispat unsurundan bahsetmektedir (ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 261).

⁴⁰⁹ Doktrinde NAMLI; -HUMK döneminde yazdığı eserinde- Türk hukukunda kullanılan “hukuki dinlenilme hakkı” kavramının “çelişmeli yargılama ilkesi” yerine kullanıldığını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yerleşik olarak kullanılan kavram tercüme edilerek “çelişmeli yargılama ilkesi” kavramının kullanılması gerektiğini, her iki kavramın içeriklerinin büyük ölçüde aynı olduğunu, kavram kargaşası yaşanmaması için “çelişmeli yargılama ilkesi” kavramının tercih edilmesi gerektiğini öne sürmektedir (NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 75-77). Doktrinde HANAĞASI ise; çelişmeli yargılama ilkesinin Türk medeni yargılama hukuku bakımından hukuki dinlenilme hakkı ile karşılandığını ancak hukuki dinlenilme hakkının kapsamının çelişmeli yargılama ilkesine göre daha geniş olduğunu, medeni yargılama hukuku sistemimizde ayrıca “çelişmeli yargılama ilkesi” olarak adlandırılacak bir ilkenin varlığına ihtiyaç bulunmadığını savunmaktadır (HANAĞASI, Eşitlik, s. 111). Benzer yönde bkz: HANAĞASI/HASIRCI, s. 387-388.

⁴¹⁰ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 56; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 116; PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 510; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 394; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 362-363; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 863; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 355; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1026; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 117-118; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 169; KARSLI, Muhakeme s. 265; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1025; ULUKAPI, Usul, s. 123; BOLAYIR, İlke, s. 96. “Hukukî dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkının medeni usul hukukundaki görünümüdür. Usulî nitelikte bir genel haktır. Aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının bir unsurudur. ... Taraflara hukukî dinlenilme hakkı verilmesi anayasal bir haktır. Anayasa'nın 36. maddesi ile teminat altına alınan iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkını da içermektedir. Yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde de hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır.” (YHGK; 21.06.2022 T. 2021/10-552 E. 2022/971 K.)

⁴¹¹ YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1026; PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 510-511.

⁴¹² HMK m. 27 hükmünün gerekçesinde bu ifadeye açıkça yer verildiği görülmektedir: “Maddede yapılan düzenlemeyle, en temel yargısal hak olarak kabul edilen ve uluslararası sözleşmelerle anayasalarda yerini bulan hukukî dinlenilme hakkı, tüm unsurlarıyla ortaya konulmuştur.” Doktrinde ERSEN PERÇİN'e göre, kanuni düzenlemenin gerekçesinde yer alan söz konusu ifade, kanun koyucunun hukuki dinlenilme hakkına verdiği önemi göstermektedir (ERSEN PERÇİN, s. 46). Doktrinde ÇİFTÇİ; pek çok hukuk sisteminde hukuki dinlenilme hakkının temelini insan onuruna ve hukuk devletine dayandıran temel bir yargısal hak olduğunu ifade etmektedir (ÇİFTÇİ, Pınar, s. 233).

⁴¹³ PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 512-514; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 863-864; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 394; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1026; ERSEN PERÇİN, s. 10 vd.; ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1296.

⁴¹⁴ ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1296.

temel hak ve yargılama ilkesi” şeklinde tanımlanmaktadır⁴¹⁵. Hem ilgili tanımdan hem de HMK m. 27 hükmünden anlaşılacağı üzere; hukuki dinlenilme hakkının üç unsurunun bulunduğu görülmektedir⁴¹⁶.

Hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından ilki bilgilenme hakkıdır. Buna göre; hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olmasının sağlanması, hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan bilgilenme hakkının gereğidir⁴¹⁷. Bilgilenme hakkı sayesinde tarafın, bir yargılamanın veya aleyhine açılmış olan bir davanın varlığından haberdar edilmesi zorunlu hale gelmektedir⁴¹⁸. Bilgilenme hakkı, kişilerin yargılama sürecine demokratik anlamda katılma imkanı bulması, bu sayede hem toplumsal barışın tesisi hem de kişilerin yargıya güveninin temini bakımından önemli bir işlev görmektedir⁴¹⁹. Bununla birlikte; bilgilenme hakkı, yalnızca davanın açılış aşamasına ilişkin olmayıp, yargılamanın başlamasından sonuçlanmasına kadar yargılamadan ve yargılamanın gidişatından hak sahibinin haberdar edilmesini gerekli kılmaktadır⁴²⁰. Taraflara usulüne uygun şekilde bilgilendirme yapılmaksızın yargılama hakkında karar verilmesi hukuken

⁴¹⁵ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 31; ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1296-1297; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 76; ERSEN PERÇİN, s. 8-9; UMAR, Şerh, s. 126; HANAĞASI/HASIRCI, s. 399; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 365.

⁴¹⁶ KORKUT, Makbule Serra, “İhtiyati Tedbir Taleplerinin Değerlendirilmesinde Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Medeni Usul Hukukunda Koruma Dilekçesi -Schutzschrift- (Ed. Murat ATALI, Anıl KÖROĞLU), Ankara 2024, s. 15; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 74; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1033; ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1297; KARSLI, Muhakeme s. 265. “Hukuki dinlenilme hakkının temel unsurları maddede tek tek belirtilmiş, böylece uygulamada bu temel yargısal hak konusundaki tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.” (YHGK; 08.03.2022 T. 2020/9-605 E. 2022/264 K.)

⁴¹⁷ YAVAŞ, Hakimin Rolü, s. 296; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 86; KURU/AYDIN, s. 584; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 76-77; PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 530; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 373; ERSEN PERÇİN, s. 48; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 868; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 398; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 400; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 355; BOLAYIR, Delil, s. 153; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 240; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1035, s. 1043 vd.; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 118; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 169; NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 91; ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1297; HANAĞASI/HASIRCI, s. 399; ULUKAPI, Usul, s. 124.

⁴¹⁸ YAVAŞ, Hakimin Rolü, s. 296; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 400; NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 91.

⁴¹⁹ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 26-27; ÇİFTÇİ, Pınar, s. 237.

⁴²⁰ AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 373; UMAR, Şerh, s. 131; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 86; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 868; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1031; BOLAYIR, Delil, s. 153; ÇİFTÇİ, Pınar, s. 241; ULUKAPI, Usul, s. 124; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 77; NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 91. “Bilgilenme/bilgilendirme hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi için gönderilecek tebligat ve davetiyelerde kanunda öngörülmüş şekil şartlarına sıkı sıkıya uyulması gerekmektedir. Ayrıca bu hak sadece davanın başındaki iddia ve savunmalar açısından değil yargılamanın her aşamasında dikkate alınmalıdır.” (YHGK; 24.01.2018 T. 2016/9-2317 E. 2018/61 K.) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesinin hukuki dinlenilme ve bilgilenme hakkı ile ilişkisi net bir şekilde açıklanmıştır: “Bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar ıslah, mahkemenin onayına ihtiyaç olmadan yapılabilen tek taraflı bir usul hukuku işlemi ise de, ıslaha başvuran tarafın düzeltmek veya değiştirmek istediği usul işleminin, ıslaha elverişli olup olmadığının ve işlemin ıslah sonrasında bürüneceği hâlin, davaya uygun bir talep olup olmadığının hâkim tarafından değerlendirilmesi ve ıslah dilekçesinin diğer tarafa tebliği gerekecektir. Böylece hâkimin gözünden kaçabilecek hususların karşı tarafa tespit edilip hâkimin önüne getirilebilmesi ve aynı zamanda davalı yana hukuki dinlenilme hakkı açısından bilgilenme, açıklama, dikkate alınma ve değerlendirilme imkânı sağlanmış olacaktır.” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K.).

mümkün olmayıp bu yönde bir yargılama hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır⁴²¹. AİHM tarafından verilen bir kararda, taraflardan birinin sunmuş olduğu dilekçeler hakkında karşı tarafın bilgilendirilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönünde karar tesis edilmiştir⁴²². Yargıtay tarafından verilen bir kararda ise; bilgilendirme hakkının, hukuki dinlenilme hakkının diğer unsurları olan açıklama ve ispat hakkı ile açıklamaların mahkemece dikkate alınması hakkının gerçekleşebilmesi için öncelikle sağlanması gereken bir hak olduğu vurgulanmıştır⁴²³. Dolayısıyla; tüm yargılama boyunca mahkeme tarafından davanın her iki tarafının, karşılıklı iddia ve savunmalar ile bunlara dayanak olgular ve deliller, yargılamanın seyri ve duruşmalar hakkında usulüne uygun olarak haberdar edilmesi ve tam bir şekilde bilgi sahibi kılınması gerekmektedir⁴²⁴.

Hukuki dinlenilme hakkının ikinci unsuru, açıklama ve ispat hakkıdır. Hukuki dinlenilme hakkının bu unsuru taraflara, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, iddia ve savunmalarını

⁴²¹ **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 355. “Taraflar duruşmaya çağrılmadan diğer bir deyişle taraf teşkili sağlanmadan hüküm verilememesi, Anayasa’nın 36. maddesi ile düzenlenen iddia ve savunma hakkının kullanılmasına olanak tanınması ilkesinin doğal bir sonucudur. Zira Anayasa’nın 36. maddesi ile teminat altına alınan iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkını da içermektedir. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır. Bu hakka, tarafın hâkime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı da denilmektedir. Ancak hukuki dinlenilme hakkı, bu ifadeleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir. Gerçekten savunma hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 36. maddesi ile HMK’nın 27. maddesinde açıkça belirtildiği üzere mahkemece taraflar dinlenmek üzere kanuni şekillere uygun olarak davet edilmedikçe hüküm verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Aksi hâlde savunma hakkının kısıtlanmış sayılacağı gerek öğreti gerekse yargısal kararlarda tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede öncelikle tarafların gerek yargı organlarıncı gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi kural olarak mümkün değildir.” (YHGK; 19.10.2022 T. 2022/10-466 E. 2022/1337K.)

⁴²² “AİHM, çekişmeli yargı hakkının ilke olarak, tarafların, kararı etkilemek amacıyla hakime sunulan görüş veya kanıtlardan haberdar olma ve bunlar hakkında tartışabilme olanağını içerdiğini hatırlatmaktadır. ... Başvuranların idare mahkemesi kaleminde dosyayı inceleyebileceği ve ihtilaflı belgenin bir fotokopisini elde edebileceği yönündeki argüman konusunda ise AİHM, böyle bir imkânın tek başına, ilgili şahısların çekişmeli yargı hakkının sağlanması için yeterli olmadığı kanaatini taşımaktadır. AİHM’nin düşüncesine göre, idare mahkemesi kaleminin, adil olma adına, bu belge hakkında başvuruları bilgilendirmesi gerekirdi. ... Mevcut davada, AİHM’nin 6. maddesi tarafından güvence altına alınan adil yargılama hakkına saygı gösterilmesi, başvuranların valiliğin gönderdiği layihalar hakkında bilgilendirilmesini ve onların bu konuda yorum yapmalarına fırsat verilmesini zorunlu kılmaktadır. Oysa mevcut davada böyle olmamıştır. Bu nedenle AİHM, AİHM’nin 6. maddesinin 1. paragrafının bu açıdan ihlal edildiği kanaatine varmaktadır.” AİHM; Gereksar ve Diğerleri/Türkiye, Baş. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05 ve 34811/05, T:01.02.2011.

⁴²³ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nın 27. maddesinde düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkının unsurları arasında olan bilgilendirme hakkının, maddede sayılan diğer unsurlar olan açıklama ve ispat hakkı ile ilgili açıklamaları mahkemenin dikkate alarak değerlendirmesi, unsurlarının gerçekleşebilmesi için de öncelikle sağlanması gerekli olan bir haktır. Bilgilendirme hakkının sağlanabilmesinin en temel aracı da tebliğat olup, öğrenmeyi sağlayacak usulüne uygun tebliğler yapılmaksızın yargılama yapıp karar verilmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesine ve sonuçta kişinin adil yargılanmamış olmasına neden olacaktır.” (YİBGK; 20.11.2020 T. 2019/2 E. 2020/3 K). Doktrinde ÇİFTÇİ, bilgilendirme hakkının yargılama sürecinde kronolojik olarak karşılaşılabilecek ilk hak olduğunu belirtmektedir (ÇİFTÇİ, Pınar, s. 240). UMAR, bilgilendirme hakkının zorunlu bir adım olarak nitelenmektedir (UMAR, Şerh, s. 127).

⁴²⁴ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 87; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 401.

ileri sürme ve ileri sürdükleri iddia ve savunmaları ispat etme hakkı tanımaktadır⁴²⁵. Bu unsur sayesinde taraflar, diğer tarafın ileri sürdüğü vakıalar ve delilleri değerlendirebilme ve bunlara karşı argüman üretebilme olanağına kavuşmakta, böylece mahkeme tarafından verilecek olan kararın sağlıklı ve gerçek manada bir tartışmanın ve bir sentezin ürünü olması sağlanmaktadır⁴²⁶. Yargılamanın taraflarına, mahkemece verilecek karara etki etmesi muhtemel olan tüm vakıalar hakkında izahat ve değerlendirme yapabilmeleri için açıklama hakkı kapsamında izin verilmeli ve imkan tanınmalıdır⁴²⁷. AİHM tarafından verilen bir kararda da, tarafların kararı etkilemek amacıyla hâkime sunulan görüş veya kanıtlardan haberdar olma ve bunlar hakkında tartışabilme olanağını sahip olması gerektiğine işaret edilmiştir⁴²⁸. Bu imkanın sağlanmaması halinde, ortaya çıkacak olan hüküm, hakkın yerine getirilmesine hizmet etmeyeceği gibi; tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmelerine olanak tanımayan bir yargılamanın sonunda gerçeğin ortaya çıkması da mümkün olamayacaktır⁴²⁹. Bu nedenle; taraflara, yargılama konusu vakıalar, talep sonucu, hukuki sebepler ve karşı tarafça ileri sürülmüş olan delillerle ilgili açıklama yapma hakkı ve olanağı tanınması gerekmektedir⁴³⁰.

Açıklama hakkının hukuki dinlenilme hakkına hizmet edebilmesi için açıklamanın sözlü yahut yazılı olmasının herhangi bir öneminin olmadığı ifade edilmiştir⁴³¹. Özellikle kanun koyucunun duruşma yapılıp yapılmaması konusunda hakime takdir hakkı tanıdığı durumlarda, taraflara sözlü açıklama imkanı verilmemesi ve yazılı açıklamalarla yetinilerek yargılama

⁴²⁵ YAVAŞ, Hakimın Rolü, s. 296; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 874; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 10-107; KURU/AYDIN, s. 342; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 401; BOLAYIR, Delil, s. 158; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 117-118; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 119; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 393; HANAĞASI/HASIRCI, s. 400; ERSEN PERÇİN, s. 59; PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 537-538; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 77; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 169; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1010-1041, s. 1052 vd.; KILIÇOĞLU, Delil, s. 12; ULUKAPI, Usul, s. 124-125; ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1298; BOLAYIR, İlke, s. 97; NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 104.

⁴²⁶ HANAĞASI, Eşitlik, s. 51; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 401; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 77.

⁴²⁷ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 120-122; PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 541.

⁴²⁸ “Nitekim çekişmeli yargı hakkı ilke olarak, tarafların, kararı etkilemek amacıyla hâkime sunulan görüş veya kanıtlardan haberdar olma ve bunlar hakkında tartışabilme olanağını içermektedir.” (AİHM; Sarıdaş/Türkiye, Baş. No: 6341/10, T:07.07.2015).

⁴²⁹ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 874. Doktrinde HANAĞASI’na göre davanın özü “çelişme” olup, maddi gerçeğe ulaşılabilmesinin tek yolu davanın tarafları arasındaki diyalektik şartlarını sağlamaktır (HANAĞASI, Eşitlik, s. 51). “Taraflar, yargılama ile ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. ... Hakimın taraflara açıklama hakkı tanımadan, onları dinlemeden vereceği hüküm hakkın yerine getirilmesine hizmet etmez. Şöyle ki tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmelerine ve bunları kanıtlamalarına olanak tanımayan bir yargılamanın sonunda gerçeğin ortaya çıkması mümkün değildir.” (YHGK; 08.04.2021 T. 2017/15-425 E. 2021/440 K.)

⁴³⁰ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 876; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 120-122; ÇİFTÇİ, Pınar, s. 299; BOLAYIR, Delil, s. 158-159.

⁴³¹ PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 545; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 139; ÇİFTÇİ, Pınar, s. 300; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 401; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 878; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 118; NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 121-122.

faaliyetinin yerine getirilmesinin hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir⁴³². Buna rağmen doktrinde, duruşma yapılıp yapılmaması yönünde hakime takdir hakkı tanınan hallerde dahi, hakimin mümkün olduğunca takdir hakkını duruşma yapılması ve taraflara sözlü açıklama yapma olanağı tanınması yönünde kullanmasının hukuki dinlenilme hakkına daha uygun olacağı ifade edilmektedir⁴³³. Yargıtay da; adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşmesinin en önemli aracının duruşma yapılması olduğuna işaret etmekte⁴³⁴, ancak kanunun izin verdiği istisnai durumlarda duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilebileceğine hükmetmektedir⁴³⁵.

⁴³² **PEKCANİTEZ**, Hukuki Dinlenilme s. 545; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 878; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 39-140; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 401-402; **ÇİFTÇİ, Pınar**, s. 300. “Somut başvuruya konu davada ilk derece yargılaması duruşmalı yapılmış ve bu kapsamda başvuru vekiline uyuşmazlığa ilişkin iddialarını, talep ve itirazlarını sözlü biçimde İdare Mahkemesi önünde dile getirme ve delillerin tartışılmasını sağlama imkânı verilmiştir. Bu durumda temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmasının başvuru hukuki dinlenilme hakkı açısından bir dezavantaj oluşturmadığı zira başvuru da duruşma yapılsaydı hangi ek iddialarda bulunabileceğini veya duruşma icra edilmemesi nedeniyle iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi açısından nasıl bir eksiklik yaşadığını net olarak ortaya koyamadığı anlaşıldığından somut başvuruya konu idari davanın temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği açıktır.” (AYM; Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. Başvurusu, Baş. No: 2013/865, T:01.06.2016).

⁴³³ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 888; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 142 vd.; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 402; **ÇİFTÇİ, Pınar**, s. 300; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1064. Doktrinde **YILMAZ**; duruşmanın yapılış gerekçesini hakimin her iki tarafı sözlü olarak dinleyerek tereddüt ettiği konuları sözlü olarak sorması ve sağlıklı bir sonuca varma ihtiyacı olarak açıklamakta, yazılı beyanların hakimde tam bir kanaat oluşturmaya yeterli olmayabileceğine dikkat çekmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 888). Bununla birlikte; **YILMAZ, HUMK** m. 73 hükmündeki hakimin her iki tarafı duruşmaya davet etme zorunluluğu yönündeki açık ibarenin, tereddütleri gidermek bakımından HMK m. 27 hükmüne eklenmesinin uygun olacağını, böyle bir hüküm konulmasa dahi hukuki dinlenilme hakkının (kanunun gösterdiği istisnalar dışında) duruşma yapma zorunluluğu içerdiğini kabul ederek HMK m. 27 hükmünün bu şekilde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır (**YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1064). **ÖZEKES**; duruşma yapılmasının hem uyuşmazlığın hem de karar etki edecek hukuki sorunların tartışılmasını kolaylaştıracağını, hukuki dinlenilme hakkının madden gerçekleşmesini sağlayacağını, tarafların yargılamanın süjesi olduklarını somut olarak görmelerinin mümkün olacağını ve yargıya güveni artıracığını savunmakta, kanunda açıkça duruşma yapılacağı ve tarafların sözlü açıklama yapacağı belirtilen durumlarda tarafın yazılı beyanda bulunmaya zorlanmasının hukuki dinlenilme hakkının ihlali manasına geleceğini ileri sürmektedir (**ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 142-148). **AKTEPE ARTIK**; açıklama hakkının sözlü şekilde kullanılmasının uyuşmazlığın daha iyi aydınlatılmasına yardımcı olabileceğinden, hakimin duruşma yapılıp yapılmaması konusundaki takdir yetkisinin kullanılırken, kararın duruşma yapıldıktan sonra verilmesi bir hak kaybına yol açmayacaksa tercihin duruşma yapılması yönünde kullanılması gerektiğini savunmaktadır (**AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 402-403). **ÇİFTÇİ**; açıklama hakkının kullanılabilmesi bakımından duruşmaların ayrı bir öneminin bulunduğunu belirtmekte, ispat hakkının gerçek anlamda tesis bakımından duruşmaların gereklilik olduğunu savunmaktadır (**ÇİFTÇİ, Pınar**, s. 300).

⁴³⁴ “Belirtilen hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı ve aleniyet ilkesi ile hak arama hürriyetinin gerçekleşmesinin en önemli aracı duruşma yapılmasıdır.” (YHGK; 22.09.2021 T. 2017/3-2083 E. 2021/1064K.)

⁴³⁵ “Yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini içeren bu hakkın ve yargılamanın aleniliği ilkelerinin gerçekleşmesinin en önemli aracı duruşma yapılmasıdır. Duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilmesi ise istisna olup, ancak bu konuda kanuni dayanak bulunması halinde mümkündür. Eş deyişle; ancak hukukun izin verdiği “ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, İcra ve İflas Kanunu’nun 17 ve 18. maddelerinde öngörülen şikâyet davaları” gibi durumlarda dosya üzerinden karar verilebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 320/1. maddesi hükmünün de bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği açıktır.” (YHGK; 12.03.2019 T. 2015/10-2876 E. 2019/278 K.)

Hukuki dinlenilme hakkının ikinci unsuru olan açıklama ve ispat hakkı, taraflara yalnızca açıklama yapma imkanı sağlamamakta, ileri sürdüğü açıklamalarla ilgili ispat faaliyetini yerine getirme ve bu kapsamda delil bildirme hakkı da tanınmaktadır⁴³⁶. İspat edilmeyen/edilemeyen bir vakıanın karara etki edemeyeceği ve hükme esas alınamayacağı açık olduğundan, ispat faaliyeti açıklama hakkından bağımsız düşünülemez⁴³⁷. Bu nedenle; taraflara hem kendi öne sürdükleri hususlar hem de karşı tarafça öne sürülen iddia ve deliller hakkında yeterli ispat hakkı tanınmalı, bu sayede hakimin maddi gerçeğe aykırı bir karar vermesinin önüne geçilmelidir⁴³⁸. Taraflara delil sunma ve iddialarını ispat etme imkanı vermeden hüküm kurulması, ispat hakkının ve dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlali manasına gelecektir⁴³⁹. Bu yüzden; taraflarca sunulan delillerin hakim tarafından değerlendirilmesi zorunlu kabul edilmektedir⁴⁴⁰.

Hukuki dinlenilme hakkının unsuru olan açıklama ve ispat hakkından her iki tarafın eşit şekilde yararlandırılması zorunlu olup, bu durum “silahların eşitliği” olarak ifade edilmektedir. Silahların eşitliği ilkesi, “bireyin etkin korunmasının güvencesi ve adil yargılanma hakkının tamamlayıcı bir parçası” olarak nitelendirilmekte, yargılamanın tarafları arasında yargılamada usuli açıdan şans ve risk eşitliğinin sağlanması ve tarafların yargılamada eşit muameleye tabi tutulması şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁴¹. Anayasa’nın 10. maddesinde

⁴³⁶ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1125; **KILIÇOĞLU**, Delil, s. 19; **BOLAYIR**, Delil, s. 160.

⁴³⁷ **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 123; **ÇİFTÇİ, Pınar**, s. 299; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 397.

⁴³⁸ **PEKCANITEZ**, Hukuki Dinlenilme s. 540-541; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 123-125; **BOLAYIR**, Delil, s. 161. Yargılamanın gerçeğe ulaşma amacı konusunda bir değerlendirme için bkz: **KILIÇOĞLU**, Delil, s. 166 vd.

⁴³⁹ “*HMK’nın 189. maddesinin birinci fıkrasında da belirtildiği üzere “Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.” Madde gerekçesine göre de, “...ispat hakkı kavramı, kanunî sınırları belirtmek suretiyle, bir davanın her iki tarafına da tanınmış olmaktadır. Böylece ispat, bu maddede taraflar bakımından sadece bir yük olmanın ötesinde aynı zamanda kanunî bir hak olarak düzenlenmiştir. ... Bu itibarla, mahkemece yasal süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde hangi vakıayı ispat için tanık deliline dayandığını da belirten davalı ... vekilinin 23.01.2014 havale tarihli dilekçesinde isim ve adreslerini bildirdiği tanıklarının dinlenilmesi gerekirken, tanık dinletme talebinin reddine karar verilmesi, hukuki dinlenilme hakkının ve bu hakkın alt unsurları olan “iddia ve savunma hakkı” ile “açıklama ve ispat hakkı”nın ihlali niteliğinde olup, adil yargılanma hakkı ile bağdaşmamaktadır.*” (YHGK; 09.03.2021 T. 2017/7-1564 E. 2021/235 K.)

⁴⁴⁰ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1125.

⁴⁴¹ **HANAĞASI**, Eşitlik, s. 36 vd.; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 854-857; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 48-50; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 356; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 116; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1041; **HANAĞASI/HASIRCI**, s. 388-389; **KILIÇOĞLU**, Delil, s. 192; **BAHAR**, s. 238. “*Adil yargılanmanın gerçekleştirilebilmesi için sadece hukukî dinlenilme hakkının tanınmış olması yetmez; ayrıca bu hakkın taraflara eşitlik temeline dayalı olarak kullanılmasının sağlanması da şarttır. Bunun sağlanabilmesinin aracı ise silahların eşitliği ilkesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Başka bir deyişle, silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajlı bir duruma düşürmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dâhil olmak üzere, iddia*

düzenlenmiş olan eşitlik ilkesinin, silahların eşitliği ilkesi yoluyla yargılama hukukunda somutlaştığına dikkat çekilmiştir⁴⁴². Bu ilke gereğince, taraflara eşitlik temeline dayalı bir biçimde aktif olarak yargılamaya katılma, karşılık iddia ve savunmada bulunma ve delil bildirme, bu itibarla alınacak kararda etkili olabilme şansı ve imkanı tanınması zorunluluğu söz konusudur⁴⁴³.

Taraflara açıklama hakkı kapsamında yargılamaya etki etme şansı verilmesi, yalnızca vakıalar ve delillerle ilgili olmayıp, hukuki sebepler de açıklama hakkı kapsamına dahildir. Bu nedenle hâkimin, yargılamada hiç tartışılmayan ve tarafların bilgisi dışında sürpriz nitelikte bir hukuki sebep ve neticeye dayanarak hüküm tesis edemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁴⁴. Doktrinde “sürpriz karar” olarak ifade edilen kavramın, beklenmedik karar olmayıp öngörülemez nitelikte karar olduğu, mevcut hukuk ve içtihatlar uyarınca verilmesi mümkün olmayan ve öngörülemeyen kararların bu kavrama dahil olduğu belirtilmektedir⁴⁴⁵. Başka bir anlatımla; burada sürpriz olan husus tarafları hayrete düşürecek, daha önce yargılamada tartışılmamış bir hukuki nedene, vakıaya veya delile dayanılarak karar verilmiş olmasıdır⁴⁴⁶. Bununla birlikte;

ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir.” (YİBGK; 20.11.2020 T. 2019/2 E. 2020/3 K).

⁴⁴² KILIÇOĞLU, Delil, s. 192.

⁴⁴³ YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1112; KURU/AYDIN, s. 587; BOLAYIR, Delil, s. 163.

⁴⁴⁴ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 188; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 210; UMAR, Şerh, s. 128; PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme s. 552-554; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 399; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 356; ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1298; BOLAYIR, İlke, s. 108. Sürpriz karar yasağı, HMK m. 27 hükmünün gerekçesinde de açık bir şekilde zikredilmiştir: “Yargı organları, her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirip, hangi maddi ve hukuki sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtma yükümlüdür. Ortaya çıkacak karar, hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlarla tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır. Bu durum “sürpriz karar yasağı” olarak da ifade edilmektedir.”

⁴⁴⁵ PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme s. 553; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 185; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 400; ÇİFTÇİ, Pınar, s. 357. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; hukuki belirlilik ilkesi şu şekilde açıklanmıştır: “Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.” (AYM; 23.12.2015 T. 2015/15 E. 2015/118 K.)

⁴⁴⁶ KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 193. Bedensel bütünlüğün ihlali nedeniyle açılmış olan tazminat davasına ilişkin Yargıtay tarafından verilen bir kararda; zarara konu olaydaki kusur oranının mahkemece belirlenmesinin ve belirlenen kusur oranından tarafların gerekçeli karar ile haberdar olmasının sürpriz karar yasağına aykırı bulunduğu görülmektedir: “Aksi durumun kabulü yani taraflara ıfaze edilecek kusur oranının mahkemece belirlenmesi hali, tarafların “hukuki dinlenilme hakkının” ihlaline sebebiyet verecektir. Zira, hakim ihsas-ı rey baskısı altında olduğundan; taraflar, mahkemece belirlenen kusur oranından en erken gerekçeli kararın tebliği ile haberdar olacaktır. Bu durumda, tarafların bilgilendirilme hakkı ile yargılama sürecinde kullanabilecekleri diğer hakları da (açıklama ve ispat hakkı gibi) elinden alınmış; mahkemece, sürpriz karar verilmiş olacaktır. Sürpriz karar, ilgilinin yargılamanın o ana kadarki seyrine göre, haklı olarak beklemediği, umulmadık bir kararla karşılaşmasıdır. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak “sürpriz karar” verilmesi, kural olarak mümkün değildir. Hal böyle olunca, mahkemece; yukarıda açıklanan maddi ve hukuki

aynı konu hakkında farklı nitelikte kararlar çıkmasının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali manasına gelmeyeceği kabul edilmekte⁴⁴⁷, yerleşik içtihattan farklı doğrultuda karar verme eğiliminde olan mahkemenin, bu konuda tarafları bilgilendirerek onlara açıklama yapma imkanı tanıdıktan sonra karar vermesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁴⁸.

Hukuki dinlenilme hakkının üçüncü unsuru ise dikkate alınma hakkıdır. Tarafların yargılama hakkında bilgi sahibi olmaları ve taraflara ispat hakkı çerçevesinde açıklama hakkı tanınmış olmasının hukuki dinlenilme hakkının tesisi bakımından yetersiz olduğu, hukuki dinlenilme hakkının tam manasıyla gerçekleşmiş olması için aynı zamanda tarafların açıklamalarının dikkate alınıp değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴⁹. Buna göre; başlatılan yargılama faaliyeti hakkında bilgi sahibi olan ve bu yolla uyumsuzlukla ilgili açıklama ve ispat imkanına kavuşan ilgilinin, yaptığı açıklamalar ve sunduğu delillerin mahkeme tarafından değerlendirilmesi sonucunda hukuki dinlenilme hakkı bir bütün olarak anlamlı hale gelecektir⁴⁵⁰. Dikkate alınma hakkı ile güdülen amacın, taraflarca ileri sürülen açıklamalar ve sunulan delillerin değerlendirilmesi ve bu suretle yargılamaya etki etme şansı verilmesi olduğu, dikkate alınma hakkının tarafın beyanlarının muhakkak olumlu şekilde neticelenmesi ve başarılı sonuç alınması yönünde taraflara bir garanti vermediği ifade edilmektedir⁴⁵¹.

Dikkate alınma hakkının tanıdığı tarafların açıklama ve delillerin değerlendirilmesi hususu, en somut biçimde kararların gerekçelerinde ortaya çıkmakta olup, taraflar yaptıkları açıklamaların ve sundukları delillerin mahkemece dikkate alınıp alınmadığını en iyi hükmün

olgular çerçevesinde; tarafların kusur oranının tespiti hususunda bilirkişiden yardım alınabileceği dikkate alınarak, uyulan bozma ilamında da belirtildiği şekilde, kusur oranının belirlenmesi noktasında, Yargıtay ve taraf denetimine elverişli yeniden rapor alınarak, hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken; bozma gerekleri yerine getirilmeksizin, tarafların hukuki dinlenilme hakkı ve sürpriz karar yasağı ihlal edilerek, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi, doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 3. HD; 08.03.2022 T. 2021/6104 E. 2022/1965 K.)

⁴⁴⁷ “Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir. Bununla birlikte, farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir.” (AYM; Türkan BAL Başvurusu, Baş. No: 2013/6932, T:06.01.2015).

⁴⁴⁸ **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 193-194; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 186-187.

⁴⁴⁹ **YAVAŞ**, Hakim Rolü, s. 296; **PEKCANİTEZ**, Hukuki Dinlenilme s. 549; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 153; **BOLAYIR**, Delil, s. 163; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 356; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 407; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 77; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 119-120; **ÖZEKES**, Güncel Sorunlar, s. 1298; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Yargılama s. 118; **HANAĞASI/HASIRCI**, s. 401; **ULUKAPI**, Usul, s. 125; **GÜNDOĞDU**, s. 330.

⁴⁵⁰ **ERSEN PERÇİN**, s. 66-67.

⁴⁵¹ **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 879; **ERSEN PERÇİN**, s. 67; **BOLAYIR**, Delil, s. 171;

gerekçesinden anlayabileceklerdir⁴⁵². Bu nedenle gerekçenin, keyfiliği önleyici işlevi yerine getirmesi⁴⁵³ ve sürpriz karar yasağına riayeti sağlaması sebebiyle hukuki dinlenilme hakkının teminatı olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁴. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü, hem Anayasa'nın 141. maddesinde hem de HMK m. 297 hükmünde açıkça düzenlenmiş durumdadır⁴⁵⁵. Bu düzenlemeler uyarınca, mahkemelerin yalnızca nihai kararlarının değil, ara kararlar ve geçici hukuki koruma kararları da dahil olmak üzere tüm kararlarının gerekçe ihtiva etmesi zorunludur⁴⁵⁶. Bununla birlikte; mahkeme kararının görünürde-sözde⁴⁵⁷ bir gerekçeye sahip olması yeterli bulunmamakta, tarafların uyuşmazlığın çözümünde etkisi olacak iddia ve savunmalarının tartışıldığı, delillerinin değerlendirildiği ve yargısal denetim bakımından nitelikli bir gerekçenin varlığı aranmakta, aksi durumun hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir⁴⁵⁸. Nitekim; hem AİHM⁴⁵⁹, hem Anayasa

⁴⁵² **ALP, Mustafa**, “Anayasa Hukuk Açısından Mahkeme Kararların Sözde (Görünürde) Gerekçe”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’e Armağan, İzmir 2011, s. 428; **ÇETİNKAYA, Reşat**, “AİHM ve AYM Kararları Işığında Gerekçeli Karar Hakkı”, TAAD, Y:15, Ocak 2024, S. 57, s. 335; **BOLAYIR**, Delil, s. 171-172; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 155; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 120; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 169; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 881; **ÖZEKES**, Güncel Sorunlar, s. 1298; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Yargılama s. 118.

⁴⁵³ Doktrinde ÖZEKES; gerekçenin hukuki dinlenilme hakkı bakımından önemini izah ederken şu ifadelere yer vermiştir: “Bununla birlikte yargı organları “hikmeti kendinde menkul karar” da veremezler. Zaten gerekçe zorunluğunun temel sebebidir.” (ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1298-1299).

⁴⁵⁴ **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 404; **ALP**, s. 429; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1110;

⁴⁵⁵ Doktrinde ÇİFTÇİ’ye göre; kararların gerekçeli olması hususunun adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddede belirtilmeyip 141. maddede ayrıca belirtilmesi, kararların gerekçeli olma zorunluluğu bakımından anayasal bir güvence teşkil etmektedir (ÇİFTÇİ, Pınar, s. 301-302). ÖZEKES de, gerekçenin önemi sebebiyle, kararların gerekçeli olmasının Anayasa’da özel olarak vurgulandığını ifade etmiştir (ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 172). Doktrinde ALP ise; gerekçenin Türk hukuku bakımında somut dayanağının Anayasa m. 141 hükmü olduğunu belirtmekte, ancak söz konusu hükmün yokluğu varsayımında dahi adil yargılanma hakkının unsuru ve yargısal temel hak biçiminde, bir anayasal hak olarak gerekçe zorunluluğunu söz konusu olacağını belirtmiştir. ALP’e göre gerekçeli karar kuralı, adil yargılanma hakkının ve insan hakkının bir unsurudur. (ALP, s. 430, s. 434).

⁴⁵⁶ **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 181-184; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1113; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 882; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 413.

⁴⁵⁷ Sözde (görünürde) gerekçenin; mantıki ve hukuki inceleme yapmaksızın, maddi ve hukuki unsurları özet olarak ve yüzeysel biçimde tetkik ve açıklama ile yetinilerek oluşturulan gerekçe olduğu ifade edilmektedir (ALP, s. 438). Doktrinde YILMAZ, bu tür gerekçeleri “içi boş gerekçe” olarak nitelendirmektedir (YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1108).

⁴⁵⁸ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1101; **PEKCANITEZ**, Hukuki Dinlenilme s. 552; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 177-181; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 881; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 412; **BOLAYIR**, Delil, s. 171-172; **ÇİFTÇİ, Pınar**, s. 303-304; **ALP**, s. 438.

⁴⁵⁹ Hadjianastassiou/Yunanistan, Baş. No: 12945/87, T:16.12.1992 (**AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 409; **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 293; **ALP**, s. 432). “Mahkeme, adaletin tecelli ettirilmesine ilişkin ilkeyi yansıtan yerleşik içtihadına göre, mahkeme kararlarının dayandırıldıkları gerekçelerin yeterince açıklanması gerektiğini hatırlatmaktadır. (bk. Diğerlerine ilaveten, Suominen / Finlandiya, no. 37801/97, § 34, 1 Temmuz 2003 ve Luka / Romanya, no. 34197/02, § 55, 21 Temmuz 2009). Gerekçeli kararın diğer bir işlevi ise taraflara dinlendiklerini göstermek, ilgili karara itiraz etme ve kararı bir temyiz organı tarafından inceletme imkanını sağlamaktır.” Deryan/Türkiye, Baş. No: 41721/04, T:21.07.2015.

Mahkemesi⁴⁶⁰ hem de Yargıtay⁴⁶¹, mahkemeler tarafından verilen kararların gerekçe ihtiva etmesi gerektiğine hükmetmektedir.

⁴⁶⁰ Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkı, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç konumundadır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde -somut olayın özelliği dikkate alınarak- gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şekli anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken, mahkemelerce dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun, sonuca varılmasında kullanılan takdir yetkisinin sebeplerinin ortaya konulmasıdır. ... Dolayısıyla gerekçeli kararda, işveren yönünden başvuru ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırmanın yapılmadığı, başvurucağın yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği, bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucağın gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. (AYM; Kemal YAVUZ Başvurusu, Baş. No: 2019/793, T:21.12.2022). Benzer yönde bkz: AYM; Bilal ÖZALTIN Başvurusu, Baş. No: 2019/24582, T:19.01.2023; AYM; Delil METİN Başvurusu, Baş. No: 2019/4168, T:19.01.2023).

⁴⁶¹ “Bu düzenleme uyarınca bir mahkeme kararında tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla, bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebeplerin birer birer şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekli olup, bu kısım, hükmün gerekçe bölümüdür. Kararın açık ve gerekçeli olması hukukî dinlenilme hakkının sağlanması açısından önemlidir. Tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve bunların dayandıkları deliller, kararda tartışılıp gerekçeleri açıklandığı ölçüde karar, hukukî dinlenilme hakkına uygun bir karar olacaktır. İddia ve savunmaların kararda tartışılması, gösterilen delillerin incelenmesi, neden bir kısmının diğerine üstün tutulduğunun belirtilmesi ancak gerekçeyle mümkün olacaktır. ... Somut olayda; kararın Özel Dairece, 506 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin (II) numaralı fıkrasının (D) bendi gereği 15.08.1989 tarihli çalışmanın ihtilaf konusu dönem itibarıyla 506 Sayılı Kanun hükümleri gereğince uzun vadeli sigorta kollarına tabi zorunlu sigortalılık olarak değerlendirilemeyeceği ve davanın reddi gerektiği belirtilerek bozulduğu, mahkemece önceki hükmünde direnildiği, direnme kararında önceki kararın gerekçesi ile bozma kararına yer verildikten sonra “..Mahkememizin 2016/165 Esas 2018/79 Sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle anılan kararda direnilmesine..” yazılmak suretiyle direnildiği, bu hâli ile Anayasa'nın ve HMK'nın aradığı anlamda herhangi bir gerekçe oluşturulmadan verilen direnme kararının Özel Daire bozma kararının hangi neden ya da nedenlerle yerinde olmadığına ilişkin açıklama ve gerekçe içermediği görülmüştür. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrası ile ona koşut düzenleme içeren HMK'nın 297. maddesindeki hükümler gözetilerek ve özellikle bozma kararında yer verilen bozma nedenlerine karşı, direnmenin gerekçesini de (gerekirse yeni bir hüküm oluşturmayacak şekilde yasal sınırlarda genişleterek) açıkça kaleme alarak kararda göstermek olmalıdır.” (YHGK; 15.06.2021 T. 2019/21-687 E. 2021/765 K.) Benzer yönde Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 14. HD; 17.12.2020 T. 2017/456 E. 2020/8561 K.; Yargıtay 4. HD; 01.06.2021 T. 2021/1989 E. 2021/2111 K. Yargıtay; bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararda ilk derece mahkemesi kararına karşı yönelik sunulan istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesinde ileri sürülen itirazların tartışılmamasını yeterli gerekçe ihtiva etmeyen bir karar olarak nitelendirmiş ve ilgili kararın bozulmasına karar vermiştir: “Açıklanan hukuki olgular karşısında belirtmek gerekir ki, somut uyumsuzlukta, Bölge Adliye Mahkemesi kararında yer alması gereken zorunlu unsurlardan olan “Taraflar arasında uyumsuzluk konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışılması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep” hususları kararda yer almadığından, ilk derece mahkemesinin kararına yönelik olarak davacılar vekilinin gerekçeli şekilde istinaf başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü itirazları değerlendirilmediğinden ve bu itirazlara dair bir gerekçe tesis edilmediğinden, bir başka ifadeyle karar somut olaya özgü hukuki gerekçe ihtiva etmediğinden, Bölge Adliye Mahkemesi kararı 6100 Sayılı Kanun'un 359. maddesine aykırı olarak tesis edilmiştir.” (Yargıtay 9. HD; 09.12.2021 T. 2021/8653 E. 2021/16361 K.)

Hukuki dinlenilme hakkının, hem bir usul hukuku ilkesi olması hem de anayasal dayanağının bulunması sebebiyle vazgeçilmez nitelikte bulunması, hukuki dinlenilme hakkının medeni yargıdaki tüm yargılama usulleri bakımından geçerli olması sonucunu doğurmaktadır⁴⁶². Özellikle; hukuki dinlenilme hakkının anayasal dayanağı olan Anayasa'nın 36. maddesinde “herkes ... yargı mercileri önünde...” ifadesi kullanılmış olmasının hukuki dinlenilme hakkının uygulama alanını vurguladığı belirtilmektedir⁴⁶³. Ayrıca; hukuki dinlenilme hakkının, sadece belirli bir yargılama türü ya da yargılamanın belli bir kesimi için ihdas edilmediği, tüm yargılamalar bakımından ve yargılamaların her aşamasında uyulması gereken bir ilke olduğu da vurgulanmaktadır⁴⁶⁴. Dolayısıyla; çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında ve geçici hukuki koruma yargılamalarında hukuki dinlenilme hakkına uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶⁵. Bununla birlikte; bazı yargılama türlerinde hukuki dinlenilme hakkının özel uygulamalarına rastlanabilmesi de söz konusu olabilecektir⁴⁶⁶.

b. Hukuki Dinlenilme Hakkının İhtiyati Tedbir Yargılanmasındaki Uygulanış Biçimi

HMK m. 390/2 hükmünde yer alan “*derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.*” ifadesi göz önüne alındığında, karşı taraf bilgilendirilmeksizin ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verilecek olması nedeniyle ihtiyati tedbir yargılamasında hukuki dinlenilme hakkında vazgeçilip vazgeçilmediği konusunda tereddüt yaşanması muhtemeldir. Ancak; çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir

⁴⁶² PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme s. 522.

⁴⁶³ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 195; ERSEN PERÇİN, s. 72.

⁴⁶⁴ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 864; KAMACI, s. 790; ERSEN PERÇİN, s. 73; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 370.

⁴⁶⁵ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 196; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 864; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 398; ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1299; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 366; YARDIM, s. 114; NAMLI, Çekişmeli Yargı, s. 204-205. “Hukuki dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukuki korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukuki uyumsuzluklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyumsuzluğun niteliğiyle bağlantılı şekilde hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır.” (YHGK; 13.02.2020 T. 2017/22-2505 E. 2020/147 K.)

⁴⁶⁶ AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 371; BUDAK, Tarih, s. 204.

yargılaması bakımından da, hukuki dinlenilme hakkının tüm unsurlarıyla birlikte uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir⁴⁶⁷.

Her ne kadar söz konusu HMK m. 390/2 hükmünde, derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği ifade edilmiş ise de, ihtiyati tedbir yargılamasında bu şekilde karar verilebilme imkanının sağlanmasının, ihtiyati tedbir yargılamasında hukuki dinlenilme hakkının geçerli olmadığı yahut hukuki dinlenilme hakkından vazgeçildiği veya hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği manasına gelmeyeceği ifade edilmektedir⁴⁶⁸. Yalnızca; zorunluluk arz eden durumlarda alacaklının geçici hukuki korunma talebi ile borçlunun hukuki dinlenilme hakkının karşı karşıya kaldığı, alacaklının geçici hukuki korunma ihtiyacına öncelik verilerek hukuki dinlenilme hakkının geride bırakıldığı belirtilmektedir⁴⁶⁹. İhtiyati tedbir yargılamasının klasik manada dava olmaması nedeniyle, hukuki dinlenilme hakkının ihtiyati tedbir yargılamasında davaya oranla farklı şekilde uygulanmasının olağan ve doğal karşılanması gerekmektedir⁴⁷⁰. İhtiyati tedbir yargılaması bakımından hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi, ihtiyati tedbirin amacıyla bağlantılı olarak çabuk karar verme ihtiyacı nedeniyle gündeme gelmektedir⁴⁷¹. Dolayısıyla, bu gibi durumlar hukuki dinlenilme hakkının istisnası olarak görülmemektedir⁴⁷².

⁴⁶⁷ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 212; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 371; ERSEN PERÇİN, s. 73; PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme s. 523; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2532; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 398; KAMACI, s. 791.

⁴⁶⁸ PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme s. 523; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5282; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 433; KARSLI, Muhakeme s. 736; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 215; ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1299; KAPLAN, s. 19; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 705; ERSEN PERÇİN, s. 73; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 398; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 371; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 20; TUNÇ YÜCEL, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 109; FIRAT, s. 21 AYER, s. 79; SEVEN, Elif, s. 440. Doktrinde TUNCER KAZANCI; ihtiyati tedbir kararına itiraza ilişkin HMK m. 394 hükmünün, aleyhine tedbire hükmedilen tarafın hukuki dinlenilme hakkının göz ardı edilmesi durumuna ilişkin olduğunu öne sürmektedir (TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 95). "... HMK'nın 390/2. maddesi uyarınca talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkimin karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği, tensip ile karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına karşı, aleyhine ihtiyati tedbir verilenin itiraz hakkının bulunduğu ve somut olayda da bu hakkın kullanıldığı, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği, itiraz üzerine gerekçeli olarak kararın yazıldığı anlaşılmakla, bu kapsamda, dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde, yargılama gerekmele birlikte verilen tedbirin niteliği yani sadece tarafları ilgilendiren tedbir olduğu dikkate alınarak davacı vekilinin, davalının markasının üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için tedbir kararı verilmesi talebinde haklı olduğu anlaşılmakla ilk derece Mahkemesi'nin kararı isabetli bulunmuştur." (İstanbul BAM 44. HD; 16.03.2023 T. 2023/405 E. 2023/223 K.)

⁴⁶⁹ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 210-211; KORKUT, s. 16-17.

⁴⁷⁰ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 724; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 433; KAMACI, s. 791. Doktrinde ÖZEKES'e göre, hukuki dinlenilme hakkı, her bir yargılama alanının özelliğine dikkate alınarak uygulanmalıdır (ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1299).

⁴⁷¹ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 215.

⁴⁷² TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 398; PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme s. 524; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 20.

Yapısı itibariyle ivedi ve acil olarak alınması gereken ihtiyati tedbir kararları bakımından, tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına karşı tarafa itiraz hakkı tanınması (HMK m. 394) suretiyle hukuki dinlenilme hakkının kullanılması söz konusu olacağı kabul edilmektedir⁴⁷³. Gerçekten de, ihtiyati tedbir kararı verilirken karşı tarafa itiraz hakkı tanınmasının temel sebebi, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesidir⁴⁷⁴. Eş deyişle, ihtiyati tedbir yargılaması bakımından itirazın amacı, karşı tarafın ertelenen hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesinin sağlanmasıdır⁴⁷⁵. Hukuki dinlenilme hakkının unsurları göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir yargılamasında ortaya çıkan farklılık özellikle bilgilenme ile açıklama-ispat hakkında meydana gelmekte, zorunlu hallerde karşı tarafa bilgi verilmeksizin ve açıklama-ispat hakkı tanımaksızın ihtiyati tedbir kararı tesis edilebilmektedir⁴⁷⁶. Yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından itibaren, hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilecek (HMK m. 394/2), bu sayede karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı sağlanmış olacaktır⁴⁷⁷. Dolayısıyla; karşı tarafın yokluğunda gerçekleştirilen ihtiyati

⁴⁷³ **ARSLAN**, Yenilikler, s. 19; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5282; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 369-370; **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 109; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 433; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 215; **KARSLI**, Muhakeme s. 736; **FIRAT**, s. 21-22; **SEVEN, Elif**, s. 440. “... HMK’nın 390/2. maddesi uyarınca talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkimin karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği, karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına karşı, aleyhine ihtiyati tedbir verilenin itiraz hakkının bulunduğu ve somut olayda da bu hakkın kullanıldığı, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği anlaşılmakla, ihtiyati tedbire itiraz eden davalı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.” (Ankara BAM 20. HD; 08.09.2022 T. 2022/1486 E. 2022/1057 K.) Doktrinde **YILMAZ**’a göre; yoklukta verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz hakkının verilmesi, savunma hakkıyla doğrudan ilgili olup, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin itiraz hakkı mevcuttur (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970).

⁴⁷⁴ **SARISÖZEN, Serhat**, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 1325; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2532; **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 109; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 95. HMK m. 390/2 hükmünün gerekçesinde, karşı tarafa itiraz hakkı tanınmasıyla hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştirildiği açık bir biçimde ifade edilmiştir: “Karşı taraf dinlenmeden ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi, hukukî dinlenilme hakkından tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. Bir davada, önce her iki taraf dinlenir, daha sonra bir karar verilir. Oysa geçici hukukî korumalarda ve bu çerçevede ihtiyatî tedbirde, gerekli durumlarda, karşı taraf dinlenmeden de karar verilebilir. Ancak daha sonra karşı tarafa tanınan itiraz imkânı ile hukukî dinlenilme hakkı gerçekleştirilir. Yani, bu durumda hukukî dinlenilme hakkından vazgeçilmemekte sadece zaman olarak itiraza bağlanmakta ve geçici hukukî koruma kararından sonraya bırakılmaktadır.”

⁴⁷⁵ **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 219; **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Koruma, s. 67; **ÖZEKES/ERİŞİR**, s. 1258; **ERSEN PERÇİN**, s. 73; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 110-111.

⁴⁷⁶ **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 216.

⁴⁷⁷ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 705; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 371; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 371; **KAPLAN**, s. 19; **NAMLI**, Çekişmeli Yargı, s. 205.

tedbir yargılamasında, hukuki dinlenilme ihlalinin ihlali söz konusu olmayıp, yalnızca ertelenmesi gündeme gelmektedir⁴⁷⁸.

Hukuki dinlenilme hakkının kullanımının zaman bakımından ertelenmesi dışında, hukuki dinlenilme hakkının bütün unsur ve araçları ihtiyati tedbir yargılaması bakımından geçerliliğini muhafaza etmektedir. Örneğin; hukuki dinlenilme hakkının unsuru olan dikkate alınma hakkı kapsamındaki gerekçe bildirme zorunluğunun ihtiyati tedbir kararları bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir (HMK m. 391)⁴⁷⁹. Ayrıca; ihtiyati tedbir yargılamasında verilen ihtiyati tedbir kararının, zorunlu durumlarda karşı tarafın yokluğunda verilse dahi, söz konusu kararın hukuki dinlenilme hakkına aykırı nitelikte olan sürpriz karar yasağı kapsamında olmadığı da ayrıca belirtilmelidir⁴⁸⁰. Bununla birlikte; kişiye sonradan itiraz hakkı tanınmak suretiyle hukuki dinlenilme hakkının tesis edilmesi, silahların eşitliği ilkesi bakımından da bir tehlike doğurmamakta, yokluğunda karar verilmiş olan tarafa itiraz hakkı tanınmış olması nedeniyle silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmemektedir⁴⁸¹.

Sonuç itibarıyla; hukuki dinlenilme hakkının, diğer tüm yargılamalarda olduğu gibi ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da geçerli bir biçimde uygulanması gerekmekte, zorunlu nedenlerle karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilmek durumunda kalınması halinde ise hukuki dinlenilme hakkının özel bir şeklinin tatbik edilmesi gündeme gelmekte, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı ertelenerek karşı tarafa yokluğunda tesis edilen karara

⁴⁷⁸ **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 19; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 371; **KAPLAN**, s. 19; **SEVEN, Elif**, s. 441; **NAMLI**, Çekişmeli Yargı, s. 205-206.

⁴⁷⁹ **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 216; **KAMACI**, s. 798. “*Talep, taşınmaz üzerine konulan ihtiyati tedbir kararının kaldırılması istemine ilişkindir. İhtiyati tedbir kararlarının içeriğinin 6100 sayılı HMK’nın 391/2. maddesine uygun olması gerektiği gibi, itiraz üzerine verilen kararın da HMK’nın 297/1-c maddesine uygun olarak yazımı gereklidir. ... Bu açıklamaların ışığı altında, mahkemece, tarafların tüm delillerinin açıkça değerlendirilerek talebin hangi gerekçeyle reddedildiğinin karara yansıtılması gerekirken, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması, Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesini, HMK’nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal edecektir.*” (Yargıtay 23. HD; 04.03.2013 T. 2013/1052 E. 2013/1261 K.) Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, ihtiyati tedbir kararının gerekçeli olması gerektiği hukuki dinlenilme hakkıyla bağlantı kurmak suretiyle açıklanmıştır: “*Bu anlamda İstinaf Kanun Yoluna tabi olan ihtiyati tedbir kararı ve 394. maddesi gereğince itiraz üzerine verilen kararın HMK’nın 391/2 ve 297. maddelerine uygun ve denetime elverişli gerekçeli biçimde oluşturulması gerekmekte olup anılan niteliklere uygun olmayan kararlar Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesini, HMK’nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal edecektir.*” (Gaziantep BAM 11. HD; 03.10.2022 T. 2022/1573 E. 2022/1436 K.)

⁴⁸⁰ **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 215, s. 185; **KAMACI**, s. 794-795; **FIRAT**, s. 22.

⁴⁸¹ **KAMACI**, s. 796; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 371. Doktrinde **YARDIM**; ihtiyati hacizde borçlunun dinlenmeden karar verilmesinin silahların eşitliğine aykırı olmadığını, borçlu lehine itiraz yolu tanınması ile alacaklı ve borçlu arasında silahların eşitliğinin bozulmamasının sağlandığı ifade etmiştir (**YARDIM**, s. 116).

karşı itiraz hakkı tanınmak suretiyle karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının kullanılması imkanı sağlanmaktadır⁴⁸².

2. İhtiyati Tedbirin Tasarruf İlkesi ve Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Özel hukuk alanında düzenlenmiş olan hukuki ilişkilerde, hukuki ilişkinin taraflarının söz konusu hukuki ilişkiden kaynaklanan haklar üzerinde kural olarak serbestçe tasarruf edebilme hakkı söz konusu olduğundan⁴⁸³, bunun bir yansıması olarak ilgili hukuki ilişkiden kaynaklanan hakların tasarruf yetkisi yargılamaya ilişkin haklar üzerinde de kendisini göstermekte ve devam etmektedir⁴⁸⁴. Eş deyişle; maddi hukuktaki irade özerkliğinin yansıması olarak, uyuşmazlık durumundaki hakları veya hukuki ilişkileri için hukuki koruma talep edip etmeme, edilecekse hangi şekilde ve ne kapsamda edileceğine karar verme tasarrufu taraflardadır⁴⁸⁵. Buna göre; hak sahibi, uyuşmazlık konusu hakkını dava edip etmeme, uyuşmazlık konusunu belirleme ve yargılamanın sonlandırılmasına karar verme konusunda özgür ve serbesttir. Bu özgürlük ve serbestlik, medeni usul hukukunda tasarruf ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸⁶.

Tasarruf ilkesi; genel anlamda tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri anlamına gelmekte, tarafların dava ve dava konusu üzerinde etki edebilme iktidarını ifade etmektedir⁴⁸⁷.

⁴⁸² ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 212, s. 215; BUDAK, Tarih, s. 208.

⁴⁸³ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2011, 1. cilt, s. 24 vd.; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 16 vd.; ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, 1. cilt, s. 73 vd.; YAVAŞ, Hakimin Rolü, s. 284; BÖRÜ, Devir, s. 320-321.

⁴⁸⁴ KURU/AYDIN, s. 571 dn. 69; TAŞPINAR, İspat s. 94; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 783; ASLAN, Kudret, Geri Alınma, s. 25; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 99; KARSLI, Muhakeme s. 228; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 912; ULUKAPI, Usul, s. 113; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 85; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 363; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 155; ATALI, Bozma Yasağı, s. 63; MERİÇ, Tasarruf, s. 55; RÜZGARESEN, İşlem, s. 81; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 95; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 153; DURAN, s. 38; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 27; YILDIRIM, Mehmet Kamil, Hakimin Rolü, s. 3031. “Özel hukuk, taraflara kendi hakları üzerinde tasarruf yetkisi ve imkânı vermiştir. Özel hukuktan kaynaklanan tasarruf yetkisi, uyuşmazlıktan önce başlayıp uyuşmazlığın yargı organına intikal ettiği ve onun önünde görüldüğü anda da devam eder.” (YHGK; 04.10.2018 T. 2017/11-98 E. 2018/1425 K.)

⁴⁸⁵ DURAN, s. 37-38.

⁴⁸⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 155; TAŞPINAR, İspat s. 94.

⁴⁸⁷ YAVAŞ, Hakimin Rolü, s. 285; KARAFAKİH, s. 74; ALANGOYA, İlkeler, s. 2; BİLGE/ÖNEN, s.296; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 182-183; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 784; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 363; BUDAK, Tarih, s. 208; ASLAN, Kudret, Geri Alınma, s. 28; ARAS, Aslı,

Anılan ilke uyarınca; “davacının olmadığı yerde dava ve hakim de olmadığı” kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Tasarruf ilkesi; HMK m. 24 hükmünde düzenlenmiş olup, söz konusu düzenleme doğrultusunda tasarruf ilkesinin kapsam ve sonuçları belirlenmiştir.

Tasarruf ilkesinin ilk görünümüne göre hakim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz (HMK m. 24/1), dava ancak tarafın talebi üzerine başlayabilir ve görülebilir⁴⁸⁹. Tarafların herhangi bir talebi olmaksızın yargı organlarının kendiliğinden harekete geçerek yargılama faaliyeti başlatma ve taraflar adına hukuki koruma sağlaması söz konusu olamaz⁴⁹⁰. Tasarruf ilkesi gereğince hiç kimse, kanunda aksi belirtilmedikçe, kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz (HMK m. 24/2)^{491,492}.

Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara 2017, s. 67; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Yargılama s. 96; **ULUKAPI**, Usul, s. 113; **DURAN**, s. 24; **TUTUMLU, Mehmet Akif**, Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 523; **AYDEMİR, Dilek**, “Taleple Bağlılık ve Hakim Hukuku Re’sen Uygulaması İlkelerinin Birlikte Uygulanışında Davayı Aydınlatma Ödevinin Önemi”, İlamat Torbası, İstanbul 2020, s. 11. “Özel hukukta egemen olan, irade özerkliği ilkesinin medenî usûl hukuku alanındaki yansımasını tasarruf ilkesi oluşturur. Yargılama sürecinin başlatılmasında, konusunun belirlenmesinde ve sona erdirilmesinde, taraf iradelerinin egemen olmasını öngören yargılama hukuku ilkesine “tasarruf ilkesi” denir.” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K).

⁴⁸⁸ **KARAFAKİH**, s. 74; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 75; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 100; **KARSLI**, Muhakeme s. 228; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 155; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 28-29.

⁴⁸⁹ **KURU**, Usul, s. 1917; **KURU/AYDIN**, s. 570; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 338; **KARSLI**, Muhakeme s. 228; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 63 vd.; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 183; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 156; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 28-29; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 363-364; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 82; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 100; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 785.

⁴⁹⁰ **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 785; **KARSLI**, Muhakeme s. 229. “Davacı erkek 02.10.2012 tarihinde boşanma davası açmış, davalı kadın cevap dilekçesi ile boşanmaya ve düğünde takılan ziynet eşyaları ile nakit paranın iadesine karar verilmesini talep etmiş, mahkemece davalı kadının cevap dilekçesi karşı dava dilekçesi olarak nitelendirilmiş ve davalı kadına karşı dava harcı yatırılmıştır. Davalı tarafından başvurma harcı verilerek, usulüne uygun açılmış bir dava veya karşı dava bulunmamaktadır. Harç sonradan yatırılmış olsa dahi bu talebi karşı dava haline getirmez. Hakim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın res’en bir davayı tetkik ve halledemez (HMK.md.24). Bu husus nazara alınmadan, bu konuda usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığından “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilecek yerde, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2. HD; 02.12.2015 T. 2015/2273 E. 2015/23043 K.)

⁴⁹¹ Doktrinde **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, HMK m. 24/2 hükmünün, HMK m. 24/1 hükmünü perçinlemek ve işlevsel tutmak için düzenlendiğini ifade etmiştir (**ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 100).

⁴⁹² Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 70. maddesinde, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, Cumhuriyet savcısının hukuk davası açacağı veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alacağı öngörülmüş, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyecekleri düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısının sadece kamu düzenini ilgilendiren konularda (örn. TMK m. 89, 138, 146) dava açabileceği, davayı taraflar dışında savcının açmasının uyumsuzluğun mahkeme tarafından kendiliğinden çözüldüğü anlamına gelmeyeceği, zira davaya kendiliğinden değil savcının talebiyle bakıldığı belirtilmekte, tasarruf ilkesinin yargılamanın başlatılması boyutuyla hiçbir istisnasının bulunmadığı ifade edilmektedir (**KURU**, Usul, s. 1918; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 100; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 338; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 156; **KARSLI**, Muhakeme s. 231-232; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 786-787, s. 792; **BİLGE/ÖNEN**, s.297; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 364; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 86).

Tasarruf ilkesinin ikinci görünümü, ancak tarafın talebiyle başlayacak olan yargılamada dava konusunu belirleme yetkisinin de yalnızca taraflara ait olması sonucunu doğurmaktadır. Başka bir anlatımla; dava konusu davacı tarafından tespit edilir⁴⁹³. Mahkeme ise; davacının açmış olduğu davaya ilişkin dava dilekçesinde belirlenen dava konusu ile sınırlanmış olup, dava konusuyla bağlantılı olsa dahi tarafların mahkeme önüne getirmedikleri bir konuda yargılama yapamaz ve davacının talep etmediği bir şey hakkında karar veremez⁴⁹⁴.

Yargılamanın yürütülmesinde ve sona ermesinde de tarafların söz sahibi olmaları, tasarruf ilkesinin başka bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraflar, tasarruf ilkesi gereği davayı açma yetkisine sahip olduğu gibi, davayı yürütme yetkisine de sahiptir; bu nedenle taraflar, açılan bir davayı takip etmeye zorlanamazlar⁴⁹⁵. Ayrıca; tarafların davayı geri alabilme (HMK m. 123), davadan feragat edebilme (HMK m. 307) ve davayı kabul edebilme (HMK m. 308) yetkileri de tasarruf ilkesinin somut görünüm şekilleridir⁴⁹⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir biçimde düzenlenmemiş olmasına rağmen tasarruf ilkesinin karşıtı olarak kabul edilen resen harekete geçme ilkesi, hakimın taraflarca herhangi bir talep ileri sürülmeden harekete geçebilmesini ve hüküm vererek uyuşmazlığı

⁴⁹³ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 183; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 91 vd.; **ERCAN ÖZLER**, s. 146; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 788; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 86; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 366; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 101; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 30. “Yine dava konusunu davacı belirleyeceğinden mahkemenin ancak davacı tarafından belirlenen konuda karar vermesi mümkündür.” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K.).

⁴⁹⁴ **KARSLI**, Muhakeme s. 229; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 788; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 101; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 30. “Açıklanan tüm bu yasal düzenleme ve ilkeler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde, eldeki davanın konusunu 741 parsel sayılı taşınmazda miras bırakan Z. K. tarafından davalı oğlu A. K.'ya 01.03.1992 tarihli akitle satış suretiyle temlik edilen 1/2 pay oluşturmaktadır. Davacılar da gerek dava dilekçesinde gerekse yargılama sırasında sundukları ve talep sonucunu açıkladıkları dilekçede 1/2 paydan halen tapuda davalı adına kayıtlı olan pay bakımından miras payları oranında tapu iptali ve tescil, davalının dava dışı kişilere sattığı paylar bakımından ise yine miras payları oranında bedel isteminde bulunmuşlardır. Bu nedenle yerel mahkemece 6100 Sayılı HMK'nın 26. (mülga HUMK'nın 74.) maddesi gözetilerek eldeki davanın konusu hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davalı tarafından üçüncü kişilere satılan paylar hakkındaki bedel talebi yerine talep dışına çıkılarak aynı taşınmazda miras bırakandan verasette iştirak hâlinde mirasçılara ve davalıya miras yoluyla intikal eden, dolayısıyla dava konusu olmayan pay hakkında iptal ve tescile, bu şekilde 1/2 paydan eksik kalan kısım bakımından da bedele hükmedilmiş olması usul ve yasaya uygun değildir.” (YHGK; 30.05.2019 T. 2017/1-1221 E. 2019/642 K.).

⁴⁹⁵ **KURU**, Usul, s. 1917; **KURU/AYDIN**, s. 570; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 82-83; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 786; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 87-88; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 245.

⁴⁹⁶ **KARAFAKİH**, s. 74; **KURU**, Usul, s. 1917; **KURU/AYDIN**, s. 571; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 183; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 169 vd.; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 786; **KARSLI**, Muhakeme s. 230; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 365; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 338; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 912; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 31; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 31. “Hak sahibi, uyuşmazlık konusunu dava edip etmemekte, dava ettikten sonra davalı ile yargılama içinde ya da dışında uzlaşmakta, arabulucuya gitmekte, sulh olmakta veya açtığı davadan feragat etmekte serbesttir. Taraflar uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlık konusunu belirlemek, uyuşmazlığı sürdürmek veya sona erdirmek hakkına sahiptirler.” (YHGK; 11.10.2022 T. 2020/15-715 E. 2022/1279 K.).

sonlandırabilmesini ifade etmektedir⁴⁹⁷. Özellikle kamu yararı (düzeni) düşüncesi ve ihlal edilen veya edilme tehlikesi bulunan bazı subjektif menfaatlerin korunmasının sadece menfaati taşıyan kişinin iradesine bırakılmayacak nitelikte olması durumlarında, hakim kendiliğinden harekete geçerek subjektif menfaatin korunmasını fonksiyonunu görebilir⁴⁹⁸. Tasarruf ilkesi çekişmeli yargıda egemen ilke iken, resen harekete geçme ilkesi çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmında geçerli ilke konumundadır (HMK m. 385/2)⁴⁹⁹. Kendiliğinden harekete geçme ilkesinin uygulandığı durumlarda, -tasarruf ilkesinin aksine- yargılama kendiliğinden başlatılır, dava konusu kendiliğinden belirlenir ve dava tarafların iradesiyle sona erdirilemez⁵⁰⁰.

Tasarruf ilkesinin ikinci görünümü olan dava konusunun davacı tarafından tespit edilmesi gerekliliği, mahkemenin ancak davacı tarafça belirlenen konuda karar vermesini ve başka bir şeye karar verememesini zorunlu kılmaktadır. Bu husus, tasarruf ilkesinin bir görünümü olan taleple bağıllık ilkesi ile açıklanmaktadır⁵⁰¹. Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır;

⁴⁹⁷ KURU, Usul, s. 1918; MERİÇ, Tasarruf, s. 55 vd.; DURAN, s. 273; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 157; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 339-340; ALANGOYA, İlkeler, s. 3; YAVAŞ, Hakim Rölü, s. 285; KARSLI, Muhakeme s. 231-232; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 919; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 784; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 367; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 101; ARAS, Aslı, s. 67-68; BUDAK, Tarih, s. 209; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 155; ULUKAPI, Usul, s. 113-114; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 32. “Tasarruf ilkesi, hâkimin kendiliğinden bir davaya bakamayacağını, ancak talep üzerine davaya bakabileceğini, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğunu ve hâkimin tarafların talepleri ile bağlı olduğunu ifade eder. Kendiliğinden (re’sen) harekete geçme ilkesi gereğince kamu yararı düşüncesi ile hâkim bazı hallerde tarafların talebi olmadan da kendiliğinden harekete geçebilir ve gerekli inceleme ve araştırmalarda bulunabilir.” (Yargıtay 7. HD; 28.09.2021 T. 2021/3375 E. 2021/1197 K.)

⁴⁹⁸ MERİÇ, Tasarruf, s. 55-56; DURAN, s. 273; KURU, Usul, s. 1918; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 157; ARAS, Aslı, s. 68; BUDAK, Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IV, 30 Eylül-11 Ekim 2005 Ankara, s. 168. “Kendiliğinden (re’sen) harekete geçme ilkesi gereğince kamu yararı düşüncesi ile hakim bazı hallerde tarafların talebi olmadan da kendiliğinden harekete geçebilir ve gerekli inceleme ve araştırmalarda bulunabilir.” (YHGK; 26.03.2014 T. 2013/13-637 E. 2014/397 K.)

⁴⁹⁹ KURU, Usul, s. 1918; ARAS, Aslı, s. 68; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 101; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 784; KARSLI, Muhakeme s. 231; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 340; DURAN, s. 273; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 32; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 86.

⁵⁰⁰ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 784; DURAN, s. 276.

⁵⁰¹ YAVAŞ, Hakim Rölü, s. 301; YILDIRIM, Mehmet Kamil, Hakim Rölü, s. 3031; MERİÇ, Tasarruf, s. 98; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 788; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 102-103; DURAN, s. 23; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 160; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 420; KARSLI, Muhakeme s. 270; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 29; MERİÇ, Değerlendirme, s. 37 vd. Doktrinde tasarruf ilkesi ile taleple bağıllık ilkesi arasındaki ilişkinin farklı şekillerde açıklandığı görülmektedir. KURU/AYDIN’a göre; taleple bağıllık ilkesi, tasarruf ilkesi ile yakından ilgilidir (KURU/AYDIN, s. 899 dn. 77). ERDÖNMEZ’e göre; taleple bağıllık ilkesi tasarruf ilkesinin bir görünümüdür (ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 791). TANRIVER; taleple bağıllık ilkesinin tasarruf ilkesiyle organik bağıllığı bulunan bir ilke konumunda olduğunu belirtmektedir (TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 420). ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN; taleple bağıllık ilkesinin tasarruf ilkesinin uzantısı olduğunu savunmaktadır (ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 102). MERİÇ; taleple bağıllık ilkesinin tasarruf ilkesinin alt kurallarından biri olarak görmektedir (MERİÇ, Tasarruf, s. 98). DURAN; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda tasarruf ilkesi ile taleple bağıllık ilkesinin ayrı biçimde düzenlenmesinin söz konusu ilkelerin birbirinden tamamen ayrı ilkeler olduğu manasına gelmeyeceğini, tasarruf ilkesinin taleple bağıllığı da kapsayan bir ilke olduğunu belirtmektedir (DURAN, s. 24). ATALI ise;

ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir (HMK m. 26/1).

Taleple bağıllık ilkesi gereğince; mahkemenin hüküm vereceği talep sonucu davacı tarafından tasarruf ilkesi uyarınca belirlenmekte olup, bunun için davacının Kanunda öngörülen şekilde belirli bir dava dilekçesi vermesi zorunlu kabul edilmektedir (HMK m. 119)⁵⁰². Dava sonucunda kurulacak olan hükmün sınırı ise, tarafların karara bağlanmasını istediği ve dava dilekçesinde yer alan talep sonucuna göre belirlenir⁵⁰³. Mahkeme ise; maddi hukuk bakımından davacının hakkının mevcut olduğunu tespit etmiş olsa dahi, dava dilekçesinde talep edilmeyene hükmedemeyeceği gibi, dava dilekçesindeki talepten fazlasına ve talepten başka bir şeye de karar veremeyecektir⁵⁰⁴. Ancak Kanunda açıkça belirtilmiş olan hallerde, hâkimin tarafların talepleri ile bağlı olmaksızın karar verebileceğine işaret edilmektedir⁵⁰⁵.

Geçici hukuki koruma niteliğinde olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise, tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesinin kural olarak geçerli olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁶. Bir talep

taleple bağıllık ilkesinin tasarruf ilkesinin bir şubesi olduğunu ileri sürmektedir (**ATALI**, Bozma Yasağı, s. 62). Yargıtay ise; tasarruf ilkesi ile taleple bağıllık ilkesini birbiriyle bağlantılı ilkeler olarak değerlendirmektedir: *“Taleple bağıllık ilkesinin taşıdığı ikinci anlam ise tarafın talebinden fazlasına mahkemece karar verilememesidir. Tarafın maddi hukuktan kaynaklanan bir hakkının, bazı istisnâî durumlar hariç olmak üzere sadece bir kısmını ileri sürmesine bir engel yoktur. Bu durumda mahkemece talep edilenden fazlasına karar verilemez. Taleple bağıllık ilkesine yüklenen bu anlam aynı zamanda 24. maddede ifade edilen “tasarruf ilkesi” ve 25. maddesinde yer alan “taraflarca getirilme ilkesi” ile de bağlantılıdır.”* (YHGK; 10.11.2022 T. 2021/10-152 E. 2022/1488 K.)

⁵⁰² **MERİÇ**, Tasarruf, s. 98-99.

⁵⁰³ **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 86; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 945; **ATALI**, Bozma Yasağı, s. 65. *“Talep sonucu kısmında ise talebin ne olduğu açık bir şekilde belirtilmelidir. Çünkü, taleple bağıllık ilkesi gereğince hâkim talep sonucuyla bağlı olup, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m. 26). Bu ilke uyarınca davacının talep etmediği bir şey hakkında karar verilemez. Dava sonucunda kurulacak hükmün sınırını, tarafların karara bağlanmasını istediği talep sonucu belirler.”* (YHGK; 06.10.2020 T. 2020/8-242 E. 2020/712 K.)

⁵⁰⁴ **YAVAŞ**, Hakim Rolü, s. 301; **KURU**, Usul, s. 3081; **KURU/AYDIN**, s. 899; **KARAFAKİH**, s. 74; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 945; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 163; **DURAN**, s. 185-186; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 420; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 160-161; **MERİÇ**, Tasarruf, s. 110 vd.; **KARSLI**, Muhakeme s. 270; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 86-87; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 790-791; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 30-31; **ATALI**, Bozma Yasağı, s. 65; **AYDEMİR**, Aydınlatma, s. 13. *“Taleple bağıllık ilkesi uyarınca, dava konusunu (müddeabihi) davacı belirler. Mahkeme ancak davacı tarafından belirlenen konuda karar verebilir. Davacının talep etmediği bir şey hakkında karar verilemez. Mahkemece talepten daha azına karar verilebilir ise de, dava sonucunda kurulacak hükmün sınırını, tarafların karara bağlanmasını istediği talep sonucu belirler.”* (YHGK; 06.10.2020 T. 2017/13-643 E. 2020/731 K.)

⁵⁰⁵ Örneğin; taraflarca talep edilmemiş olsa dahi, mahkeme kendiliğinden yargılama giderlerine hükmeder (HMK m. 326/1). Başka bir örneğe göre; TMK m. 170 hükmü doğrultusunda; boşanma davalarında hakim boşanma talep edilmiş olmasına rağmen ayrılık karar verebilir. (**KURU/AYDIN**, s. 902; **UMAR**, Şerh, s. 122; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 161; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 421; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 103; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 1015; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 163; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 793).

⁵⁰⁶ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 508; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2469; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 23; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 67; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s.88; **BOLAYIR**, İlke, s.

olmaksızın hâkimin bir davayı (asıl yargılamayı) başlatması mümkün olmadığı gibi, ihtiyati tedbir yargılaması da hâkim tarafından kendiliğinden başlatılamayacaktır⁵⁰⁷. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasının başlatılması bakımından tasarruf ilkesi tıpkı davadaki gibi uygulanacak, tasarruf ilkesinin ve taleple bağıllık ilkesinin sonucu olarak ancak talep neticesinde hâkim tarafından ihtiyati tedbir yargılamasının başlatılması söz konusu olacak ve ancak talep halinde ihtiyati tedbir istemine ilişkin bir karar verilebilecektir⁵⁰⁸. Başka bir anlatımla; ister dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında isterse de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında, tarafın talebi olmaksızın hakim tarafından ihtiyati tedbir yargılaması başlatılamaz ve herhangi bir ihtiyati tedbir kararı tesis edilemez. Yargıtay tarafından verilen bir kararda da, tarafların talebi olmaksızın ihtiyati tedbir kararı tesis edilemeyeceği belirtilmiştir⁵⁰⁹. Benzer şekilde; tasarruf ilkesi gereğince tarafların talebi doğrultusunda ihtiyati tedbir yargılamasının sona erdirilmesi de mümkün olabilecektir. Dolayısıyla; ihtiyati

327; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 45; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 11; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 140; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 93; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 230; **GÖKSU**, Zorunluluk, s. 1257; **KAMACI**, s. 763; **KAPLAN**, s. 93-94. Bir bölge adliye mahkemesi kararında; ihtiyati tedbir yargılamasında tasarruf ilkesinin ve taleple bağıllık ilkesinin geçerli olduğuna açıkça değinilmiştir: “Bu yasal hükümler değerlendirildiğinde ihtiyati tedbir talebinin ihtiyati haciz ya da ihtiyati haciz talebinin ihtiyati tedbir olarak değerlendirilmesi, hem tarafların talebi olmayan bir konuda karar verilmesine ilişkin “tasarruf ilkesine” hem tarafların talep etmediği veya söylemediği bir vakanın kendiliğinden dikkate alınamayacağına ilişkin “taraflarca getirilme ilkesine” hem de hakim tarafından tarafların talep sonuçları ile bağlı olduğuna, talepten başka bir şeye karar veremeyeceğine ilişkin yine “taleple bağıllık ilkesine” aykırıdır.” (Ankara BAM 22. HD; 15.10.2021 T. 2021/1034 E. 2021/1593 K.)

⁵⁰⁷ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2469; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 140. Doktrinde **ÖZEKES**; hakim tarafından resen ihtiyati tedbir kararı veremeyeceğini, resen harekete geçme ilkesinin ancak özel kanunlarda düzenlenen geçici hukuki korumalar bakımından gündeme gelebileceğini savunmaktadır (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2469). Benzer yönde bkz: **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 11; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 93; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 45; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 230. Bir bölge adliye mahkemesi kararında, ihtiyati tedbir talebinde bulunulmadığı halde tesis edilen ihtiyati tedbir kararının usul ve yasaya aykırı olduğuna karar verilmiştir: “İlk derece mahkemesince 31/12/2021 tarihli ara karar ile; 6100 Sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu’nun 389. maddesinde düzenlenen ihtiyati tedbir için gerekli şartları taşımayan ve yargılamayı gerektiren tedbir talebinin reddine karar verilmiş, karara karşı davacı taraf 03.02.2021 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuş ancak; davacının 31/12/2021 tarihli ara kararına yönelik itirazı ya da yeni bir ihtiyati tedbir talebi bulunmadığı halde, “İhtiyati Tedbir Talebinin Değerlendirilmesi Ara Kararı” başlıklı 07.01.2022 tarihli ara karar ile; davacı vekilinin dava konusu çeklerin icra takibine konu edilmemesi yönündeki ihtiyati tedbir talebinin kabulüne dair verdiği karar usul ve yasaya aykırı olup, istinafa da getirilmediğinden, bu hususta eleştiri yapılmakla yetinilmiştir.” (Sakarya BAM 7. HD; 27.06.2022 T. 2022/932 E. 2022/1390 K.)

⁵⁰⁸ **UMAR**, Şerh, s. 1137; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 45. “HMK’nun 390. maddesi gereği ihtiyati tedbir talep üzerine verilen geçici bir hukuki korumadır. 4721 Sayılı Medeni Kanun’un 169. maddesindeki gibi ayrık haller dışında mahkemece resen tedbir kararı verilebileceğine dair HMK’nda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.” (Sakarya BAM 6. HD; 12.12.2018 T. 2018/35 E. 2018/36 K.)

⁵⁰⁹ “Mahkemenin 19/04/2013 tarihli kararının 2 nolu bendinin temyiz incelemesine gelince, mahkemece 01/04/2013 tarihli ihtiyati tedbir kararı ile 24/03/2013 tarihli genel kurulda alınan kararların yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş olması nedeniyle davalı C... Çelik Endüstrisi A.Ş’nin yönetsiz kaldığı gerekçesiyle taraflar vekillerinin bu yönde herhangi bir taleplerinin olmamasına rağmen resen ve tedbiren şirkete kayyım atanmasına karar verilmiştir. Mahkemece 01/04/2013 tarihli ihtiyati tedbir kararına yapılan itirazın reddedilmesine ve taraflarca şirkete kayyım tayinine ilişkin bir talep bulunmamasına rağmen, resen davranılarak 01/04/2013 tarihli tedbir kararına ek olduğu da belirtilerek şirkete kayyım tayinine tedbiren karar verilmesi doğru olmamış, kararın mümeyyiz taraflar yarına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 31.10.2013 T. 2013/12275 E. 2013/19234 K. (**KAMACI**, s. 763 dn. 32; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 76).

tedbir yargılamasında taraflar ihtiyati tedbir talebini her zaman geri alabilecek ve ihtiyati tedbir yargılamasının sonlanmasını sağlayabilecektir⁵¹⁰.

Bununla birlikte; tasarruf ilkesinin ikinci görünümü olan yargılama konusunun içeriğinin belirlenmesi ve taleple bağıllık ilkesi bakımından, ihtiyati tedbir yargılamasının davadan farklılaştığı belirtilmektedir. Biraz önce ifade edildiği gibi, ihtiyati tedbir yargılamasında tasarruf ilkesi genel olarak uygulama alanına sahip olmakla birlikte; ihtiyati tedbirde talep ve karar seçeneğinin fazla olması nedeniyle hakimin ihtiyati tedbir kararının içeriğine aktif olarak katılımının zorunlu olduğu, özellikle HMK m. 391 hükmündeki “*sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.*” ifadesinin hakime geniş bir hareket alanı sağladığı, bu yönüyle ihtiyati tedbir yargılamasında tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesine esneklik sağlandığı kabul edilmektedir⁵¹¹. Ayrıca; ihtiyati tedbir talebi üzerine karşı taraf dinlenilmeden karar verilebilmesi (HMK m.390/2), ihtiyati tedbir kararı üzerine verilen kararın değiştirilebilmesi yahut kaldırılabilmesi (HMK m. 394/4), teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılabilmesi veya değiştirilebilmesi (HMK m. 395/1) imkanlarının hâkime geniş yetkiler tanındığını ve bu durumun tasarruf ilkesinin ihtiyati tedbir yargılamasında esnek uygulandığını gösterdiği ifade edilmektedir⁵¹². Buna ek olarak; ihtiyati tedbirlerin kendisine özgü yapısından kaynaklanan nedenlerle ihtiyati tedbir yargılaması boyunca hâkimin çatışan menfaatleri hassas bir şekilde gözetme ve tartma sorumluluğu altında bulunması da, tasarruf ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınmaması ve ihtiyati tedbirin içeriğinin belirlenmesinde hakime geniş bir takdir hakkı verilmesi sonucunu doğurmaktadır⁵¹³.

Hem ihtiyati tedbir yargılamasında kural olarak tasarruf ilkesinin uygulanmakta olması hem de HMK m. 390/3 hükmü gereğince, ihtiyati tedbir talep eden tarafın dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek zorunda olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁴. Bu

⁵¹⁰ Doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir yargılamasında sulh, kabul ve feragat işlemi yapılabileceğini savunmaktadır (ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 56; ALBAYRAK, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 93). Doktrinde diğer bir görüş ise; ihtiyati tedbir yargılamasının bir dava olmadığını, dolayısıyla ihtiyati tedbir talebinin geri alınmasının HMK m. 123 anlamında davanın geri alınması niteliğinde olmayacağını, ihtiyati tedbir talebinin karşı tarafın rızası olmaksızın tek taraflı olarak geri alınabileceğini öne sürmektedir (ASLAN, Kudret, Geri Alınma, s. 175).

⁵¹¹ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 620; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 507-512; ÖZEKES, Pekanitez Usul, s. 2472; BOLAYIR, İlke, s. 327-328; KAMACI, s. 765.

⁵¹² ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 508-509; BOLAYIR, İlke, s. 328 dn. 917.

⁵¹³ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 509-510; KAMACI, s. 766.

⁵¹⁴ ÖZEKES, Pekanitez Usul, s. 2472; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 210. Doktrinde ERİŞİR; tedbir türünün açıkça belirtilmesi zorunluluğunu eleştirmekte, ihtiyati tedbirlerin türleri konusunda bir netlik olmaması ve avukatla temsil zorunluluğu bulunmaması nedeniyle tedbir türünden ziyade “tedbir ile ulaşılmak istenen hukuki

noktada, anılan hüküm doğrultusunda talep eden tarafın talebinde somut bir tedbir içeriğini açıkça göstermesi gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bizim de katıldığımız bir görüş; ihtiyati tedbir talep eden tarafın dilekçesinde talep ettiği ihtiyati tedbir türünü ve içeriğini somut olarak göstermesi gerektiğini savunurken⁵¹⁵, diğer görüş ise somut bir tedbire yer verilmesine gerek olmadığını ve yalnızca hukuki koruma hedefinin dilekçede belirtilmesinin yeterli sayılması gerektiğini öne sürmektedir⁵¹⁶.

Bu konudaki başka bir tartışma ise; talep eden tarafın dilekçesinde somut bir tedbir içeriğine yer vermesi durumunda, hâkimin daha fazlasına yahut başka bir tedbire hükmedip hükmedemeyeceği konusunda yaşanmaktadır. Bu konudaki bir görüş; talep eden tarafın dilekçesinde somut bir tedbir türüne yer vererek tedbirin içeriğini somutlaştırması durumunda hakim talepten fazlasına veya başka bir şeye karar vermesinin mümkün olmaması gerektiğini öne sürerken⁵¹⁷, bizim de iştirak ettiğimiz diğer bir görüş ise, talep eden tarafça somut tedbire yer verilmesi durumunda, hakim HMK m. 391/1 hükmünde yer alan gerekli tedbiri belirleme ödevi çerçevesinde taraflar arasındaki menfaatler durumuna daha uygun ve talebe paralel başka bir tedbire hükmedebileceğini ancak talep eden tarafın istediği ihtiyati tedbir türünden fazlasına hükmetmesinin doğru olmayacağını savunmaktadır⁵¹⁸. Uygulamada

koruma hedefinin” dilekçenin zorunlu içeriği olması gerektiğini savunmaktadır (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 516).

⁵¹⁵ **KURU**, Usul, s. 4325; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 112; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 79-80; **BOLAYIR**, İlke, s. 333; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 15; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 94; **KAPLAN**, s. 96.

⁵¹⁶ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 46; **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 339-340; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 516; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 24; **ÖZKÖK**, s. 43; **DURAN**, s. 254. Bu görüşe göre; talep sahibi tarafından hukuki korunma hedefinin öne sürülmesi yeterli ise de, somut bir tedbiri belirtmesi bakımından herhangi bir engel de söz konusu değildir. İhtiyati tedbir yargılamasında tasarruf ilkesinin esnek uygulanmasının bir sonucu olarak, hakim, tedbir talep edenin talebinin sınırları dahilinde başka bir tedbire de karar verebilecektir (**ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 46; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 75-76).

⁵¹⁷ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 522 dn.511 ve 512’de yer alan yazarlar. “Davacının talebi, açıkça teminatsız olarak icra takibinin HMK 209.maddesi kapsamında tedbir yolu ile durdurulmasına ilişkindir. Davacı tarafın hem dava dilekçesinde hem de istinaf dilekçesinde İİK’nun 72/3. maddesi gereğince icra veznesine yatacak paranın alacaklıya ödenmemesi yönünde herhangi bir talebi mevcut değildir. Hukuk yargılama usulünde yargılamaya hakim olan ilkelerden HMK’nun 24. maddesindeki “Tasarruf İlkesi”, 25.maddesindeki “Taraflarca Getirilme İlkesi” ve özellikle 26.maddesindeki “Taleple Bağlılık İlkesi” gereğince hakim tarafların talep sonuçları ile bağlı olup ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Bu nedenle mahkemece davacı tarafın HMK’nun 209. maddesi gereğince yapmış olduğu talep bu kapsamda değerlendirilmeli ve toplanan delillere göre bir karar verilmelidir.” (Ankara BAM 22. HD; 02.12.2021 T. 2021/406 E. 2021/1953 K.)

⁵¹⁸ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 46; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2502; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 523; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 19; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 67; **DURAN**, s. 256-257. Doktrinde **ERİŞİR**, daha azına veya paralel (aluid) başka bir tedbire karar verilmesinin ancak aynı hukuki koruma hedefi içinde geçerli olduğunu ifade etmekte, farklı hukuki koruma hedefleri bakımından paralel bir tedbir kararı tesis edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 525).

tesis edilen kararlara bakıldığında da; talep edilmeyen bir konuda ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine hükmedildiği görülmektedir⁵¹⁹.

Sonuç itibariyle; tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesinin, hem ihtiyati tedbir yargılamasının başlatılması hem de sonlandırılması bakımından asıl davadaki şekliyle uygulanmakta olduğu, ancak her iki ilkenin ihtiyati tedbir yargılamasının konusunun belirlenmesi noktasında davaya nazaran esnek bir biçimde tatbik edildiği söylenebilecektir.

3. İhtiyati Tedbirin Taraflarca Getirilme İlkesi ve Re'sen Araştırma İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Davanın temeli olarak kabul edilen dava malzemesinin (vakıaların ve delillerin) temini bakımından genel olarak iki farklı sistemden söz edilmekte, bir hukuk politikası tercihi olarak görülen bu sistemler, birbirinin karşısı olduğu kabul edilen iki farklı ilke ile açıklanmaktadır⁵²⁰. Bu ilkelere ilki olan ve tasarruf ilkesinin sonucu ve tamamlayıcısı olduğu değerlendirilen⁵²¹ taraflarca getirilme ilkesi⁵²², maddi vakıaların ve ispat aracı olan

⁵¹⁹ “Bu sebeple davacıların 21/05/2023 tarihli dilekçelerinde talep etikleri ihtiyati tedbir talebi ile ilgili 12/07/2023 tarihli gerekçeli ara kararda bir değerlendirme yapılmadığı, talep olmayan bir konuda değerlendirme yapıldığı anlaşıldığından davacıların 21/05/2023 tarihli dilekçelerinde talep etikleri ihtiyati tedbir talebi ile ilgili bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğinden davacıların 18/04/2023 tarihli ihtiyati tedbir ara kararına yapılan itiraz üzerine verilen karara karşı yaptıkları istinaf talebi incelenmeksizin davacıların istinaf taleplerinin kabulüyle HMK'nın 353/1.a.6 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi ara kararının kaldırılması, davacıların 21/05/2023 tarihli dilekçelerindeki ikinci tedbir talepleriyle ilgili bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesi gerektiği sonuç ve kanaatiyle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Konya BAM 6. HD; 20.10.2023 T. 2023/1097 E. 2023/2062 K.)

⁵²⁰ **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 91-92; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 88; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 69; **KARSLI**, Muhakeme s. 233; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 796; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 183-184; **ÖZÇELİK**, Taraflarca Getirilme s. 21, s. 61 vd.; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 1, s. 21; **ULUKAPI**, Taraflarca Hazırlama, s. 713.

⁵²¹ **BECKER-EBERHARD, Ekkehard**, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, (Çev: YILDIRIM, M. Kamil), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 30-31; **YAVAŞ**, Hakimin Rolü, s. 286; **KURU**, Usul, s. 1919; **KURU/AYDIN**, s. 574; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 158; **KARSLI**, Muhakeme s. 234; **ÖZÇELİK**, Taraflarca Getirilme s. 65; **TAŞPINAR**, İspat s. 96; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 922. “Taraflarca hazırlama ilkesi, davanın ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin taraflarca mahkemeye bildirilmesi demektir. Bu ilke tasarruf ilkesinin doğal bir tamamlayıcısıdır.” (Yargıtay 7. HD; 28.09.2021 T. 2021/3375 E. 2021/1197 K.) Doktrinde TANRIVER’e göre; taraflarca getirilme ilkesi tasarruf ilkesiyle organik açıdan ilişki içerisinde olup, onunla bir bütünlük arz etmektedir, tasarruf ilkesine tamamlayıcı bir işlevi yerine getirir (**TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 368).

⁵²² Doktrinde **KARSLI**; söz konusu ilkenin aynı zamanda “dermeyeran ilkesi” olarak adlandırıldığını öne sürmektedir (**KARSLI**, Muhakeme s. 234). **KURU** ve **ULUKAPI** ise; söz konusu ilkeyi “taraflarca hazırlama ilkesi” olarak isimlendirmektedir (**KURU**, Usul, s. 1919; **ULUKAPI**, Taraflarca Hazırlama, s. 714). Yargıtay’ın bazı kararlarında da, “taraflarca hazırlama ilkesi” terimine yer verildiği görülmektedir: “Bundan ayrı, genel mahkemelerde açılan davalarda taraflarca hazırlama ilkesi geçerli olup (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri

delillerin davanın taraflarınca mahkeme önüne getirilmesini öngören yargılama hukuku ilkesi olarak tanımlanmaktadır⁵²³. Bu ilke uyarınca; taraf özgürlüğü ve taraf sorumluluğu ilkelerini benimsemiş olan medeni usul hukuku sisteminde dava malzemesi olan vakıalar ve delillerin mahkemeye sunulması da taraflara ait bir görev olmalı⁵²⁴, mahkeme tarafından kurulan hükümde yalnızca taraflarca getirilmiş olan dava malzemesi dikkate alınmalıdır⁵²⁵. Buna göre; Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m.25)⁵²⁶.

İlgili kanuni düzenlemeden anlaşılabileceği üzere; tarafların öne sürdükleri vakıalar ve ilgili vakıaların ispatı için ihtiyaç duydukları deliller, taraflarca mahkemeye getirilmelidir, bu sorumluluk tek başına taraflara aittir⁵²⁷. Hakim, tarafların öne sürmedikleri vakıaları ve göstermedikleri delilleri kuracağı hükümde dikkate alamayacağı gibi, taraflarca öne sürülmemiş vakıaları ve gösterilmeyen delilleri kendiliğinden araştıramayacaktır⁵²⁸. Başka bir

Kanunu'nun 25. maddesi), davanın ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin taraflarca mahkemeye bildirilmesi, hâkim tarafından taraflarca kendisine bildirilmiş olan dava malzemesi üzerinde inceleme yapılması gerekir.” (YHGK; 09.03.2021 T. 2017/16-482 E. 2021/227 K.) Söz konusu ilkenin terminolojisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZÇELİK, Taraflarca Getirilme s. 94 vd.

⁵²³ YAVAŞ, Hakimin Rolü, s. 285-286; KURU, Usul, s. 1919; KURU/AYDIN, s. 574; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 368; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 92; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 340; ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s. 714; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 67. Taraflarca getirilme ilkesinin tarihi gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: ULUKAPI, Usul, s. 114-115; UYSAL, Merve, “Gönner’den Günümüze Taraflarca Getirilme İlkesi”, MİHDER, C.19, S. 56, 2023/3, s. 757 vd.

⁵²⁴ “Medeni usul hukukumuzda, taraflarca hazırlama ilkesi geçerli olduğundan dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilememesinin sorumluluğu taraflara yüklenmiştir. Davada taraf, maddi hukuka göre ne kadar haklı olursa olsun, talep sonucunu dayandırdığı vakıaları mahkemeye sunmamış ise talebinin reddi sonucu ile karşılaşacağı hususu şüphesizdir.” (YHGK; 08.03.2022 T. 2017/4-2606 E. 2022/260)

⁵²⁵ BECKER-EBERHARD, s. 20; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 158; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 796; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 368; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 92; KARSLI, Muhakeme s. 234; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 157; BİLGE/ÖNEN, s.293-294; ÖZÇELİK, Taraflarca Getirilme s. 22-23; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 105; ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s. 717; BOLAYIR, Delil, s. 120. “Tasarruf ilkesinin ve irade özerkliğinin bir sonucu olarak, bir kimse dava açıp açmamaya serbestçe karar verdiği gibi, neyi ne ölçüde dava konusu yapacağına da karar verir ve bunların delilim de kendisi sağlar. Bu anlamda, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi veya hazırlanması (ihzarı) söz konusudur.” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K).

⁵²⁶ Taraflarca getirilmesi ilkesinin HUMK döneminde de medeni usul hukukunda geçerli olmuş ancak ilk defa HMK’da açıkça yer almıştır (ÖZÇELİK, Taraflarca Getirilme s. 59; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 93).

⁵²⁷ TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 368; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 340; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 240; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 92-93; ALANGOYA, İlkeler, s. 121; KARSLI, Yargılama, s. 234; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 158; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 797; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 105; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 921; TERCAN, Aydınlatma, s. 10.

⁵²⁸ KARAFAKİH, s. 73-74; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 921; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 240-241; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 158; KURU/AYDIN, s. 574; KURU, Usul, s. 1922; ÖZÇELİK, Taraflarca Getirilme s. 22-23; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 93-94; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 89; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 368-369; KARSLI, Muhakeme s. 236; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 106; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 340; ULUKAPI, Taraflarca Hazırlama, s. 719. “Mahkemece 28.03.2013 tarihli tensip tutanağının 4-b bendi ile davalı vekiline varsa ilk

anlatımla hakim, ancak taraflarca belirtilen vakıalar ve gösterilen delilleri göz önüne almak suretiyle ve söz konusu vakıalar ve deliller kapsamında bir hüküm tesis etmek durumdadır^{529,530}. Dolayısıyla, söz konusu ilkenin uygulama alanı bulunduğu davalarda hakimnin pasif bir rolünün bulunduğu kabul edilmektedir⁵³¹.

Taraflarca getirilme ilkesinin, uyuşmazlık konusu vakıaları ve delilleri en iyi tarafların bilebileceği gerekçesiyle kabul edildiği değerlendirilmektedir⁵³². Ayrıca; özel hukuka konu uyuşmazlıklarda kural olarak kamu yararının bulunmayışı nedeniyle söz konusu uyuşmazlıkların dava malzemesi olan vakıalarının ve delillerinin taraflarca getirilmesinin daha uygun olduğu belirtilmiştir⁵³³. Tarafların egoizm ve zıtlığının, dava malzemelerinin

itirazları ile cevap dilekçesini ve tüm delillerini bildirmesi için tensip tutanağının tebliğinden itibaren 2 haftalık kesin süre verildiği, delillerin süresi içerisinde bildirilmemesi hâlinde delil bildirme ve tanık dinletme hakkından sarfi nazar etmiş sayılacağı hususunda bildirim yapıldığı, 5-b bendinde ise "Davalı işverene; davacının imzasını taşıyan ve tüm hizmet süresini içeren ücret bordrosu, yıllık ücretli izin belgesi, fazla mesai puantaj kayıtları, yazılı hizmet sözleşmesi, işyeri giriş ve çıkış bildirelileri ile bunun gibi belgeleri içeren işyeri şahsi sicil dosya suretini sunmak üzere tebliğden itibaren 2 haftalık kesin süre verilmesine, bu süre zarfında sunulmadığı takdirde işyeri şahsi dosyasının davalı tarafından ibraz edilmekten kaçınılmış sayılacağı ve dosyadaki belgelere göre karar verileceği hususunun davalı işverenliğe ihtarına" karar verildiği, tensip tutanağının davalı vekiline 23.05.2013 tarihinde tebliğ edildiği ancak davalı tarafından işyeri giriş-çıkış kayıtlarının sunulmadığı anlaşılmaktadır. ... Bu açıklamalara göre, her ne kadar bozma kararında emsal dosyada yapılan incelemeye dayanılarak işyeri giriş-çıkışlarının kart sistemi ile kontrol edildiğinden bahisle işe giriş çıkış kayıtlarının davalı işyerinden getirilmesi gerektiği belirtilmiş ise de davalı tarafça ibraz edilmeyen kayıtların mahkemece re'sen getirilmesi, uyuşmazlık konusu alacakların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikte olması nedeniyle HMK'nın 25. maddesinde ifade edilen taraflarca getirilme ilkesine aykırılık teşkil etmektedir." (YHGK; 15.06.2022 T. 2022/7-336 E. 2022/947 K.)

⁵²⁹ **KURU**, Usul, s. 1919. "Başka bir deyişle "Taraflarca getirilme ilkesi", davanın ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin taraflarca mahkemeye bildirilmesi demektir. Hâkim, incelemesini taraflarca kendisine bildirilmiş olan dava malzemesi üzerinde yapar, tarafların bildirmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez ve onları hatırlatabilecek hâllerde dahi bulunamaz. Hâkim, tarafların kendisine bildirdikleri vakıalar çerçevesinde dava konusu olayı tespit eder ve ona göre gerekli hukuk kuralını uygular." (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K.).

⁵³⁰ HMK m. 25/II hükmünde düzenlenen hakimnin kendiliğinden delil toplamayacağı yönündeki kuralın istisnasını keşif ve bilirkişi delilleri oluşturmaktadır. Buna göre; hakim, taraflarca talep edilmese dahi kendiliğinden bilirkişi ve keşif deliline başvurabilecek, ayrıca taraflardan kendilerine ait ticari defterlerinin ibrazını resen isteyebilecektir (**KURU**, Usul, s. 1922; **KURU/AYDIN**, s. 575; **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 93; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 159; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 802. **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 105; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 368-369; **ALANGOYA**, İlkeler, s. 163-164; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 88; **ULUKAPI**, Taraflarca Hazırlama, s. 720).

⁵³¹ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 238; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 368; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 796; **BOLAYIR**, Delil, s. 123. "Taraflarca getirilme ilkesi olarak kabul edilen bu düzenleme ile özel hukuk uyuşmazlıklarında kural olarak, tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin vakıaların ve bu vakıaların delillerinin bizzat taraflarca getirilmesi ve yargılamada ileri sürülmesi düzenlenmiştir. Böylelikle dava malzemelerinin toplanmasında ve bunların ileri sürülmesinde hâkimin pasif olması kabul edilmiştir." (YHGK; 08.06.2022 T. 2020/13-132 E. 2022/874 K.)

⁵³² **BECKER-EBERHARD**, s. 31; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 238; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 89; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 184; **ÖZÇELİK**, Taraflarca Getirilme s. 61; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 106; **TAŞPINAR**, İspat s. 96; **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 92; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 22-23.

⁵³³ **TAŞPINAR**, İspat s. 96; **BECKER-EBERHARD**, s. 31-32; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 800; **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 92-93; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 106; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 23; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 89.

davaya getirilmesinde, tarafların mahkemeye kıyasla daha öncelikli düşünmeyi gerektirdiği ifade edilmiştir⁵³⁴.

Dava malzemesi olan vakıa ve delillerin mahkemeye getirtilmesine yönelik kabul edilen ikinci ilke ise re'sen araştırma ilkesidir. Dava malzemesi olan vakıaların ve delillerin yargılamaya getirilmesi konusunda tarafların yanında hakim de görevli olmasına ve aktif rol üstlenmesine re'sen araştırma ilkesi denilmektedir⁵³⁵. Re'sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulduğu davalarda, hakim, taraflarca ileri sürülmemiş olan vakıaları da kendiliğinden dikkate alabileceği gibi, her türlü delile de kendiliğinden müracaat edebilecektir⁵³⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça yer verilmese dahi⁵³⁷, re'sen araştırma ilkesinin çekişmesiz yargıda egemen bir biçimde ve çekişmeli yargıda ise istisnaen uygulama alanı bulduğu ifade edilmektedir⁵³⁸. Re'sen araştırma ilkesi, genellikle kamu düzeninin ön planda olduğu

⁵³⁴ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 239; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 800; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 158. Doktrinde UMAR, söz konusu ilkeye yönelik birtakım eleştirilerde bulunmaktadır. Söz konusu eleştiriler için bkz: UMAR, Şerh, s. 114 vd. UMAR'ın eleştirilerinin en dikkat çekici bölüm şu şekildedir: “*Kanımca, ceza davalarında olduğunun tersine yargıcı pasifleştirilen bu madde, “altta kalanın canı çıksın” temel ilkesini benimseyen duygusuz ve halk düşmanı sömürü düzeninin, yüzünü bütün çirkinliğiyle gösterdiği bir maddedir. Yargıcın, davadaki karşılıklı iddialardan hangisinde ne kadar gerçek payı olduğunu anlayabilmek için resen delil arama, bulma yetkisinden yoksun bırakılması, gelecekteki uygarlık tarihi yazarlarınca, bugünün insanlığın hesabına en utanç verici sayılacak düzen bozukluklarından biri diye anılacaktır. Ancak, şu da var ki, “deveye neden boynun eğri diye sormuşlar, nerem doğru ki demiş.”* (UMAR, Şerh, s. 114). Ayrıca, doktrinde, söz konusu ilkenin katı şekilde uygulanması yerine, “hâkimle tarafların iş birliği ilkesi”nin uygulanması konusunda görüşler ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu yöndeki görüşler için bkz: YILDIRIM, Mehmet Kamil, Değerlendirme, s. 108 vd; DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, 823 vd.

⁵³⁵ KURU, Usul, s. 19123; KURU/AYDIN, s. 576; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 374; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 4; ÖZMUMCU, Re'sen Araştırma, s. 146; ÖZÇELİK, Taraflarca Getirilme s. 103; KARSLI, Muhakeme s. 248-249; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 159; ULUKAPI, Usul, s. 115-116; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 806; GÜLEÇ, s. 200; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 107; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 342; BOLAYIR, Delil, s. 128; YILDIRIM, Mehmet Kamil, Hakimin Rolü, s. 3036. “*Taraflarca getirilme (hazırlama) ilkesinin uygulandığı davalarda deliller kural olarak taraflarca gösterilir, hâkim delillere kendiliğinden başvuramaz. Buna karşılık kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da duruşma bitinceye kadar delil gösterebilirler. Dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında hâkimin de görevli olmasına, kendiliğinden araştırma ilkesi denir.*” (YHGK; 15.11.2022 T. 2022/22-601 E. 2022/1523 K.)

⁵³⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 159; KURU/AYDIN, s. 579; KURU, Usul, s. 1923; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 374-375; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 805-806; KARSLI, Muhakeme s. 249; ÖZÇELİK, Taraflarca Getirilme s. 103; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 107; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 25; BOLAYIR, Delil, s. 130; GÜLEÇ, s. 200-201.

⁵³⁷ KURU/AYDIN, s. 576; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 7; GÜLEÇ, s. 199.

⁵³⁸ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 238; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 374; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 156; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 107; KURU/AYDIN, s. 576; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 806-807; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 159; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 90; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 38-39; ÖZMUMCU, Re'sen Araştırma, s. 146. “*Çekişmeli yargıda kural olarak taraflarca getirilme ilkesi (HMK m. 25) geçerli iken, çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir.*” (YHGK; 08.07.2020 T. 2017/1-1210 E. 2020/548 K.)

uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulmakta, bu tür davalarda tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği kabul edilmektedir⁵³⁹.

Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise, daha önce belirttiğimiz üzere⁵⁴⁰; asıl yargılamaya ilişkin ilke ve kuralların, ihtiyati tedbire ilişkin özel bir yargılama kuralı bulunmadığı sürece ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulanması gerekmektedir. Bu doğrultuda; dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi konusunda ihtiyati tedbir yargılaması bakımından herhangi bir ayırt edici düzenleme söz konusu olmadığından, asıl yargılamada dava malzemesinin toplanmasına yönelik uygulanan ilke, asıl dava bakımından uyuşmazlık konusunun korunması için yürütülecek olan ihtiyati tedbir yargılamasında da geçerli olacaktır. Başka bir anlatımla; dava malzemesinin mahkemeye getirilmesi bakımından asıl yargılamanın tabi olduğu ilke, ihtiyati tedbir yargılamasında da aynen tatbik edilecektir⁵⁴¹. Dolayısıyla; medeni yargılamada kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerli olduğundan, ihtiyati tedbir yargılamasında da kural olarak taraflarca getirilme ilkesi söz konusu olacak, mahkeme ancak taraflarca öne sürülen vakıalar ve gösterilen deliller kapsamında ihtiyati tedbir yargılamasını yürütecektir⁵⁴². Bununla birlikte; asıl yargılamada re'sen araştırma

⁵³⁹ **KURU**, Usul, s. 1923; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 159; **ÖZMUMCU**, Re'sen Araştırma, s. 146; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 250; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 342; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 38; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s. 941; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 90; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 161; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 107; **BOLAYIR**, Delil, s. 130-131. “İş Hukukunun hem kamu hukuku, hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, özellikle feshin geçersizliği, işe iade ve hizmet tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Gerçekten genel kural kapsamında hizmet tespiti davaları taraflarca hazırlama ilkesi kapsamında kalan olgular dışında genelde, kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur.” (YHGK; 27.01.2010 T. 2009/10-578 E. 2010/37 K.) “Öte yandan, TMK'nın 335 ila 351. maddeleri arasında düzenlenen “velayet”e dair hükümler kural olarak, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, velayete dair davalarda re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi uygulandığından, hakim, tarafların istemi ile bağlı değildir.” (YHGK; 26.02.2016 T. 2014/2-1088 E. 2016/188 K.) “Sosyal güvenlik hukukunun hem kamu hukuku, hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, özellikle hizmet tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Gerçekten hizmet tespiti davaları, taraflarca hazırlama ilkesi kapsamı dışında olup, kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur.” (YHGK; 14.02.2018 T. 2015/10-1318 E. 2018/231 K.) Doktrinde bir görüş; çekişmeli yargıda re'sen araştırma ilkesinin uygulanabilmesi için bu konuda kanunda açık bir hüküm bulunması gerektiğini savunmaktadır (**KURU**, Usul, s. 1925; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 107). Buna karşılık; **TAHİROĞLU** ise, re'sen araştırma ilkesinin yalnızca kanunda açıkça öngörülen hallerde uygulanacağını söylemenin isabetli olmayacağını, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davaların hem kanuni düzenlemelerle hem de doktrin ve içtihatlarla şekillendiğini öne sürmektedir (**TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 39).

⁵⁴⁰ bkz: s. 86-88.

⁵⁴¹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 260 dn. 340; **TAHİROĞLU**, s. Resen Araştırma, 141; **ÖZÇELİK**, Taraflarca Getirilme s. 26; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 93.

⁵⁴² **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 52; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 67; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 93; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 260 dn. 340; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 141; **ÖZÇELİK**, Taraflarca Getirilme s. 26; **KAMACI**, s. 771. “Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararlarda, ihtiyati tedbir yargılamasında kural olarak taraflarca getirilme ilkesinin uygulanması gerektiğine hükmedilmektedir: “Bu durumda davacı tarafın talebinin açıkça ihtiyati haciz olduğu, ihtiyati tedbir talep etmediği anlaşılmakla HMK. 24, 25 ve 26. maddeleri hükmüne aykırı biçimde mahkemece talebin ihtiyati tedbir olarak değerlendirilerek davacının talebi olan ihtiyati haciz konusunda olumlu yada olumsuz bir karar verilmeksizin ve talep aşılarak ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru bulunmadığından

ilkesinin uygulanması durumunda, asıl dava konusu bakımından yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasında da kural olarak re'sen araştırma ilkesi söz konusu olacaktır⁵⁴³. Örneğin; çekişmesiz yargıda kural olarak re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan (HMK m. 385/2), söz konusu ilke çekişmesiz yargı işine konu edilen uyuşmazlık hakkında yürütülecek olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da geçerlilik kazanacaktır⁵⁴⁴.

4. İhtiyati Tedbirin Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Bakımından Değerlendirilmesi

Tasarruf ve taraflarca getirilmesi ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada, yargılama konusunu taraflarca belirlenmekte ve dava malzemesi de taraflarca yargılamaya getirilmekte, bu nedenle hakimin söz konusu faaliyetler bakımından pasif bir rolü olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁵. Bununla birlikte; taraflarca getirilecek olan dava malzemesinin belirsiz veya çelişkili olabileceği yahut iddia edilen vakıaları ispatını tam olarak sağlayamayabileceği, bu nedenle de hakimin davayı yürütmesini ve doğru bir hükme varmasını zorlaştıracığı gibi hukuki koruma talep eden tarafın etkin ve etkili bir hukuki korumadan yararlanamaması sonucunun doğabileceği öngörülmüştür⁵⁴⁶. Başka bir anlatımla; dava konusu uyuşmazlığın

davacılar vekilinin istinaf talebinin kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, ihtiyati haciz yönünden olumlu yada olumsuz bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.” (Ankara BAM 26. HD; 05.01.2023 T. 2023/25 E. 2023/9 K.) “Bu yasal hükümler değerlendirildiğinde ihtiyati tedbir talebinin ihtiyati haciz ya da ihtiyati haciz talebinin ihtiyati tedbir olarak değerlendirilmesi, hem tarafların talebi olmayan bir konuda karar verilmesine ilişkin "tasarruf ilkesine" hem tarafların talep etmediği veya söylemediği bir vakıanın kendiliğinden dikkate alınamayacağına ilişkin "taraflarca getirilme ilkesine" hemde hakimin tarafların talep sonuçları ile bağlı olduğuna, talepten başka bir şeye karar veremeyeceğine ilişkin yine "taleple bağlılık ilkesine" aykırıdır.” (Bursa BAM 13. HD; 13.10.2022 T. 2022/1707 E. 2022/1672 K.) “Bu durumda davacı tarafın talebinin açıkça, ihtiyati tedbir olup, ihtiyati haciz talebinin bulunmaması, 6100 Sayılı HMK'nın 24, 25 ve 26. maddeleri hükmü uyarınca taraflarca getirilme ve taleple bağlılık ilkeleri uyarınca mahkemece usul ve yasaya uygun bir şekilde ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi yerinde olmakla davacılar vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK madde 353/1-b-1 uyarınca reddine karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Kayseri BAM 3. HD; 09.09.2021 T. 2021/1291 E. 2021/1062 K.)

⁵⁴³ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 260 dn. 340; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 141-142.

⁵⁴⁴ **ARAS, Aslı**, s. 167.

⁵⁴⁵ **KARAASLAN, Varol**, “Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, C:4, S. 2, 2014, s. 101; **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 61; **SİMİL, Cemil**, “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 1353; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 238; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 368; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 796; **BOLAYIR**, Delil, s. 123.

⁵⁴⁶ **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 69; **SİMİL**, Aydınlatma Ödevi, s. 1352; **MERİÇ**, Aydınlatma, s. 391; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 95; **HANAĞASI**, Eşitlik, s. 289. “Tarafların getirdiği ve ileri sürdüğü dava malzemeleri bazı durumlarda maddi veya hukukî açıdan eksik, belirsiz yahut çelişkili olabilir. Bu durum, davanın yürütülmesini zorlaştırdığı gibi hâkimin doğru bir hükme varma ihtimalini de tehlikeye sokabilir. Bu nedenle HMK'nın 31. maddesinde, bu durumlarda, hâkimin taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği ve tarafların delil göstermelerini isteyebileceği düzenlenmiştir.” (YHGK; 15.02.2022 T. 2019/21-218 E. 2022/124 K.)

çözülebilmesi için, dava malzemesi ve talep sonucu ile ilgili belirsizlik ve çelişkilerin giderilmesini sağlamak, sağlıklı ve doğru bir yargılama tatbik edilerek gerçeğe erişmenin ön şartı olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁷. Bu nedenle; özellikle hakimin yargılama sonucunda verdiği hükmün maddi gerçeğe örtüşür olmasının sağlanabilmesi amacıyla, dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi bakımından hakimin tamamen etkisiz ve yetkisiz olması engellenerek hakime davayı aydınlatma ödevi yüklenmiştir⁵⁴⁸.

Buna göre; hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir (HMK m. 31).

Medeni yargılama hukuku bakımından “*Magna Carta*” olarak nitelendirilebilecek⁵⁴⁹ söz konusu hüküm sayesinde hakim; iddia ve savunmanın doğru ve tam bir şekilde netleştirilmesini sağlayarak doğru olmayan bir karar verilmesini önleyecek, ileri sürülen taleplerin ve delillerin somutlaştırılmasını sağlayarak hem tarafların ispat hakkını koruyacak hem de tarafların taleplerine ve hukuka uygun bir şekilde karar verebilecektir⁵⁵⁰. Hakimin davayı aydınlatma ödevi, hakimin doğru karar verebilmesini ve maddi gerçeği tam bir şekilde tespit edebilmesini amaçlamakta olup, hakimin bu amacı uygun bir şekilde aydınlatma faaliyetini yerine getirmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁵¹. Her ne kadar ilgili hükümde “*açıklama yaptırabilir; soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir*” şeklinde ifadeler yer

⁵⁴⁷ YAVAŞ, Hakimın Rolü, s. 306; BÖRÜ, Levent, Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016, s. 104; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1226; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 370; AYDEMİR, Aydınlatma, s. 14.

⁵⁴⁸ YAVAŞ, Hakimın Rolü, s. 306; ULUKAPI, Usul, s. 127. “*Taraflarca getirilme ilkesi olarak kabul edilen bu düzenleme ile özel hukuk uyuşmazlıklarında kural olarak, tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin vakıaların ve bu vakıaların delillerinin bizzat taraflarca getirilmesi ve yargılamada ileri sürülmesi düzenlenmiştir. Böylelikle dava malzemelerinin toplanmasında ve bunların ileri sürülmesinde hâkimin pasif olması kabul edilmiştir. Bununla birlikte dava malzemesinin taraflarca getirilmesi, hâkimin bu hususlar hakkında hiçbir yetkisi olmadığı ve tamamen etkisiz olduğu anlamına gelmemektedir. Bu, özellikle hâkimin yargılama sonucunda verdiği hükmün maddi gerçeğe örtüşür olabilmesinin bir sonucudur.*” (YHGK; 08.06.2022 T. 2020/13-132 E. 2022/874 K.)

⁵⁴⁹ ALANGOYA, İlkeler, s. 135; GÜLEÇ, s. 41; KARSLI, Muhakeme s. 241; ARSLAN, Aziz Serkan, Doğrudanlık s. 152; MERİÇ, Aydınlatma, s. 390; TAŞPINAR, İspat s. 99.

⁵⁵⁰ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 818-819; KARAASLAN, Tarafsızlık, s. 103; BOLAYIR, Delil, s. 140.

⁵⁵¹ YAVAŞ, Hakimın Rolü, s. 306; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 63; ALANGOYA, İlkeler, s. 139-140; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 370; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 820; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 91; BÖRÜ, Somutlaştırma Yükü, s. 104; BOLAYIR, Delil, s. 140; BOLAYIR, İlke, s. 118; SİMİL, Aydınlatma Ödevi s. 1352; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 35; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 358; ÖZÇELİK, Taraflarca Getirilme s. 232. Doktrinde MERİÇ; hakimin davayı aydınlatma ödevinin temel amacının, davada etkin hukuki korumanın sağlanması ile bağlantılı olduğuna işaret etmektedir (MERİÇ, Aydınlatma, s. 386-387). Benzer bir görüş için bkz: GÜLEÇ, s. 40. Hakimin davayı aydınlatma ödevinin amaçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 61 vd. Yargıtay’ın bir kararında, hakimin davayı aydınlatma ödevinin amacına ilişkin doktrindeki görüşlere benzer bir görüşe işaret ettiği görülmektedir: “*Hâkimin davayı aydınlatma ödevi olarak ifade edilen bu düzenleme ile doğru hüküm verebilmesi ve maddi gerçeğin bulunabilmesi amaçlanmıştır.*” (YHGK; 15.11.2022 T. 2021/10-162 E. 2022/1520 K.)

verilmiş ise de, davanın tüm boyutlarıyla aydınlatılmasının hakimın kullanıp kullanmamakta serbest olduğu bir yetki olmadığı ve davanın aydınlatılmasının hakim için bir yükümlülük olduğu kabul edilmektedir⁵⁵². Yargıtay 2017 yılında vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, hakimın davayı aydınlatma ödevinin, doğruya ulaşmak adına hakime yüklenmiş bir görev olduğunu belirtmiştir⁵⁵³.

Hakimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamına vakıalar, hukuki sebepler, talep sonucu ve deliller girmekte⁵⁵⁴; hakim tarafından soru sorularak, açıklama yaptırılarak veya delil gösterilmesi istenerek ifade edilen kapsamdaki hususlara ilişkin belirsizliklerin ve çelişkilerin giderilmesi gerekmektedir⁵⁵⁵. Bununla birlikte; ancak taraflarca sunulduğu halde eksik veya çelişkili olan vakıalar hakkında hakimın açıklama yaptırmak ve soru sormak suretiyle eksiklikleri tamamlaması veya çelişkileri gidermesi söz konusu olup, aydınlatma faaliyeti bahane edilerek iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağının ihlal edilmemesine özen göstermeli, daha önceden hiç bildirilmemiş vakıaların hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır⁵⁵⁶. Benzer şekilde; hakimın davayı

⁵⁵² **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 29; **KARAASLAN**, Tarafsızlık, s. 103; **MERİÇ**, Aydınlatma, s. 389-390; **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 70; **ALANGOYA**, İlkeler, s. 139-140; **KURU**, Usul, s. 1608; **GÜLEÇ**, s. 38-40; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 370; **KARSLI**, Muhakeme s. 241; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 818-819; **BÖRÜ**, Somutlaştırma Yükü, s. 104; **BOLAYIR**, Delil, s. 139; **SİMİL**, Aydınlatma Ödevi s. 1353; **TAŞPINAR**, İspat s. 99; **UMAR**, Şerh, s. 139; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 35; **ÖZÇELİK**, Taraflarca Getirilme s. 232. Yargıtay da; hakimın davayı aydınlatmasının hakim bakımından ödev niteliğinde olduğunu belirtmektedir: “Düzenlemeye her ne kadar “açıklama yaptırabilir” denilmişse de bunun, hâkimin davayı aydınlatması için bir “ödev” olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü davayı aydınlatma ödevi sayesinde hâkim, iddia ve savunmanın doğru ve tam olarak anlaşılmasını sağlayacak ve bu şekilde doğru olmayan bir kararın verilmesini önleyecektir.” (YHGK; 18.10.2022 T. 2020/10-560 E. 2022/1297 K.) Benzer görüşü savunan **UMAR**; hâkimin davayı aydınlatma faaliyetine “ödev” yerine “görev” denmesinin daha doğru olacağını öne sürmektedir (**UMAR**, Şerh, s. 144-145). Buna karşılık; doktrinde başka bir görüş, hâkim işaret etmesine rağmen tarafın pasif kalması ve açıklama yapmaması halinde hâkimin söz konusu boşluğa rağmen hüküm vermek zorunda kalacağını, bu nedenle “hâkimin davayı aydınlatma ödevi” kavramı yerine “hakimin işaret etme ödevi” kavramının kullanılması gerektiğini ifade etmektedir (**BECKER-EBERHARD**, s. 33; **ARSLAN, Aziz Serkan**, Doğrudanlık s. 151 dn. 85).

⁵⁵³ “Taraflarca getirilme ilkesi (HMK.m.25) ile bağlantılı bir kurum olan hâkimin davayı aydınlatması ödevi, hâkimin iddia ve savunma ile sınırlı olarak belirsizlik ve çelişkilerin giderilmesi için öngörülmüş ve doğruya ulaşmak noktasında hâkime yüklenmiş bir görevdir.” (YİBGK; 03.03.2017 T. 2015/2 E. 2017/1 K.)

⁵⁵⁴ **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 103 vd.; **KARAASLAN**, Tarafsızlık, s. 103 vd.; **SİMİL**, Aydınlatma Ödevi s. 1353; **MERİÇ**, Aydınlatma, s. 390 vd.; **BOLAYIR**, İlke, s. 119. “Bu düzenlemeye göre, hâkimin ancak bu hâllerde, taraflardan açıklama isteme, soru sorma ve delil göstermelerini isteme yetkisi vardır. Madde ile hâkimin maddi anlamda davayı sevk yetkisi düzenlenmektedir. Madde amacının hükümet gerekçesinden, mukayeseli hukuktaki gelişim sonucunda, hâkimin taraflara sorular sorma, işaret ve müzakere etme ödevi anlaşılmaktadır. Bu sayede hâkim, olayın ve hukuki uyumsuzluğun olgusal ve hukuki boyutlarını gerekli olduğu ölçüde taraflarla birlikte ele alabilecek, tarafların zamanında uyumsuzluğun çözümü için önemli vakıaların tamamı hakkında açıklama yapmalarını, özellikle ileri sürülen vakılardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delilleri ikame etmelerini ve gerekli talepleri ileri sürmelerini sağlayabilecektir.” (YHGK; 25.11.2020 T. 2018/2-660 E. 2020/947 K.)

⁵⁵⁵ **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 153 vd.; **SİMİL**, Aydınlatma Ödevi s. 1352; **BÖRÜ**, Somutlaştırma Yükü, s. 105; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 374.

⁵⁵⁶ **YAVAŞ**, Hakimın Rolü, s. 308; **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 70; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 1. cilt, s.1278; **KARAASLAN**, Tarafsızlık, s. 105; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 371; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 821;

aydınlatma ödevi kapsamında delil gösterilmesini isteme yetkisinin yalnızca dava dosyasından anlaşılan delillere yönelik olabileceği, aksinin taraflarca getirilme ilkesinin hakime tanıdığı yetkinin sınırlarını aşacağı ifade edilmiştir⁵⁵⁷.

Çalışma konumuz bakımından da; tıpkı asıl yargılamada olduğu gibi, ihtiyati tedbir yargılamasında da talebin doğru şekilde anlaşılması suretiyle yanlış kararlara engel olunmasına ihtiyaç duyulduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁸. Başka bir anlatımla, ihtiyati tedbir yargılamasında da talep eden tarafın ihtiyati tedbir talebi belirsiz ya da çelişkili olabileceği gibi, ihtiyati tedbir talebine konu ettiği vakıaların eksik yahut müphem olabilmesi veya ihtiyati tedbir talebinin yaklaşık düzeyde ispatı için gösterdiği delillerin yetersiz olma ihtimali söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasında da hakimin davayı aydınlatma ödevinin uygulanması gerektiğinden şüphe duyulmamalıdır. Örneğin; talep eden

KARSLI, Muhakeme s. 246; **BOLAYIR**, Delil, s. 141-142; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 129-130; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 96; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 36; **ÖZÇELİK**, Taraflarca Getirilme s. 242. “Yukarıda açıkça anlatıldığı şekilde; HMK’nın 31. maddesiyle hâkimin maddi anlamda davayı sevk yetkisi düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle bu maddeye dayanarak hâkim ancak ileri sürülmüş olan vakıaya yönelik eksiklikler yönünden taraflardan tamamlama isteyebilecektir. Yoksa somut olayda olduğu gibi taraflarca ileri sürülmediği gibi ön inceleme duruşma tutanağı ile taraflar arasında uyumsuzluk konusu olarak tespit edilmeyen “saklı tutulan talepler” hakkında tahkikat aşamasında açıklayıcı beyanda bulunmasını istemesi imkânsızdır. Nafaka ve tazminat taleplerine yönelik karşı tarafın bu iddia kapsamında karşı ispat hakkının bulunduğu, tahkikatın ön inceleme duruşma tutanağına göre yapılması gerektiği, buna göre taraflar arasında nafaka ve tazminat talepleri yönünden uyumsuzluk olduğu hususu ön inceleme duruşma tutanağı ile tespit edilmesi hâlinde bu talep hakkında olumlu olumsuz karar verilebileceği, aksi takdirde taraflar arasında uyumsuzluk olduğu tespit edilmeyen konularla ilgili karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği, bu bağlamda bu taleplerin tahkikat aşamasında ileri sürülmüş olmasının iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi niteliğinde olduğu, aksinin kabulü hâlinde aleyhe dayanılan vakia hakkında karşı tarafın ispat hakkı elinden alınarak hukuki dinlenilme hakkının ihlal edileceği gözetilmeksizin mahkemece istemin HMK’nın 31. maddesi kapsamında ele alınarak serbestçe tahkikat aşamasında ileri sürülebileceği gerekçesiyle kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (YHGK; 25.11.2020 T. 2018/2-660 E. 2020/947 K.). Doktrinde KARAASLAN; olması gereken hukuk bakımından öne sürdüğü görüşünde, aydınlatma ödevi kapsamında yapılan uyarı ve açıklamalar sonucunda talep sonucunun değiştirilmesinin hakim tarafından uygun görülmesi halinde, bu değişikliğin iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı bakımından istisna teşkil etmesi gerektiğini savunmaktadır (**KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 163).

⁵⁵⁷ **KURU**, Usul, s. 2022-2023; **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 152-153; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 91-92; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 824; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 130-131; **BOLAYIR**, Delil, s. 146; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 36. “Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; davalı ... tarafından savunma konusu yapılmayıp, yargılama aşamasında da sunulmadığı hâlde kamu kurumlarında yapılan işlemlerin kayıt ve belgeye bağlanmasının zorunlu olduğundan bahisle işverende kayıt bulunup bulunmadığının, işçilere talimat veriliyorsa kim tarafından verildiğinin araştırılarak elde edilecek deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle fazla çalışma yapılıp yapılmadığının belirlenmesinin gerekip gerekmediği; buradan varılacak sonuca göre salt tanık beyanları ile fazla çalışma ücreti alacağının hüküm altına alınmasının yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. ... Bu durumda Özel Daire bozma kararında belirtilen ve davalı tarafça ibraz edilmeyen belge ve kayıtların mahkemece re’sen getirilmesi, uyumsuzluk konusu alacaklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikte olması nedeniyle HMK’nın 25. maddesinde ifade edilen “taraflarca hazırlama ilkesine” aykırılık teşkil etmektedir. Davalı tarafın kamu kurumu olması HMK’nın 25. maddesinin uygulanma şartlarını değiştirmedeği gibi ilgili madde kamu kurumları lehine ayrık bir düzenleme de öngörmemektedir.” (YHGK; 15.11.2022 T. 2022/22-601 E. 2022/1523 K). Hakimin davayı aydınlatma ödevinin sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **GÜLEÇ**, s. 485 vd.; **SİMİL**, Aydınlatma Ödevi s. 1354 vd.

⁵⁵⁸ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 529.

tarafın öne sürdüğü ihtiyati tedbir talebi belirsiz (ihtiyati haciz zımnında ihtiyati tedbir vb. şekilde) nitelikte ise, hakim tarafından davayı aydınlatma ödevi kapsamında ihtiyati tedbir talebinin açıklattırılmasına karar verilmesi gerekecektir⁵⁵⁹. Tarafın yapacağı açıklama ihtiyati tedbir talebine yönelik belirsizliği gidererek hakimın ihtiyati yargılamasında maddi gerçeğe ve şartlara uygun bir karar vermesini temin edecektir. Bu nedenlerle; hakimın davayı aydınlatma ödevinin, ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir⁵⁶⁰.

5. İhtiyati Tedbirin Teksif İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Yargılamanın sağlıklı ve akılcı bir biçimde yürütülebilmesi için tarafların iddia ve savunmaları ile delillerini belirleyerek bunları belirli bir usul kesitine kadar mahkemeye ibraz etmeleri gerektiği öngörülmüştür⁵⁶¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir biçimde düzenlenmemiş olan ancak hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında varlığı açık bir biçimde kabul edilen teksif ilkesi; “iddia ve savunma sebeplerinin veya delillerin belirli bir usul kesitine kadar yargılamaya getirilmesini, öngörülen usul kesitinin tamamlanmasından sonra ileri sürülen iddia ve savunma sebepleri ile getirilen delillerin mahkemece dikkate alınmamasını öngören yargılama hukuku ilkesi” şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁶².

⁵⁵⁹ BAŞÖZEN, İhtiyati Tedbir, s. 252; ÖZEKES, Hayali Kurum, s. 476-477; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 192; KAMACI, s. 779-780; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 529; BOLAYIR, İlke, s. 338; ÖZEKES, Satış, s. 531; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2562; MERİÇ, Aydınlatma, s. 393; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 45.

⁵⁶⁰ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 529.

⁵⁶¹ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 252-253; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 165.

⁵⁶² KÜÇÜK, Alper Tunga, Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi, İstanbul 2021, s. 17; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 375; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 809; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 107; KARSLI, Muhakeme s. 259; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 343; ALANGOYA, İlkeler, s. 4; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 161; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 165; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 253; MAZLUM, Nagihan, s. 107-108; RÜZGARESEN, Usul Ekonomisi s. 113; AKYOL ASLAN, Cevap Dilekçesi, s. 168; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 185; BÖRÜ, Somutlaştırma Yükü, s. 92; YILDIRIM, Mehmet Kamil, Hakimın Rolü, s. 3029. “Teksif ilkesi 6100 Sayılı HMK’da “Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler” arasında düzenlenmemekle birlikte, Kanun’un 141. maddesinde “İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi” adı altında karşılık bulmaktadır. Anılan maddeye göre, yazılı yargılama usulünde taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez.” (YHGK; 09.05.2018 T. 2018/22-422 E. 2018/1024 K.) Doktrinde KÜÇÜK’e göre; teksif ilkesi yalnızca “iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı” başlıklı HMK m. 141 hükmüne hasredilemez, söz konusu hüküm teksif ilkesinin bir sonucunu oluşturmakta olup, HMK’da bu ilkeye dair pek çok kural bulunmaktadır (KÜÇÜK, Alper Tunga, Teksif s. 17).

Teksif ilkesinin kabul edilmediği durumlarda, davayı kaybedeceğini fark eden yahut zaman kazanmak isteyen tarafın yeni iddia veya savunmalar ya da deliller sunmak suretiyle yargılamayı gereksiz yere uzatma girişimlerinde bulunmasının söz konusu olacağı, bu şekilde de yargıya olan güvenin azabileceği ifade edilmektedir⁵⁶³. Dolayısıyla; söz konusu ilkenin, yargılamanın gereksiz yere ve kötü niyetle uzatılmasını engellemek ve yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önüne geçmek, aynı zamanda yargılamada konsantrasyonu ve yoğunlaşmayı sağlayarak etkin hukuki korumayı elde etmeye yönelik olduğu kabul edilmektedir⁵⁶⁴. Bu bakımdan; teksif ilkesi yargılamanın belirli bir düzen ve disiplin içinde hedefine ulaşmasına hizmet eden bir işleve sahiptir⁵⁶⁵.

Teksif ilkesi uyarınca, yargılamanın belirli bir aşamasından sonra öne sürülecek iddia ve savunmalar yahut deliller mahkemece nazara alınmaksızın hüküm tesis edilecektir⁵⁶⁶. Bu noktada; makul bir çerçevede kabul edilmiş olan teksif ilkesinin hukuki dinlenilme hakkı ve

⁵⁶³ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 186.

⁵⁶⁴ **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 809; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 343; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 375; **MAZLUM, Nagihan**, s. 111-112; **KARSLI**, Muhakeme s. 260; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 162; **RÜZGARESEN**, Usul Ekonomisi s. 113; **AKYOL ASLAN**, Cevap Dilekçesi, s. 168; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 254; **BÖRÜ**, Somutlaştırma Yükü, s. 92. “Bu arada belirtmelidir ki, tarafların iddia ve savunma nedenlerini yargılamanın belli bir sürecine kadar ileri sürebilmeleri gerekir. Teksif ilkesi de denilen bu prensip yazılılık ilkesini tamamlar ve yargılamanın hızlanmasına hizmet eder. Kanun'da belirtilen belli bir yargılama süreci sonrasında ileri sürülen dava malzemeleri kural olarak mahkemece dikkate alınmaz. Bu ilke usul ekonomisi ile yakından ilgilidir. Zira bu ilke davaların gereksiz yere ve kötü niyetle uzatılmasını önler. Bu tür bir ilke kabul edilmemiş olsaydı, davayı kaybedeceğini fark eden veya tahmin eden ya da sadece zaman kazanmak isteyen taraf, yeni iddia ve savunmalar ileri sürerek davayı gereksiz yere uzatmaya gayret edecekti.” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K.)

⁵⁶⁵ **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 165. Doktrinde KÜÇÜK'e göre teksif ilkesinin üç işlevi bulunmaktadır. Bu işlevlerden ilkinde göre, belirli bir usul kesitinden sonra iddia-savuna öne sürülememesi ve delil bildirilememesi nedeniyle yargılamanın hızlanması söz konusu olacaktır. Teksif ilkesinin ikinci işlevi yargılamanın düzenlenmesi olup, bu ilke sayesinde iddia ve savunmaların hangi usul kesitinde öne sürüleceği belirlenerek yargılamada bir düzen sağlanmış olacaktır. Teksif ilkesinin üçüncü işlevi ise hem tarafların hem de mahkemenin korunmasıdır. Bu ilke; belirli bir zaman diliminden sonra tarafların ve mahkemenin beklenmedik bir durum ile karşılaşmalarını önler (**KÜÇÜK, Alper Tunga**, Teksif s. 6-8).

⁵⁶⁶ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 108; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 162; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, Teksif s. 84-85; **AKYOL ASLAN**, Cevap Dilekçesi, s. 168; **MAZLUM, Nagihan**, s. 124. “Bu bağlamda yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; davalı vekili süresinden sonra verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürmüş, davacı vekili cevaba cevap dilekçesinde alacağın zamanaşımına uğramadığını, sonraki aşamalarda verdiği yazılı ve sözlü beyanlarında ise süresi geçtikten sonra verilen cevap dilekçesiyle zamanaşımı savunmasında bulunulmasını kabul etmediklerini açıkça beyan etmiştir. Mahkemece önce zamanaşımı def'i esastan reddedilmiş, sonrasında bu yöndeki ara karardan dönülmesi istendiğinde bu kez süresinde dile getirilmediği gerekçesiyle bu talep reddedilmiş, karar aşamasında ise davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde davacının cevaba cevap dilekçesinde zamanaşımı savunmasının esasına yönelik beyanlarda bulunmasının zımnen süresinde cevap verilmemiş olmasına muvafakat sayıldığı belirtilmiş ise de yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere HMK döneminde savunmanın genişletilmesi ancak bu yönde açık muvafakat ile mümkün olabileceğinden zımnen muvafakat edildiği gerekçesiyle süresinde verilmemiş cevap dilekçesindeki zamanaşımının esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır. Hâl böyle olunca mahkemece süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalının ileri sürdüğü zamanaşımı def'inin savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında kalmakla reddi gerektiği gözetilmeden, yanlışlı değerlendirmeyle işin esasına girilerek hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.” (YHGK; 08.07.2021 T. 2020/13-36 E. 2021/974 K.)

adil yargılanma hakkına aykırı sayılmayacağı, teksif ilkesinden kaynaklanan katılığın yaratabileceği sonuçların bertaraf edilmesi amacıyla çeşitli istisnalar getirildiği de belirtilmiştir⁵⁶⁷. Teksif ilkesinin katılığının yaratabileceği sakıncaları gidermek amacıyla düzenlenen istisnalardan ilki ıslah, ikincisi ise karşı tarafın açık rızasıdır (HMK m. 141/2). Bu iki usuli imkân sayesinde, iddianın veya savunmanın bildirilmesi için öngörülen usul kesiti geçirilse dahi teksif ilkesinden kaynaklanan yasak aşılamak ve tarafın yeni iddia ve savunma sürme hakkı söz konusu olacaktır⁵⁶⁸.

Teksif ilkesinin ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ise doktrinde tartışma olduğu söylenebilir. Bu konudaki bir görüş; ihtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulünün uygulanacağını ve basit yargılama usulünde iddianın ve savunmanın genişletilmesinin prensip olarak yasak olduğunu, ancak karşı tarafın rızası veya ıslahla talebin değiştirilebileceğini yahut genişletilebileceğini, dolayısıyla ihtiyati tedbir yargılamasında teksif ilkesinin geçerli olduğunu savunmaktadır⁵⁶⁹. Yargıtay da; ihtiyati haciz yargılaması

⁵⁶⁷ **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 811; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 344; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 376; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, Teksif s. 40-43; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 109-110; **MAZLUM, Nagihan**, s. 119. “Bu çerçevede örneğin, makul kabul edilebilecek, iddia ve savunmayı genişletme yasağı ile delil gösterilmesi konusunda getirilen sınırlamalar hukuki dinlenilme hakkına aykırı sayılmaz. Burada, teksif ilkesi ve usul ekonomisi ortaya çıkacak, hukuki dinlenilme hakkı ihlali sonucunu doğurmayan, teksif ilkesine ve usul ekonomisine uygun olan sınırlamalar kabul edilebilecektir.” (YHGK; 05.02.2019 T. 2017/4-1427 E. 2019/77 K.)

⁵⁶⁸ **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 85; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, Teksif s. 125-126; **MAZLUM, Nagihan**, s. 124; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 108; **BÖRÜ**, Somutlaştırma Yükü, s. 93. **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 811; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 344; “Anılan Kanun maddesinde, tarafların karşılıklı dilekçelerini verdikleri aşamada, herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın uyumsuzluğun genel çerçevesi içinde iddia ve savunmalarını değiştirebilecekleri kabul edilmiştir. Tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi ile iddia ve savunmalarını serbestçe genişletmesi yahut değiştirmesi mümkündür. Bundan sonra hangi ad altında olursa olsun verilecek dilekçeler, sınırlama ve yasak kapsamındadır. Dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra, yani yargılamanın ikinci kesiti olan ön inceleme aşamasında ise, ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmaların genişletilmesi ya da değiştirilmesi mümkündür. Maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile ıslahla iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilebileceği kabul edilmiştir.” (YHGK; 07.10.2021 T. 2018/23-984 E. 2021/1182 K.)

⁵⁶⁹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 531-532; **MERİÇ**, Aydınlatma, s. 393-394; **YARDIM**, s. 194-195; **SUNAR, Gülcan**, Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002, s. 186; **TEKÇE, Fatma Nur**, İddianın ve Müdafanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 179. **MERİÇ**’e göre; geçici hukuki korumaların birbirleri yerine talep edildiği bir geçici hukuki koruma yargılamasında hakimın davayı aydınlatma ödevinin yerine getirilmesi, talep sonucunun değiştirilebileceği anlamına gelmemektedir. Talep eden tarafın talebinin değiştirmek istemesi durumunda iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı gündeme gelecek, karşı tarafın rızası ya da ıslah yoluna başvurulması gerekecektir (**MERİÇ**, Aydınlatma, s. 394). Konuyu ihtiyati hacze itiraz bakımından inceleyen **YARDIM** ise; ihtiyati hacze itiraz yargılamasında iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulanmaması için yeterli sebep olmadığı görüşündedir. **YARDIM**; geçici hukuki korumanın ve buna karşı yapılan itirazın sınırlı bir sürede ileri sürülebilmesi ve kısa bir zamanda karar verilmesi gereken bir prosedür olduğunu, bu nedenle de iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının uygulanmaması için bulacağını savunmaktadır (**YARDIM**, s. 194-195). İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin bir kararında; ilk olarak ihtiyati tedbir talep eden tarafın daha sonra talebini değiştirmesinin mümkün olmadığı belirtilerek değiştirilen taleplerin usulden reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir: “Davacı taraf, huzurdaki itirazın iptali davasında, dava dilekçesi ile

aşamasında ihtiyati haciz sebeplerinin değiştirilmesinin ve başka bir vakıya dayanarak ihtiyati haciz talep edilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir⁵⁷⁰.

Bu konuda bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüş ise; teksif ilkesinin geçici hukuki koruma yargılamalarında -ve dolayısıyla ihtiyati tedbir yargılamasında- sıkı bir şekilde uygulanmaması gerektiğini, ihtiyati tedbir yargılamasında iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının geçerli olmadığını, hatta örneğin ilk olarak ihtiyati tedbir talep edilse dahi bu konuda karar verilmeden önce talebin ihtiyati hacze dönüştürülebileceğini öne sürmektedir⁵⁷¹.

beraber ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş, mahkeme gerekçesinde talep olmadığı halde ihtiyati haciz şartlarının oluşup olmadığını değerlendirmiştir. HMK'nun 26.maddesi taleple bağlılık ilkesini düzenlemiş olup kamu düzenindendir. Ancak ilk derece mahkemesi hüküm kısmında sadece ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin hüküm kurduğu anlaşıldığından taleple bağlılık ilkesi ihlal edilmemiş ise de bu yanlışlığa işaret etmekle yetinilmiştir. Her ne kadar davacı vekili dava dilekçesindeki ihtiyati tedbir talebini değiştirerek "ihtiyati tedbir-ihtiyati haciz talebi" şekline dönüştürmüş ise de HMK'nun Yapılamayacak işlemler başlıklı 357.maddesi gereğince, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. Bu nedenle davacı vekilinin ihtiyati haciz istemine ilişkin taleplerinin incelenmeksizin usulden reddi gerekir." (İstanbul BAM 17. HD; 09.05.2019 T. 2019/730 E. 2019/879 K. (KAMACI, s. 772 dn. 75))

⁵⁷⁰ *"Somut olayda ihtiyati haciz istemi sıralı beş adet bonoya dayalı olarak yapılmış, mahkeme de bu bonolara istinaden ihtiyati haciz kararı vermiştir. Bonolarda yetki kaydıyla Ankara Mahkemeleri yetkili kılınmış olup, keşide yerinin yazılmaması sebebiyle borçlunun adının yanında yazılı olan Ankara, keşide yeri olarak kabul edilmelidir. İhtiyati hacze itiraz üzerine ihtiyati haciz isteyen vekili, temel ilişkiye dayanmış, mahkeme de temel borç ilişkisine istinaden ihtiyati hacze itirazı reddetmiştir. İhtiyati haciz isteyen, talepte bulunurken dayandığı vakıaları ihtiyati hacze itiraz edildikten sonra değiştiremeyeceği gibi, mahkeme de ihtiyati haciz kararı verirken dayandığı vakıalar dışındaki sebeplere istinaden ihtiyati haczin devamına karar veremez. Bu itibarla, ihtiyati hacze itiraz edenin yetki itirazının kabulü gerekirken, temel ilişkiye dayanarak itirazın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Yargıtay 19. HD; 22.02.2008 T. 2007/11466 E. 2008/1597 K. (DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 105 dn. 212).*

⁵⁷¹ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 196-198; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2482; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 115; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 255; **KAMACI**, s. 773; **MİSTAÇOĞLU**, s. 11. Doktrinde **ÖZEKES**; ihtiyati tedbir yargılamasında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının geçerli olmadığını, ihtiyati tedbir talebi konusunda karar verilmeden önce ıslah yoluna başvurulmaksızın ve karşı tarafın rızasına ihtiyaç duyulmaksızın ihtiyati tedbir talebinin diğer bir geçici hukuki korumaya ya da ihtiyati tedbirin başka bir türüne tahvil edilebileceğini öne sürmüştür (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2482). Ayrıca **ÖZEKES**; konuyu ihtiyati haciz bakımından değerlendirdiği çalışmasında, ihtiyati haczin niteliği ve amacı ile usul ekonomisi ilkeleri ve davadaki ilkelerin geçici hukuki koruma yargılamalarında aynen geçerli olmadığını belirterek, ihtiyati haciz yargılamasında talebin değiştirilmesi veya genişletilmesine izin vermenin daha uygun olacağını öne sürmektedir (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 197). **ÖZEKES**'e göre; ihtiyati hacze itiraz edilmesi durumunda yapılacak olan duruşmada, daha önce öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın itiraz yargılamasında hem alacaklı hem de borçlu bakımından tüm ihtiyati haciz sebepleri ve itirazları herhangi bir yasağa takılmaksızın öne sürülebilmelidir. Bununla birlikte; alacaklıya tanınan bu imkanın kullanılmasında kötüniyetli davranışlara engel olunmasını ve ancak duruşmanın sonuna kadar yeni ihtiyati haciz sebeplerinin gösterilmesine izin verilmesi mümkün olmalıdır (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 346). Buna karşılık; **ÖZEKES**, ihtiyati tedbire itirazın dilekçeyle yapılacağını ve itirazlarının açıkça gösterilerek itirazın dayanağı olan delillerin dilekçeye ekleneceğini belirttiikten sonra, kural olarak itiraz hakkında daha sonra delil sunulmasının mümkün olmayacağını belirtmiştir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2533). **KAMACI**; ihtiyati tedbir yargılamasında teksif ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanmasının gündeme gelmesi halinde, geçici hukuki koruma talebinde bulunan taraf ıslaha başvurduğu yahut karşı tarafın rızasını almak istediği takdirde acil olarak hakkın korunmasından yararlanamayacağını, usul hukuku kurallarının geçici hukuki koruma yargılamasında sıkı bir şekilde uygulanması durumunda hukuk devletinde güvence altına alınan etkin hukuki korumadan söz edilemeyeceğini öne sürmektedir (**KAMACI**, s. 773). **ALBAYRAK** da, teksif ilkesinin ihtiyati tedbir yargılamasında geçerli olmadığı görüşündedir. **ALBAYRAK**'a göre; ihtiyati tedbir talep eden kişinin en kısa sürede tedbir kararı almak istemesi nedeniyle tüm

Gerçekten de, yukarıda ifade edildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılaması, asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız, asıl davanın sürdüğü süre boyunca geçici nitelikte hukuki koruma sağlama işlevine sahip, hukuki dinlenilme hakkının ertelenebildiği ve ispat ölçüsünün düşürüldüğü bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilmelidir. Dava öncesi yahut dava dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu anda talep eden tarafın elinde olmayan delillerin, ihtiyati tedbir yargılamasıyla sıkı ilişki içerisinde olan asıl davada ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Bu noktada; ihtiyati tedbir yargılamasında teksif ilkesinin uygulanması, talep eden tarafın ihtiyati tedbir talebini ileri sürdüğü anda elinde olmayan ancak asıl davada gerçekleştirilecek olan tahkikat işlemleri sonucunda elde edilecek delillere dayanılarak ihtiyati tedbir koşullarını yaklaşık ispat seviyesinde ispatlama imkanını ortadan kaldıracaktır. Oysaki; hem doktrinde⁵⁷² hem de uygulamada⁵⁷³ kabul edildiği üzere, ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesinden sonra dahi, asıl davada ortaya çıkan yeni delillere dayanarak ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlandığını iddia etmek suretiyle her zaman ihtiyati tedbir talep edilebilmesi mümkündür. Bu nedenle; dava öncesi yahut dava dilekçesiyle öne sürülemeyen iddia veya savunmalar ya da delillerin asıl davada ortaya çıkmasının ardından, talep eden tarafın söz konusu vakıa yahut delillere dayanarak ihtiyati tedbir koşullarını yaklaşık ispat seviyesinde ispatlamasına izin verilmelidir. Bununla birlikte; asıl davada uygulanan teksif ilkesi nedeniyle asıl davada ileri sürülmesi mümkün olmayan vakıaların ya da asıl davaya sunulması mümkün olmayan delillerin, ihtiyati tedbir yargılamasında da ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır.

delilleri toplayamadan başvuruda bulunabilecek, bu nedenle ihtiyati tedbir yargılamasının sonuna kadar hatta tedbir talebi reddedildikten sonra dahi yeni delillere dayanılarak ihtiyati tedbir talep edilmesi mümkün olabilecektir (**ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 68).

⁵⁷² **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 54-55; **KURU**, Usul, s. 4336; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 898-899; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2485; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 270; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 159-160; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 123-124; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 85-86; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 98.

⁵⁷³ “İhtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararlar ile ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. İhtiyati tedbir talebi, haklı sebebin varlığı ispat edilemediği için reddedilen kişi bu arada ortaya çıkan bir tehlike üzerine yeniden tedbir isteminde bulunabileceği gibi, esas hakkının varlığını yaklaşık olarak ispat edecek yeni deliller sunarak tekrar ihtiyati tedbir talep edebilir.” (Yargıtay 19. HD; 09.10.2012 T. 2012/9253 E. 2012/14677 K.) “Yargılamanın bulunduğu tedbir talebinin değerlendirildiği aşamada davalı henüz cevap dilekçesini sunmamış olup, dava dilekçesi içeriğinden de adi ortaklığın kurulup kurulmadığına ilişkin davacı iddialarını destekler kanıtların sunulmadığı, tedbir talebinin ise sunulan kanıtlar çerçevesinde değerlendirilmesinin isabetli olduğu, yargılamanın ileri aşamalarında taraflarca sunulan deliller ile yaklaşık ispatın sağlandığının düşünülmesi durumunda her zaman yeni bir talepte bulunulabileceği hususları bir arada değerlendirildiğinde mahkemece bu aşamada dava dilekçesindeki tedbir talebinin değerlendirilmesi ile yazılı şekilde karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.” (İstanbul BAM 3. HD; 08.02.2024 T. 2024/395 E. 2024/390 K.)

II. BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ, İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASINDA TAHKİKAT ve İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNE YÖNELİK KARAR

I. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ

A. İhtiyati Tedbir Yargılamasının Tarafları

1. Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramına Genel Bakış ve Taraf Kavramının İhtiyati Tedbir Yargılamasındaki Görünüm Şekli

Medeni yargı, çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı olmak üzere iki temel kola ayrılmıştır⁵⁷⁴. Çekişmeli yargıda, sübjektif hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesine maruz kalan taraf mahkemeden hukuki koruma isterken, çekişmesiz yargıda kural olarak uyuşmazlık ve sübjektif hak ihlali bulunmamakta, yalnızca hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını gerektiren bir iş söz konusu olmaktadır⁵⁷⁵. Aşağıda izah edileceği üzere; ihtiyati tedbir yargılaması kural olarak çekişmeli yargıya dahil bir yargılama faaliyeti olduğundan, çekişmeli yargıdaki taraf kavramı göz önüne alınarak açıklama yapılmaya çalışılacaktır.

Çekişmeli yargıda dava, iki taraf sistemine göre kurulmuştur⁵⁷⁶. Bu nedenle, bir davada ikiden fazla taraf olamayacağı gibi, tek bir taraf ile bir davanın yürütülmesi de söz konusu

⁵⁷⁴ DEVECİ, Zeynep Sümeyra, Çekişmesiz Yargıda İlgili Kavramı ve Hukuki Durumu, Ankara 2025, s. 23; KURU/AYDIN, s. 53; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 79; AKKAN, Pekcanitez Usul, s. 99; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 65; ARAS, Aşlı, s. 24; ERCAN ÖZLER, s. 135; KARSLI, Muhakeme s. 41-42.

⁵⁷⁵ KURU/AYDIN, s. 53; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 65; ARAS, Aşlı, s. 25; ERCAN ÖZLER, s. 136. “Çekişmeli yargı işlerinde, sübjektif bir hakkının ihlal edildiğini, tehlikeye sokulduğunu, kendisinden haksız bir talepte bulunulduğunu iddia eden kimsenin mahkemelerden hukuki koruma talep etmesi dava, söz konusu hakkın ileri sürülebilmesine ise dava hakkı denilmektedir.” (YHGK; 06.04.2021 T. 2019/17-416 E. 2021/427K.)

⁵⁷⁶ ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999, s. 51; ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 5; KALE, Serdar, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010, s. 5; TAŞ KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Ankara 2014, s. 51; TAŞ KORKMAZ, Hülya, Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi, İstanbul 2021, s. 5; PEKCANITEZ, Hakan / MERİÇ, Nedim, Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, 2. Bası, İstanbul 2020, s. 35; YARDIMCI, Taner Emre, Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı, Ankara 2021, s. 207-208; SAÇAR, Ömer Faruk, Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı, Ankara 2022, s. 26; MAZLUM, İsmet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Ankara 2019, s. 136; DEVECİ, s. 95; BÖRÜ, Levent, “Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramı”, MİHDER, C.8, S.21, 2012/1, s. 45; KURU/AYDIN, s. 293; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 65; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 113; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 553; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 253; KARSLI, Muhakeme s. 41; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 214;

olamayacağından, her davada davacı ve davalı olmak üzere iki tarafın bulunması zorunludur⁵⁷⁷. Aynı zamanda, davanın tarafları olan davacı ve davalının da farklı kişiler olması gerekmektedir. Bunun sonucunda; hiç kimsenin kendisine karşı dava açamayacağı, talepte bulunan taraf ile bu talebe muhatap olan tarafın farklı kimseler olması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁷⁸.

Davanın açılması aşamasında tarafların münferit olarak belirlenmesi ve dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmekte, bu suretle davanın bireyselleştirilmesi ve diğer davalardan ayrılması sağlanmaktadır. Kimin adına olduğu belirtilmeden yahut kime karşı açıldığı bildirilmeden (kimi ilgilendirirse şeklinde) dava açılması mümkün değildir⁵⁷⁹. Davada tarafların kim olduğunun ve taraf kavramının büyük bir önemi olduğu ifade edilmektedir. Buna neden olarak ise; taraflara ilişkin dava şartlarının davanın tarafları bakımından incelenmesi, dava esnasında yapılacak olan usul işlemlerini davanın taraflarınca yapılabilmesi, kimlerin temsilci, tanık, bilirkişi, hâkim ve müdahil olarak yer alabileceğinin tespit edilmesi, teminat alınıp alınmayacağının belirlenmesi ve verilecek hükmün kimler bakımından kesin hüküm teşkil edeceğinin tespiti hususları gösterilmektedir⁵⁸⁰.

YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1643, s. 1816; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 112; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 263; **ATICI, Cansu**, Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara 2021, s. 86. “*Dava iki taraf sistemi üzerine kurulmuş olup davacı mahkemeden hukuki (himaye) korunma talep eden; davalı ise kendisine karşı hukuksal korunma talep edilen kişidir.*” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K).

⁵⁷⁷ **ULUKAPI**, Dava Arkadaşlığı, s. 6; **KALE**, Taraf Ehliyeti, s. 6; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 113; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 102; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 51; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 6; **YARDIMCI**, Dava Arkadaşlığı, s. 208-209; **SAÇAR**, s. 26; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 113; **KURU/AYDIN**, s. 293; **DEVECİ**, s. 95; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 553-554; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 253; **KARSLI**, Muhakeme s. 41; **MAZLUM, İsmet**, Asli Müdahale, s. 137. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114. maddesinde açık bir biçimde zikredilmesi dahi, Yargıtay, davada iki taraf bulunmasının dava şartı olduğuna işaret etmektedir: “*Dava şartları 6100 s. HMK m.114’de düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme uyarınca açılan davada davaya devam edilebilmesi için öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartları bulunmalıdır. Bunlar; yargı hakkı, yargı yolu, görev, kamu düzenine ilişkin yetki halleridir. Taraflara ilişkin dava şartları: Davada iki taraf bulunması, taraf ehliyeti, dava ehliyeti, davaya vekalet ehliyeti ve geçerli vekaletname, davaya takip yetkisi olmalıdır. Dava konusuna ilişkin dava şartları: kesin hüküm bulunmaması, aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması (derdestlik) ve hukuki yarar (menfaat) bulunmasıdır.*” (YHGK; 14.04.2022 T. 2019/13-452 E. 2022/540 K.) Benzer yönde bkz: YİBGK; 18.02.2022 T. 2019/5 E. 2022/1 K. Doktrinde de; davada iki tarafın bulunmasının dava şartı olduğu savunulmaktadır (**GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 230; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 636; **KURU/AYDIN**, s. 384).

⁵⁷⁸ **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 6; **KURU/AYDIN**, s. 293; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 263; **YARDIMCI**, Dava Arkadaşlığı, s. 208-209; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 553-554; **KALE**, Taraf Ehliyeti, s. 5.

⁵⁷⁹ **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 555; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 8; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 53.

⁵⁸⁰ **KURU/AYDIN**, s. 293; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 102; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 557; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 253; **DİŞEL, Buse**, Dava Takip Yetkisi, İstanbul 2020, s. 31; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 9; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 54; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 213; **DEVECİ**, s. 95-96.

Medeni usul hukukunda taraf kavramını açıklamaya yönelik belli başlı üç ayrı teori geliştirildiği görülmektedir⁵⁸¹. Bu teorilerden ilki olan maddi taraf teorisine göre; uyuşmazlık konusu olan maddi hukuk ilişkisinin süjeleri, aynı zamanda davanın da tarafları olarak kabul edilmektedir⁵⁸². Bu teori bağlamında; davanın tarafı olarak gösterilen kişi gerçekte maddi hukuk ilişkisinin süjesi değil ise, söz konusu kişinin davada taraf sıfatı taşıdığından söz edilmesi mümkün olmamalıdır⁵⁸³. Bu teorinin dava takip yetkisi ve menfi tespit davalarındaki yetersizliği, söz konusu teorinin etkisine yitirmesine sebep olmuştur⁵⁸⁴.

Davada taraf kavramını açıklamaya çalışan bir diğer teori fonksiyonel (işlevsel) taraf teorisidir. Bu teoriye göre; malvarlığına ilişkin davalarda uyuşmazlık konusu mal üzerinde tasarrufa yetkili olan kimse, davada taraf olarak kabul edilmelidir⁵⁸⁵. Bu teori ise; taraf kavramını yalnızca malvarlığına ilişkin davalar bakımından açıkladığından ve diğer davalar bakımından bir açıklama getirmediğinden fazla taraftar bulamamıştır⁵⁸⁶.

Taraf kavramını açıklamaya çalışan başka bir teori ise şekli taraf teorisidir. Bu teorinin temeli, medeni usul hukuku bakımından davanın tarafı belirlenirken maddi hukuktan bağımsız

⁵⁸¹ Söz konusu teoriler hakkına ayrıntılı bilgi için bkz: **ALANGOYA, Yavuz**, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İrادی Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, İÜMHAD, Y:1969, C: 3, S.5, s. 130 vd.; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 62 vd.; **BÖRÜ**, Taraf, s. 45 vd.; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 11 vd.; **DİŞEL**, s. 31 vd.; **ULUKAPI**, Dava Arkadaşlığı, s. 6 vd. Doktrinde BUDAK, taraf teorilerine yönelik tartışmaların “işlevsiz” olduğunu ve “olumsuz anlamda kavram içtihadının örneğini teşkil ettiğini” öne sürmektedir. BUDAK’a göre; “doktrinde bir parça mübalağa ile söylenen ‘taraf olan taraftır’ sözü meseleyi açıklamaya kâfidir.” (BUDAK, Kavram, s. 185).

⁵⁸² **ALANGOYA**, Tarafta İrادی Değişme s. 130-131; **ULUKAPI**, Dava Arkadaşlığı, s. 6; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 387; **KALE**, Taraf Ehliyeti, s. 6-7; **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 342; **PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 33-34; **EPÖZDEMİR, Rezan**, Taraf Ehliyeti, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 38; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 548; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 230; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 475; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 62; **BÖRÜ**, Taraf, s. 46; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 12-13; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 57; **YAZICI, Çiğdem**, s. 221; **KARSLI**, Muhakeme s. 274; **DİŞEL**, s. 32; **KÜÇÜK, Barış**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 40; **HANAĞASI**, Sıfat, s. 59; **ATICI**, s. 87.

⁵⁸³ **ALANGOYA**, Tarafta İrادی Değişme s. 132; **KALE**, Taraf Ehliyeti, s. 7; **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 342; **PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 34; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 475; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 62; **BÖRÜ**, Taraf, s. 46; **BÖRÜ**, Devir, s. 244; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 13; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 57; **EPÖZDEMİR**, s. 38.

⁵⁸⁴ **KARAASLAN, Varol**, “Davalı Tarafta Meydana Gelen İrادی Taraf Değişikliği Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 2, Ankara 2014, s. 1139; **ALANGOYA**, Tarafta İrادی Değişme s. 132-133; **ALANGOYA**, Dava Ortaklığı, s. 45; **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 343-344; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 15; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 59; **BÖRÜ**, Taraf, s. 47.

⁵⁸⁵ **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 345; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 230; **ULUKAPI**, Dava Arkadaşlığı, s. 9-10; **BÖRÜ**, Taraf, s. 53; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 477-478; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 64; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 20; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 62; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 549; **YAZICI, Çiğdem**, s. 222; **KÜÇÜK, Barış**, Üçüncü Kişi, s. 42; **BÖRÜ**, Devir, s. 246; **EPÖZDEMİR**, s. 41; **ATICI**, s. 88.

⁵⁸⁶ **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 345; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 21; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 63.

hareket edilmesi fikrine dayanmakta; mahkemeden kendi adına hukuki koruma talep eden ile kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kimselerin taraf olarak kabul edilmesi gerekliliğine işaret edilmektedir⁵⁸⁷. Bu teori; taraf kavramını uyumsuzluk konusu maddi hukuk ilişkisine bağlı olmaktan çıkarmış, davanın taraflarının maddi hukuk ilişkisine göre değil, usul hukuku ilişkisine göre belirlenmesini öngörmüştür⁵⁸⁸. Türk hukuku bakımından ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çeşitli hükümlerinden⁵⁸⁹ şekli taraf teorisinin esas alındığı anlaşıldığı gibi, HMK m. 53 hükmünün gerekçesinde de şekli taraf teorisinin geçerli olduğuna açık bir biçimde yer verilmiştir⁵⁹⁰. Ayrıca; şekli taraf teorisi, Yargıtay tarafından benimsenmekte⁵⁹¹ ve doktrinde de hâkim görüş konumunda yer almaktadır⁵⁹². Dolayısıyla; şekli taraf teorisi bağlamında, açılan davaya yönelik dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak yer alan kişiler, söz konusu davada taraf olarak kabul edilmektedir⁵⁹³.

⁵⁸⁷ **ALANGOYA**, Dava Ortaklığı, s. 44-45; **ALANGOYA**, Tarafta İradî Değişme s. 133; **ULUKAPI**, Dava Arkadaşlığı, s. 8-9; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 387; **KALE**, Taraf Ehliyeti, s. 7; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 476; **KARAASLAN**, Taraf Değişikliği, s. 1139; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 63; **YILMAZ**, Ejder, Islah, s. 344; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 231; **BÖRÜ**, Taraf, s. 48-49; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 16; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 60; **PEKCANİTEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 549; **YAZICI**, Çiğdem, s. 222; **KARSLI**, Muhakeme s. 273; **DİŞEL**, s. 33; **KÜÇÜK**, Barış, Üçüncü Kişi, s. 42; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 212; **BÖRÜ**, Devir, s. 244-245; **HANAĞASI**, Menfaat, s. 162; **EPÖZDEMİR**, s. 40; **ATICI**, s. 88; **PEKSÖZ**, Vildan, Medeni Usul Hukuk Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 2022, s. 125.

⁵⁸⁸ **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 18-19; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 60-61.

⁵⁸⁹ HMK m. 124; HMK m. 119 ve m. 129; HMK m. 303 hükümleri, davada taraf tayininde şekli taraf teorisinin esas alındığı göstermektedir (**TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 479; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 66-67). “Doktrinde davada taraf kavramını açıklamaya yönelik olarak maddi taraf kuramı, şekli taraf kuramı ve işlevsel taraf kuramı başlıkları altında toplanabilecek üç farklı yaklaşım bulunmaktadır. İşlevsel taraf kuramı yalnızca mal varlığı davaları bakımından tarafın belirlenmesine yönelik çözüm sunmakta iken, taraf olmayı maddi anlamda hakkın ayrılmaz parçası olarak gören maddi taraf kuramının aksine 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) davada taraf tayininde, kimin kime karşı hukukî koruma istediğinin belirlenmesinde dava dilekçesinin esas alınmasını öngören şekli taraf kuramını esas aldığı münferit düzenlemelerinden (iradî taraf değişikliği: m.124; dava ve cevap dilekçelerinin içerikleri: m.119/1-b, c ve 129/1-b, c; kesin hükmün davanın tarafları açısından bağlayıcı olması: m.303 gibi) açıkça anlaşılmaktadır.” (YHGK; 17.05.2022 T. 2020/3-24 E. 2022/657 K.)

⁵⁹⁰ Söz konusu hükmün gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: “Madde ile davayı takip yetkisi kurumu düzenlenmiştir. Davayı takip yetkisi, maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin usul hukukuna yansımadır. Dolayısıyla, kanunla aksi belirtilmedikçe, bu yetki kural olarak maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir. Maddede davayı takip yetkisinin tanımına da yer verilmiş bulunmaktadır. Bu tanım, esas itibarıyla davayı takibi de kapsamaktadır. Davayı takip yetkisi tamamen şekli taraf kavramının bir sonucudur.”

⁵⁹¹ “HMK'nın 53. maddesinde talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanan dava takip yetkisi ise hukukumuzda davanın taraflarının tayininde şekli taraf kuramının kabul edilmesinin sonucu olarak taraf ve taraf sıfatı kavramlarının birbirlerinden ayrılmasının sonucu olarak varlık kazanmıştır.” (YHGK; 11.11.2020 T. 2020/13-663 E. 2020/873 K.)

⁵⁹² **YILMAZ**, Ejder, Islah, s. 346; **KALE**, Taraf Ehliyeti, s. 9-10; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 22; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 65; **PEKCANİTEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 549; **PEKCANİTEZ/MERİÇ**, s. 35; **BÖRÜ**, Taraf, s. 55; **KARSLI**, Muhakeme s. 276; **YAZICI**, Çiğdem, s. 223; **DİŞEL**, s. 34; **BÖRÜ**, Devir, s. 247; **HANAĞASI**, Menfaat, s. 162; **HANAĞASI**, Sıfat, s. 54. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 21 vd.

⁵⁹³ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 112; **KARAASLAN**, Taraf Değişikliği, s. 1139; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 29; **PEKCANİTEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 559; **KARSLI**, Muhakeme s. 276; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 101.

Bu noktada; mahkemeden kendi adına hukuki koruma talep eden ile kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kimselerin taraf olarak kabul edilmesi uyumsuzluğun esası hakkında hüküm alınabilmesi için yeterli görülmemekte, davanın geçerli bir biçimde yürütülebilmesi için tarafların taraf ve dava ehliyeti gibi kişisel niteliklere ve dava konusuyla ilişkisini gösteren dava takip yetkisine sahip olması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹⁴.

Bu niteliklerden ilki olan taraf ehliyeti; davada taraf olma ehliyeti, davada davacı veya davalı olma ehliyeti, davanın açılmasıyla başlayan usuli ilişkinin taraflarında yer alabilme yetisi, usul hukuku ilişkisinin süjesi olabilme yeteneği olarak tanımlanmaktadır⁵⁹⁵. Şekli taraf teorisinin bir sonucu olarak dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilen kişilerin taraf konumunu elde etmeleri, yargılama ilişkisinin süjesi olarak davaya devam etmelerine tek başına olanak vermemekte, söz konusu kişilerin ancak taraf ehliyetine sahip olmaları durumunda usul işlemleri yapmaya yetkili oldukları kabul edilmektedir⁵⁹⁶. Taraf ehliyeti, medeni hukukun (TMK m. 8, 28, 47, 48) kabul ettiği hak ehliyetinin (medeni haklardan yararlanma ehliyetinin) medeni usul hukukundaki karşılığı olup, medeni hukuka göre hak ehliyetine sahip olan tüm gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir (HMK m. 50)⁵⁹⁷. Usuli bir kavram olduğu kabul edilen ve taraflara ilişkin dava

⁵⁹⁴ TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 70; TAŞ KORKMAZ, Tarafın Belirlenmesi, s. 29.

⁵⁹⁵ UMAR, Bilge, “Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, İÜHF, 1963, C: XXIX, S. 3, s. 592; ELGÜN TOĞRUL, Emel Şeyda, Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara 2021, s. 28; ERDÖNMEZ, Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Tarafların Ehliyetleri, Dava Arkadaşlığı, Davanın İhbarı ve Davaya Müdahaleye İlişkin Hükümlerinin Ana Hatlarıyla Değerlendirilmesi”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi (22-29 Mart 2008 tarihlerinde Kadir Has Üniversitesi’nde Düzenlenen Toplantı), İstanbul Barosu Yayınları, s. 96; BERKİ, Şakir, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959, s. 10; TAŞ KORKMAZ, Tarafın Belirlenmesi, s. 30; TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 71; ATICI, s. 89; KURU/AYDIN, s. 296; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 265; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 232; KALE, Taraf Ehliyeti, s. 13; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1649; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 217; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 254; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 559; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 113-114; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 501; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 103; KARSLI, Muhakeme s. 277; ULUKAPI, Usul, s. 180-181; EPÖZDEMİR, s. 17; DİŞEL, s. 107. “Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme ile ilgilidir; HMK’nın 50. maddesi gereği medeni haklardan istifade hakkı bulunan her gerçek ve tüzel kişi bir davada taraf olabilme ehliyetine de sahip olup gerçek kişi sağ doğmak şartı ile ana rahmine düştüğü andan başlayarak ölüncüye kadar taraf ehliyetine sahiptir.” (YHGK; 17.05.2022 T. 2020/3-24 E. 2022/657 K.)

⁵⁹⁶ KALE, Taraf Ehliyeti, s. 13; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 559; TAŞ KORKMAZ, Tarafın Belirlenmesi, s. 30; TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 71; ATICI, s. 89.

⁵⁹⁷ KURU/AYDIN, s. 296; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1649; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 559; ATICI, s. 89; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 501; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 217; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 254; KARSLI, Muhakeme s. 277. “Taraf ehliyeti; bir davada, davacı veya davalı olarak bulunabilme yeteneğidir. HMK’nın 50. maddesine göre “Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir”. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyeti ile özdeştir. Bu nedenle, hak ehliyetine sahip her gerçek ve tüzel kişi, davada taraf olabilme ehliyetine sahiptir (Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009, s. 238 vd.). Bu hâlde, bir davada taraf olarak yer alabilecek kimseler, medeni hukukun çizdiği prensipler dâhilinde ya gerçek kişi ya da tüzel kişi olmalıdır.” (YHGK; 02.11.2022 T. 2020/1-465 E. 2022/1416 K.)

şartı olarak düzenlenmiş olan (HMK m. 114/1-d) taraf ehliyetinin noksanlığı durumunda, davanın usulden reddinin gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹⁸.

Tarafların sahip olması gereken bir diğer nitelik ise dava ehliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre; dava ehliyeti, tarafın bir davayı bizzat veya yetkilendirdiği vekil aracılığıyla yürütebilme ve geçerli bir biçimde taraf usul işlemi yapabilme yeteneği olarak tanımlanmaktadır⁵⁹⁹. Dava ehliyeti, medeni hukuk tarafından belirlenen maddi hakları kullanma ehliyetine göre tespit edilmekte, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan tüm gerçek ve tüzel kişilerin usul hukuku bakımından dava ehliyetine sahip olduğu ifade edilmektedir (HMK m.51)⁶⁰⁰. Tıpkı taraf ehliyeti gibi dava ehliyeti de dava şartı olarak düzenlenmiş ise de (HMK m. 114/1-d), dava ehliyeti eksikliğinin süre verilmek suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu hallerde, davanın derhal usulden reddi yerine dava ehliyeti eksikliğinin giderilmesi için ilgiliye makul bir süre verilmesinin daha uygun olduğu ifade edilmektedir (HMK M. 115/II)⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ **UMAR**, Ehliyet, s. 598; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 570-571; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 261; **KURU/AYDIN**, s. 321; **ATICI**, s. 90; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 502; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 219. “Taraf ehliyeti, tarafların taraf olabilme yeteneğinin tetkik ve tespiti ile davanın esas hakkında inceleme yapılıp yapılamayacağını belirler. Taraf ehliyeti eksikliği durumunda, davanın esasına girilmeyecek ve dava usulü bir kararla sonlanacaktır. Bu yönden taraf ehliyeti, yargılamanın başında dikkate alınması gereken bir dava şartıdır.” (YHGK; 14.04.2022 T. 2019/13-452 E. 2022/540 K.) Taraf ehliyetinin eksikliğinin yaptırımı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **KALE**, Taraf Ehliyeti, s. 43 vd.; **EPÖZDEMİR**, s. 173 vd.

⁵⁹⁹ **ELGÜN TOĞRUL**, s. 20; **ATICI**, s. 90; **KURU/AYDIN**, s. 322; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 585; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 221; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 261; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 236; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 502; **UMAR**, Ehliyet, s. 602; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 116; **ERDÖNMEZ**, Değerlendirme, s. 96; **YILMAZ**, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1712; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 269; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 38; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 76-77; **KALE**, Taraf Ehliyeti, s. 21; **KARSLI**, Muhakeme s. 285-286; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 108; **EPÖZDEMİR**, s. 47-48.

⁶⁰⁰ **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 585; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 221-222; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 261; **KARSLI**, Muhakeme s. 285-286; **TAŞ KORKMAZ**, Tarafın Belirlenmesi, s. 38; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 77; **ULUKAPI**, Usul, s. 182. “Dava ehliyeti ise; 6100 Sayılı Kanun’un 51. maddesinde açıkça düzenlenmiş olup kişinin kendisi veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapma ehliyetini ifade eder. Dava ehliyeti, medeni (maddi) hukuktaki 4721 Sayılı Kanun’un 9. maddesinde düzenlenen medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekil olarak anlaşılmalıdır. Buna göre; medeni hakları kullanma ehliyeti bulunan her gerçek ya da tüzel kişi dava ehliyetine sahip kabul edilmelidir.” (YHGK; 26.04.2023 T. 2021/5-67 E. 2023/370 K.) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **ELGÜN TOĞRUL**, s. 151 vd.; **ATICI**, s. 139 vd.

⁶⁰¹ **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 513; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 589; **ELGÜN TOĞRUL**, s. 140; **ATICI**, s. 388. “Dava ehliyeti de tıpkı taraf ehliyeti gibi bir dava şartıdır. Davacının veya davalının dava ehliyetinin olmadığı esasa girilmeden, dava şartları incelenirken anlaşılırsa dava hemen reddedilmez; davanın kanunî temsilciye bildirilmesi ve kanunî temsilcinin davaya icazet vermesi için süre verilir. Süre sonunda kanunî temsilci, dava ehliyeti olmayan taraf adına yargılamaya katılmazsa dava, dava ehliyeti eksikliğinden reddedilir.” (YHGK; 02.11.2022 T. 2020/1-465 E. 2022/1416 K.)

Tarafların taşınması gereken bir diğer nitelik olan dava takip yetkisi ise; bir kimsenin kendi veya başkasının hakkı için bir davayı kendi adına yürütebilme ve esas ilişkin hüküm alabilme yetkisi şeklinde açıklanmaktadır⁶⁰². Dava takip yetkisi, açılmış ve görülmekte olan bir davada, davanın kimin tarafından yürütüleceğini ve kimin tarafından hüküm alınabileceğini belirleme amacı gütmekte olup, uyuşmazlık konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmama ile ilgili bir ilişkisi bulunmamaktadır⁶⁰³. Usuli bir kavram konumunda bulunan ve dava şartı niteliğini haiz olan (HMK m. 114/1-e) dava takip yetkisi, Kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir ve dava konusu hak üzerinde maddi hukuk açısından tasarruf edebilme konumunda bulunan kişilere aittir (HMK m.53)⁶⁰⁴.

Birer usuli kavram olan dava ehliyeti, taraf ehliyeti ve dava takip yetkisine ek olarak, maddi hukuktaki asıl hak sahipliği ile ilgili olan sıfat kavramına da değinilmelidir. Buna göre; sıfat, açılan davanın tarafı olarak gösterilen (davacı ve davalı olarak yer alan) kişilerin maddi hukuk bakımından dava konusu hak veya hukuki ilişkinin tarafı olup olmadıklarını, gerçekten hak sahibi veya yükümlü konumunda bulunup bulunmadıklarını belirlemek üzere kullanılan bir kavram olarak kabul edilmektedir⁶⁰⁵. Eş deyişle; sıfat, maddi hukuktaki asıl hak sahipliği ile

⁶⁰² DİŞEL, s. 16; UMAR, Ehliyet, s. 617; KALE, Taraf Ehliyeti, s. 24; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 117; KURU/AYDIN, s. 330; ERDÖNMEZ, Değerlendirme, s. 97; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 592-593; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 227; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 269; TAŞ KORKMAZ, Tarafın Belirlenmesi, s. 45; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 111; TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 81; KARSLI, Muhakeme s. 287; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 524; ELGÜN TOĞRUL, s. 37; ATICI, s. 91; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1779; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 251-252; ULUKAPI, Usul, s. 183; EPÖZDEMİR, s. 56; HANAĞASI, Menfaat, s. 163. “Dava takip yetkisi ise; usul hukuku ilişkisinin süjesi olan tarafın, davaya konu olan hakkı veya hukukî ilişkiyi, kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanabilir. Davayı takip yetkisi, davayı kimin yürütebileceğine ilişkin olarak hüküm alabilme yetkisidir.” (YHGK; 14.04.2022 T. 2019/13-452 E. 2022/540 K.)

⁶⁰³ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 269; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 525; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 227.

⁶⁰⁴ DİŞEL, s. 25; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 227; KURU/AYDIN, s. 330-331; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 525-526; TAŞ KORKMAZ, Tarafın Belirlenmesi, s. 66; TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 81; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 604; KARSLI, Muhakeme s. 287; ELGÜN TOĞRUL, s. 38; ATICI, s. 92. “Davayı takip yetkisi, esasen maddi hukuktaki tasarruf yetkisi ile ilişkilendirilmektedir. Tasarruf yetkisi, bir kimsenin hukuk düzeninin kendisine tanıdığı bir hakka etki edebilme, o hak üzerinde tasarruf işlemleri yapabilme yetkisidir. Kural olarak hak sahibi, hakkın bir unsuru kabul edilmekte ve bu sebeple de tasarruf yetkisine de sahip olmaktadır. Kanun, bazı durumlar için kişiyi hak sahibi kabul etmiş fakat tasarruf yetkisine sınırlama getirmiştir. Davayı takip yetkisi ile taraf ehliyeti arasındaki ilişkiye kısaca değinmek gerekirse, davayı takip yetkisi; yargılamanın yürütülmesine, taraf ehliyeti ise; kimlerin usul ilişkisinde yer alabileceğine ilişkindir.” (YHGK; 02.11.2022 T. 2020/1-465 E. 2022/1416 K.) Dava takip yetkisinin tasarruf yetkisi ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: DİŞEL, s. 25 vd.

⁶⁰⁵ UMAR, Şerh, s. 339; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 191; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 231; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 528; TAŞ KORKMAZ, Tarafın Belirlenmesi, s. 90-91; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 113; TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 95; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 121; KARSLI, Muhakeme s. 290; ELGÜN TOĞRUL, s. 45; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 250; BÖRÜ, Taraf, s. 49; ULUKAPI, Usul, s. 184; KALE, Taraf Ehliyeti, s. 22; ATICI, s. 97-98. Doktrinde HANAĞASI; sıfatı, “hakimde talebi esastan incelemesini isteme hakkı veren hukuki unvan” olarak tanımlamaktadır (HANAĞASI, Sıfat, s. 73). Yargıtay’a göre ise sıfat, dava konusu subjektif hak olan dava hakkı

ilgili bir kavram olup, dava konusu sübjektif hakka ilişkindir⁶⁰⁶. Sıfatın maddi hukuka ilişkin bir kavram olup dava şartı olmamasının bir sonucu olarak; davacının veya davalının uyuşmazlık konusu talep bakımından taraf sıfatının bulunmaması durumunda, davanın esastan reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰⁷.

Çekişmeli yargıda taraf kavramına ilişkin tüm bu açıklamaların ardından, taraf kavramının ihtiyati tedbir yargılamasındaki görünümü de belirlenmelidir. Bu kapsamda; doktrinde, ihtiyati tedbir yargılamasının çekişmeli yargıya dahil olduğu ve çekişmeli yargının bir türü olduğu kabul edilmektedir⁶⁰⁸. Bununla birlikte; HMK m. 390 hükmünde ve diğer düzenlemelerde ihtiyati tedbir yargılamasının taraflarının nitelikleri konusunda ayırıcı bir ifadeye yer verilmediğinden, ihtiyati tedbir yargılamasında taraf konumunda bulunan kişilerin nitelikleri hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel hükümlerinin gözetilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰⁹.

Tüm bu açıklamalardan; ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanan taraf sisteminin, çekişmeli yargıdaki taraf sistemi esas alınarak değerlendirilmesi ve belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır. Eş deyişle; ihtiyati tedbir yargılaması kural olarak çekişmeli yargıya tabi olduğundan ve bir yargılama faaliyeti gerektirdiğinden, çekişmeli yargıdaki taraf sistemi ihtiyati tedbir yargılamasında da aynen geçerli kabul edilmelidir⁶¹⁰. Buna göre; ihtiyati tedbir yargılamasında da birer dava şartı niteliğinde olan taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip

ile taraflar arasındaki ilişkidir: “*Taraf sıfatına bir başka deyişle husumet ehliyetine gelince, bu kavram dava konusu hak ile kişiler arasındaki ilişkiyi ifade eder. Türk Hukuk Lûgatında kelime anlamı “bir şahıs veya bir şeyin hâli” olarak tanımlanan sıfat (Türk Hukuk Lûgatı, s. 977), dava konusu sübjektif hak olan dava hakkı ile taraflar arasındaki ilişkidir. Davacı sıfatı, dava konusu hakkın sahibini, davalı sıfatı ise dava konusu hakkın yükümlüsünü belirler.*” (YHGK; 26.04.2023 T. 2021/5-67 E. 2023/370 K.)

⁶⁰⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 270; KURU/AYDIN, s. 332; DİŞEL, s. 111.

⁶⁰⁷ KURU/AYDIN, s. 333; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 251; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 529; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 612; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 232; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 271. “*Sıfat dava şartı değil, itirazdır. Zira bir kimsenin hak sahibi veya borçlu olup olmadığı ancak davanın esası incelendikten sonra tespit edilebilir ve bu durumda dava ret veya kabul ile sonuçlanır. Diğer bir ifadeyle bir davada taraflardan birinin, aktif ya da pasif husumet ehliyetinin (davacı veya davalı sıfatının) olmadığı belirlenirse, artık uyuşmazlığın esastan çözülmesine geçilmeden, davanın sıfat yokluğundan reddi gerekir.*” (YHGK; 01.03.2023 T. 2022/15-1056 E. 2023/156 K.)

⁶⁰⁸ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 5; BUDAK, Üçüncü Kişi, s. 156-157; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 334; ARSLANDOĞAN, Delil Tespiti, s. 21; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 9; KÜÇÜK, Barış, Üçüncü Kişi, s. 233; MİSTAÇOĞLU, s. 18. Doktrinde YAVAŞ; ihtiyati haciz talebinin çekişmeli yargı işi olduğunu ifade etmektedir (YAVAŞ, İhtiyati Haciz, s. 102). Çekişmesiz yargı işlerine özgü geçici hukuki korumalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: ARAS, Aslı, s. 166 vd; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 333 vd.

⁶⁰⁹ ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 78; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 25; ÖZKÖK, s. 37; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 70.

⁶¹⁰ DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 27; ATICI, s. 103; EPÖZDEMİR, s. 78. Doktrinde YARDIM; ihtiyati haciz yargılamasında itiraz yolunun çekişmeli yargı esaslarına tabi olduğunu ifade etmektedir (YARDIM, s. 111, s. 117). AKKAYA da; ihtiyati haciz yargılamasının çekişmeli yargı içinde yer aldığını ifade etmektedir (AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 47).

yetkisinin gözetilmesi gerektiği⁶¹¹, aynı zamanda her iki tarafın da taraf sıfatına sahip olması gerektiği ifade edilmelidir⁶¹². Eş deyişle; ihtiyati tedbir yargılamasında, talep eden ancak asıl yargılamanın tarafı olabilecek durumdaysa ihtiyati tedbir talep edebilmesi ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi mümkün olmalıdır⁶¹³.

Bununla birlikte; çekişmeli yargıdaki şekli taraf kavramıyla uyumlu bir biçimde, talepte bulunan kişi ile talebin yöneltildiği kişiler dikkate alınarak, bu kişilerin ihtiyati tedbir

⁶¹¹ Doktrinde PEKCANİTEZ; dava şartlarının tamamının aynı zamanda birer yargılama şartı olduğunu, dolayısıyla her bir yargılama faaliyeti için niteliğine uygun düştüğü ölçüde dava şartlarının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (**PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 951). Yargıtay da; dava şartlarının niteliklerine uygun düştüğü ölçüde geçici hukuki koruma yargılamalarında değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir: “Her ne kadar, terim olarak dava şartı kullanılmakta ise de, dava şartlarının neredeyse tamamı aynı zamanda birer yargılama (hatta takip hukukunda takip) şartı niteliğindedir. Dolayısıyla, her yargılama için bu şartlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde dikkate alınıp uygulanmalıdır. Örneğin, çekişmesiz yargı işlerinde, taraf değil, ilgili kavramı esas olduğundan, iki tarafın bulunması şeklindeki dava şartı aranmasa da diğer dava (yargılama) şartları dikkate alınmalıdır. Keza geçici hukuki korumalar bakımından kesin hüküm bir yargılama şartı olarak söz konusu olmasa da, daha önce aynı konuda verilmiş bir karar varsa, hiçbir değişiklik olmadan aynı talep yenileniyorsa, kesin hüküm olmasa da hukuki yarar yönünden geçici hukuki koruma talebi reddedilebilir. Bunun gibi, her yargılamada (ve takip işinde) dava şartları, yargılama şartları olarak dikkate alınıp niteliğine uygun düştüğü ölçüde değerlendirilmelidir.” (YHGK; 12.12.2012 T. 2012/2-526 E. 2012/1102 K.) Bir bölge adliye mahkemesi kararında ise; dava şartı niteliğinde olan hukuki yararın resen gözetildiği görülmektedir: “Ancak, aynı tarafların aynı iddia ve taleplerle İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesine yaptığı başvurunun redle sonuçlanması üzerine, kararın istinaf edildiği, Dairemizce istinaf talebinin , 2019/1494 esas, 2019/1411 karar sayılı ve 24/09/2019 tarihli karar ile ile “İhtiyati tedbir isteyen istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile, ilk derece mahkeme kararının HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca düzeltilmesi ile yeniden esas hakkında” karar verilmesi şeklinde karara bağlandığı , esasen ilk açılan ve karara bağlanan başvurusunun reddinden sonra, ilk kararı istinaf ettiği halde , sonucunu beklemeden aynı taleplerle yeni başvuru yapmasında HMK 114/1-h maddesinde dava şartı olarak düzenlenmiş olan “hukuki yarar” bulunmadığı değerlendirilmekle ,HMK’nun 353/1-b-2 maddesine göre, istinaf konusu kararın gerekçesi düzeltilerek, yeniden esas hakkında aşağıda yazılı olduğu karar vermek gerekmiştir. ... 1-İhtiyati tedbir talep edenin hukuki yararı olmadığından talebin reddine...” (İstanbul BAM 3. HD; 26.09.2019 T. 2019/1492 E. 2019/1434 K.)

⁶¹² **UMAR**, Ehliyet, s. 592 dn. 1a; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 865; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 79; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 70; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 82; **ÖZKÖK**, s. 37; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 27; **MİSTAÇOĞLU**, s. 37; **ATICI**, s. 103; **EPÖZDEMİR**, s. 78; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 783; **PEKSÖZ**, Adi Ortaklık, s. 357. Doktrinde ÖZEKES’e göre; bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz yargılamasında tarafların dava ehliyeti, taraf ehliyeti, dava takip yetkisi niteliklerini haiz olmaları gerekmekte olup, ihtiyati haciz yargılamasında dava ve takip hukukundaki ilkeler aynen geçerlidir (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 171-172). Yargıtay’ın bir kararında, taraf ehliyeti bulunmayan adi ortaklık aleyhine verilen ihtiyati haciz kararının kaldırılması gerektiğine hükmedilmiştir: “Mahkemece, Dairemizin bozma ilamına uyularak, tüm dosya kapsamına göre; adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından takibin veya davanın da bütün ortaklara karşı yöneltilmesi gerektiği, somut olayda, her ne kadar adi ortaklığı oluşturan üç şirket aleyhine de ihtiyati haciz talep edilmiş ve ihtiyati haciz kararı verilmiş ise de adi ortaklık yönünden de ihtiyati haciz kararı verildiği, bu nedenle, ihtiyati hacze itiraz dilekçesinin adi ortaklığın temsilcilerince sunulması ve adi ortaklığı oluşturan üç şirket aleyhine de ihtiyati haciz kararı verilmesi taraf ehliyeti olmayan adi ortaklık aleyhine verilen ihtiyati haciz kararının sıhhat kazandığı anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle, adi ortaklık yönünden verilen ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 20.11.2017 T. 2017/4434 E. 2017/6333 K.) (**PEKSÖZ**, Adi Ortaklık, s. 358 dn. 11). Doktrinde YARDIM; ihtiyati hacze itiraz yolunda dava şartlarına ilişkin hükümlerin resen gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**YARDIM**, s. 117). Başka bir geçici hukuki koruma türü olan delil tespiti bakımından ise ARSLANDOĞAN; delil tespitine başvuracak kişilerin taraf ehliyetine sahip olması gerektiğini belirtmiştir (**ARSLANDOĞAN**, Delil Tespiti, s. 140-141).

⁶¹³ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 181.

yargılamasının tarafları olarak kabul edilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır⁶¹⁴. Ancak; daha önce ifade edildiği üzere, ihtiyati tedbir yargılaması bir dava niteliğinde olmadığından, özellikle dava öncesi başlatılan ihtiyati tedbir yargılamasında tarafların “davacı” ve “davalı” olarak isimlendirilmesinin hatalı olduğu kabul edilmeli, geçici hukuki koruma isteğini öne süren taraf için “talep eden”, hakkında geçici hukuki koruma istenen taraf için ise “karşı taraf” ifadeleri kullanılmalıdır⁶¹⁵. Nitekim; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 vd. maddelerindeki ihtiyati tedbire yönelik düzenlemelere bakıldığında, “talep eden” ve “karşı taraf” ifadelerinin kullanıldığı açıkça tespit edilebilir durumdadır. Dolayısıyla; asıl dava ile bağlantılı ancak asıl davadan bağımsız bir yargılama faaliyeti olan ihtiyati tedbir yargılamasında, ihtiyati tedbir yargılamasının taraflarının daima “talep eden” ve karşı taraf” olarak ifadelendirilmesi gerekmektedir. Dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında dahi, tarafların asıl davadaki konumlarıyla birlikte ihtiyati tedbir yargılamalarındaki konumlarının birlikte gözetilmesi ve bu suretle tarafların konumlarının belirlenmesi yoluna gidilmesi gerektiği kabul edilmelidir⁶¹⁶.

⁶¹⁴ ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 107; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 81. Doktrinde ÖZEKES; ihtiyati tedbir yargılamasında “taraflar” yerine “süjeler” ifadesine kullanmakta, ancak süjeler ifadesinin yanına parantez içerisinde “taraflar” ibaresini eklemektedir. (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2471).

⁶¹⁵ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 924; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2471; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 230; TAŞ KORKMAZ, Tarafın Belirlenmesi, s. 7; TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 40; KILIÇOĞLU, Gider Avansı, s. 100; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 81; MISTAÇOĞLU, s. 36; SEVEN, Elif, s. 437; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 11. “Geçici hukuki korumalar bakımından ise, geçici hukuki koruma asıl korumadan ayrı veya ondan önce talep ediliyorsa, davacı, davalı ya da ilgili kavramları yerine, “talep eden” ya da talebin “karşı taraf” ifadeleri kullanılmalıdır. Zira, mevcut bir dava yoksa davacıdan Ya da davalıdan bahsedilmesi söz konusu olmaz. Uygulamamızda, mahkemeye yapılan başvuruların neredeyse tümünü davaya benzetme alışkanlığı oluşmuştur. Bu sebeple, talepte bulunan kişiler çoğunlukla davacı olarak nitelendirilmekte, çekışmesiz yargıya çok yanlış şekilde hasımsız dava denilmekte (aslında hasım yoksa dava da yoktur), hatta bazen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korumalar ya da icra takiplerindeki, şikayet, itiraz gibi prosedürler dahi davaymış gibi incelenemededir. Bu ise, ister istemez yanlış hukuki değerlendirmelere, yanlış yargılamalara ve yanlış sonuçlara götürmektedir.” (YHGK; 12.12.2012 T. 2012/9-1170 E. 2012/1172 K.) Doktrinde ARSLANDOĞAN; bir geçici hukuki koruma türü olan delil tespitinde yargılamasında, tarafların delil tespiti talep eden ve karşı taraf olarak belirtilmesi gerektiğini öne sürmüştür (ARSLANDOĞAN, Delil Tespiti, s. 139-140).

⁶¹⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; kanımızca isabetli olarak, ihtiyati tedbir yargılaması sırasında salt davacı-davalı terimleri yerine, “davacı-ihtiyati tedbir talep eden” teriminin kullanıldığı görülmektedir: “Dairemizin ve ilk derece mahkemesinin de uymak zorunda bulunduğu yukarıda yazılı uyusmazlığın giderilmesi yolundaki karar dikkate alındığında tedbir istemi hüküm sonucuna yönelik olup, işin esasını çözecek ve hüküm sonucunu elde edecek şekilde tedbir kararı verilemeyeceğinden ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle istinaf sebepleri yerinde görülmeyen davacı-ihtiyati tedbir talep eden vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 12. HD; 12.07.2023 T. 2023/1465 E. 2023/1123 K.) Benzer yönde başka bir karar için bkz: İstanbul BAM 13. HD; 24.03.2022 T. 2022/419 E. 2022/454 K.

2. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Taraflar

a. İhtiyati Tedbir Talep Eden

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesinde, ihtiyati tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edileceği belirtilmiş, ancak ihtiyati tedbir talep edecek/edebilecek kişiler hakkında herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir⁶¹⁷.

Doktrinde; kanımızca da isabetli olarak, ihtiyati tedbirin haklı ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesi altında bulunan, eş deyişle hukuki yararı bulunan herkes tarafından talep edebileceği ifade edilmiştir⁶¹⁸. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, ihtiyati tedbir talep eden tarafın hukuki yararının bulunması gerektiğinin altı çizilmiştir⁶¹⁹.

İhtiyati tedbirin dava öncesinde talep edilmesi durumunda hukuki yararı bulunan kişinin esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeye başvurması, dava açıldıktan sonra talep edilmesi durumunda ise davanın görüldüğü mahkemeye başvurması gerektiği öngörülmüştür (HMK m.

⁶¹⁷ HUMK m. 101/1 hükmünde; davanın her iki tarafının ihtiyati tedbir talep edebileceği ifade edilmiştir: “Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir.”

⁶¹⁸ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 865; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 70; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 81; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 79-80; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 25; **ÖZKÖK**, s. 37; **MİSTAÇOĞLU**, s. 37.

⁶¹⁹ “Öte yandan talep edenin borçlu olmadığını, bilakis alacaklı olduğunu iddia ederek karşı tarafça icra takibine girilmesinin tedbiren durdurulmasına yönelik talebinde de haklı değildir. Zira İİK'nın 72. Maddesi hükmü uyarınca ihtiyati tedbir talebi ancak karşı tarafça menfi tespit davasının açılmasından önce veya iş bu dava açıldıktan sonra ileri sürülebilir, oysa somut olayda talep eden taraf borçlu olmadığını iddia etmektedir. Yine talep eden, karşı tarafça fatura/iade faturası düzenlenmesine dair işlemler ile karşı tarafça düzenlenen iade faturasının karşı taraf ticareti defter kayıtlarına işlenmesinin tedbiren durdurulması istenmiş ise de, fatura aynı zamanda Vergi Usul Kanununda düzenlenmiş, işin ifası kısmıyla ilgili bir belge olduğu gibi tek başına dava konusu da olamayacağından ihtiyati tedbir şartları bulunmadığı gibi talep edenin burada hukuki yararı da bulunmadığından buna yönelik verilen kararı da doğru olmuştur.” (İstanbul BAM 15. HD; 10.11.2021 T. 2021/2914 E. 2021/2090 K.) Başka bir kararda ise bölge adliye mahkemesi; ihtiyati tedbir talep eden tarafın hukuki yararı bulunup bulunmadığı konusunda denetim yaparak, talep eden tarafın hukuki yararının bulunduğuna açık bir biçimde işaret etmek suretiyle ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesinin doğru olduğuna hükmetmiştir: “Somut olayda; dava konusu kaçak elektik tüketimine konu mahal iş yeri olup işin niteliği gereği elektriğin talep edenin işletmesi için olmazsa olmaz koşulu gözetildiğinde kesintinin, talep edenin ticari işletme faaliyetinin durmasına sebep olacağı, bu haliyle talep edenin ağır ekonomik kayıplara uğrayacağı, tarafların karşılıklı menfaatleri esas alındığında yargılama süresince çekişme konusu elektriğin kesilmesinin davacı aleyhine ağır zararlar doğuracağı, davanın sonuna kadar, en azından dava konusu miktarla sınırlı davacının işletmesinde elektrik kesintisinin önüne geçmek gerektiği, bunun yanı sıra alacağın miktarına göre elektrik şirketinin de ihtiyati tedbir isteminde hukuki yararı bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira talep edenin mal varlığında gelebilecek bir değişim nedeni ile ileride belirlenecek alacaklı şirket zararının elde edilmesi zorlaşabileceği gibi tamamen imkânsız hale de gelebilecektir. Bu haliyle HMK'nın 389. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesinde ve teminat miktarının belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” (İstanbul BAM 3. HD; 11.05.2023 T. 2023/1395 E. 2023/1463 K.)

390/1). Medeni usul hukukundaki şekli taraf kavramı uyarınca, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında talep eden yalnızca esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeye başvuran kişi olarak kabul edilmelidir. Dava açılmasından sonra ise, hem davacının hem de davalının ihtiyati tedbir talep edebilecek olması nedeniyle, her iki tarafın da ihtiyati tedbir yargılaması bakımından talep eden sıfatını haiz olması söz konusu olabilecektir⁶²⁰.

Yukarıda ifade edildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılamasında talep eden tarafın dava ehliyeti, taraf ehliyeti ve dava takip yetkisine sahip olması bir yargılama şartı olduğundan⁶²¹, bu şartların yargılamayı gerçekleştiren mahkeme tarafından kendiliğinden gözetilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak; talep eden tarafın ihtiyati tedbir yargılaması bakımından sıfatının da bulunması şarttır⁶²².

Bu aşamada; dava ehliyetine sahip olmayan kişilerin ihtiyati tedbir yargılamasındaki durumunun incelenmesi gerekmektedir. Az önce ifade edildiği üzere, ihtiyati tedbir yargılamasının taraflarının bir yargılama şartı olarak dava ehliyetine sahip olmaları gerektiği açıktır. Dava ehliyetine sahip olmayan kişilerin kanuni temsilcileri aracılığıyla dava açması (ve ihtiyati tedbir talebinde bulunması) söz konusu olabilecektir⁶²³. Vasinin ise; acele hallerde geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması hallerinde vesayet makamından izin alması gerekmektedir (TMK m. 462/1-8). Tam bu noktada; ihtiyati tedbirin ilgili kanuni düzenlemede belirtilen acele işlerden biri olduğu ve hükümdeki geçici önlemler tabirinin ihtiyati tedbirleri de içerdiği kabul edilmekte, ihtiyati tedbir yargılamasında vesayet makamından izin almaya fırsat bulunmayan hallerde, hem vasinin hem de vesayet altındaki gerçek kişinin derhal ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir⁶²⁴. Yargıtay tarafından verilen bir kararda da, geçici hukuki koruma türü

⁶²⁰ KURU/AYDIN, s. 1261 dn. 2; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 865; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 70; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 80; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 25; ÖZKÖK, s. 37; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 38; MİSTAÇOĞLU, s. 37.

⁶²¹ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 865; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 25; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 79; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 70; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 82; ÖZKÖK, s. 37; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 27; MİSTAÇOĞLU, s. 37; ATICI, s. 103; EPÖZDEMİR, s. 78; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 783.

⁶²² ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 107; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 866; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 43; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 82; MİSTAÇOĞLU, s. 37-38.

⁶²³ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 865; ELGÜN TOĞRUL, s. 214; ATICI, s. 232. HMK m. 391/2-a hükmünde, ihtiyati tedbir kararında bulunması gereken hususlardan birinin ihtiyati tedbir talep edenin (ve varsa) kanuni temsilcisinin adı, soyadı ve yerleşim yeri olduğu ifade edilmiştir.

⁶²⁴ KURU, Usul, s. 1080; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 865; ELGÜN TOĞRUL, s. 319; ATICI, s. 104. Doktrinde GENÇCAN; ihtiyati tedbir talebinin doğrudan zikretmemekle birlikte, hak düşürücü sürenin geçecek olması, zamanasımı süresinin geçecek olması, davanın açılmaması halinde telafisi mümkün olmayan zararların oluşacak olması, delillerin kaybolma olasılığının bulunmasının acele hallere örnek olarak

olan tedbir nafakası bakımından vasi tarafından talepte bulunulmasının mümkün olduğuna hükmedilmiştir⁶²⁵. Dolayısıyla; dava ehliyeti bulunmayan kişilerin vasilerinden bağımsız ihtiyati tedbir talep edebilmeleri ve vasilerinin de vesayet makamının izni olmaksızın ihtiyati tedbir talebini öne sürebilmeleri gerektiği sonucuna varılmalıdır⁶²⁶.

b. İhtiyati Tedbir Talebinin Muhatabı - Karşı Taraf

İhtiyati tedbir yargılamasında karşı taraf; talep eden tarafın hukuki yararının sağlanmasının muhatabı olan kişi olarak kabul edilmektedir⁶²⁷. Başka bir anlatımla; karşı taraf, talep eden tarafın kanundan kaynaklanan haklarını ihlal eden veya bu hakkı ihlal tehlikesine düşüren kimse olarak gösterilmelidir⁶²⁸. Yukarıda ifade edildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılamasında da şekli anlamda taraf teorisi geçerli olduğundan, talepte bulunan kişinin “karşı taraf” olarak belirttiği kişi, ihtiyati tedbir yargılaması bakımından taraf sıfatını haiz kabul edilecektir⁶²⁹.

Karşı tarafın tespiti, ihtiyati tedbirin dava öncesi talep edilmesi ve dava sırasında talep edilmesi bakımından ayrı ayrı irdelenmelidir. Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında karşı tarafın kim olduğu, HMK m. 397 uyarınca belirlenecek, tamamlayıcı merasim gereği ileride açılacak davada davalı sıfatıyla aleyhine dava açılacak kişilerin, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında karşı taraf olarak gösterilmesi gerekecektir⁶³⁰. Başka bir anlatımla; ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları ile tamamlayıcı merasim gereği açılacak olan asıl davanın

verilebileceğini ifade etmiştir (GENÇCAN, Ömer Uğur, Vasi- Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 1513 dn. 153).

⁶²⁵ “Davada, davalının açtığı boşanma davasının redle sonuçlandığı, tarafların halen ayrı yaşadığı belirtilerek kısıtlı bulunan davacı adına vasisi vekilince tedbir nafakası istenilmiş; mahkemece, vasinin dava açma hususunda izin almadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. TMK.nun 462/8. maddesi uyarınca, vasinin “acele hallerde” geçici önlemler alma yetkisi bulunmaktadır. Buna göre vasinin, vesayet altındaki kısıtlının yeme-içme, giyinme ve barınma gibi zorunlu ihtiyaçlarını karşılayabilmek için yükümlüler aleyhine tedbir mahiyetinde dava açabilmesi için vesayet makamından izin alması zorunlu değildir. Ancak bu şekilde açılmış bir davada yargılamanın sürdürülmesi ve nihai karar verilebilmesi için vasinin, görülmekte olan dava için vesayet makamından izin alması şarttır (TMK.md.462/8). Somut olayda da vasi, vesayet makamından izin almadan tedbir nafakası istemli bu davayı açtığına göre mahkemece, dava ve usul ekonomisi ilkesi gözetilerek, vasinin izin alması için yeterli süre verilip bekletici mesele yapılmalı, vesayet makamınca izin verilmesi halinde yargılamaya devamla nihai karar verilmeli aksi takdirde sıfat yokluğundan istem reddedilmelidir.” (Yargıtay 3. HD; 30.11.2004 T. 2004/13644 E. 2004/13297 K.) (GENÇCAN, s. 1513).

⁶²⁶ KURU, Usul, s. 1080.

⁶²⁷ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 869.

⁶²⁸ ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 110; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 82; MISTAÇOĞLU, s. 38.

⁶²⁹ TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 82.

⁶³⁰ ÖZTEK, Değerlendirme, s. 433; UMAR, Şerh, s. 1138; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 869; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 722 dn. 9; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 82; BUDAK, Üçüncü Kişi, s. 157; ARSLAN, Yenilikler, s. 12; YARDIMCI, Dava Arkadaşlığı, s. 297; MISTAÇOĞLU, s. 38-39; KAPLAN, s. 147.

taraflarının aynı kişiler olması şarttır⁶³¹. Dava sırasında (dava açıldıktan sonra) yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasında ise; karşı taraf, her zaman açılan davanın diğer tarafı (davacı tedbir talep etmiş ise davalı, davalı tedbir talep etmiş ise davacı taraf) konumunda bulunan kişiler olarak kabul edilmelidir⁶³². Dolayısıyla; davanın tarafı olmayan kişilerin dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında karşı taraf olarak kabul edilmesi ve söz konusu kişiler aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis edilmemesi mümkün olmamalıdır⁶³³.

Bu aşamada; doktrinde YILMAZ, karşı taraf gösterilmeksizin ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, istisnai hallerde ihtiyati tedbir talebinin bu nedenle reddedilmemesi ve şartları varsa talebin değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir⁶³⁴. Kanaatimizce; bu görüşe katılmak birkaç açıdan mümkün gözükmemektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılaması çekişmeli yargıya dahil olduğundan⁶³⁵ ve çekişmeli yargıda kimin adına olduğu belirtilmeden yahut kime karşı açıldığı bildirilmeden (kimi ilgilendirirse şeklinde)

⁶³¹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 160. “Dosya kapsamından menfi tespit davası öncesi Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2021/134 D.İş ve 2021/126 D.İş sayılı kararlarında davacı şirket tarafından ... aleyhine düzenlenen faturalarla sınırlı olmak kaydıyla ihtiyati tedbir talep edildiği ve mahkemece taleplerin kabulüne karar verildiği, esas davanın ise ... aleyhine açıldığı, mahkemece 06.07.2021 tarihli ara kararla "dava dilekçesinde davalı olarak "... A.Ş."nin davalı olarak gösterildiği, yine dava dilekçesi ekinde ibraz edilen faturaların ... A.Ş. tarafından düzenlendiği görülmüş, mahkememiz dosyasına sehven davalı olarak kayıt edilen ... Anonim Şirketi’nin dosyadan çıkartılarak, asıl davalı ... A.Ş.nin dosyaya eklenmesine karar verilmesi gerekmiştir. " gerekçesiyle dosyaya sehven davalı olarak eklenen ... Anonim Şirketi’nin dosyadan çıkartılarak UYAP kaydının silinmesine karar verildiği görülmektedir. Birleşen dosyada ise davacı ...' aleyhine kaçak elektrik faturaları nedeniyle yapılan takibe vaki itirazın iptalinin istenmiş olduğu görülmektedir. Buna göre yapılan değerlendirmede Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2021/134 D.İş ve 2021/126 D.İş sayılı dosyalarında verilen kararda husumetin ...'a yöneltildiği, esas davada ise dava dilekçesinde davanın ...'A yöneltilmiş olduğu görülmekle HMK’nın 397. Maddesinde öngörülen sürede aleyhine tedbir verilen taraf aleyhine açılmış dava olmadığı, tedbirin kendiliğinden kalkmış olduğu nazara alınarak tedbir kararının kaldırılmasına karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya uygun değildir.” (İstanbul BAM 3. HD; 03.02.2022 T. 2022/205 E. 2022/244 K.)

⁶³² **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 433; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 70-71; **YILMAZ**, **Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 869.

⁶³³ “Tapu kaydındaki satış işleminin iptali talebi ile açılan davanın tazminat istemine dönüştürüldüğü gözetilmeksizin ve dava konusu taşınmazda kat irtifakı kurulup davalılardan satın alınan bağımsız bölümlerin dava dışı üçüncü kişiler adına tescil edildiği, bağımsız bölüm malikleri hakkında açılmış bir davanın da bulunmadığı nazara alınmaksızın anılan bağımsız bölümlerin üzerine ihtiyati tedbir konulması da doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 17.11.2014 T. 2014/12397 E. 2014/17765 K.) “Yukarıda da açıklandığı gibi tedbir kararı kapsamında olan 12 numaralı bağımsız bölüm tapu iptali tescil davasının konusudur. Ancak, bu bağımsız bölüm 28.5.2010 tarihinde istekli D. B. tarafından tapudan satın alınmıştır. Mülkiyet alıcıya geçtikten sonra açılan tapu iptali tescil davası sırasında mahkemece tensip kararı ile birlikte tedbir kararı da verilmiştir. Ne var ki, 12 numaralı bağımsız bölüm davalılar adına kayıtlı değildir. Kayıt maliki de davanın tarafı konumunda değildir. Bu durumda davanın taraflarına ait olmayan ve davada yer almayan üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kısıtlar şekilde tedbir kararı verilmesi anılan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389.maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.” (Yargıtay 14. HD; 23.02.2012 T. 2012/1353 E. 2012/2510 K.)

⁶³⁴ **YILMAZ**, **Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 871.

⁶³⁵ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 5; **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 156-157; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 334; **ARSLANDOĞAN**, Delil Tespiti, s. 21; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 106; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 79; **KÜÇÜK**, **Barış**, Üçüncü Kişi, s. 233; **MİSTAÇOĞLU**, s. 18.

dava açılması mümkün olmadığından⁶³⁶, ihtiyati tedbir yargılamasında da karşı taraf gösterilmeksizin talepte bulunulması mümkün olmamalıdır. Ayrıca; HMK m. 390 ve m. 391 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, karşı tarafa ilişkin bilgilerin mahkemeye bildirilmesi gerektiği net bir şekilde görülmektedir. Buna ek olarak; diğer bir geçici hukuki koruma türü olan delil tespiti için HMK m. 402/1 hükmünde öngörülen “*Tespit talebinde bulunan, durum ve koşulların imkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa talebi geçerli sayılır.*” şeklinde imkânın, ihtiyati tedbir yargılaması bakımından kanun koyucu tarafından bilinçli olarak öngörülmemiş olduğu varsayılabilir. Son olarak; HMK m. 397 hükmünde düzenlenen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki haftalık süre içerisinde asıl davanın açılması zorunluluğunu düzenleyen tamamlayıcı merasim de, karşı taraf gösterilmeksizin ihtiyati tedbir talebinde bulunulamayacağı konusunda ipucu vermektedir. Dolayısıyla; çekişmeli yargıya dahil olan ihtiyati tedbir yargılamasında, karşı taraf gösterilmeksizin ihtiyati tedbir talebinde bulunulamayacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

c. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Dava Arkadaşlığı

Daha önce ifade edilmeye çalışıldığı üzere; çekişmeli yargı iki taraf sistemi üzerine kurulmuş olup, çekişmeli yargıya tabi davalarda daima iki taraf bulunmaktadır. Bununla birlikte; uyuşmazlık konusu gereği davacı veya davalı tarafta (hatta her iki tarafta) birden fazla kişinin birlikte bulunmasının söz konusu olabileceği kabul edilmekte, aynı taraf rolüne sahip kişilerin birlikte yer alması durumu için dava arkadaşlığı ifadesi kullanılmaktadır⁶³⁷. Davada aynı

⁶³⁶ PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 555; TAŞ KORKMAZ, Tarafın Belirlenmesi, s. 8; TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 53.

⁶³⁷ ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 25; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 352; SAÇAR, s. 26; YARDIMCI, Dava Arkadaşlığı, s. 210; KURU, Usul, s. 3285; KURU/AYDIN, s. 939; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 553; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 685; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 233-234; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 130; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 302; KARSLI, Muhakeme s. 310; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1816; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 395; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 119; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 547; ULUKAPI, Usul, s. 185; ÜRCAN, Gülümde, “İş Davaları Bakımından Davadan Feragatin Müteselsil Sorumlu Dava Arkadaşlarına Etkileri”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 1564. Dava arkadaşlığı kavramı yerine “sübjektif dava yığılması”, “sübjektif dava birleşmesi” ve “ tarafların taaddüdü” şeklinde ifadeler de kullanılmaktadır (YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1816; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 685). Dava arkadaşlığı bakımından terim sorunu için bkz: SAÇAR, s. 30 vd.; ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 24 vd. “Dava iki taraf esaslı üzerine kurulduğundan, davada, davacı ve davalı olarak mutlaka iki taraf vardır. Olayın özelliği gereği, bazen davacı tarafta ve/veya davalı tarafta birden çok kişi yer alabilmektedir. Davada, davacı ve/veya davalı tarafta birden çok kişinin bulunduğu hallerde, birden fazla kişiden oluşan tarafta yer alan kişiler arasındaki ilişki “dava arkadaşlığı” (sübjektif dava birleşmesi; tarafların taaddüdü) olarak adlandırılır.” (YHGK; 28.01.2015 T. 2014/6-92 E. 2015/789 K.)

tarafıta yer alan kişiler dava arkadaşısı olarak anılmakta ve dava arkadaşılığının davacı tarafıta meydana gelmesi halinde aktif dava arkadaşılığının, davalı tarafıta meydana gelmesinde durumunda ise pasif dava arkadaşılığının söz konusu olduğu kabul edilmektedir⁶³⁸.

Dava arkadaşılığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57-60. maddeleri arasında "ihtiyari dava arkadaşılığı" ve "mecburi dava arkadaşılığı" şeklinde ayrıma tabi tutulmuş olup, bu aşamada her iki dava arkadaşılığı, ihtiyati tedbir yargılamasındaki görünömleri ile birlikte izah edilmeye çalışılacaktır.

i. İhtiyari Dava Arkadaşılığı

Davalıları arasında HMK m. 57 hükmünde öngörölen bağlantının bulunduğu durumlarda, birden fazla kişinin davacı veya davalı taraf olarak davada yer alması halinde ihtiyari dava arkadaşılığının söz konusu olduğu kabul edilmektedir⁶³⁹. Buna göre; davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması, ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlölük altına girmeleri veya davalıların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer⁶⁴⁰ olması durumunda (HMK m.57), birden fazla kişinin birlikte dava açması yahut birden fazla kişiye birlikte dava açılmak suretiyle ihtiyari dava arkadaşılığının meydana gelmesi söz konusu olabilecektir⁶⁴¹. İhtiyari dava arkadaşılığının

⁶³⁸ KURU, Usul, s. 3285; PEKCANİTEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 685; SAÇAR, s. 49; TANRİVER, Usul, 1. cilt, s. 553; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1816. "Mahkemece, dava dayanağı trafik kazasından kaynaklanan tazminat davasında, TBK'nun 62. maddesi (eski BK'nun 51.maddesi) gereğince oluşan zarardan davalıların birlikte sorumluluğu bulunduğu, davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşılığının bulunduğu, pasif dava arkadaşılığı olarak da nitelendirilen söz konusu davada, ..." (Yargıtay 17. HD; 24.12.2019 T. 2018/1628 E. 2019/12404 K.)

⁶³⁹ AŞIK, İbrahim, "İhtiyari Dava Arkadaşılığında Görevli ve Yetkili Mahkeme ile Zorunlu Arabuluculuk Sorunu", İlamat Torbası Cilt 2, İstanbul 2021, s. 1; PEKCANİTEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 686; SAÇAR, s. 34-35; YARDIMCI, Dava Arkadaşılığı, s. 6; TANRİVER, Usul, 1. cilt, s. 560; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1817; KURU/AYDIN, s. 938; ULUKAPI, Usul, s. 188. "Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle "ihtiyari dava arkadaşılığı" kavramı üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır. İhtiyari dava arkadaşılığı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 57. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması; ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlölük altına girmeleri ve davalıların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması hâllerinde birden çok kişi birlikte dava açabileceği gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir." (YHGK; 21.06.2022 T. 2022/11-64 E. 2022/963K.)

⁶⁴⁰ HMK m. 57/1-c hükmündeki "veya birbirine benzer" ifadesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle somut norm denetimi için başvurunda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda ilgili ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmiştir. Söz konusu karar için bkz: AYM; 23.12.2015 T. 2015/37 E. 2015/119 K.

⁶⁴¹ PEKCANİTEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 686-687; TANRİVER, Usul, 1. cilt, s. 560; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 133-134; ÜRCAN, s. 1564-1565; KURU/AYDIN, s.

ancak sayılan sebeplerin varlığı halinde söz konusu olabileceği, sayılan sebeplerin haricinde ihtiyari dava arkadaşlığının meydana gelmesinin veya getirilmesinin mümkün olmadığı da belirtilmektedir⁶⁴².

İhtiyari dava arkadaşlığı kurumunun; aralarında bağlantı bulunan birden fazla davanın birlikte görülmesi ve bu suretle usul ekonomisinin gerçekleştirilmesi, çelişkili kararların verilmesinin önlenmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacını taşıdığı kabul edilmektedir⁶⁴³.

İhtiyari dava arkadaşlığının işlerlik kazanabileceği durumlarda (HMK m. 57), birden fazla kişinin birlikte dava açması yahut birden fazla kişiye karşı dava açılması isteğe bağlı olup, ihtiyari dava arkadaşlığı oluşturma tamamen davacı tarafın tercihinin bağlı kabul edilmektedir⁶⁴⁴. Ayrıca; aralarında Kanunun aradığı bağlantı bulunmak şartıyla ayrı açılan

957; **KARSLI**, Muhakeme s. 310; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 119-120. İhtiyari dava arkadaşlığının mümkün olduğu haller konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **SAÇAR**, s. 34-35; 122 vd.; **ERDÖNMEZ, Güray**, “HMK. m.57/1,c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 698 vd.

⁶⁴² **ERMENEK, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara 2014, s. 250; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 241; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 688; **KARSLI**, Muhakeme s. 310; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 549-550. “*Şu durumda, maddede açıkça sayılan dava konusu hak ve borcun ortak olması, birden fazla kişinin ortak bir işlem (örneğin sözleşme) ile borç altına girmiş olması, davanın birden fazla kişi hakkında aynı (veya benzer) sebepten doğmuş olması hâllerinde birden çok kimsenin birlikte dava açması olanaklı olduğu gibi, birlikte aleyhlerine de dava açılabilir. Maddede sayılan bu hâller dışında ihtiyari dava arkadaşlığından söz edilemez.*” (YHGK; 28.06.2022 T. 2020/13-246 E. 2022/1033 K.)

⁶⁴³ **SARISÖZEN, Serhat**, “Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Yansımaları”, FÜHFD, C.1, S.1, s. 73-74; **ULUKAPI**, Dava Arkadaşlığı, s. 109-111; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 352; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 687; **Z**, Dava Arkadaşlığı, s. 696; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 352; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 395; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 119; **AŞIK**, Dava Arkadaşlığı, s. 1; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 241-242. İhtiyari dava arkadaşlığının amaçlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **SAÇAR**, s. 38 vd. İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu amaçları, HMK m. 57 hükmünün gerekçesinde de ifade edilmiştir: “*İhtiyarî dava arkadaşlığını oluşturan diğer bir sebep de (c) bendinde düzenlenmiştir. İhtiyarî dava arkadaşlığının amaçları dikkate alınarak (usul ekonomisi, çelişkili kararı önlemek gibi) 1086 sayılı Kanun hükmünden farklı bir biçimde ihtiyarî dava arkadaşlığından söz edilebilmesi için davanın temelini oluşturan vakıaların yanı sıra hukukî sebeplerin de aynı veya benzer olmasının gerektiği vurgulanmıştır.*” Anayasa Mahkemesi tarafından verilen somut norm denetimi kararında, ihtiyari dava arkadaşlığının amaçlarına yer verildiği görülmektedir: “*Kanun koyucu kuralla, gerekçede ifade edildiği gibi, usul ekonomisi ve çelişkili kararların önlenmesi amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olarak ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturacak sebepleri genişletmiş ve davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin birbirine benzer olması halinde de ihtiyari dava arkadaşlığının oluşacağını düzenlemiştir. Bu bağlamda kuralın, söz konusu davalarda tahkikat aşamasının ortak olması nedeniyle tekrarı gerekecek usul işlemlerinin yapılmasına engel olduğu, bu suretle mahkemeler tarafından çok sayıda davanın ayrı duruşmalar yapılarak görülmesi yerine tek bir dava dosyası üzerinden sürdürülerek zaman ve emek tasarrufu sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralın bu davaların aynı mahkemede görülmesini sağlamak suretiyle benzer davalarda benzer kararlar verilmesini sağlamayı amaçladığı da açıktır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, usul ekonomisi açısından ve benzer davalarda benzer kararların verilmesini sağlamaya yönelik olarak birbirine benzer vakıa ve hukuki sebeplerin bulunmasını ihtiyari dava arkadaşlığı sebeplerinden biri olarak öngördüğü itiraz konusu kuralda Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.*” (AYM; 23.12.2015 T. 2015/37 E. 2015/119 K.)

⁶⁴⁴ **SAÇAR**, s. 36; **YARDIMCI**, Dava Arkadaşlığı, s. 7; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 687; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 1837.

davaların birleştirilmesi (HMK m. 166) ve iradi taraf katılımı (m. 124) yapmak suretiyle de ihtiyari dava arkadaşlığının meydana getirilebileceği de ifade edilmektedir⁶⁴⁵.

İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu davalarda davaların bağımsızlığı ilkesi⁶⁴⁶ uygulanmakta olup; görünüşte tek, gerçekte ise dava arkadaşı sayısı kadar dava olduğu kabul edilmekte, dava arkadaşlarının her birinin birbirinden bağımsız olarak hareket edebileceği ifade edilmektedir⁶⁴⁷. Dolayısıyla; dava arkadaşları tarafından yapılan usul işlemleri sadece kendileri için sonuç doğuracak, bir dava arkadaşının yaptığı usul işleminin diğer dava arkadaşı bakımından avantaj yahut dezavantaj sağlaması söz konusu olmayacaktır⁶⁴⁸. İhtiyari dava arkadaşlığında; her bir dava arkadaşı diğerinden bağımsız bir biçimde hareket edebilme ve işlem yapabilme serbestisine sahip olduğu gibi, mahkemenin de dava arkadaşları bakımından ortak olarak yürüttüğü tahkikat sonucunda her bir dava arkadaşı için farklı şekilde hüküm verebilme ihtimali de mevcuttur⁶⁴⁹.

Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da, ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olabileceği ifade edilmektedir⁶⁵⁰. Bu kapsamda; HMK m. 57 hükmündeki şartların

⁶⁴⁵ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 358-359; ERMENEK, Birleştirme-Ayrılma, s. 250-251; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 687; SAÇAR, s. 77 vd.

⁶⁴⁶ Söz konusu ilke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: SAÇAR, s. 217 vd.

⁶⁴⁷ ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 207; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 361; KURU/AYDIN, s. 961; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 550-551; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 560-561; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 120; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 694-695; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1838; KARSLI, Muhakeme s. 311; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 244; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 398; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 308; AŞIK, Dava Arkadaşlığı, s. 2-3.

⁶⁴⁸ AŞIK, Dava Arkadaşlığı, s. 2-3; SAÇAR, s. 220-221. “Bilindiği üzere, davanın birden fazla kişi hakkında aynı sebepten doğması hâlinde, birden fazla kişi birlikte dava açabilir veya dava edilebilirler (HMK’nın 43/2. maddesi). İhtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşının davası diğerlerinden bağımsız ise de, tahkikat safhası ortaktır. Yani dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır. Her bir dava arkadaşı hükme karşı ayrı ayrı kanun yoluna başvurabileceği gibi birlikte de başvurabilirler. Öte yandan gerek temyiz gerekse karar düzeltme incelemesi yapılabilmesi için gereken miktarların belirlenmesinde her bir davacının talebinin ayrı ayrı dikkate alınması gereklidir.” (YHGK; 18.10.2022 T. 2021/4-682 E. 2022/1299 K.)

⁶⁴⁹ ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 207; SAÇAR, s. 220-221; KURU/AYDIN, s. 960; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 121; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 560-561; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 696; ÜRCAN, s. 1566. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “İhtiyari dava arkadaşlarının davadaki durumu” başlığını taşıyan 58. maddesinde de açıkça öngörüldüğü gibi ihtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır ve dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder. Başka bir ifadeyle; ihtiyari dava arkadaşlığında mecburi dava arkadaşlığından farklı olarak tek bir dava değil, dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır; bu davalar, mahkemece birlikte görülür. Bu da, zaman, emek ve masraftan tasarruf sağlar, tahkikat ve yargılamayı kolaylaştırır ve basitleştirir ve nihayet çelişkili hükümler verilmesini önler.” (YHGK; 15.11.2022 T. 2020/14-250 E. 2022/1503 K.)

⁶⁵⁰ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 868; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 82; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 107; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 79; PEKSÖZ, Adi Ortaklık, s. 357. Doktrinde TUNCER KAZANCI; ihtiyati tedbir yargılamasında talepte bulunan kişilerin birden fazla olması durumunda bu kişiler arasındaki dava arkadaşlığını “talep arkadaşlığı” olarak tanımlamaktadır (TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 82) ÖZEKES; ihtiyati haciz yargılamasında alacaklıların birden fazla olması halini “talep arkadaşlığı” olarak

varlığı halinde, ihtiyati tedbir yargılamasında da talep eden tarafta veya karşı tarafta birden fazla kişinin bulunabileceği ve bu kişilerin aralarında talep arkadaşlığının söz konusu olabileceği kabul edilmelidir. Böyle bir durumda; tıpkı ihtiyari dava arkadaşlığında olduğu gibi, her bir talep arkadaşı bakımından ayrı bir ihtiyati tedbir yargılaması söz konusu olacak, bu talep arkadaşlarının her biri diğerinden bağımsız hareket edebilecektir⁶⁵¹. Ayrıca; ihtiyati tedbir talebinin bir usul işlemi niteliğinde olduğu ve ihtiyati tedbir yargılamasında da bir usuli ilişki kurulmasının söz konusu olduğu⁶⁵² göz önüne alındığında, talepte bulunanlardan bir veya birkaçının ihtiyati tedbir talep etmesi ve aynı tarafta bulunan diğer kişilerin ihtiyati tedbir talebinde bulunmaması da mümkün olup, böyle bir durumda ihtiyati tedbir yargılaması yalnızca talepte bulunan taraf adına yürütülecektir⁶⁵³. Nitekim; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, aralarında paylı mülkiyet ilişkisi bulunan hak sahiplerinden her birinin diğerinden bağımsız bir biçimde ve tek başına ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceğine hükmedilmiştir⁶⁵⁴. Dolayısıyla; ihtiyari dava arkadaşlığı, ihtiyati tedbir yargılamasında da davadaki uygulamasıyla paralel bir biçimde tatbik edilmekte, her bir taraftaki kişilerin birbirinden bağımsız biçimde ihtiyati tedbir talep edebileceği, ihtiyati tedbir kararına itiraz edebileceği, verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği ve ihtiyati

ifade etmektedir (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 173). YARDIM da; İhtiyati haciz yargılamasında ihtiyari dava arkadaşlığının mümkün olduğunu öne sürmektedir (YARDIM, s. 117).

⁶⁵¹ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 868; PEKSÖZ, s. 358.

⁶⁵² KARSLI, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 34; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 25 dn. 22; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2473; PEKSÖZ, Adi Ortaklık, s. 357; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 190; BOLAYIR, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 7. “Davanın açılması ya da mahkemeden geçici hukuki koruma talep edilmesi, harca tabi usuli bir işlemdir.” (Diyarbakır BAM 6. HD; 29.09.2022 T. 2022/2641 E. 2022/1804 K.)

⁶⁵³ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 868. Doktrinde YILMAZ; bu durumu şu örnekle açıklamaktadır: “Örneğim hem anne hem babanın, müşterek çocukları olan B’den yoksulluk nafakası istediklerini ve bunlardan babanın dava boyunca ihtiyati tedbir olarak yoksulluk nafakası talep ettiğini varsayalım. Mahkemenin bu talebi kabul etmesi halinde ihtiyati tedbir olarak nafaka yalnızca baba lehine karara bağlanacak anne ise bundan yararlanamayacaktır. Buna paralel olarak, hem anne hem babanın tedbir olarak nafaka istediğinin ve daha sonra babanın ihtiyati tedbir talebinden vazgeçtiğini varsayalım. Bu halde, vazgeçme yalnızca baba açısından hüküm ifade edeceğinden, mahkemenin tedbir şeklinde vereceği nafaka sadece anne yönünden olacaktır. (YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 868-869)

⁶⁵⁴ “İlk derece mahkemesince, aleyhine tedbir istenen gerçek kişilerin de patentin müşterek maliki oldukları ve belirli şartlarda patenti kullanma yetkilerinin olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de bu gerekçe dosya kapsamı ile uyumlu değildir. Zira, 551 Sayılı KHK’nın 85. maddesinde, patent üzerindeki ortaklık ilişkisi düzenlenmiştir. Anılan hükümde, patent başvurusu veya patent bölünmeksizin birden çok kişiye aitse, hak üzerindeki ortaklığın taraflar arasındaki anlaşmaya göre; böyle bir anlaşma yoksa Medeni Kanun’daki müşterek mülkiyete ilişkin hükümlere göre düzenleneceği, bunun yanında her hak sahibinin diğerlerinden bağımsız olarak patent başvurusunun veya patentin korunması için gerekli önlemleri alabileceği ve birlikte yapılan patent başvurusu veya alınan patentten doğan hakların herhangi bir şekilde tecavüze uğraması halinde üçüncü kişilere karşı hukuk veya ceza davası açabileceği, yine hak sahibinin, diğer hak sahiplerine bir bildirimde bulunduktan sonra buluşu kullanabileceği, buluşun kullanılması amacı ile üçüncü kişilere lisansın, hak sahiplerinin tamamının karar vermesiyle mümkün olduğu düzenlenmiştir. O halde, ihtiyati tedbir isteyen ..., talebe dayanarak patent üzerinde hak sahibi olduğundan, tek başına ihtiyati tedbir talep etmesi mümkündür.” (Ankara BAM 20. HD; 10.06.2022 T. 2020/1311 E. 2022/797 K.)

tedbir yargılaması özelinde her türlü usul işlemini gerçekleştirebileceği, mahkeme tarafından da her bir talep arkadaşı bakımından ayrı bir karar verilebileceği sonucuna varılmaktadır.

ii. Mecburi Dava Arkadaşlığı

Maddi hukuk kurallarının, bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması yahut birden fazlaya kişiye karşı birlikte öne sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesini lüzum gördüğü hallerde, davacı veya davalı tarafta yer alan birden fazla kişi arasındaki ilişkinin mecburi dava arkadaşlığı ilişkisi olduğu kabul edilmektedir (HMK m. 59). Mecburi dava arkadaşlığı; maddi hukuk sebeplerinden kaynaklanan maddi mecburi dava arkadaşlığı ve usul hukukuna ilişkin sebeplerden kaynaklanan şekli mecburi dava arkadaşlığı olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir⁶⁵⁵.

Maddi mecburi dava arkadaşlığı; hak ve borç üzerinden birden fazla kişinin birlikte hareket etme zorunluluğu bulunan haller ile hak veya borcun bölünemez olduğu hallerde gündeme gelmektedir⁶⁵⁶. Mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilecek veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir olup, bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının birlikte hareket etmek zorunda olduğu kabul edilmektedir (HMK m. 60). Bu zorunluluk gereğince; davanın,

⁶⁵⁵ YARDIMCI, Dava Arkadaşlığı, s. 7; SAÇAR, s. 57; ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 60; KURU, Usul, s. 3285; KURU/AYDIN, s. 939; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 702; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 553; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 399-401; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 235; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 552; ULUKAPI, Usul, s. 185-186. “Dava konusu olan hak, birden fazla kişi arasında ortak olup da bu hukukî ilişki hakkında mahkemece bütün ilgililer için aynı şekilde ve tek bir karar verilmesi gereken hâllerde dava arkadaşlığının maddi bakımdan mecburi olduğunun kabulü gerekir. ... Bazı durumlarda ise birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı hâlde kanun, gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını ve taraflar arasındaki hukukî ilişkinin doğru sonuca bağlanmasını sağlamak için, birden fazla kişiye karşı dava açılmasını usulen zorunlu kılmıştır ki, bu durumda şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur.” (YHGK; 17.11.2022 T. 2021/21-257 E. 2022/1536 K.)

⁶⁵⁶ ALANGOYA, Dava Ortaklığı, s. 492; YARDIMCI, Dava Arkadaşlığı, s. 7-14; KURU/AYDIN, s. 941-946; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 702-703; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 399; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1850, s. 1854; KURU, Usul, s. 3287; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 554; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 236-237; ULUKAPI, Usul, s. 185-186; KARSLI, Muhakeme s. 313; SAÇAR, s. 57. “Bu açıklamalar ışığında eldeki davanın konusunu oluşturan tahliye istemi ele alındığında, bu talep bölünemez bir eda içermesi nedeniyle kira sözleşmesinin tüm tarafları açısından sonuç doğuracak nitelikte olduğundan, birden fazla kiralayanın bulunduğu hallerde tüm hak sahiplerinin katılımı olmaksızın diğerlerinin de haklarını etkileyecek şekilde bir kısım kiralayan tarafından tahliye talep edilemeyeceği açıktır. Zira, dava konusu, taşınır mal veya taşınmaz mal gibi bölünemez nitelikli ise, örneğin muristen kalan taşınmazın iki haklı ihtar sebebiyle tahliyesi davasında mirasçılar arasındaki ilişki zorunlu dava arkadaşlığıdır.” (YHGK; 28.01.2015 T. 2014/6-92 E. 2015/789 K.) “Adi ortaklık, hukuksal işlemlerde taraf olamaz. İşlemin tarafı ortakların tamamıdır. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için aktif ve pasif dava ehliyeti yoktur. Aktif dava ehliyeti tüm ortaklara ait olup, ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır.” (YHGK; 27.04.2021 T. 2017/12-2453 E. 2021/522 K.)

dava arkadaşlarının tamamı tarafından birlikte açılması veya tamamına karşı birlikte açılması, tüm tasarruf işlemlerinin de birlikte yapılması zorunluluk olarak görülmektedir⁶⁵⁷. Ayrıca; maddi mecburi dava arkadaşlığında, ortada tek dava bulunmakta, mahkeme tarafından tek hüküm verilmekte ve söz konusu hüküm tüm mecburi dava arkadaşları bakımından geçerli olmaktadır⁶⁵⁸.

Şekli mecburi dava arkadaşlığı ise, maddi hukuk gereğince birden fazla kişiye dava açılmasının zorunlu olmadığı ancak usuli gerekçelerle birden fazla kişi hakkında birlikte dava açılmasının öngörüldüğü durumlarda meydana gelen mecburi dava arkadaşlığı türüdür⁶⁵⁹. Yalnızca davalılar bakımından söz konusu olabilen şekli mecburi dava arkadaşlığında, özel bir kanun hükmü gereğince, gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin daha iyi karara bağlanmasını sağlamak amacıyla, davalı tarafta yer alan kişilere birlikte dava açılmasının usuli sebeplerle zorunluluk olduğu kabul edilmektedir⁶⁶⁰. Şekli

⁶⁵⁷ KURU/AYDIN, s. 949-952; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 125; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 711; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1903; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 557.

⁶⁵⁸ YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1905; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 555; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 126; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 557-558; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 712-713; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 140; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 400; KURU, Usul, s. 3331; ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 60; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 244. “Dava konusu olan hak, birden fazla kişi arasında ortak olup da bu hukuki ilişki hakkında mahkemece bütün ilgililer için aynı şekilde ve tek bir karar verilmesi gereken hâllerde dava arkadaşlığının maddi bakımdan mecburi olduğunun kabulü gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, bu hak dava konusu edildiği zaman o hakla ilgili birden fazla kişi zorunlu dava arkadaşı durumundadır. Dava arkadaşlığının hangi hâllerde mecburi olduğu maddi hukuka göre belirlenir. Zorunlu dava arkadaşlığında, dava arkadaşları arasındaki ilişki çok sıkı olduğundan davada birlikte hareket etmek durumundadırlar. Mahkeme ise dava sonunda zorunlu dava arkadaşlarının hepsi hakkında aynı ve tek bir karar verecektir. Zorunlu dava arkadaşlığında dava konusu olan hak tektir ve dava arkadaşı sayısı kadar müddeabih bulunmaktadır.” (YHGK; 21.12.2022 T. 2021/10-550 E. 2022/1825 K.)

⁶⁵⁹ YARDIMCI, Dava Arkadaşlığı, s. 14; KURU, Usul, s. 3310; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 553-554; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 705; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1882; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 124; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 558-559; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 401; SAÇAR, s. 59; ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 60; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 231; ULUKAPI, Usul, s. 186-187. “Dava arkadaşlığı zorunlu ve ihtiyari olmak üzere iki ana başlık altında; zorunlu dava arkadaşlığı da yine kendi içinde maddi ve şekli olmak üzere ikili ayrımla düzenlenmektedir. ... Bazı durumlarda ise birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı hâlde kanun gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru sonuca bağlanmasını sağlamak için birden fazla kişiye karşı dava açılmasını usulen zorunlu kılmuştur ki, bu durumda şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur.” (YHGK; 01.03.2023 T. 2022/10-1000 E. 2023/140 K.)

⁶⁶⁰ YARDIMCI, Dava Arkadaşlığı, s. 14-15; SAÇAR, s. 60; KURU/AYDIN, s. 946; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1906; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 706. “Somut olaya gelindiğinde görünürde; davalı ... ile ... arasındaki soy bağı “doğumla”, ... arasındaki soy bağı ise “...’ın ana olarak görünen ... ile olan evliliği” nedeniyle TMK’nın 282. maddesi uyarınca kurulmuştur. Çünkü doğuran kadın anadır ve babalık karinesi çerçevesinde ...’nin evliliği devam ederken dünyaya getirdiği çocuğun babasının da ... olması yasal zorunluluktur. Öyle ise davacılar tarafından ileri sürülen “... ile ...’nin gerçekte çocuklarının bulunmadığına” dair talebin ana ve baba yönünden bölünemezliği uyarınca; maddi gerçeğin daha iyi ortaya çıkması ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru sonuca bağlanmasının sağlanması için davalılar ... ile ... arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı olduğu, hâl böyle olunca davacıların “...’nin ... yönünden de

mecburi dava arkadaşlığında, maddi mecburi dava arkadaşlığından farklı olarak, dava arkadaşlarının birbirinden bağımsız hareket edebileceği ve bağımsız usul işlemleri yapabilecekleri kabul edilmekte, her biri için aynı yönde hüküm kurulması gerekmediği de belirtilmekte; şekli mecburi dava arkadaşlarının durumun ihtiyari dava arkadaşlarının durumu ile benzer olduğu ifade edilmektedir⁶⁶¹.

Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da, tıpkı ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olabileceği gibi, mecburi dava arkadaşlığının da mümkün olabileceği ifade edilmektedir⁶⁶². Özellikle maddi mecburi dava arkadaşlığının gündeme geldiği ihtiyati tedbir yargılamalarında, tüm mecburi dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri gerekmektedir⁶⁶³.

Tam bu noktada; mecburi dava arkadaşlarının tümü yerine biri/birkaçının ihtiyati tedbir talep etmesinin mümkün olup olmadığı konusunun irdelenmesi gerekmektedir. Doktrinde; kanımızca da isabetli olarak, özellikle tüm mecburi dava arkadaşlarının bir araya gelerek ihtiyati tedbir talebinde bulunmalarının mümkün olmadığı ve gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, mahkemece mecburi dava arkadaşlarından birinin/birkaçının öne süreceği ihtiyati tedbir talebinin -diğer şartların varlığının tespiti halinde- kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁶⁴. Yargıtay,

kaydının düşürülmesine yönelik” dava açmakta aktif husumet ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekir.” (YHGK; 18.10.2022 T. 2019/18-610 E. 2022/1295 K.)

⁶⁶¹ **YARDIMCI**, Dava Arkadaşlığı, s. 15; **KURU**, Usul, s. 3332; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 1906; **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 714. “Bazı durumlarda ise birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı hâlde kanun, gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru sonuca bağlanmasını sağlamak için, birden fazla kişiye karşı dava açılmasını usulen zorunlu kılmıştır ki, bu durumda şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Böyle bir davada, dava arkadaşları hakkında tek bir karar verilmesi veya dava arkadaşlarının hep birlikte ve aynı şekilde hareket etme zorunluluğunun varlığından söz edilemez.” (YHGK; 18.11.2020 T. 2016/21-625 E. 2020/909 K.)

⁶⁶² **YARDIMCI**, Dava Arkadaşlığı, s. 297; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 868; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 82; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 107; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 79; **PEKSÖZ**, s. 357.

⁶⁶³ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 868; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 110; **PEKSÖZ**, Adi Ortaklık, s. 358.

⁶⁶⁴ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 369; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 868; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 110; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 79; **PEKSÖZ**, Adi Ortaklık, s. 358; **ARSLANDOĞAN**, Delil Tespiti, s. 145. Doktrinde **ÖZEKES**; benzer bir görüşü ihtiyati haciz yargılaması için ifade etmektedir. **ÖZEKES**’e göre; ihtiyati haciz isteme şartlarının oluşmasına rağmen çeşitli sebeplerle mecburi dava arkadaşlarının birlikte ihtiyati haciz talep edememesi durumunda, dava arkadaşlarından birinin dahi ihtiyati haciz talep etmesi mümkün olmalıdır (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 173). Buna karşılık; konuyu ihtiyati hacze itiraz bakımından inceleyen **YARDIM**; birden çok alacaklının mecburi dava arkadaşı olarak ihtiyati haciz talep ettiği durumlarda, borçlunun itirazı tüm dava arkadaşlarına yönelmesi ve borçlular arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu ise tüm borçluların birlikte itiraz etmesi gerektiğini öne sürmektedir (**YARDIM**, s. 117-118). Yargıtay’ın bir kararında, ihtiyati hacze itiraz için adi ortaklığı oluşturan tüm mecburi muvafakatinin sağlanması gerektiğine hükmedilmiştir: “İstem, bonoya dayalı olarak tesis edilen ihtiyati haciz kararına itiraza ilişkindir.

şekli anlamda mecburi dava arkadaşlarından biri tarafından talep edilmesi üzerine tesis edilen ihtiyati tedbir kararının, talepte bulunmayan dava arkadaşı bakımından da hüküm ve sonuç doğuracağına hükmetmiştir⁶⁶⁵. Buna karşılık; karşı tarafta yer alan kişiler bakımından mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olması durumunda, tüm mecburi dava arkadaşlarının taraf olarak gösterilmesi gerektiği, kanımızca haklı olarak ifade edilmektedir⁶⁶⁶.

d. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İradi Taraf Değişikliği

Yukarıda ifade edildiği üzere; çekişmeli yargıda ve çekişmeli yargı kapsamına dahil olan ihtiyati tedbir yargılamasında şekli taraf kavramı uygulanmakta olup, dava (talep)

İtiraza konu karara dayanak bononun G... İnş. ve Tur. Ltd. Şti. ile Tisa İnş. Tur. Ltd. Şti. iş ortaklığı tarafından keşide edildiği anlaşılmaktadır. O halde, bono anılan şirketlerin oluşturduğu adi şirket tarafından düzenlenmiştir. İhtiyati hacze itirazı ise, bu adi ortaklığa dahil G... İnş. ve Tur. İnş. Ltd. tarafından yapılmıştır. Ancak, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Adi ortaklık tarafından açılacak davalarda iştirak halinde mülkiyet kuralları uyarınca adi ortaklığı oluşturan ortakların birlikte hareket etmesi gerekmektedir. Adi ortaklar tarafından açılan davada da karar, adi ortak adına değil, bütün ortaklar adına tesis edilir. Ancak, adi ortaklığa dahil bir veya birkaç ortak tarafından davanın açılması hemen davanın reddi sonucunu doğurmamalıdır. Mahkemece. H.U.M.K.nun 39 ve 40. maddeleri uyarınca diğer ortakların katılımı veya açılan davaya muvafakatlerini sağlaması için davacı ortağa imkan tanınmalı ve sonucuna göre davaya devam edilmelidir. Somut olayda ihtiyati haciz kararına itiraz eden ortağa diğer ortağın itiraza muvafakat etmesi veya itiraza katılımını sağlaması imkanı tanınmadan, aktif dava ehliyeti ilgilendiren bu hususun mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 11. HD; 12.04.2010 T. 2010/3849 E. 2010/4062 K.) (PEKSÖZ, Adi Ortaklık, s. 358 dn. 11). Doktrinde konuyu bir diğer geçici hukuki koruma türü olan delil tespiti bakımından inceleyen ARSLANDOĞAN; mecburi dava arkadaşlarının tek başlarına delil tespiti talebini ileri sürebileceklerini öne sürmektedir (ARSLANDOĞAN, Delil Tespiti, s. 146). Benzer bir görüşte olan AKYOL ASLAN da; dava arkadaşlarının menfaatlerinin korunmasının zorunlu olduğu durumlarda, her bir dava arkadaşının delil tespiti talebinde bulunma hakkının varlığını kabul etmenin menfaatler dengesine daha uygun düşeceğini savunmaktadır (AKYOL ASLAN, Delil Tespiti, s. 68, s. 54). Buna karşılık; AKİL, mecburi dava arkadaşlığının varlığı durumunda, dava arkadaşlarının delil tespiti talebini birlikte öne sürmeleri gerektiğini ifade etmektedir (AKİL, Delil Tespiti, s. 26).

⁶⁶⁵ “Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde ipotek veren üçüncü kişi ise asıl borçlu ile üçüncü kişi arasında İİK'nın 149 ve 149/b maddesi hükümleri gereğince şekli bakımdan zorunlu takip arkadaşlığı vardır. Bu takip arkadaşlığının tıpkı davada olduğu gibi takibin sonuna kadar sürmesi gereklidir. Zorunlu takip arkadaşlarından birinin takipte gösterilmemesi takibin iptali sebebi olup bu konudaki şikâyet takibin sonuna kadar süresiz olarak yapılabilir. Asıl takip borçlusu hakkında iflas erteleme kararı verildiğinde asıl borçlu için gerçekleşen satışın durması diğer takip arkadaşı için de satışın durması sonucunu doğurur. Örneğin asıl borçlu hakkında iflas erteleme kararı bulunması hâlinde, hakkında iflas erteleme kararı bulunmayan ipotek veren üçüncü kişi yönünden satışa hazırlık işlemlerine devam edilerek, asıl borçluya satış ilanının tebliğ edilmesi mümkün olmamasına rağmen kanunun emredici hükümlerine aykırı davranılarak satışın yapılması ihalenin feshi sebebi oluşturur. ... İİK'nın 149/b maddesi gereğince asıl borçlu ile ipotek veren üçüncü kişi arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunması ve icra takibi sonuna kadar haklarında birlikte takip yapılması gerektiğinden asıl borçlu hakkında verilen iflas erteleme kararı, ipotek veren üçüncü kişi yönünden de sonuç doğurur. İcra takibi sadece ipotek veren aleyhinde devam ederek ipotek konusu taşınmazın satışı gerçekleştirilemez. Yerel mahkemece Özel Daire bozma kararına uyularak asıl borçlunun ihalenin feshi isteminin kabulüne karar verilmesi gerekir.” (YHGK; 02.07.2019 T. 2017/12-760 E. 2019/838 K.) Söz konusu karara karşı yapılan karar düzeltme başvuru sonucunda verilen karar için bkz: YHGK; 02.06.2020 T. 2019/713 E. 2020/309 K.

⁶⁶⁶ YARDIMCI, Dava Arkadaşlığı, s. 297-298.

dilekçesinde davacı ve davalı (talep eden ve karşı taraf) olarak gösterilen kişilerin yargılamanın tarafı olduğu kabul edilmektedir. Ancak; dava sırasında meydana gelen birtakım olaylar veya yargılamanın başlangıcındaki bazı yanlışlıklar nedeniyle yargılamanın taraflarında değişiklik yapılması gerekebileceği ifade edilmektedir⁶⁶⁷.

Taraf değişikliğinin ilk çeşidi olan kanuni taraf değişikliği, kanunda öngörülen hallerde yapılması gereken taraf değişikliği olup, başka bir usul işlemine veya karşı tarafın yahut hâkimin iznine gerek olmaksızın kendiliğinden gerçekleşen taraf değişikliği türüdür⁶⁶⁸. Taraflardan birinin ölümü (HMK m. 55) ve dava konusunun devri (HMK m. 125) gibi durumlarda hâkimin ve karşı tarafın iznine gerek olmaksızın taraf değişikliği gerçekleşecektir⁶⁶⁹.

Bir diğer taraf değişikliği çeşidi olan iradi taraf değişikliği ise; kanun hükmü yerine tarafların iradelerine veya her iki tarafın anlaşmasına bağlı olarak gerçekleşen, belirli hallerde ise bir tarafın talebi ve karşı tarafın açık rızasına ihtiyaç olmaksızın mahkemenin izni ile gerçekleşen taraf değişikliği olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷⁰. İradi taraf değişikliğinin ilk düzenleniş biçimi uyarınca; herhangi bir sebeple davanın taraflardan birinde değişiklik yapılması ihtiyacı ortaya çıkması durumunda, karşı tarafın açık rızasının alınması şartıyla tarafta iradi değişiklik

⁶⁶⁷ **BÖRÜ, Levent**, “Tarafta (İradi) Değişim (HMK m. 124)”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 1, Ankara 2014, s. 587; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, “İradi Taraf Değişikliği ve İradi Taraf Değişikliğinin Sonuçları”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 2, Ankara 2014, s. 1279; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 2819; **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 347; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 254; **PEKCANİTEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 619.

⁶⁶⁸ **AKKAYA, Tolga**, “Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (HMK m. 124)”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 899; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 110; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 258; **PEKCANİTEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 620; **BÖRÜ**, İradi Değişim, s. 590. “Ayrıca, taraf değişikliği, açılmış ve görülmekte olan bir davada, davanın taraflarından birinin davadan ayrılması ve onun yerini “üçüncü kişinin” almasıdır. Taraf değişikliğinin bu dar tanımının yanında, daha geniş anlamda, mevcut tarafların yanına yenilerinin eklenmesi (tarafın genişletilmesi diyebiliriz) de taraf değişikliği olarak kabul edilebilir. İkinci durumda, davanın bir tarafında taraf sayısında bir artış meydana gelmektedir. Bu durum taraflar arasında dava arkadaşlığı oluşması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Taraf değişikliği, kanunun öngördüğü hallerde kendiliğinden (ipso iure) gerçekleşmekteyse zorunlu (kanuni) taraf değişikliğinden, buna karşılık, kanunun öngördüğü belirli hallerde bir tarafın talebi ve karşı tarafın kabulü ya da mahkemenin izni ile gerçekleşmekte ise iradi taraf değişikliğinden söz edilir.” (YHGK; 07.03.2019 T. 2017/21-391 E. 2019/271 K.)

⁶⁶⁹ **BÖRÜ**, Devir, s. 103; **BÖRÜ**, İradi Değişim, s. 590-591; **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 348; **AKKAYA**, Taraf Değişikliği, s. 899-900; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 258-259; **PEKCANİTEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 620-621. Kanuni taraf değişikliğine neden olan haller konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 114 vd. Dava konusunun devrinin hukuki niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **BÖRÜ**, Devir, s. 103; 88 vd.

⁶⁷⁰ **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 31; **BÖRÜ**, İradi Değişim, s. 591; **AKKAN/KAZMAZ TEPE**, s. 512-513; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 259-260; **AKKAYA**, Taraf Değişikliği, s. 900; **KIRTILOĞLU**, Taraf Değişikliği, s. 1279.

işlemi gerçekleştirilebilecek⁶⁷¹, tarafın açık rızasının bulunmadığı durumlarda (HMK 124/3 ve 124/4 hükümlerindeki istisnalar hariç) taraf değişimi söz konusu olmayacaktır (HMK m. 124/1)⁶⁷². Karşı tarafın açık rızasının söz konusu olduğu hallerde, hâkimin taraf değişikliğine izin vermesine gerek bulunmadığı kabul edilmektedir⁶⁷³.

Bir diğer iradi taraf değişikliği hali ise; tarafın yanlış gösterilmesinin “maddi bir hatadan kaynaklanması” veya taraf değişikliği talebinin “dürüstlük kuralına aykırı bulunmaması” ya da “kabul edilebilir bir yanılmanın söz konusu olması” sebeplerine dayanan ve ancak hâkimin izni ile gerçekleşen iradi taraf değişikliğidir (HMK m. 124/3-4)⁶⁷⁴. Sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde, karşı tarafın açık rızası aranmaksızın ve hâkimin izni ile taraf değişikliğinin gerçekleşebileceği kabul edilmektedir⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ “6100 Sayılı HMK'nın "taraf iradi değişiklik" başlıklı 124. maddesinin 1. fıkrasında bir davada taraf değişikliğinin ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkün olabileceği bildirilmiş olup iradi taraf değişikliğinde aranan ilk şartın karşı tarafın rızası olduğu belirtilmiştir. Somut olayda, davacı dava dilekçesinde davalı olarak ...'ni göstermiş, daha sonra 21.05.2013 tarihinde vermiş olduğu dilekçeyle dava dilekçesinde davalı taraf olarak Tarım İl Müdürlüğü'nü göstermek istediklerini, fakat davalının yanlışlıkla ... olarak gösterildiğini belirtmiş ve yanlışlığın düzeltilmesini talep etmiş, bu dilekçe davalı ...'ne tebliğ edilmiş, bunun üzerine davalı taraf 26.06.2013 havale tarihli dilekçeyle taraf değişikliğine muvafakat ettiğini bildirmiştir. Bu muvafakat 6100 Sayılı HMK 124/1. madde çerçevesinde aranan "rıza" şartına uygun olup, davacının talebi doğrultusunda taraf değişikliğinin yapılarak, dava dilekçesinin davacının gösterdiği yeni hasma tebliğ edilmesi gerekir. Mahkemece bu husus gözetilmeksizin davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 7. HD; 18.02.2015 T. 2015/3177 E. 2015/1888 K.)

⁶⁷² ALANGOYA, Taraf İradi Değişme s. 157; KURU/AYDIN, s. 334; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2820; KARAASLAN, Taraf Değişikliği, s. 1135; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 530; TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 168; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 260; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 644; YILMAZ, Ejder, Islah, s. 403; BÖRÜ, İradi Değişim, s. 615; KIRTILOĞLU, Taraf Değişikliği, s. 1283; AKKAYA, Taraf Değişikliği, s. 903; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 255; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 284. “Yukarıda (V.D.2.) bendinde de izah edildiği şekilde 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124/1. maddesine göre bir davada taraf değişikliği ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Taşınmazdan pay satın alan ve dahili davalı olarak gösterilen ...'nun iradi taraf değişikliğine ilişkin açık rızasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1020. maddesine göre tapu sicili aleni olup alâkası olduğunu ispat eden herkes bu kayıtları inceleyebileceğinden, basit bir araştırmayla payı satın alanın tespiti mümkün olup, bu yönde maddi hatanın yapıldığı söylenemez. Mahkemece açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabulüyle ...'nun dava konusu taşınmazdaki payının iptaline karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 7. HD; 20.03.2023 T. 2023/21 E. 2023/1617 K.)

⁶⁷³ TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 185; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 649.

⁶⁷⁴ KURU/AYDIN, s. 334; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2829; YILMAZ, Ejder, Islah, s. 403; KARAASLAN, Taraf Değişikliği, s. 1135; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 532; KIRTILOĞLU, Taraf Değişikliği, s. 1283; TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 182-183; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 261; PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 650-651; BÖRÜ, İradi Değişim, s. 616; AKKAYA, Taraf Değişikliği, s. 904; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 256; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 284. “Anılan düzenlemeye göre bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür (HMK m. 124/1). Ancak kanun koyucu bu konuda yasalarda yer alan özel hükümleri saklı tutarak (HMK m. 124/2) hâkimin izni ile taraf değişikliği yapılabilecek hâllere de yer vermiştir. Maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edileceği gibi tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılma dayanağı durumunda da hâkimin izniyle taraf değişikliği yapılabilecektir (HMK m. 124/3,4).” (YHGK; 24.02.2022 T. 2020/22-300 E. 2022/203 K.)

⁶⁷⁵ TAŞ KORKMAZ, Taraf Değişikliği, s. 185-186.

İradi taraf değişikliğini düzenleyen HMK m. 124 hükmünde, taraf değişikliğinin “bir davada” söz konusu olabileceğinin belirtilmesi ve ihtiyati tedbir yargılaması ile davanın birbirinden farklı yargılamalar olması birlikte göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir yargılamasında iradi taraf değişikliğinin söz konusu olup olmayacağı konusunda tereddüt yaşanması muhtemeldir. Doktrinde, iradi taraf değişikliğinin yalnızca davada söz konusu olabileceği ancak geçici hukuki koruma yargılamasında da iradi taraf değişikliğine ihtiyaç duyulabileceği belirtilmekte ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 124. maddesindeki iradi taraf değişikliği hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçici hukuki koruma yargılamalarında da uygulanabileceği ifade edilmektedir⁶⁷⁶. Yargıtay da; bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz yargılamasında, HMK m. 124 hükmündeki şartların varlığı halinde iradi taraf değişikliğinin söz konusu olabileceğine hükmetmiştir⁶⁷⁷.

Kanaatimizce de; tıpkı davada olduğu gibi, ihtiyati tedbir yargılamasında da hukuki veya fiili bir yanlış sonucunda talep eden tarafın veya karşı tarafın yanlış yahut eksik gösterilmesinin söz konusu olması muhtemeldir⁶⁷⁸. İhtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulünün uygulanacak olması (HMK m. 316/1-c) ve basit yargılama usulü hakkında hüküm

⁶⁷⁶ **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 623; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 40-41; **AKKAYA**, Taraf Değişikliği, s. 928; **PEKSÖZ**, Adi Ortaklık, s. 357 dn. 12; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 869-870.

⁶⁷⁷ “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 124 üncü maddesinde yer verilen hükümler esasen görülmekte olan bir davada uygulama alanı bulur. Ancak davadan önce başvurulmuş ihtiyati haciz gibi geçici korumaya ilişkin yargılamanın süjeleri veya icra takibinin tarafları da yanlış veya eksik gösterilmiş olabilir. Bu durumda, iradi taraf değişikliğine ilişkin hükümlerin geçici korumalarda veya icra takibinde uygulama alanı bulup bulamayacağı sorunu ile karşılaşılmaktadır. ... Yine davadan önce de talep edilebilen ihtiyati hacze ilişkin yargılamanın süjelerinin yanlış gösterilmesi durumunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun iradi taraf değişikliğine ilişkin hükümlerinin -niteliği uygun düştüğü ölçüde kıyasen- uygulanması mümkün olmalıdır. Çünkü geçici hukukî koruma taleplerine ilişkin yargılamanın süjeleri de daha sonra açılacak davanın taraflarına göre belirlenmektedir (Taş Korkmaz, s.40-41).” (YHGK; 12.10.2016 T. 2014/12-1190 E. 2016/964 K. (**PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 625 vd.)) “Somut olayda, takip dayanağı bonoda alacaklının ünvanının ... olarak yazılı olduğu, takipten önce takip dayanağı bono hakkında alınan ihtiyati haciz kararının ... Ltd. lehine verildiği, takibin ... Ltd. alacaklı gösterilerek başlatıldığı, ...’nin talebi üzerine ... 12. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2012/197 D. İş sayılı dosyasında alınan ihtiyati haciz kararında alacaklının isminin ... olarak düzeltilmesi üzerine, ...’nin icra müdürlüğüne yaptığı başvuru ile ödeme emrinde de alacaklının isminin ... olarak düzeltilmesi anlaşılmıştır. HGK’nun, somut olaya benzer 12.10.2016 tarih ve 2014/12-1190 Esas, 2016/964 Karar sayılı kararında, icra takibinde iradi taraf değişikliği yapılamayacağına dair kuralın mutlak olmadığı, maddi hata ve temsilcide yanlış halleriyle sınırlı olarak istisnai bazı hallerde icra takibi esnasında da taraf değişikliği yapılabileceği kabul edilerek, takip dayanağı senedin lehदारı olan ve ihtiyati haciz talep dilekçesinde adı yazan şirketin, ihtiyati haciz kararında ve icra takibinde adının farklı olarak yanlış yazılmasının maddi hataya müstenit olduğu, bu maddi hatanın giderilmesinin de HMK’nun 124. maddesinin 3. fıkrasında yer alan istisna hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle düzeltilmesinin mümkün olduğu benimsenmiştir. O halde, mahkemece itirazın reddine dair 18.6.2013 tarihli 2012/693 Esas- 2013/534 Karar sayılı kararının onanması gerekirken Dairemizce maddi hataya dayalı olarak bozulduğu anlaşılmakla, mahkeme kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 12. HD; 10.01.2017 T. 2016/32747 E. 2017/183 K.) Doktrinde ÖZEKES de; belirli sürelerle bağlanan ve kısa sürmesi beklenen ihtiyati haciz yargılamasında, çok sık rastlanan bir durum olmasa dahi tarafta iradi değişiklik yapılabileceğini, bu durumda dava ve takip hukukundaki genel ilkelerin geçerli olacağını ifade etmektedir (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 171-172).

⁶⁷⁸ **PEKCANITEZ-TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul, s. 623; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 40-41.

bulunmayan hâllerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanması kuralı birlikte göz önüne alındığında, davada ve yazılı yargılama usulünde geçerli olan iradi taraf değişikliği kurumun ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulanabilmesi ve gerekli hallerde ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları bakımından iradi taraf değişikliğinin söz konusu olabilmesi sonucuna varılmaktadır⁶⁷⁹.

3. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Üçüncü Kişiler

a. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Üçüncü Kişilerin Genel Durumu

Çekişmeli yargıda davanın iki taraf sistemine göre kurulduğu, ihtiyati tedbir yargılamasının da çekişmeli yargıya dahil olduğu ve çekişmeli yargının bir türü olduğu, ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanan taraf sisteminin, çekişmeli yargıdaki taraf sistemi esas alınarak değerlendirilmesi ve belirlenmesi gerektiği daha önce belirtilmişti.

Davadaki iki taraf sistemi göz önüne alındığında, hazırlanacak gerekçeli kararda tarafların gösterilmesi gerektiği (HMK m. 297/1-b), hükmün yalnızca davanın tarafları hakkında tesis edilebileceği ve yalnızca davanın tarafları bakımından etki doğuracağı, davada taraf sıfatını haiz olmayan üçüncü kişiler hakkında hüküm kurulmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁶⁸⁰.

İhtiyati tedbir yargılamasında da iki taraf sistemi ve şekli taraf teorisi geçerli olduğundan, ihtiyati tedbir yargılamasının ancak yargılamanın tarafı olarak gösterilen kişiler (talepte bulunan ve karşı taraf) hakkında yürütüleceği ve verilecek kararın ancak ihtiyati tedbir

⁶⁷⁹ **AKKAYA**, Taraf Değişikliği, s. 928.

⁶⁸⁰ **YAVAŞ**, Üçüncü Kişi, s. 605; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 4366; **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 77; **TAŞ KORKMAZ**, Taraf Değişikliği, s. 11; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 717, s. 1981; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 212; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 88. “Bilindiği üzere bir kişinin davada taraf sıfatı kazanabilmesi için öncelikle yöntemince dava açılması gerekmektedir. Davada taraf olmayan kişi hakkında hüküm kurulması da mümkün değildir.(...297.mad.) Somut olayda, 10.04.2017 tarihli dava dilekçesiyle davalı olarak ... (kendi adına asaleten, ... adına velayeten) ve ...'ın gösterildiği, davanın ... mirasçılara yöneltildiği, 02.05.2017 tarihli cevap dilekçesinin ise kendi adına asaleten, davalı ...'a velayeten davalı ... tarafından verilen vekaletname ile vekil Av ... tarafından verildiği, davalı ...'ın velayeten annesi tarafından temsil edildiği, hakkında usulünce dava açılmış olmasına rağmen, karar başlığında davalı ...'a yer verilmemesi ve payının dava konusu olmadığından bahisle hakkında hüküm kurulmaması isabetsizdir.” (Yargıtay 1. HD; 17.03.2021 T. 2020/637 E. 2021/1513 K.) “Bilindiği üzere bir kişinin davada taraf sıfatı kazanabilmesi için öncelikle yöntemince dava açması gerekmektedir. Davada taraf olmayan kişi hakkında hüküm kurulması da mümkün değildir.(HMK.297.mad.) Davada karar, taraflara yönelik olarak verilir. Taraf olmayan kişi ya da kişiler hakkında hak veya mükellefiyetler doğuracak şekilde hüküm kurulması doğru değildir.” (Yargıtay 14. HD; 15.10.2020 T. 2020/665 E. 2020/6304 K.)

yargılamasının tarafları hakkında hüküm ifade edebileceği kabul edilmektedir⁶⁸¹. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasında karşı taraf olarak yer almayan ve üçüncü kişi konumunda bulunan kişiler aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir⁶⁸².

Bununla birlikte; ihtiyati tedbir yargılamasının gösterdiği özellikler gereğince, mahkemece verilecek olan ihtiyati tedbir kararının üçüncü kişilere yönelik etkiler doğurabileceği öngörülmektedir⁶⁸³. Aynı öngöründe bulunan kanun koyucu tarafından hem talep eden tarafından gösterilecek teminatın üçüncü kişilerin muhtemel zararlarını da karşılamak üzere gösterilmesi hususu düzenlenmiş (HMK m. 392/1)⁶⁸⁴, hem de üçüncü kişilerin verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz edebilmesinin önü açılmıştır (HMK m. 394/3)⁶⁸⁵. Ayrıca; ihtiyati tedbir kararına uymama yahut karara aykırı davranma eyleminin yalnızca ihtiyati tedbir yargılamasının taraflarınca gerçekleştirilmeyeceği öngörülmüş, üçüncü kişilerin de ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymaması veya tedbir kararına aykırı davranması

⁶⁸¹ **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 258.

⁶⁸² **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 156-157; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 172; **KÜÇÜK, Barış**, Üçüncü Kişi, s. 233. “Mahkemece icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yoluyla icra takibinin durdurulmasına karar verilemeyeceği, icra takibine konu edilmemiş senetler bakımından ise dava dışı üçüncü kişi hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle taleplerin kısmen reddine karar verilmiştir. İhtiyati tedbir kararı ancak uyumsuzluk konusu hakkında ve davanın taraflarının hukukunu etkileyecek biçimde verilebilir. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişiyi ödeme yapmamaya zorlayacak şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğinden mahkemece bu konudaki tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğrudur.” (İstanbul BAM 44. HD; 12.07.2021 T. 2021/806 E. 2021/831 K.) “Dosya kapsamındaki yazı, belge ve bilgilere, yasaya uygun gerektirici nedenlere, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinde dayanan delillerle, delillerin tartışılması sonucu maddi olay ve hukuki değerlendirmede usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına; incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapıp, kamu düzenine herhangi bir aykırılığın da bulunmamasına; dava dosyasında taraf olmayan üçüncü kişi hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine göre davacılar vekilinin istinaf itirazları yerinde görülmediğinden 6100 Sayılı HMK m. 353/1-b-1 maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (İzmir BAM 17. HD; 26.01.2023 T. 2022/2395 E. 2023/170 K.)

⁶⁸³ **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 159; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5311; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 172; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 731; **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 72; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 339; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 74; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 303; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248; **KÜÇÜK, Barış**, Üçüncü Kişi, s. 230. Doktrinde **KÜÇÜK**; yaklaşık ispat neticesinde verilecek olan ihtiyati tedbir kararı sonucunda üçüncü kişilerin haklarının zarar görme ihtimalinin, davaya oranla daha yüksek olabileceğini ileri sürmektedir (**KÜÇÜK, Barış**, Üçüncü Kişi, s. 230). Doktrinde **ÖZEKES**; ihtiyati haciz yargılamasının normal bir yargılama olmadığını ve yargılama içinde tam bir ispatla ayrıntılı inceleme yapılmadığını vurgulamakta ve üçüncü kişilerin ihtiyati haciz kararından doğrudan etkilenmelerinin her zaman ihtimal dahilinde olduğunu ifade etmektedir (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 339-340). **YARDIM** da, ihtiyati haciz kararının borçlu aleyhine hüküm ifade etmesine rağmen, borçlunun mallarının haczinin üçüncü kişileri etkileyebileceğini belirtmektedir (**YARDIM**, s. 118). “Görüldüğü üzere 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda ihtiyati tedbir müessesinin tanımına ve şartlarına yer verilmemişken, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunda ihtiyati tedbir kavramının tanımı ve şartları açıkça ortaya konulmuştur. Bununla birlikte, tedbirin uygulanması sonucu karşı tarafın veya üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkündür. Nitekim bu sebeple tedbir karar verilirken talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür.” (YHGK; 25.11.20021 T. 2017/4-1441 E. 2021/1501 K.)

⁶⁸⁴ İhtiyati tedbir yargılamasında teminatın üçüncü kişiler bakımından önemi için bkz: s. 323 vd.

⁶⁸⁵ İhtiyati tedbir kararına karşı üçüncü kişilerin itiraz hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: 355 vd.

durumunda disiplin hapsi ile cezalandırılabilceği hüküm altına alınmıştır (HMK m. 398)⁶⁸⁶. Bununla birlikte; ihtiyati tedbir kararının haksızlığından etkilenmesi durumunda üçüncü kişinin de tazminat davası açabilme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir (HMK m. 399)⁶⁸⁷. Tüm bu düzenlemeler; ihtiyati tedbir kararının üçüncü kişilere yönelik etkisinin önemini göstermek bakımından dikkat çekici bulunmaktadır⁶⁸⁸.

Bu aşamada; ihtiyati tedbir yargılamasında asli ve fer'i müdahale kurumları ile ihbar kurumunun gösterdiği özellikler incelenecek, üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir yargılamasındaki hak ve yükümlülükleri, ilgili bölümlerde ayrıntılı biçimde izah edilmeye çalışılacaktır.

b. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Asli ve Fer'i Müdahale

Yargılama sonucunda ulaşılan kesin hüküm yalnızca davanın tarafları bakımından geçerli olacağından ve taraflar bakımından hukuki sonuç doğuracağından, yargılamanın tarafı olmayan bir kişinin verilen hükme karşı koymasına imkân bulunmadığı kabul edilmektedir (HMK m. 303)⁶⁸⁹. Tarafı olmayan kişilerin mahkemece verilecek hükme kural olarak karşı koyma olanakları bulunmamakla birlikte, devam eden bir yargılamanın sonucunda verilecek hükmün davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin haklarına etki etmesi olasılığı göz önüne alınarak, üçüncü kişilere devam eden yargılamalara müdahale etme hakkı ve yetkisi tanınmıştır⁶⁹⁰. Üçüncü kişilere yargılamaya müdahale imkanının verilmesinin; adil

⁶⁸⁶ **ERCAN, İbrahim**, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK M. 113/A)” SÜHFD, C.11, S.1-2, 2003, s. 19-20; **KURU**, Usul, s. 4345; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2529; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5338; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 113-144.

⁶⁸⁷ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2547; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 303. “*Davalı şirket vekilinin temyizlerinin incelenmesine gelince dava, haksız ihtiyati tedbir sebebiyle tazminat istemine ilişkindir. Kural olarak, ihtiyati tedbir isteyen tarafın bu tedbiri haksız olarak koydurduğu anlaşılırsa, karşı taraf veya üçüncü kişi, bu haksız ihtiyati tedbir sebebiyle uğradıkları zararın ödenmesini, ihtiyati tedbir koydurmuş olan taraftan ayrı bir tazminat davası ile isteyebilir. Haksız ihtiyati tedbir koydurtmuş olan tarafın bundan doğan zararlar sorumlu tutulabilmesi için, ihtiyati tedbiri kötüniyetli istemiş ve koydurmuş olması veya bunda herhangi bir ihmalinin bulunması şart değildir. İhtiyati tedbir haksız ve bundan da bir zarar doğmuş ise, bu haksız ihtiyati tedbiri koydurtmuş olan taraf, kusurlu olmasa bile bundan zarar gören karşı tarafa veya üçüncü kişiye tazminat ödemekle yükümlüdür.*” (Yargıtay 11. HD; 11.05.2017 T. 2016/15098 E. 2017/2834 K.)

⁶⁸⁸ **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 155.

⁶⁸⁹ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 696; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 323; **BİLGE/ÖNEN**, s.264; **KURU**, Usul, s. 3451; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 701; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 118; **KURU/AYDIN**, s. 1494-1495; **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 15; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 2063; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 337; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 638; **KARSLI**, Muhakeme s. 298. “*Bir dava sonucunda verilen hüküm, kural olarak, o davanın tarafları hakkında (maddi anlamda) kesin hüküm teşkil eder (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun m.303) ve fakat üçüncü kişiler hakkında kesin hüküm teşkil etmez.*” (YHGK; 19.06.2015 T. 2015/2-528 E. 2015/1713 K.)

⁶⁹⁰ **PEKCANITEZ, Hakan**, “Fer'i Müdahalenin Etkisi”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 2, Ankara 2014, s. 1629; **KODAKOĞLU, Mehmet**, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Ankara 2018, s. 60-61;

yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve usul ekonomisi ilkelerinin işlerlik kazanması bakımından büyük bir önem arz ettiği değerlendirilmektedir⁶⁹¹. Üçüncü kişilerin yargılamaya müdahalesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda haklarında ayrı ayrı düzenlemeler bulunan “asli müdahale” ve “fer’i müdahale” kurumları aracılığıyla mümkün olmaktadır⁶⁹².

Bir yargılamanın konusunu oluşturan şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddiasında bulunan ve yargılamanın tarafı olmayan üçüncü bir kişinin, ilk yargılamanın taraflarına veya ilgililere karşı bu iddiasına ileri sürmek suretiyle aynı mahkemede dava açması durumunda oluşan müdahale türü, asli müdahale olarak tanımlanmaktadır (HMK m. 65)⁶⁹³. Asli müdahale kurumunun amacının, uyuşmazlığın daha iyi açıklanabilmesini ve maddi gerçeğin daha iyi ortaya çıkarılabilmesini sağlamak, çelişkili kararlar verilmesini önlemek ve muvazaalı yargılamaların önüne geçmek olduğu değerlendirilmektedir⁶⁹⁴.

Asli müdahale; gerçekte üçüncü kişinin açılmış bir davaya müdahalesi şeklinde tezahür etmemekte, üçüncü kişi tarafından ilk davanın taraflarına yahut çekişmesiz yargı işinin

MAZLUM, İsmet, Asli Müdahale, s. 25-26; **KARSLI**, Muhakeme s. 298; **KURU/AYDIN**, s. 980; **KURU**, Usul, s. 3451; **PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 21-22; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 151; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 715; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 323-324. “*Hukuk sistemimize göre bir davanın sonunda verilen hüküm, yalnız davanın tarafları ile bunların külli halefleri hakkında kesin hüküm teşkil eder (...m.303/1-3). Eğer hüküm, bir üçüncü kişinin hukuki durumunu dolaylı olarak etkiliyorsa bu kişiye de davaya müdahale imkânı getirilmiştir.*” (YHGK; 15.11.2017 T. 2017/11-160 E. 2017/1370 K.)

⁶⁹¹ **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 260-261; **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 27; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 369; **MAZLUM, İsmet**, Asli Müdahale, s. 26.

⁶⁹² **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 384; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 716; **BİLGE/ÖNEN**, s.265; **KURU/AYDIN**, s. 980; **MAZLUM, İsmet**, Asli Müdahale, s. 26; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 562; **KARSLI**, Muhakeme s. 298.

⁶⁹³ **ÖZEKES**, Asli Müdahale, s. 14; **KURU/AYDIN**, s. 990; **KURU**, Usul, s. 3491; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 767; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 381; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 325; **MAZLUM, İsmet**, Asli Müdahale, s. 26; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 389-390; **PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 59; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 1938; **ULUKAPI**, Usul, s. 198-199; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 157; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 132; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 275; **KODAKOĞLU**, Asli Müdahale, s. 31; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 562; **BİLGE/ÖNEN**, s.265. “*İki kişi arasında belli bir şey veya hak üzerinde dava devam ederken, üçüncü kişinin dava konusu olan şey veya hak üzerinde (kısmen veya tamamen) bir hak sahibi olduğunu iddia ederek aynı mahkemede dava açması halinde bu duruma asli müdahale talebi denir (Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü İstanbul 2001, Cilt IV s. 3491). Asli müdahale bir davada bir kimsenin kendi hakkını korumak için fer’i müdahalede olduğu gibi taraflara bağlı olmadan iddiada bulunması demektir.*” (YHGK; 29.11.2018 T. 2018/13-974 E. 2018/1812 K.)

⁶⁹⁴ **ÖZEKES**, Asli Müdahale, s. 16 vd.; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 772; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 562; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 275. HMK m. 65 hükmünün gerekçesinde, asli müdahalenin amaçları şu şekilde açıklanmıştır: “*Asli müdahale, çelişkili kararların önüne geçmek, gerçeğin ortaya çıkartılması, usul ekonomisi, hukukî dinlenilme hakkının tam gerçekleştirilmesi, muvazaalı yargılamaların önüne geçmek gibi amaçlara hizmet eden bir kurumdur.*” Yargıtay da; doktrindeki görüşleri ve gerekçedeki açıklamaları dikkate alarak asli müdahalenin amacını şu ifadelerle açıklamıştır: “*Asli müdahalenin amacı; 1-) Üçüncü kişilerin haklarının korunması, 2-) Uyuşmazlığın daha iyi açıklanabilmesi ve gerçeğin ortaya çıkarılması ile çelişik kararların verilmesinin önüne geçilmesi, 3-) Muvazaalı davranışlara engel olunması ve 4-) Usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesidir.*” (YHGK; 14.10.2020 T. 2020/1-129 E. 2020/770 K.) Asli müdahale kurumunun amaçları hakkında bilgi için bkz: **KODAKOĞLU**, Asli Müdahale, s. 31 vd.; **MAZLUM, İsmet**, Asli Müdahale, s. 30 vd.

ilgililerine karşı açılan bağımsız bir dava olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁹⁵. Asli müdahalede bulunulabilmesi için; açılmış ve halihazırda görülmekte olan bir dava yahut çekişmesiz yargı işinin söz konusu olması, asli müdahale talebinde bulunacak kişinin açılmış davanın tarafı olmaması ve asli müdahale talebinde bulunmak bakımından ilgili tarafın hukuki yararının söz konusu olması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁹⁶.

Açılmış ve halihazırda görülmekte olan bir davada, söz konusu dava nedeniyle hukuki durumu etkilenme ihtimali bulunan bir kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanından yer alarak söz konusu tarafa hukuksal yardım ve destek sağlaması ise fer'i müdahale olarak tanımlanmaktadır (HMK m. 66)⁶⁹⁷. Fer'i müdahale kurumu; üçüncü bir kişinin derdest bir davaya katılması suretiyle kendisinin derdest davada verilecek olan hükümden olumsuz bir biçimde etkilenmesine mâni olma, dava sayısının azaltılmasını sağlama ve çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçme, aynı zamanda uyuşmazlığın mümkün olduğu kadar iyi açıklanmasını sağlama amaçlarını taşımaktadır⁶⁹⁸.

⁶⁹⁵ ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 24; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 381; UMAR, Şerh, s. 241; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 768; PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 65. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar ve karşı görüş için bkz: MAZLUM, İsmet, Asli Müdahale, s. 29-30.

⁶⁹⁶ KODAKOĞLU, Asli Müdahale, s. 123 vd.; MAZLUM, İsmet, Asli Müdahale, s. 89 vd.; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 562-563; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 768-770; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 276; KURU/AYDIN, s. 993; KURU, Usul, s. 3507-3509; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 391; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1948-1949. "Madde metni incelendiğinde de görüleceği üzere asli müdahalenin şartları; görülmekte olan bir davanın bulunması, asli müdahilin dava konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddia etmesi, asli müdahilin üçüncü bir kişi olması ve asli müdahilin ayrı bir dava açmış olmasıdır. Asli müdahale davası açan kişinin bu dava için ayrı bir harç ödemesi gerekmektedir. Çünkü asli müdahale davası ilk davadan bağımsız ayrı bir davadır." (Yargıtay 3. HD; 16.12.2020 T. 2020/4328 E. 2020/7905 K.)

⁶⁹⁷ PEKCANITEZ, Fer'i Müdahale, s. 1629; PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 22-23, s. 58; KURU/AYDIN, s. 980; KURU, Usul, s. 3451; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 717; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 384; MAZLUM, İsmet, Asli Müdahale, s. 95; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 564; KARSLI, Muhakeme s. 299; KODAKOĞLU, Asli Müdahale, s. 61; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 375; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 127; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 505; ULUKAPI, Usul, s. 199; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 151; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 263-264; BİLGE/ÖNEN, s.267. "Bir dava sonucunda verilecek hüküm, yalnız o davanın tarafları hakkında (maddi anlamda) kesin hüküm teşkil eder (m.303); (kural olarak) üçüncü kişiler hakkında kesin hüküm teşkil etmez. Fakat bazı hallerde, bir dava sonucunda verilen hüküm, bir üçüncü kişinin hukuki durumunu da dolaylı olarak etkileyebilir. Bu hallerde, üçüncü kişinin o davaya katılmasında (müdahale etmesinde) hukuki yararı vardır. Fakat, üçüncü kişi, davaya (üçüncü) bir taraf gibi katılmaz; bilakis taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılır. İşte bunu sağlayan müesseseye, fer'i müdahale (katılma) denir." (YHGK; 10.05.2023 T. 2022/14-711 E. 2023/436 K.)

⁶⁹⁸ PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 26-32; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 564-565; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 718; KODAKOĞLU, Asli Müdahale, s. 61. "Feri müdahalenin amacı, bir kimsenin, tarafı bulunmadığı bir davanın sonucunun ileride açacağı veya kendisine karşı açılacağı muhtemel olan başka bir davayı etkileyecek olması durumunda tarafı bulunmadığı bu davada da lehine olabilecek tüm bilgi, belge ve delillerin mahkemenin bilgisine ve değerlendirmesine sunabilmesine imkân sağlamaktır." (Yargıtay 10. HD; 20.02.2018 T. 2017/6435 E. 2018/1250 K.) "Fer'i müdahalenin temel amacı, davanın, yanında yer alınan taraf yararına sonuçlanmasını sağlamaktır." (YHGK; 22.09.2022 T. 2019/23-52 E. 2022/1141 K.)

Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebinin ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurabilecektir (HMK m. 67/1). Müdahale talebinin mahkemece kabul edilebilmesi için; görülmekte olan bir davanın bulunması, tahkikat aşamasının henüz sona ermemiş olması, talepte bulunan kişinin derdest davanın tarafı olmaması, talepte bulunan kişinin taraf ve dava ehliyetine sahip olması ve fer'i müdahale talebinde bulunmak bakımından hukuki yararının söz konusu olması şartlarının varlığının gerektiği değerlendirilmektedir⁶⁹⁹.

Fer'i müdahale talebi kabul edilen üçüncü kişi, söz konusu davada fer'i müdahil sıfatını haiz olmakla birlikte davayı bulunduğu noktadan itibaren takip ederek, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilecek; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilecektir (HMK m. 68). Fer'i müdahilin davada taraf olmadığı ve taraf yardımcısı konumunda bulunduğu, yanında katıldığı tarafın lehine olmak ve onun işlem ve açıklamalarına aykırılık teşkil etmemek kaydıyla yanında katıldığı tarafın yapabileceği tüm usul işlemlerini tek başına yapabileceği, yanında katıldığı tarafın yardımcısı olup onunla birlikte hareket edeceği kabul edilmektedir⁷⁰⁰. Bununla birlikte; fer'i

⁶⁹⁹ PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 103 vd.; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 377-378; KURU/AYDIN, s. 981-983; KURU, Usul, s. 3453-3459; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 385; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 717/720-726; KARSLI, Muhakeme s. 300; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 151-152. ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 365-366; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 565-566; KODAKOĞLU, Asli Müdahale, s. 61-62. "8-) Fer'i müdahale talebinde bulunabilmek için görülmekte olan bir davanın bulunması, davaya müdahale edenin davanın tarafları dışında üçüncü kişi olması ve bu kişinin davaya müdahale etmesinde hukukî yararının varlığı gereklidir. 9-) Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin, lehine müdahale etmek istediği tarafın davayı kazanmasında hukukî yararı bulunmalıdır (HMK m. 66). Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin hukukî durumu, lehine müdahale etmek istediği tarafın davayı kazanması hâlinde iyileşecek, buna karşılık onun davayı kaybetmesi hâlinde kötüleşecek ise, o üçüncü kişinin davaya müdahale etmekte hukukî yararı var demektir." (YHGK; 21.09.2021 T. 2021/502 E. 2021/1046 K.)

⁷⁰⁰ BİLGE/ÖNEN, s. 269; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1967; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 376; PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 278 vd.; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 730; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 568; KARSLI, Muhakeme s. 302; KURU, Usul, s. 3467; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 386; KURU/AYDIN, s. 984; MAZLUM, İsmet, Asli Müdahale, s. 97; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 507; KODAKOĞLU, Asli Müdahale, s. 66. "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 68. maddesinde (1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesi) ferî müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebileceği, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemleri yapabileceği düzenlenmiştir. 6100 Sayılı Kanun'un 68. maddesinde de belirtildiği üzere ferî müdahil, lehine katıldığı tarafla birlikte hareket eder, yani onun yardımcısıdır. Hüküm, lehine müdahale edilen taraf hakkında verildiğinden, bu hükme karşı temyiz yoluna başvurma yetkisi de doğal olarak bu tarafa aittir. ... Ferî müdahilin asıl tarafla birlikte hareket etmesi, onun yaptığı usul işlemlerinin asıl tarafın işlemlerine aykırı olmamasını gerektirir. Buna karşılık ferî müdahil, yanında katıldığı tarafın lehine olan işlemleri yaparken her defasında onun ön onayını almak zorunda değildir. Bilâkis o, yanında katıldığı tarafından dava takip yetkisini kullanarak usul işlemlerini yapar, yanında katıldığı taraf ise bu işlemi geçersiz kılabilir. Aksi takdirde ferî müdahilin yaptığı işlemler asıl taraf için sonuç doğurur. Asıl tarafın yararına aykırı işlemler ile dava üzerinde tasarruf sonucunu doğurabilecek işlemler ferî müdahil tarafından yapılamaz ... Nitekim Dairemizin 28.01.1975 tarihli ve 3828 E. ve 482 K. sayılı kararında da müdahilin iltihak ettiği tarafın yardımcısı olarak davalının savunma sebeplerini izah ederek kanıtlayabileceği gibi hasmın muvafakati halinde müşterek amaç ve yarar için genişletebileceği veya değiştirebileceği, cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen zamanaşımı savunması için de durumun müdahil yönünden aynı nitelikte olduğu,

müdahil sıfatıyla yer aldığı davada taraf olmaması nedeniyle, fer'i müdahilin ancak yanında katıldığı tarafın lehine işlem yapabileceği, dava konusu üzerinde tasarruf edemeyeceği ve yaptığı işlemlerin asıl tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olamayacağı ifade edilmektedir⁷⁰¹.

Asli müdahale ve fer'i müdahale kurumlarının ihtiyati tedbir yargılamasındaki durumlarının belirlenmesi için, ihtiyati tedbir yargılamasına müdahalenin mümkün olup olmadığı ve asli müdahil ile fer'i müdahilin ihtiyati tedbir talep edip edemeyeceği sorularının cevaplanması gerekmektedir. Asli ve fer'i müdahilin ihtiyati tedbir kararına itiraz etme veya söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurma hakları olup olmadığı sorusu ise ilgili bölümde cevaplanmaya çalışılacaktır.

Bu noktada; hem asli müdahale hem de fer'i müdahale bakımından mevcut derdest bir davanın varlığının şart olması ve ihtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olmaması nedeniyle, ihtiyati tedbir yargılamasına asli ve fer'i müdahalenin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁷⁰². Kanaatimizce de; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde

müdahilin müşterek amaca uygun olarak davaya iltihak ettikten sonra, zamanaşımı savunmasını ileri sürebileceği ve hasmın zımnen kabulü ifade edecek bir zaman geçtikten sonra tevsi itirazında bulunursa bu itirazın mahkemece nazara alınmayarak zamanaşımı itirazının (savunmasının) incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 09.01.2023 T. 2018/5439 E. 2023/35 K.)

⁷⁰¹ Fer'i müdahil tarafından gerçekleştirilemeyecek usul işlemleri konusunda ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz: **PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 284 vd.

⁷⁰² **PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 117; **ÖZEKES**, Asli Müdahale, s. 27; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 115; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 562; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 768; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 151; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 102; **MAZLUM, İsmet**, Asli Müdahale, s. 124; **KODAKOĞLU**, Asli Müdahale, s. 103; **SARISÖZEN**, İhtiyati Haciz, s. 2350-2351; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 785; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 91; **İŞİK, Serpil**, Davada İhbar ve Rücu Davalarına Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 36. Doktrinde; **PEKCANITEZ/MERİÇ**; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasının ardından tamamlayıcı merasim gerçekleştirilerek dava açıldıktan sonra, üçüncü kişinin söz konusu davaya fer'i müdahil olarak katılabileceğini ifade etmektedir (**PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 117). Konuyu bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından irdeleyen **ÖZEKES**; ihtiyati haciz yargılamasında açılmış bir dava bulunmaması sebebiyle asli müdahale ve fer'i müdahalenin söz konusu olamayacağını belirtmektedir (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 206-207). **YARDIM** da, fer'i müdahalenin geçici hukuki korumaların niteliğine uygun olmadığını savunmaktadır (**YARDIM**, s. 118). Konuyu delil tespiti bakımından irdeleyen **ARSLANDOĞAN**, asıl davanın açılmasından önceki delil tespiti işlemine asli müdahalenin mümkün olmadığını ancak görülmekte olan bir davada delil tespiti kurumuna başvurulması durumunda asli müdahilin bu delil tespiti işlemine katılabileceğini, dava açılmadan önce başvurulmuş delil tespiti talebine fer'i müdahalenin de mümkün olmadığını savunmaktadır (**ARSLANDOĞAN**, Delil Tespiti, s. 148-158). “*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle asli müdahil İlhami hakkında açılmış bir dava olmadığı halde, hamili olduğu bildirilen bonolar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmamış ise de; asli müdahale yoluyla ihtiyati tedbir kararına itiraz, yasal olarak olanaklı olmayıp, HUMK.nun 108.maddesi uyarınca yapılabileceğine ve ayrıca İ.İ.K.nun 72.maddesi gereğince hükmedilmesi gereken tazminatın ayrı bir davada istenmesinin olanaksız bulunmasına göre, asli müdahilin temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.” (Yargıtay 15. HD; 16.12.2003 T. 2003/2853 E. 2003/6033 K.) (**PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 65). Doktrinde **KODAKOĞLU**; ihtiyati tedbir yargılamasında asli müdahalenin mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, ihtiyati tedbir kararının hatalı olarak üçüncü kişiye ait mallar üzerinde uygulanması sonucu ihtiyati tedbir kararına konu olan şeyin kendisine ait*

olmadığı hususu ile asli ve fer'i müdahalenin ortak şartlarından birinin mevcut bir davanın mevcudiyeti olduğu hususu birlikte dikkate alındığında, söz konusu görüşün haklı olduğu söylenebilecektir. Dava ile birlikte yürüyen ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise, hem asli müdahale hem de fer'i müdahale talebi mevcut derdest davaya yönelik olarak gerçekleştirileceğinden, açılacak asli müdahale davasının asıl davaya yöneleceği ve bu aşamadaki ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik bir müdahale talebi olmadığı da ifade edilebilecektir.

Bir diğer soru olan asli ve fer'i müdahilin ihtiyati tedbir talep edemeyeceği sorusuna ise, her iki kurum bakımından ayrı ayrı cevap verilmelidir. Daha önce ifade edildiği üzere; asli müdahalenin gerçekte üçüncü kişinin açılmış bir davaya müdahalesi şeklinde tezahür etmesi ve üçüncü kişi tarafından ilk davanın taraflarına karşı açılan bağımsız bir dava olması, bu suretle de asli müdahilin açmış olduğu asli müdahale davasının davacısı olarak medeni usul hukuku bakımından bir tarafın taşıdığı tüm yetkilere sahip olması hususları birlikte göz önüne alındığında, asli müdahilin açmış olduğu asli müdahale davasında ihtiyati tedbir talep edebileceği sonucuna varılmaktadır⁷⁰³.

Fer'i müdahil bakımından ise; fer'i müdahilin asıl davada yanında katıldığı taraf lehine usul işlemleri yapma yetkisini haiz olması ve ihtiyati tedbir talebinin de aynı zamanda bir usul işlemi niteliğinde⁷⁰⁴ olmasına rağmen, doktrinde, geçici hukuki koruma talep etme yetkisinin tarafa ait olması ve hukuki koruma isteği ile kapsamının yargılamanın tarafınca belirlenecek olması sebebiyle, fer'i müdahilin ihtiyati tedbir talep edemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁰⁵.

olduğu iddiasıyla istihkak davası açılması durumunda, söz konusu davanın istihkak davası olarak nitelendirilmesine rağmen ilgili davanın usul hukuku bağlamında asli müdahale davası olduğunu savunmaktadır (KODAKOĞLU, s. 104).

⁷⁰³ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 867; MAZLUM, İsmet, Asli Müdahale, s. 199; KODAKOĞLU, Asli Müdahale, s. 222. Doktrinde ÖZEKES; asli müdahilin asıl talebi ile birlikte ihtiyati haciz isteyebileceğini ifade etmektedir (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 207). Doktrinde; asli müdahilin delil tespiti talep edebileceği kabul edilmektedir (AKYOL ASLAN, Delil Tespiti, s. 54; ARSLANDOĞAN, Delil Tespiti, s. 150).

⁷⁰⁴ KARSLI, Usuli İşlemler, s. 34; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2473; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 190; PEKSÖZ, Adi Ortaklık, s. 357.

⁷⁰⁵ PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 291; KURU/AYDIN, s. 986, s. 1261 dn.2; KURU, Usul, s. 3507-3509; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 867. Doktrinde PEKCANITEZ/MERİÇ; dava ile birlikte yürütülen ihtiyati tedbire yargılamasında, asıl yargılamaya katılan fer'i müdahilin katıldığı taraf lehine ihtiyati tedbir kararı almasına yardımcı olabileceğini öne sürmektedir (PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 117). ÖZEKES de, davanın açılmasından sonra veya dava ile birlikte ihtiyati haciz talep edilmesinin ardından, asıl davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişinin ihtiyati haciz bakımından yanında katıldığı tarafa yardımcı olabileceğini ifade etmektedir (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 207). Konuyu delil tespiti bakımından irdeleyen AKYOL ASLAN ve ARSLANDOĞAN, asıl taraf öne sürmese dahi fer'i müdahilin delil tespiti talebinde bulunabileceğini, ancak asıl tarafın bu talebe karşı çıkmaması gerektiğini savunmaktadır (AKYOL ASLAN, Delil Tespiti, s. 66-67; ARSLANDOĞAN, Delil Tespiti, s. 156).

Kanaatimizce de; fer'i müdahilin katıldığı asıl davada, lehine katıldığı taraf yararına tek başına ihtiyati tedbir talebini öne sürmesi mümkün değil ise de, lehine katıldığı tarafın ihtiyati tedbir talebini öne sürmesi ve ihtiyati tedbir kararı alması bakımından fer'i müdahilin lehine katıldığı tarafa yardımcı olması mümkün olabilmelidir⁷⁰⁶.

c. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İhbar

Taraflardan birinin davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebileceği düzenlenmiştir (HMK m. 61/1). Davanın ihbarı; görülmekte olan bir davada, davanın taraflarından birinin, kendisine yardım etmek üzere ve davaya müdahalesini sağlamak amacıyla davayı üçüncü kişiye bildirmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁷⁰⁷. Davanın ihbarının usul hukuku bakımından amacının, davanın ihbar edildiği üçüncü kişinin davaya katılarak ihbar eden tarafa yardım etmesinin sağlanması olduğu; maddi hukuk bakımından amacının ise davayı ihbar eden tarafın, ihbarın etkisi (HMK m. 64 ve HMK m. 69/2) sayesinde rücu davasında daha rahat hareket etme imkanına kavuşmak olduğu kabul edilmektedir⁷⁰⁸. Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilmesinin mümkün olduğu (HMK m. 63), ancak

⁷⁰⁶ PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 117. İhtiyati haciz bakımından aynı yöndeki görüş için bkz: ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 207.

⁷⁰⁷ ATALI, Murat, Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara 2007, 41; KÜÇÜK, Barış, “Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı ve İhbar Edilen Kişinin Değerlendirilmesi”, Terazi HD Ağustos 2019, S. 156, s. 1553; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 383; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 738; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 572; PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 86; KURU/AYDIN, s. 1000; KURU, Usul, s. 3515; KARSLI, Muhakeme s. 307; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 270; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 501; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 1909; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 331; KÜÇÜK, Barış, Üçüncü Kişi, s. 67; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 402; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 158; KODAKOĞLU, Asli Müdahale, s. 72; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 131; MAZLUM, İsmet, Asli Müdahale, s. 99. “Görülmede (derdest) olan davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiye bu davayı haber vermesine ve üçüncü kişiden bu davada kendisine yardım etmesini istemesine davanın ihbarı (duyurulması) denir.” (YHGK; 14.02.2018 T. 2015/22-1643 E. 2018/200 K.)

⁷⁰⁸ UMAR, Şerh, s. 232-234; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 271; KURU/AYDIN, s. 1000; KURU, Usul, s. 3515-3516; PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 89; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 402; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 383-384; KÜÇÜK, Barış, Üçüncü Kişi, s. 69-70; KÜÇÜK, Barış, İhbar, s. 1553-1554; KODAKOĞLU, Asli Müdahale, s. 73. “Davanın ihbarının usul hukuku bakımından amacı, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davaya katılarak davayı ihbar eden tarafa yardım etmesinin sağlanmasıdır. ... Davanın ihbarının maddi hukuk bakımından amacı ise, davayı ihbar eden tarafın, davayı kaybetmesi hâlinde üçüncü kişiye karşı açacağı rücu davasında (veya üçüncü kişinin ihbar eden tarafa karşı açacağı tazminat davasında) hakkını daha emin (güvenli) biçimde ileri sürebilmesidir.” (YHGK; 01.07.2020 T. 2016/22-826 E. 2020/499 K.)

davanın ihbarının üçüncü kişinin davaya müdahalesini zorunlu kılmadığı kabul edilmektedir⁷⁰⁹.

Davanın ihbarı, davanın tarafının üçüncü kişiye karşı tek taraflı irade açıklaması olduğundan, üçüncü kişinin kabulüne veya mahkemenin onayına gerek olmaksızın sonuç doğurduğu ifade edilmektedir⁷¹⁰. Davanın ihbar edilebilmesi ve üçüncü kişinin de istemesi durumunda davaya katılabilmesi için mevcut olması gereken asgari şartların; açılmış ve görülmekte olan (derdest bir davanın) söz konusu olması, derdest davada tahkikat aşamasının sonuçlanmamış olması, davanın ihbar edileceği kişinin üçüncü kişi niteliğini haiz olması ve ihbar eden tarafın ihbar işlemi bakımından ihbar sebebinin (hukuki yararının) bulunması olduğu kabul edilmektedir⁷¹¹.

Davanın ihbarının gerçekleşmesi için gereken şartlardan olan derdest bir davanın zorunluluğu şartı, HMK m. 61 ifadesinden rahatlıkla anlaşılmaktadır⁷¹². Ayrıca; davanın ihbarının ancak fer'i müdahalenin mümkün olduğu zaman diliminde yapılabilmesi ve fer'i müdahalenin yapılabileceği zaman başlangıcının da davanın açıldığı an⁷¹³ olarak belirlenmesi karşısında,

⁷⁰⁹ **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 762; **KÜÇÜK, Barış**, İhbar, s. 1563-1566; **KURU/AYDIN**, s. 1007-1011; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 573; **ATALI**, İhbar, s. 112 vd. "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. (HMUK'nın 49) maddesinde, görülmekte olan bir davanın sonucundan hukuki yararı bir şekilde etkilenecek olan kişi ya da kişilerin davadan haberdar olmasını sağlamak amacıyla "davanın ihbarı" kurumu düzenlenmiş ve bu şekilde dava kendilerine ihbar edilen üçüncü kişi ya da kişilerin isterlerse davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılma (müdahil olma) olanağı sağlanmıştır (HMK m. 63., HMUK m. 50). Diğer bir anlatımla ihbarla, davanın tarafı olmayan üçüncü bir kişiye müdahale edebileceği bir davanın açılmış ve görülmekte olduğu bildirilir. Davanın ihbarı üzerine üçüncü kişi hareketsiz kalabileceği gibi davaya fer'i müdahil olarak da katılabilir." (YHGK; 14.01.2020 T. 2018/22-418 E. 2020/4 K.)

⁷¹⁰ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 503; **PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 89; **ATALI**, İhbar, s. 5051; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 740; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 331; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 1930; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 572; **KODAKOĞLU**, Asli Müdahale, s. 73; **MAZLUM, İsmet**, Asli Müdahale, s. 100. "Davanın ihbarı mahkeme aracılığı ile yapılabileceği gibi mahkeme dışı vasıtalarla da yapılması mümkündür. Davanın ihbarını mahkeme aracılığı ile isteyen taraf dilekçeyle mahkemeye başvurulmalıdır. Mahkeme, davanın ihbarına ilişkin dilekçenin üçüncü kişiye tebliği için davanın ihbar şartlarının bulunup bulunmadığını inceleyemeyeceği gibi ihbar talebinin reddine ya da kabulüne de karar vermemelidir." (YHGK; 01.07.2020 T. 2016/22-826 E. 2020/499 K.)

⁷¹¹ **KURU/AYDIN**, s. 1003 vd.; **KURU**, Usul, s. 3518 vd.; **ATALI**, İhbar, s. 71-91; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 741 vd.; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 272- 273; **KÜÇÜK, Barış**, İhbar, s. 1554 vd.; **KÜÇÜK, Barış**, Üçüncü Kişi, s. 71 vd.; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 502-503. "Davanın ihbar edilebilmesi için bazı şekli unsurların bulunması gerekmektedir. Bunlardan birincisi, açılmış ve görülmekte olan (derdest) bir davanın mevcut olmasıdır. Özel durumlar bir tarafa bırakılırsa, davanın ihbarından söz edilebilmesi için, eşyanın tabiatı gereği, her şeyden önce, ortada ihbar edilebilecek bir davanın mevcut olması gerekir. Bunun yanında, davanın ihbar edileceği üçüncü kişinin dava ehliyetine sahip olması, ayrıca görülmekte olan davanın taraflarına nazaran "üçüncü kişi" durumunda bulunması, davanın ihbarının diğer usuli şartlarıdır. Şüphesiz bütün bunların yanında, ihbarı haklı kılan bir "ihbar sebebi"nin, diğer bir ifadeyle, hukuki yararın da mevcut olması gerekir." (YHGK; 06.12.2017 T. 2016/7-2388 E. 2017/1526 K.)

⁷¹² **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 753; **KURU/AYDIN**, s. 1003.

⁷¹³ **PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 103; **ATALI**, İhbar, s. 81.

davanın ihbarının söz konusu olması için bir davanın varlığının şart olduğu görülmektedir⁷¹⁴. Bununla birlikte; HMK m. 61 hükmünde ihbarın tahkikat sonuçlanıncaya kadar yapılabileceğinin bildirilmesi ve tahkikatın da “dava” olarak adlandırılan yargılama faaliyetinin bir aşamasını ifade etmesi⁷¹⁵, ihbarın ancak dava faaliyetinde yapılabileceğinin başka bir göstergesidir. Tüm bu hususlardan; ihbarın ancak dava aşamasında gerçekleştirilebileceği, henüz açılmamış ve ileride açılma ihtimali bulunan davalar bakımından ihbarın söz konusu olamayacağı anlaşılmaktadır⁷¹⁶.

Çalışma konusu olan ihtiyari tedbir yargılaması bakımından ise; ihtiyati tedbir yargılaması dava niteliğinde olmadığından ve ihbarın gerçekleştirilebilmesi için derdest bir davanın varlığı şart olduğundan, aynı zamanda ihtiyati tedbir yargılamasına fer’i müdahale de mümkün olmadığından, ihtiyati tedbir yargılamasının (ve diğer geçici hukuki korumaların) üçüncü kişiye ihbarının söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir⁷¹⁷.

B. İhtiyati Tedbir Talebinin Şekli ve Talep Dilekçesinin İçeriği

1. İhtiyati Tedbir Talebinin Şekli Hakkında Genel Bilgi

Daha önce ifade edilmeye çalışıldığı üzere; ihtiyati tedbir yargılaması dava niteliğinde olmayıp, asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız, asıl davanın sürdüğü süre boyunca geçici nitelikte hukuki koruma sağlama işlevine sahip, hukuki dinlenilme hakkının ertelenebildiği ve ispat ölçüsünün düşürüldüğü bir yargılama faaliyetidir. Bununla birlikte;

⁷¹⁴ **UMAR**, Şerh, s. 234; **ERDÖNMEZ**, Değerlendirme, s. 104; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 753; **ATALI**, İhbar, s. 81; **KÜÇÜK, Barış**, İhbar, s. 1554.

⁷¹⁵ **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 741.

⁷¹⁶ **KURU/AYDIN**, s. 1003; **KURU**, Usul, s. 3518; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 383; **ATALI**, İhbar, s. 80; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 753; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 565; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 272; **KARSLI**, Muhakeme s. 307; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 403; **KÜÇÜK, Barış**, İhbar, s. 1554; **KÜÇÜK, Barış**, Üçüncü Kişi, s. 71-72; **MAZLUM, İsmet**, Asli Müdahale, s. 100. “*Davanın ihbar edilebilmesi için bazı şekli unsurların bulunması gerekmektedir. Bunlardan birincisi, açılmış ve görülmekte olan (derdest) bir davanın mevcut olmasıdır. Özel durumlar bir tarafa bırakılırsa, davanın ihbarından söz edilebilmesi için eşyanın tabiatı gereği her şeyden önce, ortada ihbar edilebilecek bir davanın mevcut olması gerekir.*” (YHGK; 01.07.2020 T. 2016/22-826 E. 2020/499 K.)

⁷¹⁷ **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 753; **ATALI**, İhbar, s. 83-84; **PEKCANITEZ/MERİÇ**, s. 117-118. Bununla birlikte, doktrinde ATALI; özellikle delil tespiti bakımından yaptığı değerlendirmede, dava öncesi öne sürülen delil tespiti talebinin üçüncü kişiye ihbarını gerekli kılan sebeplerin ortaya çıkabileceğini, henüz dava açılmadan önce delil tespiti veya ihtiyati tedbir talebinde bulunulması durumunda üçüncü kişilere ihbarın mümkün olması gerektiğini öne sürmektedir (**ATALI**, İhbar, s. 85-86).

ihtiyati tedbire ilişkin özel bir yargılama kuralı bulunmadığı sürece, davaya ilişkin kurallar ve ilkelerin ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁷¹⁸.

Tasarruf ilkesi ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da geçerli olduğundan, talep olmaksızın hâkimin ihtiyati tedbir yargılaması başlatamayacağı ve ancak talep halinde ihtiyati tedbir istemine ilişkin bir karar verebileceği ifade edilmektedir⁷¹⁹. Dolayısıyla; gerek dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasının başlatılması gerekse de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasının başlatılması için, geçici hukuki korunma ihtiyacı bulunan kişinin talepte bulunması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Her hukuki korunma ihtiyacında olduğu gibi, ihtiyati tedbir talebinin de mahkemeye uygun bir biçimde ileri sürülmesi gerekmekte olup, gerekli nitelik ve şartları haiz olmayan bir ihtiyati tedbir isteğinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması mümkün olamayacaktır⁷²⁰.

Dava öncesi ihtiyati tedbir talebinde bulunulması veya dava dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir talep edilmiş olması durumlarında, ihtiyati tedbir talebinin hazırlanan bir dilekçe ile ileri sürülmekte olduğu muhakkaktır⁷²¹. Buna karşılık; HMK m. 390/3 hükmünde, ihtiyati tedbir talep eden tarafın dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, dava sırasında ihtiyati tedbir öne sürülmesi durumunda bu talebin öne sürülüş şekli konusunda doktrinde tartışmanın mevcut olduğu görülebilmektedir⁷²².

⁷¹⁸ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 5; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 171, s.346-347; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 507; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 67; ALBAYRAK, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 93; BOLAYIR, İlke, s. 327; KAMACI, s. 762; ALPASLAN, s. 118; ÖZÇELİK, Taraflarca Getirilme s. 26; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 141.

⁷¹⁹ UMAR, Şerh, s. 1137; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2469; TAHİROĞLU, Resen Araştırma, s. 140; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2469; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 11; ALBAYRAK, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 93; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 45; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 230. “Temyize konu talep, ihtiyati tedbir kararına yapılan itiraza ilişkindir. Davacı tarafça açılan genel kurul kararının iptali istemini içerir davada mahkemece davalı şirkete ait taşınmazın devri ve üzerinde aynı ve şahsi hakların devrinin önlenmesine yönelik olarak ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Karara dayanak teşkil eden ve ihtiyati tedbir kararı verilmesine dair prosedürü düzenleyen H.M.K.’nın 389 ve devamı maddeleri uyarınca, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi bu konuda talep bulunması şartına bağlı olup, somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde tedbir talebine dair bir açıklığın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, dava dilekçesi ve dosya içeriğinde davacı tarafça bu yönde bir talebin bulunmadığı değerlendirilmeksizin resen ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 20.02.2012 T. 2012/281 E. 2012/2244 K.)

⁷²⁰ YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 92; AKYOL ASLAN, Delil Tespiti, s. 83.

⁷²¹ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 871.

⁷²² Benzer bir tartışmanın, bir diğer geçici hukuki koruma türü olan delil tespiti bakımından da geçerli olduğu görülmektedir. Doktrinde bir görüş, Kanunun (HUMK m. 371, HMK m. 402/1) açık düzenlemesi uyarınca delil tespiti talebinin mutlaka dilekçe ile birlikte ileri sürülebileceğini savunmakta iken (YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 93); diğer görüş ise, HMK m. 402/1 hükmündeki delil tespiti talebinin dilekçe ile yapılması gerektiğine yönelik

Doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir talebinin ancak yazılı olarak bir dilekçe ile öne sürülebileceğini savunmakta iken⁷²³, diğer görüş ise ihtiyati tedbir talebinde bulunulması için talep dilekçenin şart olmadığını ve ihtiyati tedbir talebinin duruşma sırasında sözlü olarak dile getirilip tutanağa geçirilmesi suretiyle de ileri sürülebileceğini ifade etmektedir⁷²⁴. Bölge adliye mahkemesi kararları incelendiğinde; duruşmada (sözlü olarak) öne sürülen ihtiyati tedbir taleplerinin şekline yönelik olumlu/olumsuz herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, sözlü olarak öne sürülen ihtiyati tedbir taleplerinin esasına yönelik kararlar verildiği görülmektedir⁷²⁵. Benzer şekilde; bölge adliye mahkemelerinin, sözlü olarak öne sürülen ihtiyati haciz talepleri bakımından da esasa yönelik kararlar tesis ettiği anlaşılmaktadır⁷²⁶.

ifadenin yalnızca dava öncesi delil tespiti talepleri bakımından geçerli olduğu, dava sırasındaki delil tespiti taleplerinin sözlü olarak ileri sürülebileceğini ifade etmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 2. cilt, s. 1354; **AKYOL ASLAN**, Delil Tespiti, s. 83; **AKİL**, Delil Tespiti, s. 24 dn. 90).

⁷²³ **KARAFAKİH**, s. 269; **BERKİ**, s. 31; **ANSAY**, s. 197; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 587; **BİLGE/ÖNEN**, s.373; **KURU/AYDIN**, s. 1272-1273; **KURU**, Usul, s. 4325; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2473; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 111-112; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 584; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 209; **BOLAYIR**, İlke, s. 329; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 77; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 71; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 106; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 82-83; **KAMACI**, s. 765; **ÖZKÖK**, s. 38-39; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 974; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 27-28; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 783; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 11; **KAYNAK**, s. 177 dn. 56; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 232.

⁷²⁴ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5281; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 871; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 15. Doktrinde **YILMAZ, Ejder**; ihtiyati tedbir talebinin sözlü olarak da yapılabilmesinin mümkün olması gerektiğine yönelik değerlendirmesini şu sözlerle açıklamaktadır: “*Kanımca, ihtiyati tedbirin duruşma sırasında istenmesi halinde dilekçe şartı aranmadan, talebin tutanağa geçirilmesi ve talepte bulunanın imzasının altına alınması yeterlidir. ... Yani bu durumda ayrı bir dilekçe aranmasına gerek yoktur. Aksine düşünüş, acele ihtiyat durumlarda, dilekçe hazırlanması (yazılıp/yazdırılıp getirilmesi), zaman kaybına neden olabilir ve bu da ihtiyati tedbirin geç yapılması sonucunu doğurabilir.*” Başka bir eserinde ise **YILMAZ**; taraf usul işlemlerinin bazılarının yazılı bazılarının ise sözlü yapılabileceğine dair kanunda hükümler bulunduğunu ifade ettikten sonra, ihtiyati tedbir talebinin yazılı olarak yapılması gereken usul işlemlerden olduğunu belirtmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 137-138).

⁷²⁵ “*Davacılar vekili yerel mahkemece verilen 02.05.2019 tarihli davanın reddine dair kararın, dairemizin 30.12.2021 tarihli kararı ile kaldırılmasından sonra yapılan 28.04.2022 tarihli duruşmada ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş, Mahkemece dosyada istinaf ilamı doğrultusunda henüz bilirkişi incelemesi yapılmadığı ve haklılık durumunun yargılama sonucunda taraf delillerinin toplanmasıyla belirlenebileceğinden bahisle talebin reddine karar verilmiştir. ... Somut talep yönünden yapılan değerlendirmede; yerel mahkemece alınan bilirkişi raporu ile toplanan diğer delillerin değerlendirilmesi neticesinde davanın reddine dair verilen kararın, dairemizin 30.12.2021 tarihli ilamı ile, "yeniden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, davalı şirketin bilirkişi raporuna itirazları ve sunulan uzman görüşü incelenmek suretiyle rapor alınması ve sonucuna göre değerlendirme yapılması gerektiği"nden bahisle kaldırılmasından sonra ilamda belirtildiği şekilde bir inceleme yapılmadığı, mevcut delil durumu itibariyle davacının haklılığını yaklaşık olarak ispat edemediği, bu nedenle ihtiyati tedbir kararı verilmesi için gerekli şartların bulunmadığı, yapılacak incelemeden sonra talep edilmesi halinde mahkemece ihtiyati tedbir şartlarının yeniden değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.*” (İstanbul BAM 13. HD; 15.09.2022 T. 2022/1553 E. 2022/1222K.) “*Davacılar vekili bu kez 24.02.2022 tarihli duruşmada ihtiyati tedbir talebini yinelediğini bildirmiş, ilk derece mahkemesince dosya kapsamı değerlendirilerek ihtiyati tedbir kararının yeniden reddine karar verilmiştir. ... İstem, kooperatif genel kurulunda alınan kararların yürütmesinin durdurulmasına ilişkindir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 359'uncu maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca dosya kapsamındaki yazı, belge ve bilgilere, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde dayanan delillerle, delillerin tartışılması sonucu maddi olayın saptanmasında ve hukuki değerlendirmede usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapıp, kamu düzenine aykırılığın da tespit edilmemesine göre kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 düzenlemesi*

Bizim de katıldığımız görüşe göre; ihtiyati tedbir talebinin sözlü olarak (duruşma tutanağına geçirilmek suretiyle) öne sürülebilmesi mümkün olmamalıdır. Her şeyden önce, HMK m. 390/3 hükmünde açık bir biçimde talep dilekçesinden bahsedilmiş olması, ihtiyati tedbir talebi bakımından yazılı şekil şartı getirildiği ve sözlü olarak ihtiyati tedbir talebinde bulunulamayacağı biçiminde yorumlanmalıdır. Özellikle ihtiyati tedbir talebinin bir usul işlemi niteliğinde olduğu⁷²⁷ ve usul işlemlerinin tâbi olduğu şeklin kanunda belirtilmesi durumunda söz konusu şekle uyma zorunluluğunun bulunduğu⁷²⁸ hususları birlikte göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir talebinin yazılı bir dilekçeyle ileri sürülmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir⁷²⁹. Ayrıca; aynı hükümdeki tedbir talep eden tarafın “dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda olduğu” yönündeki düzenleme nedeniyle, ihtiyati tedbir talebi bakımından öngörülen hususların sözlü bir başvuru ile gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı da söylenebilir. Bunlara ek olarak; HMK m. 316/1-c hükmündeki düzenleme nedeniyle ihtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulünün uygulanması söz konusu

gereğince davacılar vekilinin istinaf başvuru sebeplerinin esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (Ankara BAM 23. HD; 30.03.2022 T. 2022/581 E. 2022/526 K.)

⁷²⁶ “Davacı tarafından davalı aleyhine açılan itirazın iptali davasına ilişkin yargılama sırasında davacının ihtiyati haciz talebinde bulunması üzerine ilk derece mahkemesi tarafından 3.7.2020 tarihli ara kararıyla ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmiş, davacı vekilinin 24.12.2020 tarihli duruşmada ihtiyati tedbir talebinde bulunması üzerine de bu defa 24.12.2020 tarihli ara kararı ile ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. Davacı 24.12.2020 tarihli ara kararına karşı istinaf talebinde bulunmaktadır. Davacının 24.12.2020 tarihli ara kararına konu olan talebi ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkin olup bu talebi reddedildiğinden ve 24.12.2020 tarihli ara kararına karşı istinaf talebinde bulunulmakla davacının ihtiyati tedbire ilişkin kararı istinaf ettiği kabul edilmiştir. Mahkemenin 24.12.2020 tarihli ara kararının gerekçesinde belirtildiği üzere, icra takibine konu alacak para borcunun tahsiline ilişkin olup üzerine ihtiyati tedbir konulması talep edilen araç ve gayrimenkul dava konusu olmadığından ihtiyati tedbir talebinin reddine dair karar usul ve yasaya uygun olmakla davacının karara karşı istinaf itirazlarının reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.” (İzmir BAM 13. HD; 16.03.2021 T. 2021/424 E. 2021/427 K.) “Davacı vekili 25.06.2021 tarihli duruşmada ihtiyati haciz talebinde özetle; duruşmada dinlenen tanık beyanları ve toplanan delillerden yaklaşık ispat ortaya çıktığından ihtiyati haciz kararı verilmesini istemiştir. ... Davacı yanın iddia ettiği müspet ve menfi zarar alacağının doğup doğmadığı, varsa miktarı konusu bu aşamada ispata muhtaç bulunduğundan, ayrıca yargılamanın ilerleyen aşamasında değişen delil durumuna göre, yargılamanın her aşamasında mahkemece ihtiyati haciz talebinin yeniden değerlendirileceği gözetildiğinde, dava dosyasının bulunduğu aşaması itibarıyla ihtiyati haciz talebinin reddi kararında bir isabetsizlik görülmemiştir. Açıklanan bu gerekçelerle, HMK’nın 353/1.b.1 ve İİK’nın 258/3. maddeleri gereğince davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 21.10.2021 T. 2021/1845 E. 2021/1282 K.) Benzer yöndeki bölge adliye mahkemesi kararları için bkz: İstanbul BAM 13. HD; 08.07.2021 T. 2021/992 E. 2021/1079 K.; İzmir BAM 17. HD; 17.06.2021 T. 2021/883 E. 2021/997 K.; İstanbul BAM 16. HD; 22.11.2019 T. 2019/2505 E. 2019/2568 K.

⁷²⁷ **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 34; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 25 dn. 22; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2473; **PEKSÖZ**, Adi Ortaklık, s. 357.

⁷²⁸ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 423; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 71 vd.; **KARSLI**, Muhakeme s. 363-365; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 334-335; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 442-443; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 438; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 284; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 174; **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 137-138.

⁷²⁹ Doktrinde **ERDÖNMEZ**; HMK’da usul işlemlerinin tabi olduğu şekli gösteren çok sayıda hüküm olduğunu belirtmekte, yazılı olarak yapılması gereken usul işlemlerinden birinin de ihtiyati tedbir talebinde bulunmak olduğunu belirtmektedir (**ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 443). Aynı yönde görüş için bkz: **YILMAZ, Ejder**, Islah, s. 137-138.

olacağından ve basit yargılama usulünde mahkemeye başvuru için dilekçe verilmesi esas olduğundan (HMK m. 317/1)⁷³⁰, bu yön itibarıyla de sözlü biçimde ihtiyati tedbir talep edilmeyeceğinden bahsedilebilir⁷³¹.

Tüm bu açıklamalar sonucunda; ihtiyati tedbir talebinin ancak yazılı olarak bir dilekçeyle öne sürülmesi gerektiği kabul edilmeli, sözlü olarak ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, HMK m. 119 hükmündeki dava dilekçesinin içeriğine yönelik düzenleme kıyasen uygulanmalı⁷³², ihtiyati tedbir talep eden tarafa HMK m. 390 hükmüne uygun biçimde talepte bulunmak üzere HMK m. 119/2 uyarınca bir haftalık süre verilmeli, bu süre içinde HMK m. 390 hükmüne uygun biçimde ve yazılı olarak talepte bulunulmaması halinde ihtiyati tedbir talebinde bulunulmamış sayılması sonucuna ulaşılmalıdır⁷³³.

2. İhtiyati Tedbir Talep Dilekçesinin İçeriği

İhtiyati tedbir talebinin yazılı olarak ileri sürülmesi gerektiği sonucuna ulaştıktan sonra, yazılı olarak öne sürülecek olan ihtiyati tedbir talep dilekçesinin içeriğinin de tespit edilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. HMK m. 390/3 hükmünde, ihtiyati tedbir talep eden tarafın, talep dilekçesinde “dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü” belirtmekle yükümlü

⁷³⁰ Basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda, dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilecektir (HMK m. 317/4; Yönetmelik m. 198/2). (KURU/AYDIN, s. 1698-1699; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2094-2095; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 747; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 606; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 362; KARSLI, Muhakeme s. 711; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 811-812. Söz konusu düzenlemenin amacı, ilgili kanun hükmünün gerekçesinde şu ifadelerle açıklanmıştır: “Maddenin birinci fıkrasında, gerek davanın açılması gerekse cevap verilmesinin dilekçe ile olacağı açıkça düzenlenmiş bulunduğundan bu fıkra ile bağlantılı olarak, basit yargılama usulünde daha kolay dava açılması veya cevap verilmesini sağlamak için, yönetmelikte belirtilecek formların doldurulması suretiyle de dava açılıp cevap verilmesi, dördüncü fıkra hükmüyle mümkün kılınmıştır. Bu forma yer verilmesinin amacı, hem kişilerin hak arama imkânlarını daha sağlıklı ve zarara uğramadan, usulüne uygun yerine getirmelerini, hem de yargı organlarına başvuruların düzenli olmasını sağlamaktır. Böylece bir yandan yanlış yönlendirmelerle kişilerin hak kaybının önüne geçilecek, hem de yargı organları daha düzenli dosya oluşturacaktır.”

⁷³¹ ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2473.

⁷³² BOLAYIR, İlke, s. 329; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 12; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 512-513; KAMACI, s. 765.

⁷³³ Doktrinde ERİŞİR; benzer bir yorumu ihtiyati tedbir dilekçesinin çelişkili ve belirsiz talepler içermesi durumu için yapmıştır. ERİŞİR’e göre; ihtiyati tedbir talep dilekçesinde açık olmayan, çelişkili ve belirsiz talepler söz konusu ise, hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde talep sonucunun açıklattırılması gerekmekte olup, buna rağmen talebin açıklanmaması halinde tedbir dilekçesinin zorunlu içeriği eksik olduğundan HMK m. 119/2 hükmünün kıyasen uygulanması ve talep sahibinin tedbir yoluna başvurmaması sayılmasına karar verilmesi gerekmektedir (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 513). Aynı yöndeki görüşler için bkz: ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2473; ERCAN ÖZLER, s. 470.

olduğu, aynı zamanda “davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda” olduğu ifade edilmiştir (HMK m. 390/3)⁷³⁴.

Daha önce belirtildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılaması dava niteliğinde olmayıp, asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilse dahi, ihtiyati tedbir talep dilekçesinin asıl davada olduğu gibi mahkemenin harekete geçmesini sağladığı ve bu yönüyle gördüğü işlev bakımından ihtiyati tedbir talep dilekçesinin dava dilekçesini karşıladığı ifade edilmektedir⁷³⁵. İhtiyati tedbir talep dilekçesinin zorunlu unsurlarının HMK m. 390 hükmünde ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olması göz önüne alınarak, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarının düzenlenmiş olduğu HMK m. 119 hükmünün, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ihtiyati tedbir talep dilekçesi bakımından da uygulanabileceği kabul edilmektedir⁷³⁶. Talep dilekçesinde hangi uyuşmazlık için ihtiyati tedbir istenildiği, ihtiyati tedbirin koşulları ve talep edilen ihtiyati tedbirin türü (içeriği) açıkça yazılmalıdır⁷³⁷. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir talep dilekçesinde, HMK m. 119 hükmünde yer alan dava dilekçesine yönelik hususların ihtiyati tedbir yargılamasının niteliğine uygun düştüğü ölçüde aranması, bu hususlara ek olarak HMK m. 390/3 hükmünde yer alan “ihtiyati tedbir sebebi ve türünün açıkça belirtilmesi” ve “asıl davanın esası yönünden haklılığının yaklaşık olarak ispat edilmesi” gerektiği neticesine varılmaktadır.

⁷³⁴ HUMK m. 105 hükmünde; ihtiyati tedbir talebinin dilekçeyle yapılması gerektiği belirtilmesine rağmen, ihtiyati tedbir talep dilekçesinin içeriğine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 871; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 71; **ÖZKÖK**, s. 38; **BOLAYIR**, İlke, s. 329; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 76; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 15).

⁷³⁵ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 512.

⁷³⁶ **ÖZEKES, Muhammet**, “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 268-269; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 871-872; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 111-112; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 26; **BOLAYIR**, İlke, s. 329; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 512-513; **KAMACI**, s. 765; **MİSTAÇOĞLU**, s. 47; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 76. Doktrinde bazı yazarların; ihtiyati tedbir talep dilekçesinin içeriğine ilişkin olarak, “diğer dilekçelerdeki hususlar”, “genel bir dilekçede bulunması gereken hususlar” şeklinde ifadelerle başvurdukları, ihtiyati tedbir talep dilekçesinin içeriğini bu ifadelerle belirledikleri görülmektedir (**BİLGE/ÖNEN**, s.373; **KURU**, Usul, s. 4325; **KURU/AYDIN**, s. 1273; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2472; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 15; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 71; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 584; **ÖZKÖK**, s. 38). Konuyu ihtiyati haciz bakımından irdeleyen **ÖZEKES**; ihtiyati haciz talebi dilekçesinde nelerin bulunması gerektiğinin Kanunda belirtilmediğini, dava dilekçesinde yer alması gereken unsurların niteliğine uygun düştüğü ölçüde ihtiyati haciz talebi dilekçesinde de bulunması gerektiğini ileri sürmüştür (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 189). Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan delil tespiti bakımından da; dava dilekçesinde yer alması gereken unsurların niteliğine uygun düştüğü ölçüde delil tespiti talep dilekçesinde yer alması gerektiği ifade edilmiştir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 2. cilt, s. 1354-1355; **ARSLANDOĞAN**, Delil Tespiti, s. 171). Dava ve cevap dilekçesinin zorunlu unsurları hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: **AŞIK, İbrahim**, Güncel Yargıtay Kararları Işında Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-XI, 5-6 Ekim 2013 Gaziantep, Eylül 2014, s. 145 vd.

⁷³⁷ **ERCAN ÖZLER**, s. 469.

HMK m. 390/3 hükmündeki; ihtiyati tedbir talep eden tarafın “davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda olduğu” yönündeki hüküm nedeniyle, ihtiyati tedbir talebi dilekçesinde yaklaşık ispata elverişli delillerin bildirilmesi ve söz konusu delillerin mahkemeye sunulması, talep eden tarafın yaklaşık ispat yükümlülüğünü talep dilekçesinde yer verdiği deliller vasıtasıyla yerine getirmesi beklenmektedir⁷³⁸. Herhangi bir delil sunulmaması veya sunulan delillerin öngörülen yaklaşık ispatı yerine getirmeye elverişli olmaması, ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi sonucunu doğuracaktır⁷³⁹.

İhtiyati tedbir talebinin asıl davaya yönelik dava dilekçesi ile birlikte öne sürülüp sürülemeyeceği hususunun da doktrinde tartışma konusu olduğu görülmektedir. Bu konudaki azınlık görüşü; asıl davaya ilişkin dava dilekçesi ile birlikte ihtiyati tedbir talep edilemeyeceğini savunmaktadır⁷⁴⁰. Doktrinde bizim de katıldığımız hâkim görüş ise; ihtiyati tedbir talebinin hem dava öncesi hem de dava sırasında bağımsız bir dilekçeyle ileri sürülebileceği gibi, dava dilekçesi ile birlikte öne sürülmesinin mümkün olduğunu kabul

⁷³⁸ KARAFAKİH, s. 269; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 974; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2472; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 111-112; DEREN YILDIRIM, Geçici Hukuki Korumalar, s. 58; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 76; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 71; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 706 ş. 173; BOLAYIR, İlke, s. 330 dn. 920; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 783; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 15; ÖZKÖK, s. 39; SEVEN, Elif, s. 438; KAMACI, s. 765; MİSTAÇOĞLU, s. 47. “İhtiyati tedbirin şartları 6100 Sayılı HMK’nın 389/1. maddesinde genel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, mevcut durumda meydana gelebilecek değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. HMK’nın 390/3 maddesine göre, tedbir talep eden, öncelikle tedbir istemine ilişkin dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebinin ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak, yasal delillerle ispat etmek zorundadır.” (İstanbul BAM 15. HD; 30.05.2023 T. 2023/853 E. 2023/626 K.)

⁷³⁹ “Somut olayda, şirketin TTK’nın 630/2,3. Maddesi uyarınca haklı nedenle feshi talep edilmiş olup, davacının sunduğu deliller davanın niteliği ve yargılamanın bulunduğu aşama itibarıyla yöneticinin azli yönünden yaklaşık ispat şartını sağlamaya elverişli değildir. Sonuç itibarıyla, yargılamayı yürütüp uyuşmazlığı esastan karara bağlayacak olan ilk derece mahkemesinin takdirine göre davalı şirkete yönetim veya denetim kayyımı atanması istemi yönünden ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin karar ve gerekçesinde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.” (İstanbul BAM 43. HD; 15.06.2023 T. 2023/741 E. 2023/643 K.) “Somut uyuşmazlıkta, davalı tarafın davacı kooperatifin üyesi olup olmadığı, takibe konu alacak kalemleri yönünden davacının alacağı bulunup bulunmadığını, varsa miktarının belirlenmesi gibi hususlar, ayrıca anılan hususlarda bilirkişi incelemesi de yapılabileceğinden talep tarihi itibarıyla sunulan deliller kapsamı birlikte değerlendirildiğinde bu aşamada talep bedellerinin haklılığına ilişkin HMK’nın 389. maddesindeki yaklaşık ispat koşulunun henüz yerine getirilmediği sonucuna ulaşılarak, mahkemece ihtiyati tedbir talebinin reddine dair verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.” (İzmir BAM 11. HD; 04.04.2023 T. 2023/590 E. 2023/499 K.) “Somut olayda, incelenen dosya kapsamına göre; dava dosyasına sunulan kanıtlara, ihtiyati tedbir talep eden tarafından ileri sürülen dava konusu olaylara ve iddialara göre, talep ettiği ihtiyati tedbir yönünden haklılığını yasaya uygun şekilde ve yaklaşık olarak ispat edecek delillerin bu aşamada bulunmadığı, iddialarının doğruluğunun yargılamayı gerektirdiği, iddiaların doğruluğunun ancak yargılama ile ortaya çıkabileceği, ihtiyati tedbir için yaklaşık ispat koşulunun gerçekleşmediği sonucuna varılarak ihtiyati tedbir talep eden vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekmektedir.” (Sakarya BAM 7. HD; 14.07.2023 T. 2023/1370 E. 2023/1222 K.)

⁷⁴⁰ ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 783; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 27. Bu görüşü savunan yazarlar; asıl davada uygulanacak yargılama usulü ile ihtiyati tedbir yargılamasındaki yargılama usulünün farklı olabileceğini, bu nedenle dava dilekçesi ile birlikte ihtiyati tedbir talep edilemeyeceğini ileri sürmektedir.

etmektedir. Başka bir anlatımla; davacı hazırlayacağı dava dilekçesi ile birlikte, aynı anda ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecek ve esas davasını açabilecektir⁷⁴¹. Hem Yargıtay'ın⁷⁴² hem de bölge adliye mahkemelerinin⁷⁴³, dava dilekçesi ile birlikte öne sürülen ihtiyati tedbir taleplerini esastan incelediği ve söz konusu talepler hakkında olumlu/olumsuz kararlar tesis ettiği görülmektedir.

Dava açılırken ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda; dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar (HMK m. 119) dışında, ihtiyati tedbir talebi için bulunması aranan şartları düzenleyen HMK m. 390 hükmü (ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmesi ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığının yaklaşık olarak ispat edilmesi zorunluluğu) geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla; davacının geçerli bir ihtiyati tedbir talebinde bulunmak adına, dava dilekçesi içeriğinde ihtiyati tedbir sebeplerini belirtmesi gerektiği gibi, dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde açıkça ihtiyati tedbir talebine yer vermesi de gerekmektedir⁷⁴⁴. Söz konusu hususlar dilekçede yazılmaksızın, genel-geçer ifadelerle ihtiyati

⁷⁴¹ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 45; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 587; KURU, Usul, s. 4325; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 111; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2473; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 974; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 872; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 77; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 71-72; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 585; BULUT, Yığılma, s. 62; ÖZKÖK, s. 39; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 103; MİSTAÇOĞLU, s. 47.

⁷⁴² “Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacılar, dava dilekçesi ile birlikte taşınmazların üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi için kayden ihtiyati tedbir konulmasını mahkemeden istemişlerdir. Mahkemece taşınmazların bir kısmına ihtiyati tedbir konulmuş bir kısmına konulmamıştır.” (Yargıtay 8. HD; 23.06.2022 T. 2021/11799 E. 2022/6071 K.) “Davacı vekili tarafından dava dilekçesiyle ihtiyati tedbir talep edilmiş, mahkemece tensip tutanağıyla tedbirin kabulüne karar verilmiş, davalı vekilinin tedbirin kaldırılması talebi de mahkemece reddedilmiştir. Ancak ayrı bir gerekçeli karar yazılmamıştır.” (Yargıtay 11. HD; 13.06.2013 T. 2013/8340 E. 2013/12369 K.)

⁷⁴³ “Davacı tarafından ilk olarak dava dilekçesi ile ihtiyati tedbir talep edilmiş, Mahkemece talebin reddine dair verilen 28.06.2022 tarihli ara kararın istinafi üzerine, Dairemizce 2022/1517 Esas ve 2022/1198 Karar sayılı karar ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş olup, Dairemiz karar tarihinden sonra ve ikinci talep tarihi itibarıyla dosyaya yeni bir delil eklenmediği, davacı iddialarının yargılamayı gerektirdiği, yaklaşık ispat koşullarının sağlanmadığı, şirketlerde asıl olanın seçilmiş yöneticiler tarafından yönetilmesi olduğu ve davalı şirkette organ boşluğu bulunmadığı, bu nedenle Mahkemece de kayyım atama kararından döndüğü ve ihtiyati tedbir talebinin reddine dair verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmıştır.” (İstanbul BAM 13. HD; 19.01.2023 T. 2023/67 E. 2023/65 K.) “İlk Derece Mahkemesi'nce ... tarihli tensip ... numaralı ara kararı ile; davacı tarafından dava dilekçesi ekinde ihtiyati tedbir talebini haklı kılacak herhangi bir delil ve belge sunulmadığı, davacının ileri sürdüğü iddia ve defilerin 6361 S.K. 9/3 maddesi hükmüne davalı Faktoring şirketi açısından sonuç doğurup doğurmayacağı ancak yargılama ile gerçekleşeceğinden, yaklaşık ispat koşullarının oluşmaması ve davacının iddiasının yargılamayı gerektirdiği gerekçesi ile davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. ... Somut olayda, dosya kapsamından 2004 Sayılı İİK'nın 72/2 maddesi ve 6100 Sayılı HMK 390/3 maddesi gereğince davacı tarafından davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat edecek nitelikte delillerin dosyaya sunulmadığı, bu nedenle ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, davacı vekili tarafından yapılan istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Adana BAM 9. HD; 02.11.2021 T. 2021/1363 E. 2021/1223 K.)

⁷⁴⁴ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; ARSLAN, Yenilikler, s. 12; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 872; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2473; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 513; BOLAYIR, İlke, s. 330.

tedbir talebinde bulunulması veya dava dilekçesinin üst kısmına ihtiyati tedbir talep edildiğine yönelik ibare eklenmesinin yeterli olmadığı kabul edilmektedir⁷⁴⁵.

Hem HMK m. 390 hükmü nedeniyle talep sahibinin ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça gösterme zorunluluğunun bulunması⁷⁴⁶ hem de HMK m. 119 hükmündeki dava dilekçesinde yer alması gereken unsurlardan talep sonucunun ihtiyati tedbir talep dilekçesinde de yer almasının gerektiği kabul edilmesine rağmen, ihtiyati tedbir talep dilekçesinde somut bir tedbir türünün açıkça gösterilmesinin gerekip gerekmediği konusunda tartışma mevcuttur. Doktrindeki bir görüş; talep eden tarafın ihtiyati tedbir talep dilekçesinde ileri sürdüğü ihtiyati tedbir türünü somut olarak göstermesi gerektiğini savunmaktadır⁷⁴⁷. Bu konudaki karşı görüş ise; hukuki koruma hedefinin bildirilmesinin yeterli olduğunu ifade etmekte, somut bir ihtiyati tedbir içeriğine yer verilmesinin gerekli olmadığını ileri sürmektedir⁷⁴⁸. Bölge adliye mahkemesi kararları incelendiğinde; ihtiyati tedbir talep eden tarafın talebini somutlaştırma yükü altında olduğuna değinildiği ve talep edilen ihtiyati tedbir türünün açıkça bildirilmesi gerektiğine hükmedildiği görülmektedir⁷⁴⁹.

⁷⁴⁵ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2473. “Mahkemece 24/01/2019 tarihli ara kararla; dava dilekçesinde istenilen ihtiyati tedbirin türü belirtilerek somutlaştırılmadığı, ihtiyati tedbirin şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiş, kararı davacı vekili istinaf etmiştir. ... Dava, İİK'nun 72.maddesi uyarınca açılan menfi tespit davasıdır. Dairemiz önüne gelen uyumsuzluk ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına yöneliktir. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için HMK'nun 389 vd. maddeleri uyarınca yaklaşık ispat koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Öte yandan davacı vekili, dava dilekçesinin üst kısmına "ihtiyati tedbir taleptir." yazmış, ancak gerek dava dilekçesi içeriğinden, gerekse dava dilekçesinin neticei talep kısmında ne tür bir ihtiyati tedbir kararı istenildiği belirtilmemiştir. Gerek dosyadaki mevcut delil durumu, gerekse istenilen ihtiyati tedbir talebinin belirtilmemesi karşısında yazılı şekilde karar verilmesinde usule aykırı bir yön bulunmadığından davacı vekilinin istinaf talebinin reddi gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (İstanbul BAM 16. HD; 22.11.2019 T. 2019/2569 E. 2019/2573 K.)

⁷⁴⁶ İlgili maddenin gerekçesinde, talep edilen tedbir türünün somutlaştırılmasına yönelik şu ifadeler yer verildiği görülmektedir: “Üçüncü fıkra, tedbir talep eden tarafın, dilekçesinde korunması gereken hakkın veya malın varlığını ve bulunduğu yeri, ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmesi aranmıştır. Bu aynı zamanda, talep edenin talepten önce, talebinin konusu, dayanakları, tedbirin türü üzerinde düşünmesini ve talebini somutlaştırmasını sağlayacaktır.”

⁷⁴⁷ **KURU**, Usul, s. 4325; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 112; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 79-80; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 25-26; **BOLAYIR**, İlke, s. 333; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 15; **ERCAN ÖZLER**, s. 470; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 94; **KAPLAN**, s. 96.

⁷⁴⁸ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 46; **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 339-340; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 516; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 24; **ÖZKÖK**, s. 43; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 106-107; **DURAN**, s. 254. Bu görüşe göre; talep sahibi tarafından hukuki korunma hedefinin öne sürülmesi yeterli ise de, somut bir tedbiri belirtmesi bakımından herhangi bir engel de söz konusu değildir. İhtiyati tedbir yargılamasında tasarruf ilkesinin esnek uygulanmasının bir sonucu olarak, hakim, tedbir talep edenin talebinin sınırları dahilinde başka bir tedbire de karar verebilecektir (**ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 46; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 75-76).

⁷⁴⁹ “HMK'nın 390/3. maddesi uyarınca, tedbir talep edenin talebini somutlaştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yani, eldeki dava menfi tespit davası olduğundan dava konusu senetler üzerinde hangi tasarrufların ne şekilde engellenmesinin istenildiğinin gösterilmesi gerekirken, talep dilekçesinde gösterilmemiştir. Bu halde soyut ve genel nitelikte verilecek tedbir kararının infaz kabiliyeti de bulunmayacaktır. Ayrıca mevcut aşamada tedbir talep edenin haklılığı konusunda yaklaşık ispat koşulu da gerçekleşmemiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin red gerekçesi yetersiz olmakla birlikte, yukarıdaki gerekçeyle karar sonuç itibarıyla yerinde

Kanaatimizce de; hem Kanun'un açık düzenlemesi hem de Kanun gerekçesinde yer alan ifadeler dikkate alınarak, ihtiyati tedbir talep eden tarafın hazırladığı talep dilekçesinde öne sürdüğü ihtiyati tedbir talebinin türünü belirtmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir. İhtiyati tedbir talep dilekçesinde; öncelikle hukuki koruma hedefi ortaya konmalı, sonrasında ise hukuki koruma hedefini mümkün kılacak ihtiyati tedbir türü ve içeriği somut bir biçimde gösterilmelidir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, ihtiyati tedbirin türünün somut bir biçimde gösterilmesi, talep edenin talepten önce talebinin konusunu, dayanaklarını ve tedbirin türü üzerinde düşünmesini ve talebini somutlaştırmasını sağlamaya yarayacaktır⁷⁵⁰. Talep sahibinin tedbir türünü açıkça belirtmediği durumlarda ise, ihtiyati tedbir talebinde bulunmamış sayılma tehlikesiyle karşı karşıya olduğu ifade edilmektedir⁷⁵¹.

Bu noktada; ihtiyati tedbir talep dilekçesinde birden fazla ihtiyati tedbir türünün veya ihtiyati tedbir ile birlikte diğer geçici hukuki koruma türlerinden birinin birbirinden bağımsız (eş zamanlı olarak) yahut terditli olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği konusu üzerinde de durulmalıdır.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre; birden fazla ihtiyati tedbir türünün veya ihtiyati tedbir ile birlikte başka bir geçici hukuki korumanın birbirinden bağımsız olarak (eş zamanlı biçimde) talep edilmesi mümkün olmalıdır⁷⁵². Böyle bir durumda; davaların yığılması

olduğundan, istinaf başvurusunun reddine dair aşağıdaki karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 13.02.2020 T. 2020/15 E. 2020/167 K.) “Yukarıda açıklandığı gibi; davacı ihtiyati tedbir talebinde somut şekilde internet sitelerine göstermeksizin, tüm internet siteleri ve sosyal medya hesapları üzerinden asılsız olduğunu iddia ettiği beyanların kaldırılmasını ve kendisi hakkında ileri dönük herhangi bir beyan ve açıklamada bulunmasının yasaklanmasına karar verilmesini talep etmiştir. HMK'nın 390/3. maddesi uyarınca, tedbir talep edenin talebini somutlaştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yani, hangi internet sitesi üzerinden hangi eylemin engellenmesinin istenildiğinin gösterilmesi gerekirken, talep dilekçesinde gösterilmemiştir. Bu halde soyut ve genel nitelikte verilecek tedbir kararının infaz kabiliyeti de bulunmayacaktır. Ayrıca sulh ceza hakimliklerinin erişimi engelledikleri sitelere ilişkin tekrar tedbir talep edilmesinde de hukuki bir yarar bulunmamaktadır. Site ismi belirtmeden, soyut bir tedbir kararının infaz kabiliyeti de olmayacaktır. Bu nedenle ilk derece mahkemesi kararı yerinde olup talep edenin istinaf başvurusunun reddine yönelik aşağıdaki karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 25.04.2019 T. 2019/800 E. 2019/602 K.)

⁷⁵⁰ **BOLAYIR**, İlke, s. 333. “HMK'nın 390/3. maddede, tedbir talep eden tarafın, dilekçesinde korunması gereken hakkın veya malın varlığını ve bulunduğu yeri, ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmesi aranmıştır. Bu aynı zamanda, talep edenin talepten önce, talebinin konusu, dayanakları, tedbirin türü üzerinde düşünmesini ve talebini somutlaştırmasını sağlayacaktır. Somut olayda davacı banka ,karşı yan aleyhinde başlattığı takibin ipotekli taşınmazın satılması nedeniyle ipotek hakkının sona erdiğini ,ipotekli takip dosyasında işlem yapma imkanı olmadığını beyan ederek ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmekte ise de ,verilecek ihtiyati tedbir kararının ne olduğunu , talebinin ne olduğunu açıklamamıştır. İpotek hakkının sona erdiği ,taşınmazın üçüncü şahsa satıldığı anlaşılmakla birlikte talebin ne olduğu açıklanıp somutlaştırılmadığından ihtiyati tedbir talebinin reddine yönelik davacı vekilinin istinaf gerekçeleri yerinde görülmemiş, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 12. HD; 16.02.2021 T. 2021/268 E. 2021/201 K.)

⁷⁵¹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 516.

⁷⁵² **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 113; **ÖZEKES/ERİŞİR**, s. 1252; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 435. Doktrinde TANRIVER; kanaatimizce haklı olarak, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gibi geçici hukuki koruma

biçiminde öne sürülen birbirinden bağımsız birden fazla asli talebin (HMK m. 110) her biri için ayrı ayrı geçici hukuki koruma talebi ileri sürülebileceği gibi⁷⁵³, asıl davadaki taleplerin kısımlara ayrılarak bir kısmı için başka diğer kısmı için başka bir geçici hukuki koruma talebi istenmesi yahut alacağın tamamı için eş zamanlı olarak birden fazla geçici hukuki koruma talebinin öne sürülmesi de mümkündür⁷⁵⁴. Bununla birlikte; bizim de katıldığımız görüşe göre, hem eda tedbiri hem de ihtiyati haciz talebinin birlikte ve eşzamanlı olarak ileri sürülmesi durumunda, eda tedbirine hükmedilmesi halinde aynı alacak bakımından ayrı bir ihtiyati haciz kararı verilmemesi gerekmektedir. Eda tedbirine hükmedilmesinin ardından aynı alacağın ifasının geçici olarak teminat altına alınmasında alacaklının hukuki yararının bulunmadığı, haklı olarak ifade edilmiştir⁷⁵⁵. Buna karşılık; Yargıtay'ın bir kararında ise, hem geçici ödeme hem de ihtiyati haciz kararının birlikte tesis edilebileceğine hükmedilmiştir⁷⁵⁶.

Bununla birlikte; aynı (tek) asıl talep bakımından ihtiyati tedbirin birden fazla türünün yahut ihtiyati tedbir ile birlikte başka bir geçici hukuki korumanın terditli olarak talep edilebileceği

taleplerinin teknik anlamda dava olmamaları sebebiyle birbirleri arasında derdestlik ilişkisi kurulamayacağını ifade etmiştir (**TANRIVER**, Derdestlik, s. 49). Benzer bir görüş için bkz: **ÖZDEMİR, Kemal Oğulcan**, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2023, s. 115.

⁷⁵³ **BULUT**, Yığılma, s. 63.

⁷⁵⁴ **ÖZEKES/ERİŞİR**, s. 1252; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 435. “İhtiyati haciz isteyen (davacı) vekili tarafından 17.9.2013 tarihli dilekçe ile ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuşsa da mahkemece sadece ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmiş, ihtiyati haciz istemi hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır. İhtiyati haciz istemi hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 19. HD; 08.04.2014 T. 2014/3749 E. 2014/6699 K. (**BULUT**, Yığılma, s. 63))

⁷⁵⁵ **ANTALYA, Gökhan**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: Geçici Ödeme”, YÜED, Özel Sayı 2013, C:8, s. 188; **TUNCER KAZANCI**, Yarışan Hak, s. 399; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2516; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1253; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 435. Bir bölge adliye mahkemesi kararında da, hem geçici ödeme hem de ihtiyati haciz kararı verilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir: “Mahkemece bu durumlar göz önünde tutularak davacının geçici ödeme talebini kabul etmiş, ihtiyati haciz talebini ise koşulları oluşmadığından reddedilmiş olup, aynı olay için hem ihtiyati haciz hem de geçici ödeme talebinin kabulü, yasa koyucunun amacını aşar bir uygulama olacağından talebin reddi yerindedir. Davacının, yasanın aradığı yaklaşık zararını usulünce ispatladığı, davacının ekonomik durumunun kötü olduğunun dosya kapsamı ispatlandığı, davacının felç olup kendi başına hareket edemediği ve çalışmadığı göz önüne alındığında, TBK'nın 76. maddesindeki şartların oluştuğu anlaşılmakla davalının ve davacının istinaf talebinin esastan reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.” (Ankara BAM 6. HD; 16.07.2020 T. 2020/1492 E. 2020/1634 K.)

⁷⁵⁶ “Mahkemece, toplanan delillere göre, BK. 76. maddesi gereğince geçici ödeme talebinin kabulü ile davacı Hakan Sağlam için 30.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi diğer davacılar için 5.000,00'er TL manevi tazminata, davacıların ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiş, ihtiyati haciz talebinin reddine ilişkin karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. ... Maluliyet ve kusura ilişkin Adli Tıp raporları ve aktüer bilirkişi raporuna göre davacı ihtiyati haciz isteminde haklı bulunduğundan BK. 76. maddesi gereğince geçici ödeme talebi de mahkemece kabul edildiğinden İİK. 257 vd. maddesinde öngörülen ihtiyati haciz koşullarının gerçekleştirilmesi nedeniyle ihtiyati haciz talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 17. HD; 31.03.2014 T. 2013/20608 E. 2014/4744 K. (**ALTINKAN**, s. 277-278)).

de kabul edilmektedir⁷⁵⁷. Böyle bir durumda; tıpkı terditli davada olduğu gibi⁷⁵⁸, mahkemece öncelikle asli geçici hukuki koruma talebinin incelenmesi ve bu konuda bir karar verilmesi, ancak asli geçici hukuki koruma talebinin reddine karar verilmesi durumunda fer'i geçici hukuki koruma talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

C. İhtiyati Tedbir Talebinin Konusu

Dava konusu kavramının usul hukukunun merkezi kavramlarından birini oluşturduğu kabul edilmekte; görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi, derdestlik ve kesin hükmün kapsamının saptanması, iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı ile davaların yığılması vb. hukuk yargılamasının ana konuları bakımından belirleyici öneme sahip olduğuna işaret edilmektedir⁷⁵⁹. Dava konusu kavramı konusunda birçok teorinin geliştirildiği ve dava konusunun niteliğinin Türk doktrini bakımından tartışmalı olduğu görülmektedir⁷⁶⁰. Bununla birlikte; Türk hukuk doktrininde ağırlıklı görüşün, dava konusunun “*dava konusu yapılmış olan hak, dava ile elde edilmek istenen sonuç ve netice*” olduğu tespit edilebilmektedir⁷⁶¹.

⁷⁵⁷ DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 25; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 112; ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1250; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 434. Doktrinde ERİŞİR; terditli talebin alacaklının menfaatlerinin en etkin şekilde korunmasına hizmet edeceğini savunmaktadır (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 434).

⁷⁵⁸ Terditli davada; mahkemenin öncelikle asli talebi inceleyeceği ve bir kanaate varacağı, asıl talebin esastan reddi konusunda bir kanaate varmadığı müddetçe fer'i talebi incelemeye başlayamayacağı ve fer'i talep hakkında hüküm kuramayacağı ifade edilmektedir (KURU/AYDIN, s. 418; PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 1085; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 286; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 164-165; KARSLI, Muhakeme s. 322; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 628-629; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 305; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 350. “Anılan maddeden anlaşılacağı üzere, terditli davanın dinlenebilmesi için asıl talep ile yardımcı talep arasında bir bağlantı olması ve her iki talebin de hukuki ya da ekonomik anlamda aynı yahut benzer amaca yönelmiş olması gerekmektedir. Davacı bu suretle dava açarak, taleplerine yönelik mahkemece yapılacak incelemenin sırasını belirlemektedir. Terditli davada mahkeme ilk önce asıl talep hakkında inceleme yapar; bunu yerinde bulursa yardımcı (terditli) talebin incelenmesine gerek kalmaz. Asıl talep yerinde görülmezse, o zaman yardımcı talebin incelenmesine geçilir. Yardımcı talep de aynı vakıya dayandığı veya asıl taleple bağlantılı olduğu için, mahkemenin yardımcı talebi aynı davada incelemesi, yardımcı talebin ayrı bir dava konusu yapılması hâline oranla çok daha kolay, basit ve ucuz olur.” (YHGK; 22.03.2023 T. 2021/17-369 E. 2023/258 K.) Terditli dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: TEKÇE BARUT, Fatma Nur, Medeni Usul Hukukunda Terditli Talep Yığılması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2022.

⁷⁵⁹ GÜL, Mehmet Akif, Medeni Usul Hukukunda Dava Değeri, İstanbul 2022, s. 5; BÖRÜ, Levent, “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”, BATİDER, C. 28, S. 2, Haziran 2012, s. 258; YILMAZ, Ejder, Islah, s. 183; AŞIK, Bekletici Sorun, s. 195-196; TANRIVER, Derdestlik, s. 71-72; ERCAN ÖZLER, s. 53; BÖRÜ, Devir, s. 231, s. 227; HANAĞASI, Menfaat, s. 118.

⁷⁶⁰ Dava konusu teorileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s. 131 vd.; BÖRÜ, Dava Konusu, s. 257 vd.; ERCAN ÖZLER, s. 175 vd.; YILMAZ, Ejder, Islah, s. 1834 vd.; BÖRÜ, Devir, s. 213 vd.

⁷⁶¹ KARAFAKİH, s. 173; BİLGE/ÖNEN, s.692; BERKİN, Usul Hukuku s. 94; KURU, Usul, s. 4987; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 473; BUDAK, Kavram, s. 108; HANAĞASI, Menfaat, s. 122-124; YILMAZ, Ejder, Islah, s. 190; AŞIK, Bekletici Sorun, s. 198; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 491-492; TANRIVER, Derdestlik, s. 80-82; ERCAN ÖZLER, s. 218-219; BÖRÜ, Devir, s. 231, s. 227; BÖRÜ, Dava Konusu, s. 274;

Bu noktada; davanın konusu ile ihtiyati tedbir yargılamasının konusunun birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir⁷⁶². Daha önce belirtildiği üzere; müstakbel icranın sonuçlandırılmama tehlikesinin önlenmesi amacı kapsamında, ihtiyati tedbir yargılamasında asıl dava konusu hakka yönelik hüküm tesis edilmemekte, asıl veya müstakbel davanın sonucunun güvence altına alınmasına karar verilmektedir⁷⁶³. Başka bir anlatımla; ihtiyati tedbir ve diğer geçici hukuki koruma yargılamalarında, doğrudan dava konusu talep hakkında bir karar verilmemekte, yalnızca iddia edilen hakkın güvence altına alınması ya da geçici olarak ifası veya düzenlenmesi amaçlanmaktadır⁷⁶⁴. İhtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olmaması ve ihtiyati tedbir yargılamasının konusu ile davanın konusunun birbirinden farklı olması nedeniyle, her iki yargılama aynı anda yürütülebilmekte, her iki yargılama bakımından derdestlik itirazından bahsedilebilmesi söz konusu mümkün olamamaktadır⁷⁶⁵.

Bununla birlikte; asıl dava ile ihtiyati tedbir yargılaması arasındaki ilişki gereği, dava konusu ile ihtiyati tedbir yargılamasının konusunun birbiriyle örtüşmesi ve uyumlu olması, hangi konuda ihtiyati tedbir talep edilmiş ise o konuyu esas alan bir davanın açılması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁶⁶.

ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı, s. 19-20. Doktrindeki diğer görüş ise; dava konusunun niteliğini teorilerden “çift unsurlu dava konusu teorisi” ile açıklamaktadır: **ALANGOYA**, Taraf İradi Değişme s. 149 dn. 68; **ÖZKAYA-FERENDECİ**, Kesin Hüküm, s. 177; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 242. Söz konusu teorilerin ayrıntılı değerlendirmeleri için bkz: **ERCAN ÖZLER**, s. 218 vd, s. 236 vd.

⁷⁶² **STÜRNER**, s. 353; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 59; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1259; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2482; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 224. Doktrinde **ERİŞİR**; davada maddi hukuk talebi hakkında hüküm tesis edildiğini ve maddi hukuk talebinin doğrudan davanın konusu olduğunu öne sürmekte, ihtiyati tedbir yargılamasında ise müstakbel icranın güvence altına alındığını belirtmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 122). Doktrinde **ERCAN ÖZLER** ise; **ERİŞİR**’den farklı olarak maddi hukuk talebinin değil usul hukuku talebinin davanın konusunu oluşturduğunu kabul etmekte, ihtiyati tedbir yargılamasında uyumsuzluk konusunu güvence altına alınarak asıl dava konusunun görülebilmesinin ve icrasının sağlanabilmesinin istendiğini ifade etmektedir (**ERCAN ÖZLER**, s. 466).

⁷⁶³ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 141-142; **YAVAŞ**, Haksız Rekabet, s. 781; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 15; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 3; **ŞİMŞEK**, s. 207.

⁷⁶⁴ **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1259; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 1; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 59; **TUNÇ YÜCEL**, Teminat Amaçlı s. 418; **DURAN**, s. 254-255.

⁷⁶⁵ **STÜRNER**, s. 353; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 49; **AŞIK**, Bekletici Sorun, s. 117; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 124.

⁷⁶⁶ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 963; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 112; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2482; **DURMAN**, s. 60. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 630/ (2) ve (3). maddelerinde de; her ortağın, haklı sebeplerin varlığında, yöneticilerin yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını mahkemeden isteyebileceği, yöneticinin, özen ve bağlılık yükümü ile diğer kanunlardan ve şirket sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal etmesi veya şirketin iyi yönetimi için gerekli yeteneği kaybetmesi haklı sebep olarak kabul olunacağı belirtilmiştir. Anılan maddelerde müdürün yetkisinin sınırlandırılabilirliği belirtilmiş olup, maddedeki sınırlandırmanın amacı müdürün yetkisi dahilinde yaptığı işlerin kayyum onayına tabi tutulması değildir. ... Bu durumda, mahkemece şirket müdürü görevde olup yönetim boşluğu bulunmadığı, açılan davada verilecek karar ile ulaşılacak sonuca ihtiyati tedbir kararı ile ulaşılamayacağı, müdürün yetkisinin sınırlandırılmasının amacının müdürün yetkisi dahilinde yaptığı işlerin kayyum onayına tabi tutulması olmadığı gözetilerek davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar

HMK m. 389/1 hükmünde; ihtiyati tedbir kararının “uyuşmazlık konusu” hakkında verilebileceği düzenlendiğinden, ihtiyati tedbir yargılamasının konusunun taraflar arasında açılmış veya açılacak olan dava konusu “hak veya şey” olduğu ifade edilmektedir⁷⁶⁷. İhtiyati tedbir yargılamasında, taraflar arasında çekişmeli olan ve dolayısıyla dava konusu olmuş yahut olacak hak veya şeyin geçici olarak teminat altına alınması, geçici olarak ifası veya geçici olarak düzenlenmesi söz konusu olacaktır. İhtiyati tedbir yargılamasında uyuşmazlık konusunun güvence altına alınması, esasında asıl davanın konusunun görülebilmesi ve icrasının sağlanması amacını gütmektedir⁷⁶⁸. Dolayısıyla; taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan şey hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün olmamalıdır⁷⁶⁹. Nitekim; hem Yargıtay⁷⁷⁰ hem de bölge adliye mahkemeleri⁷⁷¹, ihtiyati tedbir kararının ancak uyuşmazlık

verilmesi gerekirken yanlıgılı gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında gerekçe yönünden isabet görülmemiştir.” (Ankara BAM 21. HD; 16.06.2021 T. 2021/875 E. 2021/794 K.)

⁷⁶⁷ **ONAR/BELGESAY**, s. 120; **UMAR**, Şerh, s. 1135; **KARAFAKİH**, s. 266; **BERKİN**, İhtiyati Haciz, s. 17; **BERKİ**, s. 31; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 5; **KURU/AYDIN**, s. 1265; **KURU**, İcra s. 1034; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 177; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 12; **TANRIVER**, Dayanaklar, s. 47; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 208; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5260; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 11; **SEVEN, Elif**, s. 435; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2464, s. 2549-2550; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 61; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1246; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 229; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 10; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 132; **ERCAN ÖZLER**, s. 465; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 53; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 965; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 442; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 367; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 39; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 720; **UYAR**, İhtiyati Haciz, s. 8; **GÜNAY, Erhan**, s. 25; **ÖZKÖK**, s. 4; **TUTUMLU**, Dava Konusu s. 56; **AKYAZAN**, s. 4; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 12-13; **YARDIM**, s. 73. Doktrinde **DEREN YILDIRIM**’a göre ihtiyati tedbirin konusu; talep sahibinin maddi hukuka ilişkin hakkının teminat altına alınmasına, geçici olarak ifa edilmesine veya düzenlenmesine ilişkin usul hukuka yönelik taleptir (**DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 126-127; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 59).

⁷⁶⁸ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 122; **ERCAN ÖZLER**, s. 466.

⁷⁶⁹ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5269; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 367; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 132. “HMK’nın 398/1 maddesinde “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme sebebiyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” hükmü düzenlenmiştir. Bu itibarla mahkemece, davacı vekilinden hangi taşınmazların tapu kayıtlarının iptali istendiği hususunda açıklama alınıp sadece uyuşmazlık konusu olanlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken, uyuşmazlık konusu edilmeyen taşınmazları da kapsayacak şekilde ve HMK’nın 389/1. ve 391/2. maddelerine aykırı olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 23. HD; 19.12.2012 T. 2012/6633 E. 2012/7523 K.)

⁷⁷⁰ “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389. maddesinde bu iki hususa yer verilmiş, ihtiyatî tedbire ilişkin hak ve özellikle ihtiyatî tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir. Tedbir talebinin kabulü veya reddi bir kısım genel ilkeler konularak hâkime bırakılmış, ancak ihtiyatî tedbirin “uyuşmazlık konusu hakkında” verileceği hüküm altına alınmıştır. İhtiyatî tedbire esas olan hakkın iyi belirlenmesi gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan hak, aynı zamanda tedbirin konusu olan hakkı oluşturacaktır. Kanun, “uyuşmazlık konusu hakkında” diyerek bu hususa vurgu yapmıştır (m. 389/1). Bu nedenle ihtiyatî tedbir, dava konusu hak, mal ya da şeyler üzerinde uygulanabilir. Sonuç olarak HMK’nın 389. maddesinde yapılan vurguya dikkat edilmek suretiyle uyuşmazlık konusu olmayan bir mal ya da hakkın üzerine ihtiyatî tedbir konulmamalıdır. ... İhtiyatî tedbirde çekişmeli ve bu nedenle dava konusu olan şey (mesela, taşınır veya taşınmaz bir mal) hakkında önleyici nitelikte tedbir alınır; buna karşılık ihtiyatî hacizde, alacaklıya henüz kesin haciz isteme yetkisinin (m.78;37) gelmediği bir dönemde, alacaklının para alacağının zamanında ödenmesi güvence altına alınır. ... Ayrıca dava konusu tazminat istemi olduğuna göre ve HMK 389. maddesi gereğince ihtiyatî tedbirin sadece “uyuşmazlık konusu hakkında” verilebilmesi karşısında, istemin ihtiyatî tedbir olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir.” (YHGK; 20.05.2021 T. 2017/7-1796 E. 2021/607 K.) “Hukuk

konusu hakkında tesis edilebileceğine karar vermektedir⁷⁷². Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasının konusunun, açılmış veya açılacak olan asıl davaya yönelik dava konusunun geçici olarak teminat altına alınması, ifa edilmesi yahut düzenlenmesi olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Muhakemeleri Kanununa göre sadece uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir (HMK m.389/1). Uyuşmazlık konusu olmayan ve davalı erkek adına kayıtlı bulunan araç üzerine ihtiyati tedbir konulması doğru değildir.” (Yargıtay 2. HD; 10.01.2017 T. 2016/14961 E. 2017/129 K.) “İhtiyati tedbir, bu madde hükmü uyarınca kural olarak kendisi çekişmeli olan, bir diğer ifade ile davacının üzerinde aynı hak iddia ettiği malların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi amacını güder. Bir alacağın güvence altına alınması için öngörülen geçici hukuki himaye yolu ise, İcra ve İflas Kanunu'nun 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz olup, bununla mal üzerinde bir aynı hak iddiası ileri sürülmemekte, malın üçüncü kişiye devrine engel olunmamakta, bunun yerine alacağın o malın satış bedelinden karşılanması ve malın devri halinde haczin, devralana karşı da dermehan edilebilmesi imkânı sağlanmaktadır. Bu durumda, davanın bir miktar para alacağına ilişkin olduğundan ve ihtiyati tedbir konulan araç ve markalar, uyuşmazlık konusu olmadığından, davacının ihtiyati tedbir talebinin reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 22. HD; 10.06.2014 T. 2013/10684 E. 2014/16429 K.)

⁷⁷¹ “Diğer taraftan; HMK'nın 389 maddesinin açık hükmü gereği ihtiyati tedbire ancak davalı borçlunun uyuşmazlık konusu olan mal varlığı değerleri bakımından karar verilebilir. Somut olayda; davacı şirket ortağının, diğer ortak ve temsilcinin usulsüz işlemler yaptığı belirtilerek ödenmeyen kar payının davalılardan tahsili talep edilmektedir. Davanın konusu para alacağına ilişkin olduğundan şirketin işleyişini bozacak şekilde banka hesaplarına ve menkul değerlerine de ihtiyati tedbir konulamaz. Eldeki uyuşmazlıkta olduğu gibi, para alacağı talepli davalarda koşulları varsa İİK hükümlerine göre ihtiyati haciz kararı verilebileceği, ihtiyati tedbir kararı verilmesi imkânı bulunmadığı yargı kararları ile sabittir.” (İstanbul BAM 12. HD; 06.10.2023 T. 2023/1777 E. 2023/1510 K.) “Madde metninde belirtildiği üzere, İhtiyati tedbir kararı, ancak uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. (HMK. m. 389/1). Alacak/tazminat davalarında, davalı malları üzerine alacak miktarıyla sınırlı olmak üzere ihtiyati haciz konulabileceği ise, yasada ayrıca düzenlenmiştir. (İİK. M.257 vd.) Yukarıda açıklandığı üzere; Davacı vekilinin uyuşmazlık konusu olmayan mallar üzerine ihtiyati tedbir konulması yönündeki isteminin reddi gerekir.” (İstanbul BAM 4. HD; 04.10.2023 T. 2023/3118 E. 2023/2740 K.) “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinde; "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” hükmüne yer verilmiştir. Yasal düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere ihtiyati tedbir kararı ancak uyuşmazlık konusu hakkında verilebilmektedir. Bu nedenle mahkemece kazaya karışan araç üzerine ihtiyati tedbir konulması talebinin reddi kararı yerindedir.” (Sakarya BAM 3. HD; 22.06.2022 T. 2022/1111 E. 2022/1041 K.)

⁷⁷² Bazı Yargıtay kararlarında ise; uyuşmazlık konusu olmadığı halde davalılara ait hak veya eşyalar bakımından ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine hükmedildiği görülmektedir: “Dosya içeriğine göre davacı işçilik alacaklarının tahsili amacı ile kısmi dava açmış ve davalının alacakların tahsilini imkansız hale getirmek için taşınmaz ve araçlarını elden çıkardığını belirterek, taşınır ve taşınmaz mallarına ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiş, mahkemece bu talep gerekçesiz kabul edilerek davalı adına iki aracın kayıtlarına ihtiyati tedbir uygulanmış, itiraz üzerine ise bir araç üzerindeki tedbirin yeterli olduğu gerekçesi ile itirazın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının iş ilişkisi nedeni ile işçilik alacaklarını talep ettiği, bu anlamda bir hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu hak nedeni ile ihtiyati tedbir kararı uygulanması doğrudur. Ancak hakkın bulunması yeterli değildir. Ayrıca ihtiyati tedbir için yasadaki sebeplerin de ortaya konulması veya çıkarılması gerekir. Bu nedenle Mahkemece davacının iddia ettiği gibi davalının alacakların tahsilini imkansız hale getirmek için taşınmaz ve araçlarını elden çıkarıp çıkarmadığı, hakkında birden fazla dava olup olmadığı yönündeki sebepler ortaya çıkarılmalı ve var ise ihtiyati tedbir kararı verilmelidir. İhtiyati tedbir sebepleri ortaya konulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 9. HD; 02.07.2021 T. 2012/24239 E. 2012/25011 K.)

D. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Harç ve Giderler ile Adli Yardım

1. Harç ve Giderler

Devlet tarafından sunulan yargı hizmetinin kural olarak karşılıksız olduğu kabul edilmekle birlikte, davada kişilerin özel hukuka ilişkin çıkarları hakkında karar verileceğinden, davada yapılacak giderlerin bir kısmının mahkemelerin hizmetinden yararlananlar tarafından karşılanmasının uygun görüldüğü belirtilmektedir⁷⁷³. Bununla birlikte; yargılama giderlerinin adalete erişim hakkının kullanılmasını kısıtlamayacak ölçüde yüksek olmaması gerektiği de özellikle ifade edilmektedir⁷⁷⁴. Yargılama giderleri; yargısal bir koruma faaliyetinin yürütülebilmesi için ödenmesi gereken giderler olup, yargılama giderlerinin kapsamı HMK m. 323 hükmünde gösterilmiş durumdadır. Yargılama giderlerinin yargılama harçları⁷⁷⁵, yargılama masrafları⁷⁷⁶ ve vekalet ücreti şeklinde üçe ayrılarak incelendiği görülmektedir.

⁷⁷³ “KARAASLAN, Varol, “Anayasa Mahkemesi’nin Harçlar Kanunu 28. ve 32. Maddeleri Hakkındaki Kararı ve Harçlar Kanunu’nda Yapılan Değişiklik Sonucu Ortaya Çıkan Yeni Hukuki Durum”, İKÜHFD, C.10, S. 2, s. 144-145; PINAR/MERİÇ, s. 199; ERTANHAN, s. 27; ALDEMİR, s. 31; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 765; KURU/AYDIN, s. 1591; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2385; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 680; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 1085; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 611; KARSLI, Muhakeme s. 717. “Yargılama harcı, mahkemelerin gördüğü hizmete karşılık olarak, bu hizmetten yararlananlardan Devletin aldığı paradır. Devletin gördüğü kamu hizmeti kural olarak parasızdır. Fakat, davada kişilere özel hukuk alanındaki haklarına (alacaklarına) kavuşmaları için yardım edildiğinden, yapılan giderin bir kısmının mahkemelerin hizmetinden yararlananlardan alınması uygun görülmüştür ki, kişilerden makbuz karşılığı alınan (Harçlar Kanunu m. 25,137) bu paraya yargılama harcı denir.” (YİBGK; 28.09.2018 T. 2018/2 E. 2018/8 K.)

⁷⁷⁴ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 611; ERTANHAN, s. 36-37; ÖZBEK, Gider Avansı, s. 53; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2385. “Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruçulara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez.” (AYM; Serkan Acar Başvurusu, Baş. No: 2013/1613, T:02.10.2013). “Bir sosyal hukuk devletinde davanın taraftarının, Devletin sunduğu yargı hizmeti giderine hangi ölçüde katılmaları gerektiği, kanun koyucu için karar verilmesi güç olan sorunlardan biridir. Harçlar hak arayanların hak arama özgürlüklerini fiilen, serbestçe ve kolaylıkla kullanabilmelerini temin etmek üzere adil ve ödenebilir bir ölçüde olmalıdır.” (YİBGK; 28.09.2018 T. 2018/2 E. 2018/8 K.)

⁷⁷⁵ “Harç, Özel ve tüzel kişilerin, özel çıkarlarına ilişkin olarak kamu kuruluşlarının hizmetlerinden yararlanmaları karşılığın da yaptıkları ödemelerdir.” (YİBGK; 07.12.1964 T. 1964/3 E. 1964/5 K.) “Harç, Devletin mahkemeler aracılığı ile yaptığı adli hizmete ondan yararlananların katkısıdır. Ancak, yasada belirtilen durumlarda harç alınır. Diğer deyimle kanunsuz harç alınamaz.” (YİBGK; 16.11.1983 T. 1983/5 E. 1983/6 K.) “Harç özel ve tüzel kişilerin, özel çıkarlarına ilişkin olarak kamu kuruluşlarının hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yaptıkları ödemelerdir.” (YİBGK; 28.09.2018 T. 2018/2 E. 2018/8 K.) Doktrindeki harç tanımları için bkz: ÖZTÜRK, İlhami, Mahkeme Harçları, İstanbul 2023, s. 144-145; KURU/AYDIN, s. 1591; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2386; ERTANHAN, s. 32; ALDEMİR, s. 399. “Yapılan açıklamalar karşısında harç; bazı kamu hizmetlerinden yararlanan ve hatta kanun hükmüyle yararlanmak zorunda bırakılan özel ve tüzel kişilerin, özel menfaatlerine dair olarak, kamu kuruluşlarının hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında, belli bir ölçüde bu hizmetlerin maliyetine katılmaları amacıyla konulan ve zor unsuruna dayanan mali yükümlülüklerdir.” (YHGK; 04.12.2013 T. 2013/21-445 E. 2013/1625 K.)

⁷⁷⁶ ERTANHAN, s. 33-35; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2390; KURU/AYDIN, s. 1599 vd.; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 683-685; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 615 vd.; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 1088 vd.; KARSLI, Muhakeme s. 720 vd.

İhtiyati tedbir yargılamasında da; tıpkı asıl davada olduğu gibi çeşitli giderlerin yapılması ve birtakım masraflara katlanması gerekmekte olup, söz konusu masraflar yatırılmadığı müddetçe ihtiyati tedbir talebinin incelenmesi söz konusu olamayacaktır⁷⁷⁷. Bu noktada; ihtiyati tedbir yargılamasında katlanması gereken harç ve giderlerin irdelenmesi ve belirlenmesi gerekmektedir.

İhtiyati tedbir yargılaması bakımından; Harçlar Kanunu Eki (1) Sayılı Tarife A/I-1 ve Tarife A/III-2,d hükümlerinde, ihtiyati tedbir talep eden tarafça başvurma harcı ile maktu karar ve ilam harcı ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir^{778,779}. Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında, ilgili Tarife’de düzenlenen başvurma harcı ile maktu karar ve ilam harcının ödenmesi konusunda doktrinde herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır⁷⁸⁰. Bununla birlikte; ihtiyati tedbir talebinin dava dilekçesi ile birlikte öne sürülmesi yahut davanın derdest olduğu bir aşamada ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, ilgili harçların ödenip ödenmeyeceği konusunda tartışmanın bulunduğu görülmektedir.

⁷⁷⁷ **ALDEMİR, Hüsnü**, Hukuk Davalarında Yargılama Gideri, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 306; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2492. “492 Sayılı Harçlar Kanunu, harcın alınmasını veya tamamlanmasını tarafların isteklerine bırakmayıp, anılan hususun mahkemece kendiliğinden gözetileceğini düzenlediğine ve emredici nitelikteki 32. maddesinde yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılamayacağı belirtildiğine göre, başvurma harcı ilgisince ödenmedikçe geçici hukuki koruma talebinin incelenmesi olanağından söz edilemez.” (Diyarbakır BAM 6. HD; 15.05.2023 T. 2023/1288 E. 2023/764 K.)

⁷⁷⁸ Harçlar Kanunu’nda 2345 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında, ihtiyati tedbir yargılamasında başvurma ve karar harçlarının alınmaması gerektiğine hükmedilmiştir: “Yargıtay dava açılması veya açılmış davaya müdahale edilmesi halinde, otuz lira başvurma harcı alınacağı, (1) sayılı Yargı Harçlarına Ait Tarifinin Mahkeme Harçlarına ilişkin bölümünde gösterilmiştir. Bu (1) sayılı tarifinin mahkeme harçlarına ilişkin A bölümünün I inci maddesindeki hükümlerin incelenmesinden anlaşıldığına göre, başvurma harcı, başlı başına açılan davaları veya bu davalara katılma (müdahale) istemlerini, başka deyimle bir mahkemeye ilk mahkeme olarak açılan davaları veya böyle davalara katılma istemlerini hedef tutmaktadır; demek ki, mahkemelere karşı herhangi bir başvurmadan (örneğin, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemi ile başvurmadan) başvurma harcı alınacak değildir, ancak ve ancak dava açma veya davaya katılma (müdahale) amacıyla başvurma durumlarından ki mahkemelerce başvurma harcı alınması gerekecektir.” (YİBGK; 10.05.1965 T. 1965/1 E. 1965/1 K.) (**DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 74; **ÖZTÜRK**, s. 287 dn. 429; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 29)).

⁷⁷⁹ Doktrinde **ERİŞİR**; geçici hukuki koruma yargılaması konusunun değerinin davadan farklı şekilde belirlenmesi ve buna göre harçlandırılması gerektiğini belirtmekle birlikte, maktu karar ve ilam harcı alınmasının doğru olmadığını öne sürmekte, olması gereken hukuk bakımından teminat ve eda etkisine göre geçici hukuki korumanın konusunun ve nispi ödenmesi gereken karar ve ilam harcının belirlenmesinin daha isabetli olacağını savunmaktadır (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 128). Benzer bir görüşü savunan **GÜL** de; geçici hukuki koruma yargılamasında sağlanan menfaatin niteliğine bakılmaksızın maktu harç alınmasının dava değerine dayalı sistemin genel yapısı ile uyumlu olmadığını, geçici hukuki koruma taleplerinin nitelikleri itibariyle para ile ölçülebilen bir menfaate karşılık geldiklerini, bu talepler için maktu harç yerine hükmedilen geçici hukuki korumanın niteliğine göre ve asıl davanın değeri üzerinden bir oranlama yapılmak suretiyle nispi harç alınmasının daha uygun görüneceğini ileri sürmektedir (**GÜL**, s. 328-329).

⁷⁸⁰ **KAYA, Hasan**, Yargılama Giderleri, Ankara 2021, s. 36, s. 344; **KURU**, Usul, s. 4325; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 873; **ÖZTÜRK**, s. 287; **ALDEMİR**, s. 307; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 584; **ERTANHAN**, s. 82; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 112; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 77; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 72; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 2473; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 232; **ÖZKÖK**, s. 39, s. 64; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 29; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 128; s. 327; **MİSTAÇOĞLU**, s. 40.

Doktrinde çoğunluk görüş; dava dilekçesi ile birlikte ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, dava açılırken dava için ödenecek olan başvurma harcı ile karar ve ilam harcına ek olarak başka bir harç ödenmemesi gerektiği, bu halde tek bir başvurma harcı ile karar ve ilam harcı alınmasının yeterli olduğu görüşündedir⁷⁸¹. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı, davanın derdest olduğu aşamada ileri sürülen ihtiyati tedbir taleplerinden de herhangi bir harç alınmaması gerektiğini ifade ederken⁷⁸², diğer bir kısmı ise dava dilekçesi ile ileri sürülmediği halde davanın derdest olduğu aşamada talep edilen ihtiyati tedbir için başvurma harcı ile karar ve ilam harcının alınması gerektiğini belirtmektedir⁷⁸³. Doktrindeki azınlık görüş ise; harcın devletin hukuki yardımında bulunmasına karşılık alındığına işaret ederek, ihtiyati tedbirin dava öncesinde talep edilmesi ile dava dilekçesi ile birlikte yahut dava sırasında talep edilmesi arasında ayrım yapılmaması gerektiğini belirtmekte ve dava dilekçesi ile birlikte ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda da asıl davada ödenecek harçlara ilave olarak ihtiyati tedbir yargılaması için öngörülen başvurma harcı ile maktu karar ve ilam harcının alınması gerektiğini savunmaktadır⁷⁸⁴.

Uygulama bakımından ise; ihtiyati tedbirin dava dilekçesi ile birlikte ya da davanın derdest olduğu bir aşamada talep edilmesi durumunda, çoğu zaman asıl davada alınan harçlara ek olarak ihtiyati tedbir talebi için ayrı başvurma harcı ile karar ve ilam harcı alınmadığı söylenebilecektir. Bununla birlikte; yakın tarihli bölge adliye mahkemesi kararlarında, davanın açılması sırasında veya dava sırasında ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde, asıl davada ödenen harçlara ek olarak başvuru harcının yatırılması gerektiğine hükmedildiği görülmektedir⁷⁸⁵. Ayrıca; Yargıtay'ın bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları

⁷⁸¹ KURU, Usul, s. 4325; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 873; ALDEMİR, s. 659; KAYA, Hasan, s. 344; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 585; ERTANHAN, s. 82; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 112; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 77, s. 114; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 72; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 232; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 14; MISTAÇOĞLU, s. 40; ÖZKÖK, s. 64.

⁷⁸² ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 14; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 72; ERTANHAN, s. 82.

⁷⁸³ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 873; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 232; MISTAÇOĞLU, s. 40.

⁷⁸⁴ ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2473-2474.

⁷⁸⁵ "Davacı vekili; müvekkilinin ortağı olduğu dava dışı ...'nin şirket müdürü olan davalı... 'un şirketteki yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 630. maddesi uyarınca öncelikle tedbiren yargılama sonunda ise tamamen kaldırılmasına, yargılama sonuçlanıncaya kadar şirket yönetiminin Mahkemece uygun görülecek bağımsız ve tarafsız bir kayıma devredilmesine karar verilmesini talep etmiştir. ... 6100 Sayılı HMK m. 389 vd. hükümleri uyarınca, esas hakkındaki hükme kadar taraflar açısından davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermeyi ve geçici hukuki koruma sağlamayı amaçlayan ihtiyati tedbir talepleri, Harçlar Kanunu'na bağlı (1) sayılı Tarife uyarınca başvurma harcına tabidir. Nitekim Harçlar Kanunu'na bağlı (1) sayılı Tarife hükümlerin "Yargı Harçları" kısmının A-III-2-d maddesinde "Tespiti delail, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarında" maktu harç alınacağı düzenlenmiş olup, talep tarihi olan 2022 yılı itibarıyla bu tutar 133,00 TL'dir. ... Dosya içeriğinde ihtiyati tedbir talebi için başvuru harcının alındığına dair bir belgeye rastlanılmadığından, davacı vekiline 133,00 TL ihtiyati tedbir harcını yatırması için uygun bir kesin süre

arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin başvuru sonucunda verdiği bir kararda da, davanın açılması sırasında veya dava sırasında, başvuru harcı yatırılmadan ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde, ihtiyati tedbir talep edene başvuru harcını tamamlaması için usulünce ihtarlar yapılarak süre verilmesi, bu sürede harç tamamlanırsa ihtiyati tedbir talebinin esasının incelenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır⁷⁸⁶.

Kanaatimizce de; tıpkı dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında olduğu gibi, dava dilekçesi ile başlayan yahut davanın derdest olduğu aşamada başlayan ihtiyati tedbir yargılamalarında da, talep eden taraftan (asıl davada ödenen harçlara ilave olarak) Harçlar Kanunu Eki (1) Sayılı Tarife A/I-1 ve Tarife A/III-2,d hükümlerinde belirtilen başvurma harcı ile maktu karar ve ilam harcının alınması gerekmektedir. Öncelikle; ilgili Tarife incelendiğinde, ihtiyati tedbir taleplerinin dava öncesi öne sürülmesi ile dava dilekçesi ile birlikte yahut dava sırasında öne sürülmesi arasında harçlar bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte; ihtiyati tedbir yargılamasının asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız, asıl davanın sürdüğü süre boyunca geçici nitelikte hukuki koruma sağlama işlevine sahip bir yargılama faaliyeti olduğu yönündeki görüşümüzün tutarlı sürdürümü

verilmesi, süreye uymamanın neticelerinin açıkça ihtar olunması, verilen süre içinde harcın yatırılması halinde bundan sonra ihtiyati tedbir talebinin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, ihtiyati tedbir harcı alınmadan talebin esası hakkında karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Diyarbakır BAM 6. HD; 29.09.2022 T. 2022/2641 E. 2022/1804 K.) Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından da; dava dilekçesi ile birlikte ya da dava sırasında talep edilmesi durumunda, asıl davaya ilişkin harçlara ek harç alınması gerektiğine hükmedildiği görülmektedir: “Davacı vekili; müvekkili banka ile asıl borçlu Ltd. Şti. arasında Genel Nakdi ve Gayri Nakdi Kredi Sözleşmesi imzalandığını, ... bunun üzerine borçlular aleyhine icra takibi başlatıldığını, borçlular tarafından borca ve faize itiraz edildiğini, arabuluculuk görüşmelerinin sonuçsuz kaldığını belirterek davalı tarafından haksız bir şekilde icra takibine yapılan itirazın iptaline, davalı aleyhine %20’den az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine ve müvekkili bankanın alacağının güvence altına alınabilmesi ve herhangi bir hak kaybı yaşanmaması adına, borçlu hakkında borca yeter miktarda ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmiştir. ... Dosya içeriğinde ihtiyati haciz talebi için başvuru harcının alındığına dair bir belgeye rastlanılmadığından, davacı vekiline ihtiyati haciz harcını yatırmaması için uygun bir kesin süre verilmesi, süreye uymamanın neticelerinin açıkça ihtar olunması, verilen süre içinde harcın yatırılması halinde bundan sonra ihtiyati haciz talebinin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, ihtiyati haciz harcı alınmadan karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Diyarbakır BAM 6. HD; 16.01.2023 T. 2023/272 E. 2023/82 K.) Benzer yönde başka bölge adliye mahkemesi kararları için bkz: Konya BAM 6. HD; 08.03.2023 T. 2023/183 E. 2023/497 K.; Kayseri BAM 6. HD; 09.05.2022 T. 2022/1100 E. 2022/1056 K.)

⁷⁸⁶ “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 vd. maddeleri uyarınca, esas hakkındaki hükme kadar taraflar açısından davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermeyi ve geçici hukuki koruma sağlamayı amaçlayan ihtiyati tedbir talepleri, Harçlar Kanunu’na bağlı (1) sayılı Tarife uyarınca başvurma harcına tabidir. Harçlar Kanunu’nun 32. maddesinde; yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakip işlemler yapılamayacağı belirtildiğine göre, başvurma harcı ilgisince ödenmedikçe ihtiyati tedbir talebinin incelenmesi olanağından söz edilemez. Buna göre mahkemece yapılacak iş; ihtiyati tedbir talep edene başvuru harcını tamamlaması için usulünce ihtarlar yapılarak süre verilmesi, bu sürede harç tamamlanırsa ihtiyati tedbir talebinin esasının incelenmesi olmalıdır. Bu açıklamalara göre, davanın açılması sırasında veya dava sırasında, Harçlar Kanunu’na bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olan başvuru harcı yatırılmadan ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde, ihtiyati tedbir talep edene başvuru harcını tamamlaması için usulünce ihtarlar yapılarak süre verilmesi, bu sürede harç tamamlanırsa ihtiyati tedbir talebinin esasının incelenmesi gerektiğinden, Konya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin, başvuru harcı yatırılmadan talep edilen ihtiyati tedbirin usulden reddine dair kararı, usul ve kanuna uygun değildir.” (Yargıtay 3. HD; 16.06.2022 T. 2022/1582 E. 2022/5882 K.)

olarak, ihtiyati tedbir yargılaması sayesinde geçici hukuki korunma imkanına kavuşan kişilerden bu korunmalarına karşılık asıl dava için ödenen harçlara ek olarak harç alınmasının gerektiği kabul edilmelidir. Tarife’de belirtilen harçların ihtiyati tedbir yargılamasının başlatılması aşamasında ödenmemesi durumunda ise, Harçlar Kanunu m. 32 düzenlemesi gereği, ihtiyati tedbir talep edene başvuru harcını tamamlaması için usulünce ihtar yapılarak süre verilmesi, bu sürede harç tamamlanırsa ihtiyati tedbir talebinin esasının incelenmesi gerektiği, belirtilen sürede harcın tamamlanması durumunda ise ihtiyati tedbir talebinin usulden reddine karar verilmesi gerektiği⁷⁸⁷ sonucuna varılmalıdır.

İhtiyati tedbir yargılamasında yargılama giderleri bakımından irdelenmesi gereken bir diğer husus ise, HMK m. 120 hükmünde düzenlenen gider avansının ödenmesinin gerekip gerekmediği hususudur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi m. 5/2 hükmünde, geçici hukuki koruma talepleri için alınan gider avansının kullanılmayan kısmının verilen karardan sonra talep üzerine iade edileceği belirtilmektedir⁷⁸⁸.

Doktrinde bir görüş; davanın açılması aşamasında yatırılması gereken gider avansının ihtiyati tedbir yargılamasında da zorunlu olduğunu öne sürmektedir⁷⁸⁹. Bu konudaki bizim de katıldığımız diğer görüş ise; gider avansının davayı esas aldığını belirterek, ihtiyati tedbir talebinde bulunan taraftan gider avansı istenemeyeceğini ancak delillerin incelenmesi için

⁷⁸⁷ “İhtiyati tedbir talep eden davacı tarafça ihtiyati tedbir talebi ile ilgili 492 Sayılı Harçlar Kanununun 1 numaralı tarifesinin yargı harçları bölümünün (A) fıkrasının karar ve ilam harcı başlıklı (III) numaralı bendin 2/d alt bendi gereğince yatırılması gereken karar ve ilam harcının ödenmediği anlaşılmıştır. Bu husus kamu düzenini ilgilendirdiğinden Dairemizce re’sen inceleme konusu yapılmıştır. Talebin incelenmesi Harçlar Kanunu 2 ve 27. maddeleri gereğince talep tarihinde geçerli olan maktu karar ve ilam harcının yatırılmasına bağlıdır. Somut olayda, ihtiyati tedbir talep eden davacının ihtiyati tedbir talebinde bulunmasına rağmen 492 Sayılı Harçlar Kanunu gereğince yatırması gereken 97,70 TL ihtiyati tedbir karar ve ilam harcını yatırmadığı, bu nedenle ihtiyati tedbir talebinin usulden reddine karar verilmesi gerekirken anılan hususun nazara alınmadığı anlaşılmıştır.” (Konya BAM 6. HD; 26.05.2022 T. 2022/255 E. 2022/898 K.) Yargıtay tarafından verilen bir kararda da; ihtiyati haciz talebinde bulunan tarafın harçları ödememiş olması durumunda talep edene süre verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir: “... ihtiyati haciz talep eden bankanın bonoya dayalı borç nedeni ile ihtiyati haciz talep ettiği, usulüne uygun olarak başvurma harcı ve peşin harcı yatırılarak açılmış ihtiyati haciz talebi bulunmadığı gerekçesiyle talep ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. ... Mahkemece yukarıda bahsedilen düzenlemeler gözetilmek suretiyle, harcın tamamlanması için ihtiyati haciz talep edene süre verilmesi gerekirken talep hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple ihtiyati haciz talep eden yararına bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 24.04.2015 T. 2015/4553 E. 2015/5479 K.)

⁷⁸⁸ Benzer bir düzenleme, Yönetmelik m. 207/2 hükmünde de yer almaktadır: “Geçici hukukî koruma talebi için alınan yargılama giderinin kullanılmayan kısmı verilen karardan sonra talep üzerine iade edilir.”

⁷⁸⁹ **AKİL, Cenk**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yargılama Avansları”, TAAD, Y:3, S:11, Ekim 2012, s. 109; **ŞİŞMAN, Hasan**, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Gider Avansı, Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Dava”, İBD, C:86, S:3, 2012, s. 204; **YILMAZ, Orhan**, Hukuk Muhakemesinde Yeni Bir Usul Müessesesi: Gider Avansı”, İBD, C:85, S: 6, 2012, s. 85; **ERTANHAN, s. 82; ALDEMİR, s. 308.** Doktrinde AKİL; geçici hukuki korumalarda gider avansına ilişkin kuralların uygulanacağı bir hüküm yer almadığını, ancak gider avansının uygulanma amacı dikkate alınarak geçici hukuki korumalarda da gider avansı olarak belirlenen belli bir meblağın mahkeme veznesine yatırılması gerektiğini savunmaktadır (**AKİL, Avans, s. 109**). Benzer görüş için bkz: **YILMAZ, Orhan**, Gider Avansı, s. 85.

masraf yapılmasını gerektiren bir durum var ise HMK m. 324 hükmü uyarınca delil avansı yatırılmasının istenebileceği görüşündedir⁷⁹⁰. Yargıtay'ın başka bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz yargılaması için verdiği bir kararda da, ihtiyati haciz yargılamasının dava niteliğinde olmadığı belirtilerek, yalnız davalar bakımından düzenlenmiş olan gider avansı hükümlerinin ihtiyati haciz yargılamasında tatbik edilemeyeceğine hükmedilmiştir⁷⁹¹. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasında, delillerin incelenmesinin ve ihtiyati tedbir kararının icrasının masraf yapılmasını gerektirmesi halinde delil avansı talep edilmesi⁷⁹², ayrıca duruşma yapılmasının öngörülmesi halinde tebligat giderinin ödetilmesi gerekmekte olup⁷⁹³, dava şartları arasında yer alan ve dava için düzenlendiği kabul edilen gider avansının ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yatırılması istenememelidir.

İhtiyati tedbir yargılamasında sarf edilecek harç ve masrafların yükletilmesi konusu ile yargılama giderleri arasında yer alan ve ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda hükmedilecek olan vekalet ücreti konusu ise, çalışmanın ileri aşamasında⁷⁹⁴ incelenecektir.

⁷⁹⁰ **ÖZBEK**, Gider Avansı, s. 97; **KILIÇOĞLU**, Gider Avansı, s. 100; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 2474; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 232; **MİSTAÇOĞLU**, s. 40-41. Doktrinde **KILIÇOĞLU**; gider avansının çekişmeli yargının dava tipine odaklı olarak hazırlanmış olduğunu, ihtiyati tedbir yargılamasında gider avansı alınması için yasal dayanağa ihtiyaç bulunduğunu, yasal dayanak olmadan yalnızca Gider Avansı Tarifesi hükümlerine dayanılarak ihtiyati tedbir yargılamasında gider avansı hükümlerinin uygulanmasının uygun görünmediğini savunmaktadır (**KILIÇOĞLU**, Gider Avansı, s. 100). Benzer görüş için bkz: **ÖZBEK**, Gider Avansı, s. 97-98; **MİSTAÇOĞLU**, s. 41.

⁷⁹¹ “Alacak davası açılmadan önceki ihtiyati haciz talebi bir dava değildir, sadece bir geçici hukuki koruma talebidir (HMK m. 406/2). Bu nedenle (ihtiyati haciz talebi dava olmadığından), yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK 114/1-g, m. 120), ihtiyati haciz talebi için uygulanmaz.” (Yargıtay 3. HD; 13.12.2012 T. 2012/21609 E. 2012/2598 K. (**MİSTAÇOĞLU**, s. 41)). Yargıtay'ın dava niteliğinde olmadığını belirttiği İİK m. 16 vd. hükümlerinde yer alan şikâyet bakımından da, gider avansı hükümlerinin uygulanamayacağına hükmettiği görülmektedir: “Borçlunun, yetki itirazı yönünden icra mahkemesine başvurusu şikâyet niteliğindedir. Şikâyet İcra ve İflas Hukukuna özgü bir kanun yolu olup, dava olmadığından Medeni Usul Hukukunda düzenlenen davaya ilişkin kurallar ve bu anlamda HMK'nun gider avansına ilişkin hükümleri şikâyetler hakkında uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Şikâyet hakkında duruşma açılması zorunlu olmadığından, HMK'nun gider avansına ilişkin hükümleri şikâyet hakkında uygulanmaz.” (Yargıtay 12. HD; 18.06.2014 T. 2014/15573 E. 2014/17881 K.)

⁷⁹² İhtiyati tedbir yargılamasında da tıpkı asıl davada olduğu gibi tanık, bilirkişi ve keşif delillerine başvurulabilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: 260 vd. Söz konusu delillerin ikamesi için gereken avansın, talep eden tarafça yatırılması gerekmektedir (**ALDEMİR**, s. 307; **ÖZKÖK**, s. 64-65; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 127; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 153).

⁷⁹³ **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 2474; **KILIÇOĞLU**, Gider Avansı, s. 100; **ÖZBEK**, Gider Avansı, s. 97-98.

⁷⁹⁴ bkz: s. 300 vd.

2. Adli Yardım

Devlet tarafından sunulan yargı hizmetinin karşılıksız olduğu, ancak davada yapılacak giderlerin bir kısmının mahkemelerin hizmetinden yararlananlar tarafından karşılanmasının uygun görüldüğü belirtilmişti. Bu noktada; yargılama giderlerinin karşılanmasının bazı durumlarda tarafların ekonomik gücünü ve imkânlarını aşabileceği, bu sebeple de bu kişiler açısından haklarını kaybetme tehlikesi doğabileceği öngörülmüştür⁷⁹⁵. Bu tehlikenin bertaraf edilebilmesi için ihdas edilen adli yardım kurumu; kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin, yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödemekten muaf tutulmalarını öngören kurum olarak tanımlanmaktadır (HMK m. 334)⁷⁹⁶. Adli yardım kurumu; sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmekte, hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesini ve silahların eşitliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır⁷⁹⁷.

Adli yardımın kapsamı; HMK m. 335 hükmü ile belirlenmiş durumdadır. Buna göre; adli yardım kararı ilgisine, yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet, yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet, dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin devlet tarafından avans olarak ödenmesi ve

⁷⁹⁵ **KILINÇ, Ayşe**, “Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım”, HİAD, C:3 No:1, 2011, s. 2; **KILINÇ**, Adli Yardım, s. 8; **KURU/AYDIN**, s. 1627; **KURU**, Usul, s. 5418; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 357; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 2410; **HANAĞASI/HASIRCI**, s. 340; **ÖZTÜRK**, s. 405; **ALDEMİR**, s. 334.

⁷⁹⁶ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 775; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 741; **KURU/AYDIN**, s. 1627; **KURU**, Usul, s. 5418; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 691; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 2410-2411; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 747; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1100; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 955-956; **KARSLI**, Muhakeme s. 728; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 4860; **KILINÇ**, İnsan Hakkı, s. 2; **KILINÇ**, Adli Yardım, s. 8; **ÖZTÜRK**, s. 407; **ÖZBEK**, Gider Avansı, s. 206; **KAYA, Hasan**, s. 421; **ERTANHAN**, s. 116-117. “Sosyal hukuk devletinin bir gereği olarak kabul edilmiş olan adli yardım, ekonomik bakımdan yetersiz olan kimselere, yargı organları önünde haklarını arayabilmeleri veya savunma yapabilmeleri için parasal kolaylıklar sağlanması anlamına gelir. Bu anlamdaki kolaylıklar yargılama giderlerinden muafiyet ve ücretsiz hukukî yardım sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.” (YHGK; 11.10.2022 T. 2021/4-382 E. 2022/1277 K.)

⁷⁹⁷ **KURU/AYDIN**, s. 1627; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 747; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 2411; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1100; **KARSLI**, Muhakeme s. 728; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 4860; **ÖZTÜRK**, s. 405-406; **HANAĞASI/HASIRCI**, s. 340; **KILINÇ**, İnsan Hakkı, s. 4. Adli yardım kurumun Anayasal ilkelerle ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: s. 69 vd. **KILINÇ**, Adli Yardım, s. 123 vd. Adli yardım kurumunun sosyal hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olduğu hususuna, HMK m. 334 hükmünün gerekçesinde de yer verilmiştir: “Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, gerekli yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere, her türlü malî ve hukukî korunma taleplerinde kolaylık sağlanması, sosyal hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Bu gereğin yerine getirilebilmesi ise adli yardım ile mümkün olacaktır.” Bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz: YHGK; 21.06.2023 T. 2022/378 E. 2023/697 K.

davanın avukat ile takibi gerekiyorsa ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini hususlarını kapsayacaktır⁷⁹⁸.

Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması için ise; HMK m. 334/1 hükmünde, adli yardım kurumuna yönelik düzenlemelerin geçici hukuki koruma taleplerinde de uygulama alanı bulacağı açık bir biçimde ihdas edilmiş durumdadır⁷⁹⁹. İhtiyati tedbirin bir geçici hukuki koruma türü niteliğinde olduğu göz önüne alındığında; gerekli şartların taşıyan tüm kişilerin, hem dava öncesi hem de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında adli yardım talebinde bulunabileceği ve adli yardım kararındaki muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabileceği sonucuna varılmaktadır⁸⁰⁰.

Adli yardım kurumu, ihtiyati tedbir yargılaması özelinde teminat gösterilmesi bakımından ayrı bir önemi haizdir⁸⁰¹. HMK m. 85/1-a ve HMK m. 392/1 hükümlerinde, adli yardımdan yararlanan kişilerin ihtiyati tedbir kararı için gösterilmesi gerekecek olan teminattan muaf oldukları düzenlenmiş durumdadır⁸⁰². Uygulamada da; söz konusu kanuni düzenlemelere uygun olarak, ihtiyati tedbir talep eden tarafın adli yardım talebinin kabul edilmesi durumunda teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı tesis edildiği görülmektedir⁸⁰³. Netice

⁷⁹⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 743; KURU/AYDIN, s. 1635-1636; KURU, Usul, s. 5426-5427; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 694; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2430-2431; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 750-751; KILINÇ, Adli Yardım, s. 247 vd.

⁷⁹⁹ Benzer yönde bir düzenleme, HUMK m. 465 hükmünde yer almıştır (KILINÇ, Adli Yardım, s. 182). Doktrinde DEREN YILDIRIM; HUMK m. 465 hükmüne rağmen, adli yardım kurumunun dava aşamasına özgü olduğunu ve ihtiyati tedbir yargılamasında adli yardımdan faydalanma imkanının söz konusu olmadığını öne sürmüştür (DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 168).

⁸⁰⁰ KILINÇ, Adli Yardım, s. 181-182; KILINÇ, İnsan Hakkı, s. 3; ANSAY, s. 177; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 776; BİLGE/ÖNEN, s.344; KARAFAKİH, s. 272; BERKİ, s. 96; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 742; KURU/AYDIN, s. 1628; KURU, Usul, s. 5419; KARSLI, Muhakeme s. 729; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4861; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 956; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2411; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 750-751; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 1104; OKUR, s. 631; ERTANHAN, s. 116-117; ALDEMİR, s. 335; MISTAÇOĞLU, s. 45; ÖZTÜRK, s. 413; AKBAL, Mehmet, “Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım”, TBB Dergisi, 2011 (93), s. 151.

⁸⁰¹ HMK m. 334 hükmünün gerekçesinde, adli yardımın ihtiyati tedbir yargılamasında aranacak yüksek teminatları ödeme güclüğü yaşayacak kişilere geçici muafiyet tanıyarak etkin hukuki korumanın gerçekleşmesine hizmet edeceği belirtilmiştir: “Maddenin birinci fıkrası hükmü, 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Ancak metne geçici hukukî koruma taleplerinde de adli yardımdan yararlanılabileceği yolunda bir ilâve yapılmıştır. Bazen dava açılmadan önce talep edilmesi gereken ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir gibi geçici hukukî korumalarda özellikle teminatların oldukça yüksek meblağlara ulaşabileceği göz önüne alındığında, bu teminatı ve diğer yargılama giderlerini ödemek zorunda kalacak olan kişilere, haklı oldukları yolunda hâkimde kanaat uyandırmaları hâlinde, adli yardım sayesinde, tüm giderlerden geçici olarak muafiyet tanınması, etkin bir hukukî korumanın gerçekleşmesine önemli ölçüde hizmet edecektir.”

⁸⁰² YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 921; OKUR, s. 632; KILINÇ, Adli Yardım, s. 182; MISTAÇOĞLU, s. 45; ALDEMİR, s. 335; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2431, s. 2496; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 210; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 704.

⁸⁰³ “Davacının adli yardım başvurusunda bulunduğu, Mahkemesince bu başvurunun kabul edildiği, ve davacı lehine adli yardım kararı verildiği anlaşılmaktadır. 6100 Sayılı HMK’nın 335. ve 392. maddeleri gereğince de adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmeyişinden, davacının hak arama özgürlüğünün engellenmemesi anlamında teminat alınmaksızın ihtiyati tedbirin kabulü yönünde karar verilmesi gerekirken

itibariyle; adli yardım kurumu hem dava öncesi hem de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında uygulama alanı bulmakta, hem ihtiyati tedbir yargılaması için yatırılması gereken harçlar hem de teminat yönüyle gerekli şartları taşıyan kişilerin muafiyet ve kolaylıklardan yararlanmasını sağlayarak etkin hukuki korumanın gerçekleştirilmesine yardımcı olma işlevini görmektedir.

E. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

İhtiyati tedbir yargılamasında görevli ve yetkili mahkeme konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin farklı şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Konunun daha iyi aktarılabilmesi adına hem görevli mahkeme hem de yetkili mahkemeye yönelik açıklamalarda öncelikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine yer verilecek, daha sonra ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri doğrultusunda ihtiyati tedbir yargılamasında görevli ve yetkili mahkeme konusu irdelenmeye çalışılacaktır. Bununla birlikte; kanun yolu aşamasında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi konusundaki açıklamalar daha sonra yapılacaktır⁸⁰⁴.

1. Görevli Mahkeme

HUMK m. 104 hükmü incelendiğinde; dava açıldıktan sonra gerçekleştirilecek ihtiyati tedbir yargılamasında görevli mahkemenin esas davaya bakan mahkeme olduğunun belirtildiği ancak dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında görevli mahkemeye yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir⁸⁰⁵. Bu nedenle; dava öncesi ihtiyati tedbir

teminat karşılığında karar verilmiş olmasının hatalı olduğu anlaşılmakla, davacının istinaf başvurusunun kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b/2. maddesi gereğince kaldırılarak, teminatsız olarak ihtiyati tedbire kararı verilmesi yönünde düzeltilip yeniden esas hakkında karar verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur." (İstanbul BAM 44. HD; 10.02.2023 T. 2023/171 E. 2023/98 K.) "... aynı Kanunu 640/4 maddesi uyarınca mirasçılardan her birinin terekedeki hakların korunmasını isteyebileceği, diğer mirasçıların anılan davaya muvafakat edip etmeyecekleri belirlenene dek, geçici hukuki koruma mahiyetindeki ihtiyati tedbir isteminin mirasçılardan biri olan davacı tarafından da ileri sürülebileceği, yine mahkemece davacının adli yardım talebi kabul edildiğinden ihtiyati tedbir talebi için teminat aranmasına gerek bulunmadığı, ..." (İstanbul BAM 13. HD; 13.07.2023 T. 2023/1305 E. 2023/1164 K.)

⁸⁰⁴ bkz: s. 342 vd.

⁸⁰⁵ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 57; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 876; KURU, Usul, s. 4323; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 410; BİLGE/ÖNEN, s. 372; DURMAN, s. 54; KIRTILOĞLU, S. Serhat, İhtiyati Tedbir, s. 1307; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 73; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 67; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 32; ÖZKÖK, s. 31; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 16;

yargılamasında görevli mahkemenin belirlenmesi hususu söz konusu dönemde tartışma konusu olmuştur.

Doktrinde bir görüş; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında görevin söz konusu olmayacağını ve herhangi bir sınırlama olmaksızın genel veya özel mahkemelerden ihtiyati tedbir talep edilebileceğini ileri sürmüştür⁸⁰⁶. Buna karşılık; doktrindeki hâkim görüş ise, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında görevli mahkeme konusunda özel bir düzenleme olmaması nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun göreve ilişkin genel hükümlerine başvurulması ve ihtiyati tedbir talebinin davanın esası bakımından görevli olan mahkemeye yöneltilmesi gerektiğini savunmuştur⁸⁰⁷. Bununla birlikte; HUMK m. 104/3 hükmünde, davanın açılmasından tüm ihtiyati tedbir kararlarının esas davaya bakan mahkemece hüküm altına alınacağı düzenlenmiş olduğundan, yer verilen tartışmanın asıl dava açıldıktan sonra yürütülecek ihtiyati tedbir yargılaması bakımından geçerli olmadığı ifade edilmiştir⁸⁰⁸.

HMK m. 390/1 hükmünde ise; ihtiyati tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edileceği düzenlenmek suretiyle, hem dava öncesi hem de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamalarında görevli mahkeme açık bir biçimde belirlenmiş olup, bu konudaki tartışma son bulmuş durumdadır⁸⁰⁹. Doktrinde; HUMK kapsamındaki düzenleme nedeniyle ilgisiz mahkemeler nezdinde ihtiyati tedbir yargılaması yürütülerek ihtiyati tedbir

YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 32; **YILMAZ, Orhan**, “İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki”, YD, C:3, S:3-4, Temmuz-Ekim 1977, s. 271; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 782; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 233.

⁸⁰⁶ **ÖZÜARİ**, s. 371; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 57. Doktrinde DURMAN; HUMK'un göreve ilişkin kurallarının dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulanması gerektiğini belirtmiştir (**DURMAN**, s. 54). Bununla birlikte DURMAN, aynı çalışmada; hukuk uygulayıcıları açısından dahi ilk başta görevli mahkemenin tespitinde zorluk yaşanabileceğini, dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbirlerde her somut olaya bakılarak ihtiyati tedbire hükmedilmesinin hükmedilmemesinden daha uygun olup olmadığının değerlendirilerek gerektiğinde yargı yolu ve görev kurallarının göz ardı edilmesi ve ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerektiğini öne sürmektedir (**DURMAN**, s. 84).

⁸⁰⁷ **KURU**, Usul, s. 4323; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 876; **KARAFAKİH**, s. 269; **BİLGE/ÖNEN**, s. 372; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1308-1309; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 73; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 67; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 32-33; **ÖZKÖK**, s. 31; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 16; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 32; **YILMAZ, Orhan**, Görev ve Yetki, s. 275; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 782.

⁸⁰⁸ **KURU**, Usul, s. 4324; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1307; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 69-70; **DURMAN**, s. 54; **YILMAZ, Orhan**, Görev ve Yetki, s. 275; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 74.

⁸⁰⁹ **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 251; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1310; **KAPLAN**, s. 125.

kararı alındığı, HMK m. 390 hükmündeki düzenleme ile bu durumun önüne geçilmek istendiği ifade edilmiştir⁸¹⁰.

HMK m. 390 hükmü uyarınca; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında görevli mahkeme asıl uyuşmazlık bakımından açılacak davada görevli olan mahkeme, dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkeme olarak belirlenmiş durumdadır⁸¹¹. Dolayısıyla; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında görevli mahkeme, asıl dava için HMK m. 2 ve m. 4 hükümleri ile özel kanunlarda düzenlenmiş olan göreve yönelik hükümler uyarınca belirlenecek olan mahkeme olarak karşımıza çıkmaktadır⁸¹². Dava açıldıktan sonra ise, sadece davanın görüldüğü mahkeme nezdinde ihtiyati tedbir yargılaması yürütülebilecek olup, başka bir mahkeme tarafından ihtiyati tedbir yargılaması gerçekleştirilmesi ve ihtiyati tedbir talebi hakkında bir karar verilebilmesi mümkün

⁸¹⁰ **BUDAK, Ali Cem**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler”, BD, Özel Sayı Ocak 2013, s. 60; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Yargılama s. 398; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5278; **ASLAN, Ali Çetin**, s. 512; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1310 dn. 12; **ARSLAN, Aziz Serkan**, Doğrudanlık s. 289; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 432; **KARSLI**, Muhakeme s. 735; **SEVEN, Elif**, s. 438; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12-13. İlgili hükmün gerekçesinde de; ihtiyati tedbir yargılamasında görevli mahkemenin belirli hale getirilmek istendiğine açıkça yer verildiği görülmektedir: “Maddenin birinci fıkrasında, hiç ilgisi olmayan mahkemelerden ihtiyatî tedbir istenmesinin önüne geçmek için ve geçici hukukî korumaların da niteliğine uygun olarak, ihtiyatî tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği hususu düzenlenmiştir. Böylece, ihtiyatî tedbirde yetki ve görevle ilgili belirsiz ve kötüye kullanıma açık olan durum, belirli ve tereddidi ortadan kaldıracak hâle getirilmiştir.” Doktrinde **SUNGURTEKİN ÖZKAN**; belirtilen değişikliği olumlu bulsa da, hükmün çeşitli sorunlara yol açabileceğini de ifade etmektedir (**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Yargılama s. 398-399).

⁸¹¹ **YAVAŞ, Murat**, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Görevli Mahkeme ve İhtiyati Haciz”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-XI, 5-6 Ekim 2013 Gaziantep, Eylül 2014, s. 92; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2470; **KURU/AYDIN**, s. 1272; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 432; **ASLAN, Ali Çetin**, s. 510; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 209; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 584; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 103, s. 108; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 368; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 973; **KARSLI**, Muhakeme s. 735; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 15-16; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5278; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 722; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 234; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12; **BÖRÜ**, İhtiyati Tedbir, s. 704; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 704; **SEVEN, Elif**, s. 437; **MUŞUL**, Usul, s. 611; **MİSTAÇOĞLU**, s. 49; **TAHİROĞLU, Fatih**, Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 154. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanununun; 389/1. maddesinde ihtiyati tedbirin şartları, 391. maddesinde ihtiyati tedbir kararı, 397. maddesinde ise ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, mevcut durumda meydana gelebilecek değişme sebebiyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.” (Yargıtay 14. HD; 13.11.2018 T. 2016/8204 E. 2018/7742 K.)

⁸¹² **YAVAŞ**, İhtiyati Haciz, s. 92-93; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2470; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 15; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 103-104. Doktrinde de isabetli bir şekilde ifade edildiği gibi, özel mahkemeler genel mahkemelerin alanına giren konularda ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği gibi, genel mahkemeler de özel mahkemelerin alınan giren konularda ihtiyati tedbir kararı tesis edemez (**DURMAN**, s. 55; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1309-1310).

değildir⁸¹³. Göreve yönelik kurallar kamu düzenine ilişkin olduğundan, tıpkı asıl davada olduğu gibi, ihtiyati tedbir yargılamasında da mahkemenin yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığını kendiliğinden nazara alması gerektiği kabul edilmektedir⁸¹⁴.

Bu noktada; özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin hemen ardından, ihtiyati tedbir yargılamasının basit yargılama usulüne tabi olması (HMK m. 316/1-c) ve sulh hukuk mahkemesinin görevine giren dava ve işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağını düzenlenmiş olması sebeplerine dayanılarak, ihtiyati tedbir (ve ihtiyati haciz) yargılamalarında görevli mahkemenin her zaman sulh hukuk mahkemesi olması gerektiğine

⁸¹³ YAVAŞ, İhtiyati Haciz, s. 92; ARSLAN, Yenilikler, s. 12; SİMİL, İhtiyatî Tedbir, s. 185; ASLAN, Ali Çetin, s. 510; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 722; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2470; BÖRÜ, İhtiyati Tedbir, s. 704; MISTAÇOĞLU, s. 51; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 16; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 108; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5278; DURMAN, s. 55; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 235. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesinde, ihtiyati tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, dava açıldıktan sonra davanın görüldüğü mahkemeden başka bir mahkemenin, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı vermesi mümkün değildir. Diğer taraftan ihtiyati tedbir yargılaması sonunda görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi de mümkün olmayıp, talebin usulden reddedilmesi ile yetinilmesi gerekir. Zira, HMK'nun 20. maddesinde öngörülen gönderme prosedürü, davayı esas almıştır. Yukarıdaki yasal düzenlemeler ve açıklanan yönler gözetildiğinde, mahkemece asıl davanın görüldüğü mahkemeden başka bir mahkemenin asıl talebe bağlı ihtiyati tedbir istemi hakkında vereceği kararın usul ve yasaya aykırı olacağının gözetilmemesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 4. HD; 02.04.2018 T. 2018/742 E. 2018/2510 K.) Aynı yönde bkz: Yargıtay 17. HD; 23.12.2014 T. 2014/23772 E. 2014/19387 K. “Somut olayda lehine ihtiyati tedbir kararı verilenin 05/09/2023 tarihli dilekçesiyle Konya ... Asliye Ticaret Mahkemesinin... Esas sayılı dosyasından 30/08/2023 vade tarihli 300.000,00 TL bedelli senetten dolayı borçlu olmadığına tespiti ile senedin ödenmemesi ve icra takibine konulmasının önlenmesi konusunda ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu, mahkemece HMK 393/1. maddesi gereğince % 20 teminat yatırılması karşılığında ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verildiği, ihtiyati tedbir için gerekli teminatın yatırılmadığı ve ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmış sayıldığı, dava sonunda mahkemece arabuluculuk dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verildiği; ihtiyati tedbir talep edenin ilgili davadan bir gün sonra 06/09/2023 tarihinde eldeki incelemeye konu Konya .. Asliye Hukuk Mahkemesinin...D.İş sayılı dosyasından senedin ödenmemesi hususunda ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu, mahkemece %15 oranında teminat yatırılması halinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verildiği, HMK 390/1 maddesi gereğince dava açıldıktan sonra ancak davaya bakan mahkemeden tedbir talebinde bulunulabileceği, buna göre davacı tarafından Konya . Asliye Ticaret Mahkemesinin... Esas sayılı dosyasından ihtiyati tedbir talepli olarak açılan menfi tespit davasından sonra eldeki değişik iş dosyasından tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerektiği, ilk derece mahkemesince aleyhine tedbir kararı verilenin ihtiyati tedbir kararına itirazının kabulü ile ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken karardaki gerekçelerle itirazın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla, ...” (Konya BAM 6. HD; 10.01.2024 T. 2023/1651 E. 2024/70 K.)

⁸¹⁴ KIRTILOĞLU, S. Serhat, İhtiyati Tedbir, s. 1309; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 16; DURMAN, s. 55. “HMK'nun 4. maddesi uyarınca tacirler arası kira sözleşmeleri de dahil olmak üzere kira ilişkisinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların Sulh Hukuk Mahkemesince bakılacağı düzenlenmiştir. Görev kamu düzeninden olup taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Görevsiz mahkemece tedbir isteminin değerlendirilerek kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (İzmir BAM 6. HD; 20.06.2023 T. 2023/1499 E. 2023/1192 K.) Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bir kararda; görevin kamu düzenine ilişkin olması ve kendiliğinden gözetilmesi gerektiği hususlarının ihtiyati haciz yargılaması bakımından da geçerli olduğu belirtilmiştir: “Görevin kamu düzenine ilişkin olması ve hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmasına ilişkin ilke, ihtiyati haciz talebinde de geçerlidir.” (İzmir BAM 17. HD; 15.02.2023 T. 2023/100 E. 2023/264 K.)

yönelik kararlar tesis edildiği görülmektedir⁸¹⁵. Ancak; daha sonra tesis edilen kararlarda, sulh hukuk mahkemesinde basit yargılama usulünün uygulanıyor olmasının basit yargılama usulünün uygulandığı tüm dava ve işler bakımından sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu anlamına gelmeyeceği ifade edilmek suretiyle ihtiyati tedbir (ve ihtiyati haciz) yargılamalarında görevli mahkemenin esas hakkındaki görevli mahkeme olduğuna hükmedilmiştir⁸¹⁶. Nitekim doktrinde de, ihtiyati tedbir yargılamasının da dahil olduğu basit yargılama usulüne tabi tüm dava ve işlerin sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine yönelik tespitin yanlış olduğu belirtilmiş ve söz konusu Yargıtay uygulamasına ciddi eleştiriler yönetilmiştir⁸¹⁷.

2. Yetkili Mahkeme

HUMK m. 104 hükmünde; dava açılmadan önce ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkün ise o yer mahkemesinden veya esas dava için yetkili olan mahkemeden istenebileceği, dava açıldıktan sonra ise ihtiyati tedbirin yalnızca davaya

⁸¹⁵ “İhtiyati haciz talepleri ise; dava niteliğinde değil, iş niteliğindeki taleplerdir. İhtiyati haciz İİK’nun 257. ve devamı mad. düzenlenmiş, görevli mahkemenin genel hükümlere göre belirleneceği İİK’nun 258. maddede düzenlenmiştir. Bu atf sebebiyle HMK’nın 316/1-C maddesinde basit yargılama usulüne tabi bir iş olarak düzenlenen ve HMK’daki bu açık hüküm sebebiyle HMK’nın 4/Ç bendi kapsamında nitelendirilmesi gereken bu iş yönünden, Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir açık düzenleme bulunmaması sebebiyle basit yargılama usulüne tabi olan dava ve işlerde genel görevli mahkeme olan Sulh Hukuk Mahkemesinin ihtiyati haciz talebine ilişkin işlerde görevli olması gerekir. ... Usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, ...” (Yargıtay 4. HD; 07.02.2013 T. 2012/17636 E. 2013/1888 K.) Söz konusu kararı ayrıntılı bir biçimde irdeleyen bir çalışma için bkz: YAVAŞ, İhtiyati Haciz, s. 89.

⁸¹⁶ “Mahkemece iddia ve dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde, 6100 Sayılı HMK’nın 316/1-c maddesinde ihtiyati haciz, delil tespiti, ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki koruma taleplerinin basit yargılama usulüne tabi dava ve işler olarak belirtildiği, aynı Kanun’un 2/1 maddesi uyarınca, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın mal varlığı haklarına dair davalarda görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu, maddenin 2. fıkrası ile asliye hukuk mahkemesinin diğer dava ve işler bakımından da görevli olduğunun düzenlendiği, anılan düzenlemeler ışığında HMK’nın 4. m. görevler dışındaki iş ve davalar bakımından sulh hukuk mahkemesinin görevli olabilmesi için açık düzenleme bulunması gerektiği, sulh hukuk mahkemesinde basit yargılama usulünün uygulanıyor olmasının basit yargılama usulünün uygulandığı tüm dava ve işler bakımından sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu anlamına gelmeyeceği, görev hususunun kamu düzenine dair olup, re’sen nazara alınması gerektiği gerekçesiyle, mahkemenin görevsizliğine, görevli ve yetkili mahkemenin ... Asliye Hukuk Mahkemesi olduğuna, karar kesinleştiğinde ve talep edildiğinde dosyanın asliye hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. ... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, gerektirici sebeplere ve ihtiyati haciz talebine konu alacağın konut kredi sözleşmesinden kaynaklanması ve ...’da ayrı bir Tüketici Mahkemesi bulunmadığından talebe Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla bakılacağına tabii bulunmasına göre, ihtiyati haciz talep eden vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 25.05.2016 T. 2016/5611 E. 2016/5703 K.)

⁸¹⁷ YAVAŞ, İhtiyati Haciz, s. 102; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 591; ASLAN, Ali Çetin, s. 513; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2090-2091.

bakmakta olan mahkemeden istenebileceği düzenlenmiştir⁸¹⁸. Doktrinde bir görüş; söz konusu düzenleme nedeniyle ihtiyati tedbirin her yerdeki mahkemeden talep edilebileceğini savunurken⁸¹⁹, başka bir görüş ise söz konusu düzenlemenin uygulamada kötüye kullanılarak hiç ilgisi bulunmayan mahkemelerden ihtiyati tedbir kararı alındığını belirtmiştir⁸²⁰. Yargıtay ise, ihtiyati tedbir yargılamasında yetkinin söz konusu olmadığını ve her yerdeki mahkemelerden ihtiyati tedbir talep edileceğini kabul etmiştir⁸²¹.

HMK m. 390/1 hükmünde ise; ihtiyati tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edileceği düzenlenmiştir⁸²². Söz konusu düzenleme ile, ilgisiz mahkemeler nezdinde ihtiyati tedbir yargılaması yürütülmesinin ve aynı anda yahut art arda ihtiyati tedbir

⁸¹⁸ **KURU, Baki / BUDAK, Ali Cem**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İBD, Eylül-Ekim 2011, C.85, S. 2011/5, s. 22; **BELGESAY**, s. 288-289; **KARAFAKİH**, s. 269; **ANSAY**, s. 197; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 409-410; **BERKİ**, s. 31; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 120; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 56; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 587; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 878-879; **KURU**, Usul, s. 4321; **BİLGE/ÖNEN**, s. 372; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 105-106; **DURMAN**, s. 56; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1314-1315; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 78-79; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 73-74; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 30; **ÖZKÖK**, s. 35; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 16; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 44-45; **YILMAZ, Orhan**, Görev ve Yetki, s. 267-271; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 781; **ÖZÜARİ**, s. 371; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 233; **KARADEMİR AYDEMİR, Dilek**, Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 473-474.

⁸¹⁹ **KARAFAKİH**, s. 269; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 120; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 587; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 56; **DURMAN**, s. 56; **ÖZÜARİ**, s. 371; **ÖZKÖK**, s. 35.

⁸²⁰ **BELGESAY**, s. 289; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 881; **BİLGE/ÖNEN**, s. 372-373; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 410; **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1316; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 30; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 45; **YILMAZ, Orhan**, Görev ve Yetki, s. 268-269; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 781.

⁸²¹ “Birincisi müstakil bir dava ve bunun üzerine verilecek hüküm de müstakil bir hükmüdür. Halbuki ihtiyati tedbirler dava münasebetiyle talep olunan tedbir asıl davanın sonuna kadar devam eder; neticede ya kaldırılır, ya bir müddet daha devamına karar verilir ve hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105. maddesi sarahatı veçhile ile tedbirler tahkikat hakimi tarafından ittihaz olunur. Halbuki nafak takdiri ve saire gibi aile tedbirleri hakim tarafından yapılır ve diğer hükümlerin neticelerini tevhit eder. Binaenaleyh diğer davalar gibi salahiyet ahkamı umumiyyeye tabi olmak iktiza eder. Bir defa ihtimalleri gözönüne getirelim, karı koca İstanbulludur, erkek veya karı kalkmış Erzurum’a gitmiş, oranın mahkemesinde tedbir talebinde bulunuyor. Bu halde İstanbul’da bulunan tarafı Erzurum mahkemesine gelmeğe mecbur etmek doğrumudur? Umumi kaidelerden inhiraf ederken çok düşünmek ve lüzumuna kanaati tamme hasıl olmak lazımdır. Hadisede hiç te böyle bir lüzum ve ihtiyaç yotur, demeleriyle müzakerenin yeterliği onaylanarak reye konuldukta: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 500. maddesinde yazılı aile birliğinin korunmasına matf umumi hükümlere ve tevfikân (salahiyet) aranılması meselenin gereklendirdiği sürat ve sühulete ve kanunun istihdaf eylediği amaç ve ereğe münafi olacağından ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi bu kabil tedbir dileklerinde dahi salahiyet mevzuubahis olamayacağı çoklukla kararlaştırıldı.” (YİBGK; 07.06.1935 T. 1935/92 E. 1935/16 K.) (**UMAR**, Şerh, s. 1137; **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 474; **YILMAZ, Orhan**, Görev ve Yetki, s. 268).

⁸²² **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 584; **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 474; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2470; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5278; **KURU/AYDIN**, s. 1272; **KURU/BUDAK**, Yenilikler, s. 22; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 432; **KARSLI**, Muhakeme s. 735; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 209-210; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 103, s. 108; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 368; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 722; **MUŞUL**, Usul, s. 611; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 973; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 15-16; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 704-705; **SEVEN, Elif**, s. 437; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 235; **MİSTAÇOĞLU**, s. 49.

talep edilmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmektedir⁸²³. Dolayısıyla; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında yetkili mahkeme, asıl dava için HMK m. 5 ve m. 16 hükümleri ile özel kanunlarda düzenlenmiş olan yetkiye yönelik hükümler uyarınca belirlenecek olan mahkeme olarak kabul edilmelidir. Dava açıldıktan sonra ise, sadece davanın görüldüğü mahkeme nezdinde ihtiyati tedbir yargılaması yürütülebilecek, başka bir mahkeme tarafından ihtiyati tedbir yargılaması gerçekleştirilmesi söz konusu olamayacaktır⁸²⁴.

Bu noktada; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması açısından yetkili mahkemenin yetkisinin kesin yetki niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Doktrinde bir görüş; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması için düzenlenen yetkinin kesin (emredici) yetki niteliğinde olduğunu öne sürmektedir⁸²⁵. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş ise; ancak asıl dava bakımından kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde ihtiyati tedbir yargılamasındaki yetki kuralının da kesin yetki niteliğinde olacağını, asıl dava bakımından öngörülen yetki kuralının kesin yetki niteliğinde olmaması durumunda ise yalnızca yetki itirazı (HMK m. 394/2) halinde ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yetki hususunun incelenebileceğini

⁸²³ **YILMAZ, Ejder**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdikleri”, ABD, 2011/2, s. 521; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 432; **UMAR**, Şerh, s. 1137; **KARSLI**, Muhakeme s. 735; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5278; **TAŞPINAR AYYAZ**, Zaman, s. 4451; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12-13; **SEVEN, Elif**, s. 438. Bu husus; HMK m. 390 hükmünün gerekçesinde de açıkça yer almıştır: “Maddenin birinci fıkrasında, hiç ilgisi olmayan mahkemelerden ihtiyatî tedbir istenmesinin önüne geçmek için ve geçici hukukî korumaların da niteliğine uygun olarak, ihtiyatî tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği hususu düzenlenmiştir. Böylece, ihtiyatî tedbirde yetki ve görevle ilgili belirsiz ve kötüye kullanıma açık olan durum, belirli ve tereddüdü ortadan kaldıracak hâle getirilmiştir.”

⁸²⁴ **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 476; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2470; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5278; **KURU/AYDIN**, s. 1272; **KARSLI**, Muhakeme s. 735; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 209-210; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 15-16; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 722; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 103, s. 108; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 704-705; **SEVEN, Elif**, s. 437; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 235; **MISTAÇOĞLU**, s. 49. “HMK 390/1 maddesinin gerekçesinde, “Maddenin birinci fıkrasında, hiç ilgisi olmayan mahkemelerden ihtiyatî tedbir istenmesinin önüne geçmek için ve geçici hukukî korumaların da niteliğine uygun olarak, ihtiyatî tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği hususu düzenlenmiştir. Böylece, ihtiyatî tedbirde yetki ve görevle ilgili belirsiz ve kötüye kullanıma açık olan durum, belirli ve tereddüdü ortadan kaldıracak hâle getirilmiştir.” açıklaması bulunmaktadır. Yasa koyucu HMK’nın 390/1 maddesindeki düzenleme ile ihtiyati tedbir talebinin asıl uyumsuzluğu çözümlenecek ve bununla ilgili karar verecek olan hakim tarafından değerlendirilmesini amaçlamıştır. Yargı yolu bakımından görevli olmayan veya adli yargının görevine girmekle birlikte görevsiz mahkemeden ya da gene adli yargı konusu olmakla birlikte kesin yetki kurallarına göre yetkisiz bir mahkemede davanın esası ile ilgili bir karar verilmesi mümkün değildir.” (Ankara BAM 22. HD; 30.12.2022 T. 2022/1635 E. 2022/1945 K.)

⁸²⁵ **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 432. Doktrinde **KIRTILOĞLU** ise; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında düzenlenen yetkini kesin yetki niteliğinde olmadığını ancak söz konusu yetki kuralının kesin yetki kuralı olarak düzenlenmesinin isabetli olacağını savunmaktadır (**KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1321).

savunmaktadır⁸²⁶. Uygulamada da; ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten mahkemenin yetkili olup olmadığının ancak yetki itirazı üzerine incelendiği görülmektedir⁸²⁷.

Ayrıca; dava açıldıktan sonra yürütülecek ihtiyati tedbir yargılamasında, davanın görüldüğü mahkemenin yetkisinin kesin yetki niteliğinde olup olmadığı da incelenmelidir. Doktrinde bir görüş; dava açıldıktan sonra başka bir mahkeme tarafından ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumunda, söz konusu ihtiyati tedbir kararının yetkisizlik nedeniyle geçersizliğinden bahsedilemeyeceğini, asıl mahkemenin verilen tedbir kararının yetkili mahkeme tarafından verilmediğini gerekçe göstererek diğer mahkemeye verilen tedbir kararını kaldırma yetkisi bulunmadığını öne sürmektedir⁸²⁸. Buna karşılık; bizim de katıldığımız görüşe göre, asıl davanın açılmasının ardından ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi yalnızca (münhasıran) davanın açıldığı mahkemeye ait kabul edilmelidir⁸²⁹. Gerçekten de; HMK m. 390/1 hükmünde “dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden” şeklinde ifadede yer alan “ancak” kelimesi, kanun koyucunun amacının asıl dava açıldıktan sonra asıl

⁸²⁶ KARADEMİR AYDEMİR, Yetki, s. 477; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2471; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 235; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 16; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 104-105. ÖZEKES’e göre; HMK m. 390/1 hükmünde yer alan “talep edilir” ifadesi, ihtiyati tedbir yargılaması için öngörülen yetki kuralının kesin yetki niteliğinde olması sonucunu doğurmamalıdır (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2471). KARADEMİR AYDEMİR; kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde dava şartının söz konusu olduğunu ve yetki itirazının aranmayacağını, HMK m. 394/2 hükmünde ihtiyati tedbir yargılaması için yetki itirazının öngörülmüş olmasının HMK m. 390 hükmünde düzenlenen yetkinin kesin yetki niteliğinde olmadığını gösterdiğini haklı olarak ifade etmektedir (KARADEMİR AYDEMİR, Yetki, s. 477).

⁸²⁷ “Dava, İİK’nın 72.maddesi hükmü uyarınca icra takibinden önce açılan menfi tespit davası içinde ihtiyati tedbir talebine ilişkindir. İlk derece mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine, itirazın reddine dair verilen ara karar, itiraz eden davalı vekilince yasal süre içinde istinaf edilmiştir. ... Her ne kadar davalı vekilince mahkemenin yetkisine de itiraz edildiği ileri sürülerek karar istinaf edilmişse de, davalı vekilinin 10.08.2022 tarihli ihtiyati tedbir kararına itiraz dilekçesinde yetki itirazı bulunmadığı gibi, HMK 390/1 maddesinde “ ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.” şeklinde düzenlenmiş olup, istinafa konu ihtiyati tedbirin de esasa ilişkin açılmış dava içinde verildiği anlaşıldığından, davalı vekilinin bu yöndeki istinafı da yerinde görülmemiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 22.12.2022 T. 2022/2270 E. 2022/1773 K.) İhtiyati haciz yargılaması nedeniyle yapılan istinaf incelemesi sırasında verilen başka bir bölge adliye mahkemesi kararında ise; kesin yetkinin söz konusu olmadığı uyuşmazlıklar için yürütülen ihtiyati haciz yargılamasında, süresinde yapılmış bir yetki itirazının olmadığı durumlarda mahkemenin yetkili olup olmadığını değerlendiremeyeceğine hükmedilmiştir: “Somut olayda ihtiyati hacze itiraz edenler vekili verdiği ilk itiraz dilekçesinde yetki itirazında bulunmamıştır. Daha sonra verdiği 16/08/2018 havale tarihli dilekçesi ile yetki itirazında bulunmuş ise de, süresinde usulüne uygun şekilde yapılmış yetki itirazından söz edilemeyecektir. İİK 265. maddesine göre mahkeme itiraz sebepleri ile bağlı olduğundan usulüne uygun olarak yapılmış yetki itirazı bulunmadığından mahkeme yetkili olup olmadığını değerlendiremeyecektir.” (İstanbul BAM 13. HD; 16.01.2019 T. 2018/1615 E. 2019/55 K.)

⁸²⁸ KARADEMİR AYDEMİR, Yetki, s. 478; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 235 dn. 50.

⁸²⁹ KURU, Usul, s. 4322; KURU/AYDIN, s. 1272; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 16; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 108; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 209; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 584; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 704-705; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 723; KIRTILOĞLU, S. Serhat, İhtiyati Tedbir, s. 1319. “HUMK.104/2.madde hükmü uyarınca, dava açıldıktan sonra her türlü ihtiyati tedbir yalnız davaya bakmakta olan mahkemeden istenilebilir. Başka mahkeme tarafından tedbir kararı verilirse, bu karar geçersizdir.” (Yargıtay 11. HD; 24.01.2005 T. 2004/15284 E. 2005/166 K. (KARADEMİR AYDEMİR, Yetki, s. 478 dn. 136)).

dava ile sıkı ilişkisi bulunan ihtiyati tedbir yargılamasının asıl davanın görüldüğü mahkeme tarafından yürütülmesi gerektiğine işaret etmektedir. Ayrıca; ilgili düzenlemenin amacının dava açıldıktan sonra davanın görüldüğü mahkemeden başka bir mahkemenin ihtiyati tedbir kararı tesis etmesinin önüne geçmek, meydana gelmesi muhtemel çelişkili kararları bu suretle önlemek olduğu ifade edilmiştir⁸³⁰. Bunlara ek olarak; davayı ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı en iyi davanın açıldığı mahkemenin bilebileceği ve bu nedenle ihtiyati tedbir yargılamasını davanın açıldığı mahkemenin en sağlıklı biçimde yürütebileceği, dolayısıyla davanın açılmasının ardından ihtiyati tedbir yargılamasının yalnızca davanın görüldüğü mahkeme tarafından yürütülmesinin mantıklı bir çözüm olduğu değerlendirilmektedir⁸³¹. Nitekim uygulamada da, dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasının yalnızca asıl davayı gören mahkeme tarafından yürütülebileceğine hükmedilmektedir⁸³². Bu nedenlerle, asıl davanın açılmasının ardından ihtiyati tedbir yargılamasının münhasıran asıl davaya bakan mahkeme tarafından yürütülmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır⁸³³.

Bunlara ek olarak, yetki sözleşmesinin ihtiyati tedbir yargılaması açısından geçerliliği de irdelenmelidir. Yetki sözleşmesi, tarafların belirli veya belirlenebilir bir uyuşmazlıkta kanunen yetkisiz olan bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılmak için yaptıkları

⁸³⁰ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 722-723; KIRTILOĞLU, S. Serhat, İhtiyati Tedbir, s. 1319-1320.

⁸³¹ YILMAZ, Ejder, Karar Yetkisi, s. 213; KARADEMİR AYDEMİR, Yetki, s. 477-478.

⁸³² “İhtiyati tedbir talep eden vekili tarafından karşı taraf borçlular aleyhine Konya ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... D.İş Esas sayılı dosyasında ihtiyati tedbir talebi ile ilgili 27/04/2023 tarihinde tesis edilen ihtiyati tedbire itirazın kabulüne ilişkin ek karara karşı ihtiyati tedbir talep eden vekilinin istinaf kanun yoluna başvurusu üzerine, üye hakim görüşleri alındıktan sonra dosya incelendiğinde; ... Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra somut olaya gelindiğinde ise, davacı tarafça Konya Sulh Hukuk Mahkemesi'nin ... E. sayılı dosyasında açılmış bir davanın bulunması karşısında, HMK'nın 390. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir, dava açıldıktan sonra ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebileceğinden, ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbire itirazın kabulüyle ihtiyati tedbir kararının itiraz eden yönünden kaldırılmasına karar verilmesinde herhangi bir isabetsizliğin bulunmadığı kanaatine varıldığından, ihtiyati tedbir talep eden vekilinin istinaf isteminin HMK'nın 353/1.b.1 maddesi uyarınca esastan reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Konya BAM 6. HD; 12.07.2023 T. 2023/841 E. 2023/1530 K.)

“Davacı taraf istinaf dilekçesinde %15 teminat karşılığı icra veznesine yatırılacak paranın alacaklıya ödenmemesi için tedbir kararı verilmesini talep etmiş ise de; talep bu hali ile yeni tedbir isteği niteliğindedir. 6100 Sayılı HMK'nın 390/1 maddesi uyarınca ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemelerden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceğinden, dava halen dosyanın birleştirildiği Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2021/334 Esas sayılı dosyasında derdest olduğundan ve 6100 Sayılı HMK 'nın 390/1 maddesi düzenlemesi uyarınca bu talep yönünden karar verme yetkisi Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne ait olduğundan, yeni talep yönünden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 44. HD; 02.08.2021 T. 2021/912 E. 2021/864 K.)

⁸³³ Doktrinde KARADEMİR AYDEMİR; bizce de haklı olarak, dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında, asıl davaya ilişkin yetkiye itiraz etmeksizin yalnızca ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik yetki itirazının yapılamayacağını, davanın devamı sırasında ihtiyati tedbir yargılamasının yalnızca asıl davaya bakan mahkeme tarafından yürütülebileceğini, asıl hukuki koruma bakımından yetkiyi kabul edip geçici hukuki koruma bakımından kabul etmemenin yerine olmayacağını ifade etmektedir (KARADEMİR AYDEMİR, Yetki, s. 477-481-482). Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz yargılamasında aynı yönde görüş için bkz: ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 321.

sözleşmedir⁸³⁴. Doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir yargılamalarında olumsuz yetki sözleşmelerinin uygulanmaması gerektiğini öne sürmektedir⁸³⁵. Buna karşılık; doktrinde bizim de katıldığımız başka bir görüş ise, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, ihtiyati tedbir yargılamasının yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan yerdeki mahkemede yürütülebileceğini, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemenin ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yetkili olacağını savunmaktadır⁸³⁶. Nitekim uygulamada da, ihtiyati tedbir yargılamasının yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemede görülebileceğine hükmedildiği görülmektedir⁸³⁷. Ayrıca; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda,

⁸³⁴ **AŞIK, İbrahim**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, TBB Dergisi, 2011 (97), s. 12; **ŞENER, Oruç Hami**, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, Ankara 2021, s. 243-244; **TANRIVER, Süha**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 459; **BUDAK, Ali Cem**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, MİHDER, C.8, S.21, 2012/1, s. 1-25; **BORAN GÜNEYSU, Nilüfer**, “Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 1072-1073; **BOLAYIR**, Yetki Sözleşmesi, s. 29-33; **ERDEM, M. Ceren**, Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2023, s. 8-9; **BELGİN GÜNEŞ, Derya**, “Yetki Sözleşmeleri”, İBD, C.86, S. 2012/5, s. 197-198; **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 40. “*Tacirlerle tacirlerin, tacirlerle kamu tüzel kişilerinin ve kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri (sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri) hukukî ilişkilerden kaynaklanmış ya da ileride kaynaklanabilecek olan hukukî uyuşmazlıklarla ilgili olarak açılacak davalar bağlamında, kanunen yetkili konumda bulunan, genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini tümüyle ortadan kaldırıp, salt kararlaştırılmış olan yer mahkemesini yetkili kılmak amacıyla yapmış oldukları sözleşmeye yetki sözleşmesi denir.*” (YHGK; 18.05.2022 T. 2019/12-177 E. 2022/676K.)

⁸³⁵ **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 119-120. **TUNCER KAZANCI**; ihtiyati tedbir yargılamasının doğası gereği hızlı bir inceleme ve karar verme süreci gerektirdiğini, olumsuz yetki sözleşmelerinin ihtiyati tedbirle amaçlanan çözüme büyük oranda engel olduğunu, kişinin hakkının korunması için hızlı hareket edilmesi gereken durumlarda, adalet erişim hakkının zedelenme ihtimali bulunduğunu savunmaktadır (**TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 119).

⁸³⁶ **BELGİN GÜNEŞ**, Yetki Sözleşmesi, s. 208; **SARISÖZEN**, İhtiyati Haciz, s. 2345; **ERDEM**, s. 95 dn. 211; **YARDIM**, s. 137. Doktrinde; yetki sözleşmesinin sözleşmeye konu uyuşmazlıkla ilgili tüm dava çeşitlerini kapsadığı belirtilmektedir (**AKKAN**, Pekcanitez Usul, s. 314). Doktrinde **YILMAZ**; ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesinde, taraflar arasında yetki sözleşmesinin mevcudiyeti halinde, söz konusu yetki sözleşmesinin de göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 882).

⁸³⁷ “İlk derece mahkemesi daha önceden verdiği ihtiyati haciz kararını itiraz üzerine kaldırırken gerekçesinde, *“alacaklı vekilince sonradan ibraz edilen yetki sözleşmesinin tarihsiz olduğu, ihtiyati hacze konu bonolara ilişkin bir düzenlemeyi içermediği, bu nedenle talep konusu bonolar yönünden mahkemenin yetkisiz olduğu”* hususunu gösterdiği, taraflar arasında tarihsiz, yazılı şekilde hazırlanmış Yetki Sözleşmesi bulunduğu, 6100 Sayılı HMK’nın Yetki Sözleşmesi başlıklı 17.maddesi: *“Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır”* hükmünün; Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları başlıklı 18/2.maddesi: *“Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır.”* hükmünün düzenlendiği, bu çerçevede, tarafların tacir olduğu, yetki sözleşmesinin doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında düzenlenebileceği, münhasır yetkili mahkemenin yetki sözleşmesinde gösterildiği, bu durumda alacaklı vekilince sunulan Yetki Sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi gerekeceği, mahkeme gerekçesinde yetki sözleşmesinin tarihsiz olduğundan bahisle verilen kararın yerinde olmadığı, zira yetki sözleşmesi taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıklara yönelik de düzenlenebileceği, sözleşme tarihinin, mevcut uyuşmazlığı kapsayan tarihten başka bir tarihe ilişkin olduğuna yönelik iddianın ise iddiada bulununca kanıtlanması gerekeceği, bu nedenlerle, ilk derece mahkemesi itirazın reddine karar vermesi gerekirken yanlışlıkla itirazın kabulüne karar vermesi hukuka uygun bulunmadığından, yerel mahkeme ek kararının kaldırılarak HMK’nın 353/1.b.2. maddesi gereğince yeniden karar verilmesi

yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan yer mahkemesi yerine başka bir yer mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilmesinin mümkün olmadığına karar verilmiştir⁸³⁸. Dolayısıyla; taraflarca akdedilmiş bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, sözleşmeyle yetkili kılınan yer mahkemelerinin ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da yetkili olduğu sonucuna varılmalıdır⁸³⁹.

3. Görevli veya Yetkili Olmayan Mahkemeden İhtiyati Tedbir Talep Edilmesi

İhtiyati tedbir yargılamasında görevli ve yetkili mahkemeye yönelik açıklamalar yapıldıktan sonra, hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılaması göz önüne alınarak, görevli veya yetkili olmayan mahkeme nezdinde gerçekleştirilen ihtiyati tedbir taleplerinin akıbetlerinin incelenmesi gerekmektedir.

Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında, esas hakkında görevli olan mahkeme yerine başka bir mahkeme yahut (kesin yetki hallerinde) başka bir yer mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, görevsizlik/yetkisizlik kararı ile birlikte dosyanın görevli/yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilemeyeceği, yalnızca ihtiyati tedbir talebinin usulden

gerektiği sonuç ve kanaatiyle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Konya BAM 6. HD; 15.03.2022 T. 2022/2133 E. 2022/383 K.)

⁸³⁸ “Aynı yasanın 390/1.fıkrasında, ihtiyati tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebileceği belirtilmiştir. HMK 17. maddesinde ise yetki sözleşmesi düzenlenmiştir. Düzenlemede tacirler ve kamu tüzel kişilerinin aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında bir veya birden fazla mahkemeye yetkili kılınabilecekleri taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça davanın sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılacağı belirtilmiştir. Somut olayda yukarıda yer verildiği üzere taraflar arasındaki sözleşmenin beşinci maddesinde İstanbul Anadolu Mahkemeleri ve İcra Dairelerinin yetkili olacağına dair yetki şartı düzenlenmiştir. Davalı vekili tarafından davacı tarafça sözleşmeye ilişkin olarak talep edilen teminat mektubuna dair ihtiyati tedbir kararının yetkisiz mahkemeden talep edildiği ve verilmiş olduğuna dair ihtiyati tedbir kararına yönelik yetki yönünden itirazda bulunmuştur. Bu durumda yetkili yer mahkemesinde talep edilmeyen ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın kabulünde ve söz konusu mahkeme kararının kaldırılmasına dair hükümde yasal düzenlemeler kapsamında bir isabetsizlik görülmemiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 17.11.2022 T. 2022/2013 E. 2022/1515 K.)

⁸³⁹ Bir bölge adliye mahkemesi kararında; birden fazla karşı tarafın mevcut olduğu bir ihtiyati tedbir yargılamasında, karşı taraftan biri ile talep eden arasında akdedilmiş olan sözleşmede yer alan yetki şartının diğer karşı taraf açısından bağlayıcı olmadığına ve bu nedenle yetki şartı ile belirlenen mahkemenin ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yetkisiz olduğuna hükmedildiği görülmektedir: “Somut olayda, ihtiyati hacze konu çekin ... Bankası A.Ş. Uşak şubesine ait olduğu, itiraz eden borçlu şirketin adresinin Uşak olduğu, diğer borçlu şirketin adresinin ise Ankara olduğu anlaşıldığından, mahkemenin ihtiyati haciz kararı verilmesi hususunda yetkisi bulunmadığı; her ne kadar ihtiyati haciz isteyen vekili tarafından "Faktoring sözleşmesinde yetki şartının olduğunu ve yetkili mahkemenin Çağlayan İstanbul mahkemeleri olduğu" ileri sürülmüş ise de; itiraz eden ... İnş. Tur.Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin sözleşmenin tarafı olmaması nedeniyle yetki şartının bu taraf için bağlayıcı olmadığı anlaşıldığından; mahkemeye yetki itirazının kabulüne karar verilmesi isabetli olduğundan, ihtiyati tedbir isteyen vekilinin istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 19.10.2023 T. 2023/1075 E. 2023/1464 K.)

reddine karar verilmesi ile yetinilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁴⁰. Doktrindeki bu görüşün uygulama tarafından da doğrudan benimsendiği söylenebilecektir. Nitekim; hem Yargıtay⁸⁴¹ hem de bölge adliye mahkemesi⁸⁴² kararlarında, ihtiyati tedbir yargılaması mahkemenin sonunda görevsiz veya yetkisiz olduğunu tespit etmesi halinde, dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesinin mümkün olmadığı, ihtiyati tedbir talebinin usulden reddine karar verilmesi ile yetinilmesi gerektiği ve HMK m. 20 hükmünde öngörülen prosedürün ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanamayacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında kesin yetkinin söz konusu olmadığı durumlarda yetkisiz bir mahkemeye başvurulması durumunda, ancak usulüne uygun yetki itirazı hallerinde mahkemenin yetki konusunu değerlendirmesi ve yetkisiz olduğu kanısına varırsa ihtiyati tedbir talebini usulden reddetmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁴³.

⁸⁴⁰ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2471; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 103; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 234; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 16; **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 480; **MİSTAÇOĞLU**, s. 49.

⁸⁴¹ “Dosyanın incelenmesinde; asıl davanın açıldığı ... 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2015/923 esas sayılı dava dosyasında, ihtiyati tedbir isteminin bu dosyadan tefrik edilerek alacağı yeni esas numarası üzerinden tedbir talebinin değerlendirilmesine 11/08/2015 günü dosya üzerinden karar verildiği, ihtiyati tedbir isteminin kaydedildiği aynı mahkemenin eldeki temyize konu 2015/944 Sayılı esas sayılı dosyada görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu gerekçesiyle, dava dilekçesinin görev yönünden reddine ve karar kesinleştiğinde dosyanın talep halinde görevli ve yetkili ... Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine yine dosya üzerinden karar verildiği anlaşılmaktadır. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesinde, ihtiyati tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, dava açıldıktan sonra davanın görüldüğü mahkemeden başka bir mahkemenin, dava konusu uyumsuzlukla ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı vermesi mümkün değildir. Diğer taraftan ihtiyati tedbir yargılaması sonunda görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi de mümkün olmayıp, talebin usulden reddedilmesi ile yetinilmesi gerekir. Zira, HMK'nun 20. maddesinde öngörülen gönderme prosedürü, davayı esas almıştır. Yukarıdaki yasal düzenlemeler ve açıklanan yönler gözetildiğinde, mahkemece asıl davanın görüldüğü mahkemeden başka bir mahkemenin asıl talebe bağlı ihtiyati tedbir istemi hakkında vereceği kararın usul ve yasaya aykırı olacağının gözetilmemesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 4. HD; 02.04.2018 T. 2018/742 E. 2018/2510 K.)

⁸⁴² “Somut olayda; Taraflar arasında kira sözleşmesi bulunmaktadır. Kira bedellerine karşılık verilen senetlerin takibe konulması nedeniyle, icra dosyasına yatacak paranın alacaklıya ödenmemesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Kira ilişkisinden doğan davalarda HMK 4/1-a maddesi gereğince görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Kira sözleşmesinin tarafları tacir olsa da görev konusunda etkili değildir. HMK 390/1.maddesine göre dava açılmadan önce görevli mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilmemiştir. İhtiyati tedbir yargılaması sonunda görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde dosyanın görevli ve yetki mahkemeye gönderilmesi mümkün olmayıp, talebin usulden reddedilmesi ile yetinilmesi gerekir. Zira HMK'nın 20.maddesinde öngörülen prosedürü, davayı esas almıştır.” (İzmir BAM 6. HD; 06.04.2022 T. 2022/1191 E. 2022/1595 K.) Bu yönde diğer bölge adliye mahkemesi kararları için bkz: İzmir BAM 17. HD; 23.06.2022 T. 2022/1124 E. 2022/1155 K.; Antalya BAM 11. HD; 07.07.2023 T. 2023/1487 E. 2023/1281 K.; Ankara BAM 22. HD; 30.12.2022 T. 2022/1635 E. 2022/1945 K.; Konya BAM 5. HD; 05.07.2022 T. 2022/1119 E. 2022/999 K.; İstanbul BAM 34. HD; 27.01.2022 T. 2022/195 E. 2022/205 K.; İstanbul BAM 9. HD; 21.04.2021 T. 2021/583 E. 2021/757 K.; Konya BAM 5. HD; 17.02.2021 T. 2021/169 E. 2021/263 K.

⁸⁴³ **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 477; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2471; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 235; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 16; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 104-105. ““Dava, İİK'nın 72.maddesi hükmü uyarınca icra takibinden önce açılan menfi tespit davası içinde ihtiyati tedbir talebine ilişkindir. İlk derece mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine, itirazın reddine dair verilen ara karar, itiraz eden davalı vekilince yasal süre içinde istinaf edilmiştir. ... Her ne kadar davalı vekilince mahkemenin yetkisine de itiraz edildiği ileri sürülerek karar istinaf edilmişse de,

Dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise; görevsizlik/yetkisizlik tespitlerinin karmaşık sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Nitekim; dava dilekçesi ile birlikte yahut davanın derdest olduğu bir aşamada talep edilmesi sonrasında ihtiyati tedbir yargılaması yürütülmesinin ardından mahkemenin görevsiz/yetkisiz olduğunun anlaşılmasının ihtiyati tedbir yargılamasına etkisinin incelenmesi ve şu soruların cevaplanması gerektiği kanaatindeyiz: 1- Asıl dava bakımından görevli/yetkili olmayan mahkemece yürütülen ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen ihtiyati tedbir kararı, asıl davada verilen görevsizlik/yetkisizlik kararı ile kendiliğinden kalkacak mıdır? İhtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmayacağının kabulü durumunda, görevsiz/yetkisiz mahkemece görevsizlik/yetkisizlik kararı ile birlikte ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesi mümkün olabilir mi? 2- Görevsizlik/yetkisizlik kararının ardından dava dosyasının görevli/yetkili mahkemeye gönderilmesi prosedürü ciddi bir zaman alacağından, bu ara dönemde ihtiyati tedbir yargılaması hangi mahkeme tarafından yürütülecektir?

Sorulan ilk sorunun cevabı bakımından; doktrindeki bir görüş, dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesinin ardından davaya bakan mahkemece asıl davaya yönelik görevsizlik/yetkisizlik kararı verilmesi halinde, daha önce tesis edilmiş olan ihtiyati tedbirin bu nedenle kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini öne sürmektedir⁸⁴⁴. Doktrindeki diğer görüş ise; görevsizlik/yetkisizlik kararının ardından asıl davaya görevli/yetkili mahkeme tarafından devam edilme olasılığı bulunduğundan, asıl davaya yönelik görevsizlik/yetkisizlik kararı ile HMK m. 397/2 hükmü göz önüne alınarak ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesinin zorunlu olmadığını ve ihtiyati tedbirin devamının sağlanabileceğini, öngörülen prosedürün takip edilmeyerek davanın açılmamış sayılması halinde ise ihtiyati tedbirin kalkması gerektiğini savunmaktadır⁸⁴⁵. HMK m. 397/2

davalı vekilinin 10.08.2022 tarihli ihtiyati tedbir kararına itiraz dilekçesinde yetki itirazı bulunmadığı gibi, HMK 390/1 maddesinde " ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir." şeklinde düzenlenmiş olup, istinafa konu ihtiyati tedbirin de esasa ilişkin açılmış dava içinde verildiği anlaşıldığından, davalı vekilinin bu yöndeki istinafı da yerinde görülmemiştir. " (İstanbul BAM 14. HD; 22.12.2022 T. 2022/2270 E. 2022/1773 K.)

⁸⁴⁴ **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 483; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 107.

⁸⁴⁵ **ATALI, Murat**, "Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı", Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi' den 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, Selçuk Üniversitesi, 1995, s. 550; **KURU/AYDIN**, s. 159; **KURU**, Usul, s. 349, s. 625, s. 4374; **BİLGİ/ÖNEN**, s. 378; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 887; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 413; **YILMAZ, Ejder**, Karar Yetkisi, s. 217; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 729; **UMAR**, Şerh, s. 1161; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 21-22; **KIRTILOĞLU**, S. Serhat, İhtiyati Tedbir, s. 1324; **DURMAN**, s. 82; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 252-253; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1224; **TUTUMLU**, Görevsizlik, s. 138; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 144-145; **YARDIM**, s. 283-284; **BÖRÜ**, İhtiyati Tedbir, s. 703. Diğer bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından benzer görüş için bkz: **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 320. Doktrinde **DURMAN**; ihtiyati tedbirin temel amaçlarından birinin dava sonucunda kurulacak olan hükmün icrasını temin etmek olduğunu,

hükmünün gerekçesinde; usule ilişkin verilen nihai kararın, ihtiyati tedbirin kaldırılması kararı için yeterli sebep olmayacağı belirtilmek suretiyle görevsizlik/yetkisizlik kararları ile birlikte ihtiyati tedbirin devamına karar verilebileceğine işaret edildiği görülmektedir⁸⁴⁶. Uygulamada; Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında görevsizlik kararı ile birlikte daha önce alınmış bulunan ihtiyati tedbir kararının devamına karar verilebileceğine hükmedilmişken⁸⁴⁷, Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında ise görevsizlik kararı ile birlikte görevsiz mahkemece verilen ihtiyati tedbirin de kaldırılmasının gerekli olduğuna içtihat edilmiştir⁸⁴⁸. Bölge adliye mahkemelerinin bazı kararlarında; davanın görevsiz mahkemede açıldığı durumlarda, davanın esası ile ilgili karar vermesi yasal olarak mümkün bulunmayan görevsiz mahkemenin, ihtiyati tedbir talebi hakkında da bir karar vermesinin mümkün olmadığı belirtilerek ihtiyati tedbirin

görevsizlik kararının ardından ihtiyati tedbir kararının kaldırılması durumunda görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler nedeniyle geçecek sürede ilgili tarafın hukuki korumadan yoksun kalacağını, bu durumun ise hem AİHM hem de Anayasa'da öngörülmüş olan adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verebileceğini savunmaktadır (**DURMAN**, s. 82). Doktrinde **TUTUMLU**; ihtiyati tedbirin temel amacının hükmün uygulanabilirliğini güvence altına almak olduğunu, görevsizlik kararı ile birlikte ihtiyati tedbirin kaldırılması durumunun görevsizlik kararının kesinleşmesi için geçecek sürede tarafın geçici hukuki korumadan yoksun bırakılmasının adil yargılanma hakkının özüne uygun düşmeyeceğini ileri sürmektedir (**TUTUMLU**, Görevsizlik, s. 138). **KIRTILOĞLU** ise; görevsizlik veya yetkisizlik kararlarının ardından ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesini taraflar arasındaki menfaat dengesine dayandırmaktadır (**KIRTILOĞLU**, **S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1324).

⁸⁴⁶ “Eğer şartları olduğu kanaatine varılarak tedbire karar verilmişse, ortaya kesin bir nihaî karar çıkıncaya, yani uyumsuzluk tam olarak açıklığa kavuşuncaya kadar etkisini sürdürmesi ilkesi benimsenmiştir. Ancak, mahkemece bunun aksine de karar verilebilir. Özellikle, tedbir kararı verildikten sonra, asıl hükmünde tedbir talep eden haksız çıkmışsa, mahkeme hükmüyle birlikte tedbirin de kaldırılmasına karar verebilir. Bu durumda kanun yoluna başvurulduğu aşamada tedbir kalkmış olacaktır. Bununla birlikte, örneğin usule ilişkin bir karar verilmişse, bu tedbirin kaldırılması için yeterli bir sebep oluşturmayabilir. Tüm bu hususlar mahkemece dikkate alınarak, gerekiyorsa hükmüyle birlikte tedbirin kaldırılmasına karar verilebilir. Tedbirin kaldırılmasına karar verilmedikçe, asıl olan nihaî kararın kesinleşmesine kadar tedbirin devam etmesidir. Bu fıkra ile uygulamada ortaya çıkan tartışma ve tereddütler bertaraf edilmeye çalışılmıştır.”

⁸⁴⁷ “Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle mahkemece, taraflar arasında düzenlenen sözleşmedeki tahkim şartı uyarınca davanın hakemde görülmesi icab ettiği gerekçesiyle HUMK.nun 519. maddesi hükmü uyarınca mahkemenin görevsizliğine ve dava dilekçesinin reddine ilişkin verilen karar, mahiyeti itibarıyla davayı esastan halletmeyip usul yönünden ve belli prosedür gerçekleştirilerek hakem mahkemesinde davanın devamına imkan sağlayan niteliktedir. Bu itibarla belirtilen koşullar tamamlanıncaya kadar mahkemece daha önce alınmış bulunan ihtiyati tedbir kararının devamına karar verilmiş olmasında usule aykırı bir husus bulunmamaktadır. O halde usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı onanmalıdır.” (YHGK; 29.11.1995 T. 1995/11-870 E. 1995/1053 K.) **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 282-283)).

⁸⁴⁸ “Yayın yoluyla kişilik haklarına saldırı sebebiyle açılan davalar kişi varlığına yönelik davalar olup, H.M.K.2. maddesine göre miktara bakılmaksızın tüm mal varlığı ve kişi varlığına dair davalara bakmaya Asliye Hukuk mahkemeleri görevlidir. H.M.K.390. maddesine göre ihtiyati tedbirin, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden: dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edileceği gözetildiğinde tedbir kararının görevsiz mahkemeden talep edildiği ve verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu yoldaki belirlemesi doğrudur. Ancak ihtiyati tedbir görevsiz mahkemeden istenmiş ve verilmiş bulunduğu göre yine itiraz üzerine mahkemece görevsiz olduğu anlaşıldığına göre görevsizlik kararı verilmeyle birlikte, görevsiz olarak verdiği ihtiyati tedbir kararının bozulması da karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir. Bu sebeple kararın bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 4. HD; 22.01.2013 T. 2012/13597 E. 2013/688 K.) (**KURU/AYDIN**, s. 1288 dn. 59; **ÖZDEMİR**, **Mehmet**, s. 105 dn. 88). Benzer yönde bir karar için bkz: Yargıtay 11. HD; 25.09.2013 T. 2013/12283 E. 2013/16587 K.

görevsizlik kararı ile birlikte kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁸⁴⁹. Buna karşılık; bölge adliye mahkemelerinin bazı kararlarında ise görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi üzerine devam edilen davanın daha önce açılan davanın devamı niteliğinde olduğu ve ihtiyati tedbir kararlarının bu nedenle devam ettiğine işaret edildiği görülmekte⁸⁵⁰, ilk derece mahkemesinin görevsiz dahi olsa ihtiyati tedbir talebi hakkında olumlu/olumsuz bir karar vermesi gerektiğine yönünde içtihat edilmektedir⁸⁵¹. Son olarak; Yargıtay'ın bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin başvuru sonucunda verdiği bir kararda ise, yetkisizlik kararı ile birlikte daha önce verilen ihtiyati tedbirin de kaldırılması gerektiği sonucuna varıldığı görülmektedir⁸⁵².

⁸⁴⁹ “Davanın görevsiz mahkemede açıldığı durumlarda, davanın esas ile ilgili karar vermesi yasal olarak mümkün bulunmayan görevsiz mahkemenin, HMK'nun 390/1 maddesi kapsamında asıl davanın görüldüğü mahkeme olarak kabul edilerek ihtiyati tedbir talebi hakkında bir karar vermesi mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde HMK'nun 390/1 maddesindeki, “İhtiyati tedbirin, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden” istenebileceğine ilişkin düzenlemenin de bir anlamı kalmaz. Bu durumda görevsiz veya yetkisiz bile olsa her mahkemeden dava dilekçesi verilmek suretiyle tedbir talep edilmesinin ve tedbir kararı verilebilmesinin yolu açıktır. Yasanın amacının bu olmadığı açıktır. Somut olayda, davanın düzenleme yeri içermediği için kambyo vasfını taşımayan 100.000,00 TL bedelli bonoya ilişkin menfi tespit istemine ilişkin olması, tarafların dosyadaki anlatımlarından tacir olmadıklarının anlaşılması nedeniyle Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu, davacının tedbir talebinin mahkemenin görevli olmaması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Ankara BAM 22. HD; 30.12.2022 T. 2022/1635 E. 2022/1945 K.) Benzer yöndeki bölge adliye mahkemesi kararları için bkz: İstanbul BAM 16. HD; 19.04.2018 T. 2018/1373 E. 2018/1034 K.; Ankara BAM 21. HD; 16.06.2021 T. 2021/960 E. 2021/801 K.; İstanbul BAM 34. HD; 27.01.2022 T. 2022/195 E. 2022/205 K.

⁸⁵⁰ “Doktrin ve uygulamada kabul edildiği üzere; görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra, süresi içinde talep edilmesi halinde dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi üzerine, devam edilen dava yeni bir dava olmayıp açılan davanın devamı niteliğindedir. Nitekim görevli/yetkili mahkemede yeniden harç alınmaması, zamanaşımı veya hak düşürücü sürelerin görevsiz mahkemede davanın açıldığı zamana göre dikkate alınması, görevsiz mahkemece konulan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının devam etmesi vb. tüm uygulamalar, bu nedenden kaynaklanmaktadır.” (Ankara BAM 26. HD; 29.09.2022 T. 2020/387 E. 2022/1936 K.; Ankara BAM 26. HD; 04.03.2022 T. 2019/2813 E. 2022/559 K.)

⁸⁵¹ “İlk derece mahkemesince, görevli mahkemenin Mersin Tüketici Mahkemeleri olduğu gerekçesiyle mahkemenin görevsizliğine, davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmiş, davalı vekilince karar istinaf edilmiştir. ... Somut olayda; Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya uygun değildir. Mahkeme görevsiz olduğunu düşünse dahi ihtiyati tedbir talebi hakkında esasa ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi gerekmekte olduğu anlaşılmıştır.” (Adana BAM 5. HD; 22.03.2022 T. 2022/856 E. 2022/804 K.)

⁸⁵² “Yukarıda işaret edildiği gibi konkordato talebi üzerine kesin yetki kuralı nedeniyle yetkisiz mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararları da âkim kalmaktadır. Bu açıdan mahkemenin kesin yetki kuralı nedeniyle davanın usulden reddi kararıyla birlikte ara kararlar verdiği ihtiyati tedbir kararlarını da kendiliğinden kaldırması gerekir. ... İhtiyati tedbir kararının görevli ve yetkili mahkemece verileceği yasanın emredici hükmü olduğundan kendisini yetkisiz olarak kabul eden mahkemenin ihtiyati tedbir kararını da kaldırması gerekir. Aksi halde kamu düzenine ilişkin olarak belirlenen görev ve yetki kurallarının dolandırılması ile yetkisiz ve görevsiz mahkemeden geçici hukuki koruma alınmak suretiyle hakkın kötüye kullanılmasının önü açılmış olacaktır. Diğer yandan konkordato talebinin incelenmesi aşamasında yasada çok kısa süreler belirlenmiş olup, yetkisiz mahkemede dava açıldıktan sonra tedbir kararı alınması suretiyle konkordato talebi incelemesinin sadece borçlunun insiyatifine bırakılması ve borçlunun geçici hukuki koruma kararı ardına sığınmak suretiyle alacaklıların haklarını ihlal etme ihtimaline yol açacaktır. Kesin yetki kuralına rağmen yetkisizlik kararı veren mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararlarının devam etmesi, yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olarak belirlendiğinden hukukî güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.” (Yargıtay 6. HD; 25.11.2021 T. 2021/4808 E. 2021/1790 K.)

Kanaatimizce; Yargıtay tarafından verilen “görevsizlik/yetkisizlik kararı ile birlikte ihtiyati tedbirin de kaldırılması gerektiği” yönündeki içtihatlarda yer alan gerekçelerde haklılık payı olsa dahi, ihtiyati tedbirin amacı da göz önüne alınarak, asıl davada verilen görevsizlik/yetkisizlik kararı ile birlikte daha önce verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasının zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Gerçekten de; yukarıda ifade etmeye çalıştığımız üzere, ihtiyati tedbir etkin hukuki korumanın sağlanması bakımından vazgeçilmez nitelikte bir hukuki çare olup, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsurudur⁸⁵³. Salt görevsiz/yetkisiz mahkemede dava açılması nedeniyle verilecek görevsizlik/yetkisizlik kararı ile birlikte ihtiyati tedbirin de kaldırılmasına hükmedilmesi, ilgili tarafın geçici hukuki koruma hakkından mahrum kalmasına ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlaline neden olma riski barındırmaktadır⁸⁵⁴. Buna ek olarak; çeşitli tartışmalar mevcut olsa dahi, görevsizlik/yetkisizlik kararı öncesinde görevsiz/yetkisiz mahkeme tarafından yapılan mahkeme usul işlemlerinin geçerli kabul edilebileceği hususu⁸⁵⁵ da göz önüne alındığında, görevsiz/yetkisiz mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararının bu yön itibarıyla de kaldırılmasının zorunlu olmadığı ve görevsizlik/yetkisizlik kararı ile birlikte ihtiyati tedbirin devamına karar verilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca; HMK m. 397/2 hükmünde, ihtiyati tedbir kararının etkisinin aksi belirtilmediği takdirde nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceğine yönelik düzenlemede usule yönelik nihai karar-esasa yönelik nihai karar ayırımına yer verilmemesi de, usule yönelik nihai kararın ardından da aksi belirtilmediği sürece ihtiyati tedbirin devam edebileceği neticesine ulaşılmasına sebebiyet vermektedir⁸⁵⁶. Dolayısıyla; dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında, görevsiz/yetkisiz mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararının görevsizlik/yetkisizlik kararı ile birlikte kaldırılması gerektiği yönündeki ön kabulün hatalı olduğu, şartların mevcudiyeti durumunda görevsiz/yetkisiz mahkemece asıl davaya yönelik verilecek usulden ret kararına rağmen, ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesi imkanının bulunduğu kabul edilmelidir.

Sorulan ikinci soru olan “görevsizlik/yetkisizlik kararının ardından ara dönemde ihtiyati tedbir yargılamasının hangi mahkeme tarafından yürütüleceği” sorusu bakımından da doktrinde tartışma olduğu görülmektedir. Bu konuda doktrinde bir görüş; görevsizlik/yetkisizlik kararı verilmesinin ardından dahi, geçici hukuki korumaya ihtiyaç

⁸⁵³ İhtiyati tedbir yargılamasının anayasal ilkeler bakımından değerlendirilmesi için bkz: 68 vd.

⁸⁵⁴ **DURMAN**, s. 82; **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 282-283.

⁸⁵⁵ Söz konusu tartışmalar için bkz: **ASLAN, Ali Çetin**, s. 666 vd.

⁸⁵⁶ **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1324; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1221; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 252-253.

duyan tarafın bu yöndeki haklarının korunabilmesi adına görevsiz/yetkisiz mahkemece ihtiyati tedbir yargılaması yürütülebileceğini ve ihtiyati tedbire hükmedilebileceğini öne sürmektedir⁸⁵⁷. Doktrindeki bir diğer görüş; mahkemece görevsizlik/yetkisizlik kararı verilmesinin ardından söz konusu karar henüz kesinleşmemiş olsa dahi, ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç duyan tarafın doğrudan görevsizlik kararında gösterilen mahkemeye başvurması ve ihtiyati tedbir yargılamasının söz konusu mahkeme nezdinde yürütülmesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁵⁸. Bu konu hakkında öne sürülen bir diğer görüş ise; görevsizlik/yetkisizlik kararı kesinleşmeden ve dava dosyası görevli/yetkili mahkemeye intikal etmeden önce ihtiyati tedbir yargılamasının hangi mahkeme tarafından yürütüleceğinin Kanunda düzenlenmemiş olduğunu, belirtilen durumlarda ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk ifası nerede mümkün ise o yerdeki mahkeme nezdinde ihtiyati tedbir yargılaması yürütülmesi yönünde bir kanuni bir düzenleme yapılması gerektiği yönündedir⁸⁵⁹. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise; görevsizlik kararının ardından mahkemece dava dosyasından el çekildiğinden, ihtiyati tedbir talep ve itirazların görevli mahkemece değerlendirilmesi gerektiğine hükmedildiği görülmektedir⁸⁶⁰.

Kanaatimizce; dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında, esas davayı gören mahkemenin görevsizlik/yetkisizlik kararı vermesi, söz konusu karar kesinleşinceye yahut davanın açılmamış sayılmasına karar verilinceye değin ihtiyati tedbir yargılamasını

⁸⁵⁷ **YILMAZ, Ejder**, Karar Yetkisi, s. 219-220; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 237; **MISTAÇOĞLU**, s. 53.

⁸⁵⁸ **TUTUMLU**, Görevsizlik, s. 138; **TANRIBUYURDU**, s.63. Doktrinde TUTUMLU'ya göre; geçici hukuki koruma ihtiyacı taşıyan tarafın, görevsizlik kararında gösterilen mahkemeye değişik işler kaydı üzerinde (Yön. m. 177) başvurmalı ve söz konusu mahkeme nezdinde ihtiyati tedbir yargılaması başlatmalıdır. Bununla birlikte; TUTUMLU, bu talebin bağımsız bir talep şeklinde ileri sürülmemesi, görevsizlik kararının kesinleşme süreci devam eden dava ile irtibatlandırılarak dile getirilmesi gerektiğini savunmaktadır (**TUTUMLU**, Görevsizlik, s. 138). **TANRIBUYURDU**'ya göre; mahkemece görevsizlik/yetkisizlik kararı verilmesinin ardından ihtiyaç duyan tarafça doğrudan ilgili kararda gösterilen görevli/yetkili mahkemeye başvurulmasında bir engel bulunmamaktadır. Buna karşılık; görevsizlik/yetkisizlik kararı verilmesi ile görevli/yetkili mahkemeye başvurarak yeniden ihtiyat tedbir kararı alınması arasında geçen sürede ihtiyati tedbir korumasından yararlanılmaması, ilk etapta görevsiz/yetkisiz mahkemeye başvuran tarafın katlanması gereken bir sonuçtur (**TANRIBUYURDU**, s.63).

⁸⁵⁹ **KARSLI, Abdurrahim / KOÇ, Evren / KONURALP, Serhat**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemleri Konular, İstanbul 2014, S. 161-162. Doktrinde YILMAZ da; bu konudaki tereddütlerin giderilmesi adına ve olması gereken hukuk bakımından kanuni düzenleme yapılması gerektiğine işaret etmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Karar Yetkisi, s. 220).

⁸⁶⁰ "Somut olayda; Davalının, davacı şirket nezdinde İş Kanunu kapsamında işçi statüsünde 14/02/2014-10/05/2021 tarihleri arasında ihracat operasyon şefi elemanı olarak çalıştığı, olay tarihi itibarıyla davacı ile davalı arasındaki işçi, işveren ilişkisinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Görev, kamu düzenine ilişkin olup re'sen araştırılması gereken bir husustur. Şu durumda, davanın iş mahkemesi tarafından görülmesi gerekir. İlk derece mahkemesince açıklanan yönler göz önünde bulundurularak; dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. İhtiyati haciz kararı görevsiz mahkemece verildiğinden ve mahkemece davadan el çekildiğinden, ihtiyati tedbir (haciz) talep ve itirazların görevli mahkemece değerlendirilmesi gerekmektedir." (İstanbul BAM 4. HD; 16.05.2022 T. 2022/1427 E. 2022/1367 K.)

yürütmesine engel olmamalıdır. Görevsizlik/yetkisizlik kararının usule ilişkin nihai bir karar⁸⁶¹ olması nedeniyle söz konusu kararı tesis eden mahkemenin dosyadan el çekmesinin ardından, HMK m. 20 hükmünde düzenlenmiş olan prosedür nedeniyle ilgili kararın kesinleşmesi ve dava dosyasının görevli/yetkili mahkemeye gönderilmesinin ciddi bir zaman gerektirdiği açıktır. Bu noktada; ihtiyati tedbirin amacı⁸⁶² dikkate alındığında, söz konusu süre boyunca ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç duyan tarafın geçici hukuki koruma hakkından mahrum bırakılmasının hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlali manasına geleceği değerlendirilmelidir. Görevsizlik/yetkisizlik kararında görevli olduğu belirtilen mahkemeye başvurularak ihtiyati tedbir yargılaması başlatılması, görevsizlik/yetkisizlik kararı kesinleşmediği ve dava dosyası görevli/yetkili mahkemeye ulaşmadığı için mümkün olamamaktadır. Dolayısıyla; geçici hukuki korumaya ihtiyaç duyan kişinin bu haktan yararlanabilmesini sağlamanın en pratik çözümü, HMK m. 20 hükmünde düzenlenmiş olan prosedürün takip edilerek dava dosyasının görevli/yetkili mahkemeye ulaşana yahut davanın açılmamış sayılmasına karar verilene kadar geçecek süre boyunca ihtiyati tedbir yargılamasının davanın açıldığı görevsiz/yetkisiz mahkeme tarafından yürütülmesidir. HMK m. 20 hükmündeki prosedürün tamamlanarak dava dosyasının görevli/yetkili mahkemeye ulaşmasının ardından, davayı esastan inceleyecek olan görevli/yetkili mahkemece ihtiyati tedbir yargılamasına devam edilmesi gerekmektedir.

F. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunma Zamanı ve Talepte Bulunmanın Sonuçları

1. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunma Zamanı

Yukarıda ifade edildiği üzere; dava yoluyla ulaşılmak istenen hukuki koruma kesin hukuki koruma niteliğinde olup, kesin hukuki korumaya ulaşılmadan önce doğabilecek risklere karşı tarafların korunması ve etkin hukuki korumanın sağlanması için geçici hukuki koruma niteliğinde ihtiyati tedbir kurumu düzenlenmiş durumdadır⁸⁶³. Özellikle; ihtiyati tedbirin asıl dava yolunun açık bırakılması ve dava konusunun güvence altına alınmasına hizmet ettiği hususları göz önüne alındığında, söz konusu amaçların etkili ve etkin bir biçimde

⁸⁶¹ **ACAR, Tuna**, Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara 2022, s. 48; **ASLAN, Ali Çetin**, s. 587; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 1969; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 108.

⁸⁶² İhtiyati tedbirin amacı yönündeki ayrıntılı açıklamalar için bkz: s. 22 vd.

⁸⁶³ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 30-31; **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 21; **AKKAN**, s. 59; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 165; **AKYOL ASLAN**, Delil Tespiti, s. 43.

gerçekleştirilebilmesi için kesin hukuki koruma talebi olan dava açılmadığı zamanda dahi ihtiyati tedbir talep edilmesi mümkün kılınmıştır⁸⁶⁴. Ayrıca; ihtiyati tedbir talebinin bir usul işlemi niteliğinde olduğu⁸⁶⁵ ve henüz yargılama başlamadan da taraf usul işlemi yapılabileceği⁸⁶⁶ göz önüne alındığında, dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği rahatlıkla söylenebilecektir. Nitekim kanun koyucu, dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir talep edilebileceğini açıkça düzenlemiş durumdadır (HMK m. 390/1). Tam bu noktada; bazı istisnai dava türlerinde, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulamayacağına yönelik görüşlerin⁸⁶⁷ ve yargı kararlarının⁸⁶⁸ varlığına da özellikle dikkat çekilmelidir. Dolayısıyla; istisnai durumlar haricinde, uyuşmazlık konusu hakkında esas dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edilebileceği kabul edilmektedir⁸⁶⁹. Pek tabii ki; dava

⁸⁶⁴ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 161.

⁸⁶⁵ **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 34; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 25 dn. 22; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2473; **PEKSÖZ**, Adi Ortaklık, s. 357; **BOLAYIR**, Yetki Sözleşmesi, s. 7. “*Davanın açılması ya da mahkemeden geçici hukukî koruma talep edilmesi, harca tabi usuli bir işlemdir.*” (Diyarbakır BAM 6. HD; 29.09.2022 T. 2022/2641 E. 2022/1804 K.)

⁸⁶⁶ **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 33-34; **BİLGE/ÖNEN**, s.276; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 435; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 437.

⁸⁶⁷ Doktrinde bazı yazarlar, İİK m. 72 hükmünde düzenlenmiş olan menfi tespit davasının açılmasından önce ihtiyati tedbir talep edilemeyeceği, icra takibine yönelik ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için hem takibin devam ediyor hem de davanın görülüyor olması gerektiğini savunmaktadır. (**MUŞUL, Timuçin**, İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 322; **BÜYÜKAY**, s. 333; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 300; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 17).

⁸⁶⁸ Bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında; açılacak menfi tespit davası öncesi ihtiyati tedbir talebinde bulunulamayacağına hükmedilmektedir: “*Somut olayda; İhtiyati tedbir talep edenin ileride açacağı muhtemel olan menfi tespit davası için İİK’nın 72. maddesi gereğince ihtiyati tedbir talep ettiği anlaşılmaktadır. İİK’nın 72. maddesindeki açık düzenleme karşısında ancak menfi tespit davasının açılması halinde aynı maddedeki tedbirlere karar verilebilir. Diğer deyişle menfi tespit davası açılmadan İİK’nın 72. maddesindeki tedbirlere karar verilemez. Bu nedenlerle davacı vekilinin istinaf sebeplerinin yerinde olmadığı anlaşılmakla istinaf talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.*” (Sakarya BAM 7. HD; 20.02.2024 T. 2024/383 E. 2024/323 K.) Bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında ise, menfi tespit davası açılmadan önce de ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği açıkça zikredilmiştir: “*6325 Sayılı kanunun 18/A. Maddesi 16.bendindeki düzenleme menfi tespit davalarının açılmasının arabuluculuk dava şartına bağlanmış olması nedeniyle doğrudan menfi tespit davası açamayanlar için bu davanın açılması için ön koşul niteliğindeki arabuluculuğa başvurduktan sonra bu davanın açılacağından haberdar olan alacaklının icra takibinin İİK 72/2. maddesi gereği durdurulmaması için başlattığı takibin durdurulması amacıyla davacıya arabuluculuk süreci nedeniyle açamadığı davada tanınmış bir hak niteliğindedir. İlk derece mahkemesince 6325 Sayılı kanunun 18/A. Maddesi 16. bendindeki düzenlemede tanınmış bir hakkı yanlış yorumlayıp bazı Bölge Adliye Mahkeme kararlarına atıf yaparak menfi tespit davası açılmadan İİK’nın 72. Maddesindeki tedbirlere hükmedilemeyeceği hatalı hukuki değerlendirmesiyle tedbir talebinin reddedilmesi doğru bulunmamış olup ihtiyati tedbir talep edenin bu yöndeki istinaf talebinin yerinde olduğu anlaşılmıştır. 01/09/2023 tarihinde yürürlüğe giren TTK 5/A-1. Maddesi gereği menfi tespit davaları için arabuluculuk zorunlu dava şartı nedeniyle İİK 72. Madde gereğince geçici hukuki koruma niteliğinde tedbir talebinde bulunanlara bu tedbirlere sadece açılacak menfi tespit davasında hükmedilebileceği şeklinde ihtiyati tedbir talebinde bulunanı arabuluculuk süreci tamamlanmadan açacağı menfi davasının dava şartı yokluğundan reddine karar verileceği hukuki sonucuna rağmen arabuluculuk süreci tamamlanmıyınca ve bu dava açılıncaya kadar bu tedbirlere hükmedilemeyeceği şeklinde kanundaki boşluğu yorumlayıp doldurmak kanunun konuluş amacı ve boşluğun doldurulmasına ilişkin hukuk tekniğiyle de uyumlu değildir.*” (Antalya BAM 11. HD; 12.05.2024 T. 2024/893 E. 2024/828 K.)

⁸⁶⁹ **BİLGE/ÖNEN**, s.372-373; **ANSAY**, s. 196; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 120; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 878; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 45; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 587; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 584; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 161; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2470; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5278; **KURU**, Usul, s. 4321;

öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davanın açılması gerekmektedir (HMK m. 397/1)⁸⁷⁰.

İhtiyati tedbir talebi asıl dava açılmadan öncesinde ileri sürülebileceği gibi, asıl davanın açılması aşamasında dava dilekçesi ile birlikte de öne sürülebilmektedir. Eş deyişle; davacı, hazırlayacağı dava dilekçesi ile birlikte, hem ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecek hem de asıl davasını açabilecektir⁸⁷¹. Ayrıca; HMK m. 390/1 hükmündeki açık düzenleme gereğince, davanın açılmasından sonraki aşamalarda da, ihtiyaç duyulması halinde asıl davanın görüldüğü mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilmesi mümkündür⁸⁷².

Sonuç olarak; ihtiyati tedbir talebinin talep edilebileceği süre bakımından herhangi bir kısıtlama söz konusu olmadığından, nihai hukuki korumanın tesis edileceği ana kadar herhangi bir zaman kısıtlaması olmaksızın ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasının mümkün

KURU/AYDIN, s. 1272; **KARSLI**, Muhakeme s. 735; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 34; **GÜNAY, Erhan**, s. 108; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 209; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 972; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 368; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir, s. 173; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 722; **UMAR**, Şerh, s. 1137-1138; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 409-410; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 15-16; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 704; **SEVEN, Elif**, s. 438; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 111; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12; **MAZLUM, İsmet**, İhtiyati Tedbir, s. 569; ; **ÖZKÖK**, s. 37; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 68; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 80; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 30; **MİSTAÇOĞLU**, s. 39. “*Davayı kazanması halinde davacının dava konusuna kavuşmasını, dava devam ederken güvence altına alan geçici hukuki korumalara, ihtiyati tedbirler denilmektedir. İhtiyati tedbir, dava açılmasından önce istenebileceği gibi davanın açılmasından sonra da istenebilmektedir.*” (Yargıtay 19. HD; 17.10.2019 T. 2019/2981 E. 2019/4812 K.)

⁸⁷⁰ İhtiyati tedbiri tamamlayan işlem konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: s. 446 vd.

⁸⁷¹ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 45; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 587; **KURU**, Usul, s. 4325; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 111; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2473; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 974; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 872; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 585; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 77; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 71-72; **BULUT**, Yığılma, s. 62; **ÖZKÖK**, s. 39; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 103; **MİSTAÇOĞLU**, s. 39, s. 47. “*Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacılar, dava dilekçesi ile birlikte taşınmazların üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi için kayden ihtiyati tedbir konulmasını mahkemeden istemişlerdir. Mahkemece taşınmazların bir kısmına ihtiyati tedbir konulmuş bir kısmına konulmamıştır.*” (Yargıtay 8. HD; 23.06.2022 T. 2021/11799 E. 2022/6071 K.)

⁸⁷² **BİLGE/ÖNEN**, s.372-373; **ANSAY**, s. 196; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 120; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 878; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 45; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 587; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 584; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 161; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2470; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5278; **KURU**, Usul, s. 4321; **KURU/AYDIN**, s. 1272; **KARSLI**, Muhakeme s. 735; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 34; **GÜNAY, Erhan**, s. 108; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 209; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 972; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 368; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 722; **UMAR**, Şerh, s. 1137-1138; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 15-16; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 704; **SEVEN, Elif**, s. 438; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 111; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12; **MAZLUM, İsmet**, İhtiyati Tedbir, s. 569; ; **ÖZKÖK**, s. 37; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 69; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 80; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 30; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir, s. 173.

olduğu kabul edilmektedir⁸⁷³. Bununla birlikte; ilk derece mahkemesince esas dava hakkında nihai hüküm tesis edilmesinin ardından kanun yolu aşamasında da ihtiyati tedbir talep edilebileceği kabul edilmekte olup, bu konuya yönelik açıklamalar aşağıda yapılacaktır⁸⁷⁴.

Son olarak; davanın açıldığı an, hem kanuni düzenlemeler (HMK m. 118/1; Yön. m. 197/5) hem de içtihatlar⁸⁷⁵ vasıtasıyla tespit edilebilmekte olup, ihtiyati tedbir yargılaması bakımından benzer düzenlemeler söz konusu olmadığından, ihtiyati tedbir yargılamasının başladığı anın tespiti de gerekmektedir. Buna göre; hem davaya yönelik kanuni düzenleme hem de Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararının, ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu anın tespiti için geçerli olabileceği kabul edilebilir⁸⁷⁶. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasında da, dava öncesi ihtiyati tedbir taleplerinde HMK m. 118/1 ve Yön. m. 197/5-6 hükümleri doğrultusunda tedbir dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte, herhangi bir nedenle elektronik ortamda işlem yapılamaması hâlinde ise durumun tutanakla tespit edilip işlemin fizikî ortamda yapılmasının ardından söz konusu tutanağın düzenlendiği ve harçların ödendiği tarihte ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuş sayılmalıdır⁸⁷⁷.

Tam bu noktada; asıl dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verilmesinin ardından ve fakat yenileme dilekçesi sunulmasından önceki bir zaman diliminde ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasının mümkün olup olmadığı da irdelenmelidir. Bu konuda doktrinde, dosyanın işlemden kaldırılması kararının ardından davanın derdestlik halinin üç ay boyunca devam ettiği, söz konusu dönemde tarafların ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği ve şartlarının

⁸⁷³ TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 68; SEVEN, Elif, s. 438. İhtiyati tedbir kararının etkisinin, nihai kararın kesinleşmesinden sonra devam edip etmeyeceğine yönelik tartışmalar için bkz: s. 456 vd.

⁸⁷⁴ Asıl davanın kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi konusundaki açıklamalar için bkz: s. 342 vd.

⁸⁷⁵ “Fakat, az yukarıda açıklanan şekilde işlem yapılmayarak dilekçe davacıya verilmiş ve onun tarafından harcın yatırıldığı günden sonraki bir günde kaleme götürülmüş ise, bu yön kalemdeki görevliler tarafından, dilekçeyi getiren ilgilinin de imzası alınmak suretiyle belgelendirilmelidir. Bu durumda dava, dilekçenin mahkeme kalemine verildiği tarihte açılmış sayılacaktır. Aksi takdirde, dava dilekçesinin, gerekli harçların ödendiği tarihte mahkeme kalemine verildiği kabul edilerek dava o tarihte açılmış sayılacaktır. Bu görüşün nedenlerine, yukarıda harca tabi olmayan davalarla ilgili açıklamalar sırasında değinildiği için, burada tekrarlamakta bir yarar görülmemiştir. O halde, yukarıda açıklanan nedenlerle, harca tabi davalarda, harcın ödendiği tarihte dava açılmış sayılır. Ancak, dava dilekçesinin daha sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verildiği kalemce belgelendirilmiş ise, davanın o tarihte açıldığının kabulü gerekir.” (YİBGK; 06.02.1984 T. 1983/7 E. 1984/3 K.) Doktrinde BUDAK/KARAASLAN; Yönetmelik m. 197/5-6 hükümleri nedeniyle ilgili İBK kararının hükümsüz kaldığını belirtmektedir (BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 201).

⁸⁷⁶ Diğer bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından aynı yöndeki görüş için bkz: ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 192-193.

⁸⁷⁷ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 193.

mevcudiyeti halinde ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği ve talep hakkında karar tesis edilebileceği savunulmaktadır⁸⁷⁸.

Kanaatimizce; asıl dava dosyasının işlemiden kaldırılmasına karar verildiği dönemde ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilmesi ve talep hakkında karar tesis edilebilmesi mümkün olmamalıdır. Her şeyden önce, dosyanın işlemiden kaldırılması kararı davanın derdest olması sonucunu ortadan kaldırmaya dahi⁸⁷⁹, dosyanın işlemiden kaldırılması kararının ardından yenileme işlemi yapılana değin mahkemenin dosyaya el atmasının ve yeni bir usul işlemi yapabilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁸⁸⁰. Buna ek olarak; dosyanın işlemiden kaldırılması, tarafların açılmış olan bir davayı takip etmeyerek ve duruşmalara katılmayarak zımnen davaya devam etmek istememeleri durumunda, tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak, mahkemenin davayı tarafların yokluğunda sürdürmesinin mümkün olmaması nedeniyle kabul

⁸⁷⁸ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1475-1477; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 318-320; **PAMUKÇU**, s. 230-231. Doktrinde **ÖZEKES**; dosyanın işlemiden kaldırıldığı son iki aylık dönemde yenileme işleminin ancak harç ödeyerek gerçekleştirilebilecek olmasını gerekçe göstererek, söz konusu dönemde ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde mahkemenin daha titiz davranması gerektiğini, ihtiyati tedbir talebinin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığının mahkeme tarafından sıkı bir biçimde denetlenmesinin şart olduğunu ve harç yatırılması gereken dönemde ileri sürülen ihtiyati tedbir taleplerinin kabulü halinde belirlenecek teminatın daha yüksek miktarda belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1476-1477). Doktrinde **RÜZGARESEN**; yenileme dönemi içerisinde ileri sürülen ihtiyati tedbir talebinin kabulü durumunda HMK m. 397/1 hükmünün kıyasen uygulanarak iki haftalık süre içerisinde yenileme işlemini yapılması gerektiğini, aksi takdirde tesis edilen ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkacağını savunmaktadır (**RÜZGARESEN**, İşlem, s. 318-320). **PAMUKÇU**'ya göre; yenileme dönemi içerisinde tesis edilen ihtiyati tedbir kararının ardından asıl davaya yönelik dosyanın bir ay içerisinde yenilenmemesi halinde, İİK m. 264/4 hükmü kıyasen uygulanmalı ve ihtiyati tedbirin hükümsüz kalması sonucu doğmalıdır (**PAMUKÇU**, s. 230-231).

⁸⁷⁹ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 611; **KURU**, Usul, s. 4091; **KURU/AYDIN**, s. 1231-1232; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1474; **PAMUKÇU**, s. 226; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 312-314; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 716; **DOĞAN, Mehmet**, Hukuk Muhakemeleri Usulünde Gıyapta Yargılama ve Dosyanın İşlemiden Kaldırılması, Ankara 1979, s. 204; **ELGÜN, Emel Şeyda**, Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Ankara 2011, s. 138-139. "*Görüldüğü üzere, HMK 150. maddesinde dosyanın işlemiden kaldırılma nedenleri sayılmıştır. Bu nedenlerden birisinin varlığı hâlinde mahkeme, dava yenileninceye kadar dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verir. Mahkemenin karar vermemiş olması durumunda dahi eğer nedenlerden birisi oluşmuş ise dosya işlemiden kaldırılmış sayılır. Dosyanın işlemiden kaldırılması kararı ile dava açılmamış sayılmaz. Bilakis dava üç ay süre ile derdest kalmakta devam eder.*" (YHGK; 11.03.2021 T. 2016/7-2146 E. 2021/250 K.)

⁸⁸⁰ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 3. cilt, s. 3101; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 757; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1473-1474; **ULUKAPI**, Duruşma, s. 132; **PAMUKÇU**, s. 218. **ATALI**'ya göre, işlemiden kaldırılmış bir davada yenileme işlemi gerçekleştirilmeden herhangi bir usul işlemi yapılması mümkün olmadığından, davanın ihbarı işleminin yapılması için öncelikle yenileme işleminin yapılması gerekmektedir (**ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 757). Yargıtay da; yenileme işlemi yapılmadan işlemiden kaldırılan dosyada herhangi bir usul işlemi yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmaktadır: "*Ön inceleme duruşmasına davacının mazeretsiz katılmaması sebebiyle davalı vekili davayı takip etmek istemediklerini beyan ettiğinden dosya HMK 150.maddesi uyarınca işlemiden kaldırılmıştır.6100 Sayılı HMK'nun 150/1.fıkrasına göre " usulüne uygun davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı taki etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir." Dolayısıyla işlemiden kaldırılan dosya üzerinden, yenilenmediği sürece başkaca bir işlem yapılması mümkün değildir.*" (Yargıtay 7. HD; 30.05.2016 T. 2016/5009 E. 2016/11657 K. (**PAMUKÇU**, s. 218 dn. 12).

edilmiş bir kurumdur⁸⁸¹. Bu açıdan bakıldığında, açık yahut örtülü biçimde açılmış olan davayı takip etmeme iradesi gösteren tarafın “asıl dava konusu talebin dava sonuçlanmadan önce hızlı bir yargılama ile geçici olarak güvence altına alınması ya da gerçekleştirilmesi ihtiyacına sebep olan, somut ve aciliyet arz eden tehlikeli durum” olarak tanımlanan ihtiyati tedbir sebebinin⁸⁸² ortaya koyabilmesi mantıken mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla; asıl davada tesis edilen dosyanın işleminden kaldırılması kararının ardından, üç aylık süre içerisinde dosyanın yenileme işleminin yapılabileceği zaman diliminde, ancak yenileme işleminin yapılmasının ardından ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği, yenileme işlemi yapılmaksızın ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmalıdır.

2. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunmanın Sonuçları

Bilindiği üzere; davanın açılması ile gerek maddi hukuk alanında gerekse de usul hukuku alanında birtakım sonuçların doğduğu kabul edilmektedir⁸⁸³. Bu noktada; ihtiyati tedbir

⁸⁸¹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 557; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 1456; RÜZGARESEN, İşlem, s. 38; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 243; ÖZMUMCU, Açılmamış Sayılma, s. 200; PAMUKÇU, s. 15. “Madeni usûl hukukunda, davanın açılmasından hüküm verilmesine kadar geçen süre zarfında, taraflar kanunla kendilerine tanınan haklara sahip olmakla birlikte, usûl kanunlarının gerektirdiği belirli yolları izlemek ve bu suretle davayı takip etmek zorundadırlar. Bu nedenle yargılama süresince taraflara sağlanan hakların yanı sıra yükümlülükler de getirilmiştir. Madeni usûl hukukunda, mahkemenin yargılama ile ilgili tarafların bilgisi dışında bir işlem yapmaması esas olduğundan, kanun koyucu, yargılamanın sürüncemede kalmaması ve süratle sonuçlandırılması için tarafların geçerli bir özürleri olmadığı takdirde duruşmada hazır bulunmalarını zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde ise dosyanın işleminden kaldırılması kararı verilmesi öngörülmüştür.” (AYM; 05.05.2016 T. 2016/10 E. 2016/36 K.) “Öte yandan, Türk yargı sistemine göre, hukuk yargılamasında hâkim kendiliğinden bir davayı inceleyip, uyuşmazlığı çözemez. Bunun kaçınılmaz sonucu olarak da, hâkim tarafların istekleri ile bağlıdır (Mülga HUMK m.72, 75). Öyleyse– kamu düzeninin gerektirdiği haller dışında- hâkimin re’sen yargılamayı sürdürmesi olanaklı olmadığına, tarafların davayı hazırlama ve takip etmeleri gerektiğine göre, hâkimin davacının yapmadığı işlemi kendiliğinden ikmal etmesi olanaklı değildir (Davanın taraflarca hazırlanması ilkesi).” (YHGK; 03.04.2013 T. 2012/14-1219 E. 2013/422 K.)

⁸⁸² İhtiyati tedbirin koşullarından biri olarak kabul edilen ihtiyati tedbir sebebi hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz: s. 246 vd.

⁸⁸³ KIYAK, Emre, Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları, Ankara 2014, s. 47-48; ÖZMUMCU, Seda, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, İÜHF, 2012, C: LXX, s. 183; KURU/AYDIN, s. 475; KURU, Usul, s. 1648; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 305; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 201; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 379; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 337; UMAR, Şerh, s. 368; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2684; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 483; KARSLI, Muhakeme s. 434; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 1169; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 417. “Bir davanın usulen açıldığı tarihte maddi hukuk ve usul hukuku yönünden hasıl ettiği neticeleri vardır. Özellikle maddi hukuk alanında zaman aşımı kesilmiş olur. Hak düşürücü bir süre söz konusu ise bu husus hakim tarafından re’sen gözönünde tutulur. Şahsa bağlı haklarla ilgili bazı davaların takibi mirascılara geçer. Davalı, davadan önce usulen mütemerrit duruma düşürülmemiş ise, davanın açılması ve dilekçenin usulü dairesinde tebliğ olunmasıyla mütemerrit sayılır. Usul hukuku yönünden ise, neticeleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 185, 186, 187

talebinde bulunmanın sonuçları, davanın açılmasının sonuçları ile karşılaştırılmak suretiyle belirlenmeye çalışılacaktır. Bununla birlikte; davanın açılmasının maddi hukuk bakımından sonuçları çoğunlukla dava açılması ile ortaya çıkabileceğinden (örneğin; şahsa bağlı hakların malvarlığı hakkına dönüşmesi), söz konusu sonuçlar ihtiyati tedbir talebinde bulunulması ile doğmayacaktır⁸⁸⁴.

Dava açılmasının maddi hukuk bakımından sonuçlarından ilki; zamanaşımının kesilmesidir (TBK m. 154/2; TMK m. 714)⁸⁸⁵. Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise; ihtiyati tedbirin dava niteliğinde olmaması nedeniyle, ihtiyati tedbir talebinde bulunmanın zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir⁸⁸⁶. Bununla birlikte; Yargıtay, alacak hakkını

ve 202 nci maddelerinde açıklandığı üzere mahkemelere, açılmış bir davayı sonuçlandırmak görevi verilmiş olur. Dava şartlarının mevcut olup olmadığı da davanın açıldığı tarihe göre tayin edilir ve açıldığı tarihteki durum ne ise ona göre hüküm verilmesi mükellefiyeti doğar. Davada derdestlik hali de söz konusu olabilir. Davacı davasını açtıktan sonra davalının rızası olmaksızın davasını takipten sarfinazar ve davasını tevsi veya mahiyetini tebdil edemez.” (YİBGK; 23.12.1976 T. 1976/7 E. 1976/6 K.)

⁸⁸⁴ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 193-194.

⁸⁸⁵ AYAN, Serkan, Zamanaşımının Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi, Ankara 2020, s. 93; KIYAK, Sonuçlar, s. 55; TUTUMLU, Mehmet Akif, Zamanaşımı Def'i, Ankara 2019, s. 223 vd.; ÖZMUMCU, Açılmamış Sayılma, s. 183; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 380; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 337; KURU/AYDIN, s. 475; KURU, Usul, s. 1648; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 1170 ; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 201; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 305; UMAR, Şerh, s. 368; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2685; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 417; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 490; KARSLI, Muhakeme s. 435; OĞUZMAN/ÖZ, s. 636; EREN, s. 1293-1294. “Zamanaşımının kesilmesi ise, borçlunun veya alacaklının veya hâkimin belli fiillerinin sonucu olarak, işlemiş bulunan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır. Zamanaşımının kesilmesi için, zamanaşımının işlemekte olması gerekir. Zamanaşımı süresi dolmuşsa, zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmaz. Zamanaşımını kesen sebepler TBK'nın 154. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre zamanaşımı, borçlunun bir fiili ile; alacaklının bir fiili ile; yargılama ve takibe ilişkin bir işlemle kesilebilir. TBK'nın 154. maddesinin 1. fıkrasına göre “Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse” zamanaşımı kesilir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, “Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa” zamanaşımı kesilir.” (YHGK; 24.05.2022 T. 2019-20236 E. 2022/720 K.)

⁸⁸⁶ KURU, Usul, s. 4325; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 723; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 96; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 127; TUTUMLU, Zamanaşımı, s. 241; AYAN, s. 94-95; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 126-127; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 86. “TTK'nun 662. maddesinde dava açılması ile kastedilen, kambyo senetleri hukukuna ilişkin bir talep dolayısıyla yetkili mahkeme nezdinde, usulüne uygun bir davanın açılmış bulunmasıdır. Örneğin senet borçlusunun açtığı senet iptal davası zamanaşımını kesmez. (TTK 669 vd. md.) Keza ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, önceki davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması vs. davaları da zamanaşımını kesici nitelikte değildir. Zira açılmış bulunan davanın, HUMK'nun 237. maddesindeki kesin hükme konu teşkil edecek biçimde nizalı kazaya konu edilmesi gerekir.” (Yargıtay 12. HD; 11.01.2022 T. 2021/7395 E. 2022/198 K.) “Borçlar Kanununun 133/2 maddesi (6098 sayılı TBK 154/2) hükmü uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Yasanın 135 inci maddesi ise, zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Madde açıkça düzenlemediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyetle bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez.” (Yargıtay 9. HD; 02.11.2020 T. 2017/17810 E. 2020/14265 K.) Doktrinde ÖZEKES; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinde icra takip işlemi yerine icrai takibat kavramından bahsedildiğini ve söz konusu kavramın icra takip işleminden daha geniş bir anlama sahip olduğunu ifade etmekte, dolayısıyla zamanaşımının ihtiyati haciz talebinde bulunulduğu tarihte kesilmesi gerektiğini savunmaktadır (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 263-264).

önleyen nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi durumunda, hukuki imkansızlık nedeniyle zamanaşımının duracağına hükmetmektedir⁸⁸⁷.

Dava açılmasının maddi hukuka ilişkin başka bir sonucu ise, daha önce temerrüde düşmemiş ise davalının temerrüde düşürülmesi ve mütemerrit sayılmasıdır. Gerçekten de; borçlunun temerrüdü için ihtar gereken durumlarda, dava öncesinde usulüne uygun ihtarın söz konusu olmadığı hallerde, dava dilekçesinin ihtar sayıldığı ve dava dilekçesinin tebliği ile birlikte davalının mütemerrit olduğu kabul edilmektedir⁸⁸⁸. Bununla birlikte; açılan davaya yönelik dava dilekçesinin TBK m. 117/1 hükmü doğrultusunda ihtar sayılabilmesi için davacının dava dilekçesinde açıkça ifa talep etmesi gerektiği⁸⁸⁹, bu nedenle de tespit talebi içeren davalara

⁸⁸⁷ “Öte yandan, menfi tespit davasında 07.02.2007 tarihinde icra takibinin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı verildiği görülmektedir. Buna göre, ihtiyati tedbir kararı süresince zamanaşımının duracağı tabiidir.” (Yargıtay 12. HD; 08.09.2015 T. 2015/15287 E. 2015/20222 K.)

⁸⁸⁸ **ERGÜL, Işıl**, Kısmi Temerrüt ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2022, s. 127; **YILDIZ, Mustafa Göktürk**, Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları, İstanbul 2020, s. 39; **ATEŞ, Derya**, “Borçlu Temerrüdünde İhtar ve Ek Süre Kavramları”, TAAD, Y.13, S. 52, Ekim 2022, s. 389; **ÖZMUMCU**, Açılmamış Sayılma, s. 198; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 2696-2697; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 202; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 338; **KURU/AYDIN**, s. 477; **KURU**, Usul, s. 1671-1672; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 307; **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1181; **UMAR**, Şerh, s. 371; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 382; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 490; **KARSLI**, Muhakeme s. 437-438; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 422; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 397. “2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun (KTK) 98, 90 ve poliçenin geçerli olduğu dönemde yürürlükte bulunan Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın B.2. maddeleri uyarınca rizikonun, bilgi ve belgeleri ile birlikte sigortacıya ihbar edildiği tarihten itibaren sekiz iş günü içinde sigortacının tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmakta olup bu sürenin sonunda, ödememe hâlinde temerrüt gerçekleşmektedir. KTK’nın 99. maddesine göre davacının, davalı ... şirketine davadan önce ihbarda bulunup bulunmadığının tespiti ile davadan önce ihbar var ise anılan maddeye göre temerrüt tarihinin belirlenmesi, ihbar bulunmadığı takdirde davalı ... şirketinin bu dava ile temerrüde düştüğünün kabulü ile dava tarihinden itibaren temerrüt faizinin uygulanması gerekmektedir. Usulüne uygun bir başvuru yapıp, yasada belirlenen süre dolmadan trafik sigortacısı bakımından alacağın muacceliyetinden ve dolayısıyla temerrütünden söz edilemez. Dosya kapsamına göre davacı taraf davadan önce davalı Güneş Sigorta A.Ş.’ye başvurulmadığından davalı ... şirketinin talepten ... Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava tarihinde haberdar olduğu ve bu tarihte temerrüde düştüğünün kabul edilmesi gerekmektedir. Bu açıklamalar karşısında davalı ... aleyhine kaza tarihinden itibaren faize hükmedilmesi hatalıdır.” (YHGK; 30.03.2022 T. 2020/17-58 E. 2022/429K.)

⁸⁸⁹ Doktrinde EREN; ihtarın alacaklıdan borçludan borcun ifasını isteğini içeren, tek taraflı ve varması gereken bir irade açıklaması olduğunu, iharda alacağı talep iradesinin kesinlikle yer alması gerektiğini ifade etmektedir (EREN, s. 1093). OĞUZMAN/ÖZ; alacaklının borçla ilgili herhangi bir beyanının mutlaka ihtar niteliği taşımayacağını, ancak borcun ifasını isteyen beyanın ihtar niteliğinde olduğu öne sürmektedir (OĞUZMAN/ÖZ, s. 397). YILDIZ; ihtarın içeriğinden alacaklının borcun yerine getirilmesi hususundaki talep ve niyetinin açık ve kesin bir biçimde anlaşılması gerektiği belirtmektedir (YILDIZ, s. 28-29). ERGÜL; alacaklının ihtar beyanında bulunurken borçludan hangi edimin ifasını talep ettiğini açık ve net olarak belirtmesi gerektiğini; açıklık, ifası talep edilen edime uygun içerik ve borcun ifasının talep edilmesine yönelik iradenin ihtarın vazgeçilmez unsurları olduğunu savunmaktadır (ERGÜL, s. 133). ATEŞ; bir beyanının ihtar niteliği taşıması için belirleyici olan hususun, ihtarın “açık şekilde borçlanılan edimin ifası talebini” içerip içermediği olduğunu ileri sürmektedir (ATEŞ, s. 387).

yönelik dava dilekçelerinin ifa talebini içermemesi sebebiyle ihtar sayılamayacağı ve temerrüde sebebiyet vermeyeceği ifade edilmektedir⁸⁹⁰.

Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise; doktrinde bir görüş, karşı tarafın haberdar olması durumunda ihtiyati haciz talebinin karşı tarafı temerrüde düşüreceğini ifade etmektedir⁸⁹¹. Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasının amacı ve konusu birlikte gözetildiğinde, ihtiyati tedbir yargılamasında asıl dava konusu hakkın ifasının talep edilmediği ve hakka yönelik hüküm tesis edilmediği, asıl veya müstakbel davanın sonucunun güvence altına alınmasına karar verildiği görülmektedir⁸⁹². Başka bir anlatımla; ihtiyati tedbir yargılamasında, doğrudan dava konusu talep edilmemekte ve dava konusu hakkında bir karar verilmemekte, yalnızca iddia edilen hakkın güvence altına alınması ya da geçici olarak ifası veya düzenlenmesi amaçlanmaktadır⁸⁹³. Dolayısıyla; kanaatimizce, ihtiyati tedbir talebinde borcun ifası talebi söz konusu olmadığından, ihtiyati tedbir talebinde bulunmanın ihtar niteliğinde olduğundan bahsedilemeyeceği kabul edilmelidir. Nitekim; Yargıtay tarafından verilen bir kararda, başka bir geçici hukuki koruma türü olan delil tespitine yönelik raporun tebliğinin ihtar yerine geçmeyeceği ve söz konusu raporun tebliği ile borçlunun temerrüde düşmeyeceği hüküm altına alınmıştır⁸⁹⁴. Bu açıdan bakıldığında, ihtiyati tedbir yargılamasındaki talep TBK m. 117/1 hükmü anlamında bir ifa talebi içermeyeceğinden, ihtiyati tedbir talebi ile karşı tarafın temerrüde düşürülmesinin mümkün olamayacağı kabul edilmelidir.

Dava açılmasının maddi hukuk bakımından sonuçları olduğu gibi, usul hukuku bakımından da sonuçları olduğu az önce ifade edilmişti. Bu noktada; dava açılmasının usul hukuku bakımından sonuçlarından ilkinin, mahkemenin açılan davayı inceleyerek karar vermek zorunda olduğu, kendisine yöneltilen talebi incelemekten kaçınamayacağı kabul edilmektedir

⁸⁹⁰ **KURU/BUDAK**, Tespit, s. 311; **YILDIZ**, s. 39; **ERGÜL**, s. 128; **ATEŞ**, s. 389; **SİVRİKAYA, Emre Can**, Borç İlişkilerinde İhtar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s. 93.

⁸⁹¹ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 194.

⁸⁹² **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 141-142; **YAVAŞ**, Haksız Rekabet, s. 781; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 15; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 3; **ŞİMŞEK**, s. 207.

⁸⁹³ **ÖZEKES/ERİŞİR**, s. 1259; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 1; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 59; **TUNÇ YÜCEL**, Teminat Amaçlı s. 418; **DURAN**, s. 254-255.

⁸⁹⁴ “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtar ile mütemerrit olur (BK. 101.mad.) Davacının davalıyı davadan önce temerrüde düşürdüğüne dair dosyada bir delil bulunmamaktadır. Tespit raporunun davalıya tebliği ile davalının temerrüde düştüğünün kabulüne hukuken olanak yoktur. O halde asıl alacağa dava tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.” (Yargıtay 13. HD; 11.03.2004 T. 2003/12894 E. 2004/3189 K.)

(AY m. 36)⁸⁹⁵. Söz konusu sonuç ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da geçerli olup, ihtiyati tedbir talebinde bulunulması durumunda söz konusu talep hakkında olumlu ya da olumsuz muhakkak bir karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir⁸⁹⁶.

Dava açılmasının usul hukuku bakımından sonuçlarından bir diğeri davanın geri alınması yasağı olup, davacının ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabileceği, davacının bu yönde bir iradesinin bulunmaması durumunda ise davanın geri alınmayacağı düzenlenmiş durumdadır (HMK m. 123). İhtiyati tedbir yargılaması bakımından ise; bizim de katıldığımız görüş, hem ihtiyati tedbirin dava niteliğinde olmaması hem de ihtiyati tedbirin uygulanmasını talep etme zorunluluğu ve ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlerin yerine getirilmemesi durumunda ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalacağı hususları birlikte gözetildiğinde, ihtiyati tedbir yargılamasında geri alma yasağının söz konusu olmayacağını ve ihtiyati tedbir talebinin karşı tarafın rızası olmadan tek taraflı olarak geri alınabileceğini savunmaktadır⁸⁹⁷.

⁸⁹⁵ **AKKAYA, Tolga**, “Medeni Usul Hukukunda Hükümün (Nihai Kararların) Tamamlanması”, AHBVÜHFD, C. 25, S: 1, 2021, s. 24; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 383; **KURU/AYDIN**, s. 477; **KURU**, Usul, s. 1673; **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1181; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 338; **ÖZMUMCU**, Açılmamış Sayılma, s. 184; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 308; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 2698; **KIYAK**, Sonuçlar, s. 78; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 203; **KARSLI**, Muhakeme s. 438; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 424. “HMK 297/2 maddesi uyarınca hakim tarafların talepleri hakkında ayrı ayrı karar vermek zorundadır. Davacı ıslah dilekçesinde 47.792,70 TL borçlu olmadığını tesbitine ve ödediği 10.674,42 TL'nin istirdadına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece verilen karar dairemizce TBK hükümlerine göre kefilin kefile karşı sorumluluğu gözetilmesi ve ödemeler nazara alınarak yeniden rapor alınması gerekçeleriyle bozulmuştur. Dairemizin bozma ilamında bozma dışı bırakılarak kesinleştirilmiş bir karar yoktur. Mahkemece bozma ilamına yanlış mana verilerek menfi tesbite ilişkin talep yönünden hüküm kurulmaması, bu şekilde HMK 297 madde hükmüne aykırı davranılması doğru görülmemiş kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 23. HD; 25.01.2021 T. 2018/2090 E. 2021/174 K.)

⁸⁹⁶ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 194-195. “Davacılar vekili 25/04/2021 tarihli ihtiyati tedbir talebi konulu dilekçeyle ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş, yerel mahkemece ihtiyati tedbir talebi değerlendirilmemiş, ihtiyati tedbir istemi hakkında bir karar verilmemiş, davacılar vekili istinaf dilekçesi ile ihtiyati tedbir talebinin suskun geçirtilmesinin zımni ret olarak kabulüyle kaldırılmasını, mümkünse yerel mahkeme yerine geçilerek taşınmaz üzerine, henüz satış gerçekleşmeden ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesini talep etmiştir. İDM'ce davacılar vekilinin ihtiyati tedbir istemi değerlendirilmediğinden, olumlu veya olumsuz herhangi bir karar verilmediğinden ortada istinaf kanun yoluna tabi bir karar bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin ihtiyati tedbir talebi hakkında yerel mahkemece HMK'nun 341/1.maddesi gereğince verilmiş istinaf kanun yolu açık bir ara karar bulunmadığından görevli mahkemece davacılar vekilinin ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verilmesi gerekirken ortada istinaf incelemesine tabi bir karar bulunmadığından davacılar vekilinin istinaf başvuru talebinin usulden reddine karar verilmesi gerektiği kanısına varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (İstanbul BAM 7. HD; 16.09.2021 T. 2021/2488 E. 2021/2115 K.) “HMK'nın 389. maddesindeki şartların mevcut olması ve talep halinde ise hakim, ihtiyati tedbire davanın her aşamasında karar verebilir. Somut uyuşmazlıkta, yerel mahkemece HMK 389.madde kapsamında ihtiyati tedbir talebinin şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında inceleme yapılmadığı, menfi tespit davası yönünden inceleme yapıldığı dolayısıyla talep eden vekilinin ihtiyati tedbir talebi yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği tespit edilmiştir. Hal böyle olunca, somut uyuşmazlıkta HMK 389.madde kapsamında ihtiyati tedbir şartlarının oluşup oluşmadığı yönünde değerlendirme yapılması için tedbir talep eden vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle yerel mahkeme kararının kaldırılarak dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul BAM 15. HD; 10.10.2019 T. 2019/1794 E. 2019/1253 K.)

⁸⁹⁷ **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 175; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 195-196. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, ihtiyati tedbir talebinin geri alınması yerine “ihtiyati tedbir talebinden vazgeçilmesi” ifadelerinin kullanıldığı ve söz konusu talep üzerine nihayetinde ihtiyati tedbirin kaldırılmasına

Dava açılmasının usul hukuku bakımından bir diğer sonucu ise derdestlik olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁹⁸. Daha önce belirttiğimiz üzere; ihtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olmaması ve ihtiyati tedbir yargılamasının konusu ile davanın konusunun birbirinden farklı olması nedeniyle, her iki yargılama aynı anda yürütülebilmekte, her iki yargılama bakımından derdestlik itirazından bahsedilebilmesi söz konusu olamamaktadır⁸⁹⁹. Bu noktada; özellikle dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında derdestliğin söz konusu olup olmayacağı, eş deyişle tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki ayrı ihtiyati tedbir yargılamasının aynı anda yürütülüp yürütülemeyeceği incelenmelidir. Doktrinde bizim de katıldığımız ortak görüş; derdestliğin amacından⁹⁰⁰ yola çıkarak yaptığı değerlendirmede, aynı anda birden fazla aynı tür geçici hukuki koruma talebinde bulunmanın derdestliğin amaçlarına aykırı olacağını öne sürmekte ve derdestlik kurumunun geçici hukuki koruma yargılamaları bakımından geçerli olmaması için herhangi bir sebep bulunmadığını ifade etmektedir⁹⁰¹. Yargıtay tarafından verilen bir kararda da, aynı konu ile ilgili iki ayrı mahkemeden iki ayrı ihtiyati haciz talebinde bulunmanın hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu belirtilmiş ve derdestlik kuralının ihtiyati haciz yargılamasında da kıyasen uygulanabileceğine işaret edilmiştir⁹⁰². Bölge adliye mahkemesi kararları incelendiğinde de, aynı neticeye varıldığı

karar verildiği görülmektedir: “İstinaf incelemesi sırasında; tedbir talep eden vekilince Uypap sisteminden gönderilen 19/04/2023 tarihli dilekçeyle; elektriğin kesilmemesi mahiyetindeki ihtiyati tedbirin devam ettirilmesinde hukukî yahut ticarî bir fayda kalmamış olup ihtiyati tedbir talebinden feragat etikleri, depo ettikleri 126.500,00 TL teminatın UYAP’ta kayıtlı hesabına iadesi talep edilmiştir. Tedbir isteyen taraf tedbir talebinden vazgeçmiş olmakla, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne ilişkin ara kararın kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul BAM 3. HD; 25.04.2023 T. 2023/1142 E. 2023/1232 K.)

⁸⁹⁸ **TANRIVER**, Derdestlik, s. 8; **ÖZMUMCU**, Açılmamış Sayılma, s. 192; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 340; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 386; **KURU/AYDIN**, s. 478; **KURU**, Usul, s. 1680 vd.; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1188 vd.; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 203; **YILMAZ**, *Ejder*, Şerh, 2. cilt, s. 2799 vd.; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 308-309; **KARSLI**, Muhakeme s. 439; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 430 vd.

⁸⁹⁹ **TANRIVER**, Derdestlik, s. 49; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 124; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 126-127.

⁹⁰⁰ Derdestliğin amacının; usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine katkıda bulunma, davacının dürüst olmayan davranışlarını önleme, çelişik kararların verilmesini engelleme ve kamu yararını gerçekleştirme amaçları bulunduğu kabul edilmektedir (**TANRIVER**, Derdestlik, s. 22; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 660; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1182). “Derdestlik, önceden açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın, yeniden aynı veya başka bir mahkemede açılması durumunda, ikinci davanın açıldığı mahkemede taraflarca ileri sürülen, mahkemenin de her aşamada re’sen (kendiliğinden) dikkate alabileceği ve bu davanın daha önceden de açılmış ve halen görülmekte olması sebebiyle, davanın usulden reddine karar verilmesini sağlamaya yönelmiş bir dava şartıdır (HMK. m. 114/1-ı). Derdestliğin dava şartı sayılmasının amacı, aynı dava ile ilgili olarak mahkemelerin birbiriyle çelişen kararlar vermelerinin önüne geçmektir.” (Yargıtay 2. HD; 20.11.2014 T. 2014/12316 E. 2014/23427 K.)

⁹⁰¹ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 199-200; **YARDIM**, s. 159; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 128-129; **ÖZDEMİR**, **Kemal Oğulcan**, s. 115.

⁹⁰² “Mahkemece, dosya üzerinden yapılan incelemede, ihtiyati haciz talep edenin dilekçesinde belirttiği üzere Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2012/465 esası üzerinden de aynı konu aynı taraflar ve aynı miktarla ilgili olarak ihtiyati haciz talebinde bulunduğunu belirtmesi üzerine celbedilen dosyanın incelenmesinde ihtiyati haciz talebinin reddine karar verildiği, söz konusu kararın ihtiyati haciz talep eden Yapı Kredi Bankası tarafından temyiz edildiği, temyize henüz gönderilmediği görülmüş olup, Bakırköy 7. Asliye Ticaret

görülmektedir⁹⁰³. Dolayısıyla; aynı konuya yönelik ikinci bir ihtiyati tedbir talebinin mevcudiyeti halinde, derdestlik ve dürüstlük kuralı gözetilmek suretiyle, ikinci ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Son olarak; ihtiyati tedbir talebi dava niteliğinde olmadığından, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasındaki ihtiyati tedbir talebinin değişik işler kaydına işlenmesi ve bir değişik işler dosyası oluşturulması gerekmektedir (Yön. m. 177). İhtiyati tedbiri tamamlayan işlemin gerçekleştirilerek esas hakkındaki davanın yasal süresinde açılması durumunda (HMK m. 397/1), değişik işler kaydına işlenen söz konusu ihtiyati tedbir yargılamasına ait dosya, asıl dava dosyasının eki sayılacaktır (HMK m. 397/4)⁹⁰⁴. Dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında ise; ayrı bir dosya oluşturulmamakta ve ihtiyati tedbir yargılaması esas dava dosyası üzerinden yürütülmektedir.

Mahkemesi'nin 2012/465 D. İş esas sayılı dosyasında verilen ret kararının henüz kesinleşmediği, yargılamanın devam ettiği, özellikle temyiz edilmesi ile halen talebin geçerli olduğu anlaşıldığından, HMK'da düzenlenen derdestlik kuralının kıyasen uygulanması halinde aynı olay ve konuyla ilgili iki ayrı mahkemenin karar vermesi söz konusu olamayacağı, aynı konuyla ilgili olarak iki ayrı mahkemede her ne olursa olsun iki ayrı ihtiyati haciz talebinin, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup HMK'nın 29. maddesi kapsamında dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu, gerekçesiyle ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmiştir. Kararı, ihtiyati haciz talep eden vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, ihtiyati haciz talep eden (alacaklı) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” (Yargıtay 11. HD; 29.04.2013 T. 2013/5815 E. 2013/8529 K.) (ÖZDEMİR, Kemal Oğulcan, s. 115 dn. 612).

⁹⁰³ “İhtiyati hacze itiraz edenin dilekçesinde İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/1087 D.İş sayılı dosyası üzerinden alınan ihtiyati haciz kararı sebebiyle derdestlik durumunun söz konusu olduğunu belirtmesi üzerine, İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/1087 D.İş sayılı dosyası incelenmiş, aynı konu aynı taraflar ve aynı miktarla ilgili olarak ihtiyati haciz talebinde bulunulduğu, talebin müteselsil kefiller yönünden reddedildiği, asıl borçlu yönünden ise kabul edildiği, asıl borçlunun itiraz ettiği ve itiraza ilişkin yargılamanın halen devam ettiği anlaşılmaktadır. HMK'da düzenlenen derdestlik kuralının kıyasen uygulanması halinde aynı olay ve konuyla ilgili iki ayrı mahkemenin karar vermesinin söz konusu olamayacağı, aynı konuyla ilgili olarak iki ayrı mahkemede her ne olursa olsun iki ayrı ihtiyati haciz talebinin, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup HMK'nın 29. maddesi kapsamında dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu (Yargıtay 11. HD; 29.04.2013 T. 2013/5815 E. 2013/8529 K.) düşüncesiyle asıl borçlu yönünden ihtiyati haciz talebinin reddine karar vermek gerekmektedir.” (İstanbul BAM 14. HD; 12.09.2019 T. 2019/1504 E. 2019/1103 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 13. HD; 17.04.2020 T. 2020/696 E. 2020/494 K.; İstanbul BAM 14. HD; 18.03.2021 T. 2021/171 E. 2021/335 K.

⁹⁰⁴ ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2469; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 723; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 19.

G.İhtiyati Tedbirden Koruma Dilekçesi Kurumunun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

1. Koruma Dilekçesi Kavramı

Daha önce ifade edildiği üzere; talep eden tarafın haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde, karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararı tesis edilebilmesi mümkündür (HMK m. 390/2). Alman hukukunda ve İsviçre hukukunda da Türk hukukuna benzer şekilde karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi imkânı mevcuttur⁹⁰⁵. Belirtilen biçimde tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik karşı tarafa itiraz imkânı sağlanmak suretiyle hukuki dinlenilme hakkının sağlanması ve tesis edilen kararın değiştirilmesi mümkün ise de, kararın değiştirileceği ana kadar tesis edilen kararın etkilerinin meydana geleceği göz önüne alınarak, “ihtiyati tedbirden koruma dilekçesi” kavramı altında bir savunma imkânı yaratılmıştır⁹⁰⁶.

Koruma dilekçesi, “*kendisine karşı ihtiyati tedbir kararı alınma ihtimali olan muhtemel davalı tarafça verilen ve hakime neden böyle bir tedbir kararı alınmaması gerektiğine ya da en azından duruşma yapılmasına ilişkin gerekçelerin açıklandığı dilekçe*” şeklinde tanımlanmaktadır⁹⁰⁷. Koruma dilekçesi, hem İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Art. 270’te hem de Alman Medeni Usul Kanunu §945a’da “*schutzschriften*” adıyla açıkça düzenlemiş durumdadır⁹⁰⁸. Kendisi aleyhine ve yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini muhtemel gören karşı taraf, talep eden tarafça ihtiyati tedbir talebinde bulunulmadan önceki bir zaman diliminde mahkemeye müracaat ederek, muhtemel ihtiyati tedbir kararlarına karşı koruma dilekçesi ibraz etmekte ve kendisi aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilmemesini sağlamayı yahut en azından kendisi dinlenilmeden ihtiyati tedbir kararı verilmesine engel olmayı

⁹⁰⁵ KORKUT, s. 19 vd.; DİNÇER, s. 172; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 115; KÖROĞLU, Anıl / GÜNEY, Merve, “Alman Hukukunda Koruma Dilekçesi”, Medeni Usul Hukukunda Koruma Dilekçesi - Schutzschrift- (Ed. Murat ATALI, Anıl KÖROĞLU), Ankara 2024, s. 35; PEKSÖZ, Vildan, “İsviçre Hukukunda Koruma Dilekçesi”, Medeni Usul Hukukunda Koruma Dilekçesi -Schutzschrift- (Ed. Murat ATALI, Anıl KÖROĞLU), Ankara 2024, s. 64; EROĞLU, Sevilay, “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler”, İBD, Y. 65, S.1, 2000, s. 64.

⁹⁰⁶ Koruma dilekçesinin Alman hukukundaki tarihi gelişimi için bkz: KÖROĞLU/GÜNEY, s. 41 vd.; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 115. Koruma dilekçesinin İsviçre hukukundaki tarihi gelişimi için bkz: PEKSÖZ, Koruma Dilekçesi, s. 61.

⁹⁰⁷ PEKSÖZ, Koruma Dilekçesi, s. 59-60. Koruma dilekçesinin diğer tanımları için bkz: KÖROĞLU/GÜNEY, s. 36-37; KAPLAN, Mikail Bora / ÇELİK, Aziz, “Türk Hukukunda Koruma Dilekçesinin Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme”, Medeni Usul Hukukunda Koruma Dilekçesi -Schutzschrift- (Ed. Murat ATALI, Anıl KÖROĞLU), Ankara 2024, s. 92; KAPLAN, s. 109; DİNÇER, s. 173.

⁹⁰⁸ KALE, Serdar, Marka Davalarında Yargılama Usulü, Ankara 2020; s. 245; KÖROĞLU/GÜNEY, s. 38; PEKSÖZ, Koruma Dilekçesi, s. 63; DİNÇER, s. 172; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 243; ÖZTEK, İhtiyati Tedbirler s. 268.

amaçlamaktadır⁹⁰⁹. Henüz ihtiyati tedbir talep edilmemiş bir zaman diliminde koruma dilekçesi ibraz eden karşı tarafın bu yolla hukuki dinlenilme hakkını kullandığı, tedbir talep eden tarafın hakkını acil bir şekilde muhafaza etmek ile karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını korumak arasında tercihte bulunması gereken mahkemenin, koruma dilekçesi sayesinde belirtilen yönde tercih yapmaktan kurtulacağı belirtilmektedir⁹¹⁰.

Alman hukukunda, tüm ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili mahkemelere iletilmek üzere tek bir koruma dilekçesi hazırlanması ve Hessen Eyaleti Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulmuş olan merkezi elektronik sicile kaydedilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹¹¹. Koruma dilekçesinin merkez elektronik sicil kaydedilmesiyle birlikte, ülkedeki tüm mahkemelerin için geçerli bir koruma dilekçesi başvurusu yapıldığı sonucu doğduğu kabul edilmektedir⁹¹².

2. Koruma Dilekçesinin Türk Hukukunda Uygulanabilirliğine Yönelik Görüşler ve Değerlendirme

Hem Alman hukukunda hem de İsviçre hukukunda açıkça düzenlenmiş olan koruma dilekçesine yönelik bir düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamaktadır⁹¹³. Bununla birlikte doktrinde; koruma dilekçesi kurumunun Türk hukukunda uygulanmasına engel olabilecek nitelikte hiçbir yasal düzenlemenin mevcut olmadığı ifade edilmektedir⁹¹⁴.

Doktrinde ÖZEKES; koruma dilekçesinin Türk hukukunda uygulanması halinde haksız ihtiyati tedbir taleplerine ve bu yöndeki haksız tehditlere engel olması bakımından faydalı olabileceğini, ancak ihtiyati tedbir yargılamasındaki yetki kuralları nedeniyle koruma dilekçesinin Alman hukukundaki faydayı sağlayamayabileceğini ifade etmektedir⁹¹⁵.

⁹⁰⁹ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 212; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 117; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 115; EROĞLU, s. 64; DİNÇER, s. 173; KAPLAN, s. 109.

⁹¹⁰ KÖROĞLU/GÜNEY, s. 37; PEKSÖZ, Koruma Dilekçesi, s. 61.

⁹¹¹ KALE, Marka, s. 246; KÖROĞLU/GÜNEY, s. 44 vd.; KAPLAN, s. 109; KAPLAN/ÇELİK, s. 102-103; DİNÇER, s. 173. İsviçre hukukunda ise, Alman hukukundan farklı olarak, merkezi sicil sistemi bulunmamaktadır (PEKSÖZ, Koruma Dilekçesi, s. 69).

⁹¹² KALE, Marka, s. 246; KÖROĞLU/GÜNEY, s. 46; DİNÇER, s. 173.

⁹¹³ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 213; KAVLAK, s. 1544; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 243; KAPLAN/ÇELİK, s. 98; KAPLAN, s. 109; DİNÇER, s. 174.

⁹¹⁴ EROĞLU, s. 64; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 118; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 213; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 243; KAPLAN/ÇELİK, s. 98-99.

⁹¹⁵ ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 118; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 213. ÖZEKES; koruma dilekçesi kurumunun doğru uygulanması halinde, uygulamada sıklıkla karşılaşılan çelişik ve birbirine aykırı nitelikteki tedbir

Doktrinde KAPLAN/ÇELİK de; koruma dilekçesinin uygulanabilmesine yönelik kanuni bir engel bulunmasa dahi, açık bir düzenleme ile koruma dilekçesi kabul edilmediği müddetçe koruma dilekçesini etkin bir biçimde uygulamanın güçlük arz edebileceğini ileri sürmektedir⁹¹⁶. DİNÇER ise; Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemi ile entegre bir merkezi sicil sistemi oluşturulması gerektiğini belirtmekte, ancak merkezi bir sicil sistemi mevcut olmasa dahi ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik görevli ve yetkili bir mahkemeye verilecek bir koruma dilekçesinin dikkate alınabileceğini savunmaktadır⁹¹⁷.

Kanaatimizce de; koruma dilekçesi kurumunun hukukumuz bakımından uygulanmasına yönelik herhangi bir kanuni engel söz konusu değil ise de, yasal bir düzenleme olmaksızın koruma dilekçesi kurumundan beklenen faydanın sağlanabilmesinde güçlüklerle karşılaşılabilir⁹¹⁸. Bu nedenle; koruma dilekçesi kurumunun hukuki dinlenilme hakkına yapacağı katkı⁹¹⁹ göz önüne alınarak, söz konusu kurumun İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukuna da kazandırılması düşünülebilir⁹²⁰. Bununla birlikte; UYAP sistemi bünyesinde merkezi sicil sistemi kurularak, koruma dilekçesinin ihtiyati tedbir yargılaması bakımından görevli ve yetkili olan tüm mahkemeler yerine yalnızca merkezi sicil sistemine kaydedilmesi suretiyle işlevsel olması sağlanabilir⁹²¹.

II.İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASINDA TAHKİKAT VE İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNE YÖNELİK KARAR

A. Yargılama usulü

1. Yargılama Şartlarının İncelenmesi

Medeni usul hukukunun görevlerinden birinin, bir davanın esası hakkında hangi şartların gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi durumunda uyumsuzlığa yönelik karar verilebileceğinin

kararlarının tesis edilmesinin önlenmesine katkısı olabileceğini ifade etmektedir (ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 118).

⁹¹⁶ KAPLAN/ÇELİK, s. 104.

⁹¹⁷ DİNÇER, s. 174. Benzer yöndeki bir görüş için bkz: KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 243.

⁹¹⁸ KAPLAN/ÇELİK, s. 104.

⁹¹⁹ Koruma dilekçesi kurumu ile hukuki dinlenilme hakkı arasındaki ilişki için bkz: KÖROĞLU/GÜNEY, s. 37; PEKSÖZ, Koruma Dilekçesi, s. 61.

⁹²⁰ KAPLAN/ÇELİK, s. 104; KAPLAN, s. 109; KALE, Marka, s. 246.

⁹²¹ DİNÇER, s. 174; KALE, Marka, s. 246; KAPLAN/ÇELİK, s. 103; KAPLAN, s. 109.

tespiti olduğu kabul edilmekte, dava şartlarının ise; söz konusu amacın gerçekleştirilmesi için düzenlenmiş olduğu ifade edilmektedir⁹²². Dava şartları; davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı yahut yokluğu gerekli olan, hakim tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilen ve taraflarca her aşamada ileri sürülebilen yargılama şartları olarak tanımlanmaktadır⁹²³.

HUMK yürürlükte olduğu dönemde herhangi bir yasal dayanağa sahip olmayan (HUMK m. 188 hükmü hariç olmak üzere)⁹²⁴ dava şartları, HMK m. 114 hükmünde bilfiil düzenlenmiş durumdadır. Söz konusu HMK m. 114 hükmü, her dava için aranması gereken ve “genel dava şartları” olarak isimlendirilen dava şartlarını düzenlemekte iken; HMK m. 114/2 hükmünde diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiş olup, diğer kanunlarda düzenlenen dava şartları ise “özel dava şartları” olarak isimlendirilmektedir⁹²⁵. Dava şartları incelenmeden ve gözetilmeden bir davanın esası incelenemeyecek olup, bir davanın esastan incelenebilmesi ve karara bağlanabilmesi için dava şartlarının varlığının ya da yokluğunun tespit edilmesi gerekecektir⁹²⁶.

⁹²² ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 18; ASLAN, Ali Çetin, s. 302.

⁹²³ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 190; BİLGE/ÖNEN, s.402; KURU, Usul, s. 1343; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 310; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 283; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 321; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 927; KURU/AYDIN, s. 379; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 258; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 169; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2562; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 201; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 635; KARSLI, Muhakeme s. 395; ATICI, s. 328-329; ASLAN, Ali Çetin, s. 303; ÖZBEK, Gider Avansı, s. 153; HANAĞASI, Menfaat, s. 284-285, s. 295; ELGÜN TOĞRUL, s. 103; KANTARCIOĞLU, s. 11. “Dava şartları, bir davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için gerekli olan şartlardır. Bir başka deyişle, mahkemenin, davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (dava esastan inceleyebilmesi) için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllere, dava (yargılama) şartları denir. Davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için varlığı gerekli hâllere, olumlu dava şartları denir (örneğin görev, hukukî yarar gibi); yokluğu gerekli hâllere ise olumsuz dava şartları denir (örneğin kesin hüküm gibi).” (YİBGK; 18.02.2022 T. 2019/5 E. 2022/1 K.)

⁹²⁴ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 190; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 279; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2563; KURU, Usul, s. 1343; HANAĞASI, Menfaat, s. 284; KANTARCIOĞLU, s. 25. “1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) dava şartlarını müstakil (bağımsız) bir kurum olarak düzenlememiştir. Fakat mahkemeye başvuruda elde edilecek menfaatin bulunması gerektiği birkaç düzenlemede açıkça zikredilmiştir (HUMK m. 82/1, 427). Buna karşılık, HMK’nın 114. maddesinde dava şartlarının neler olduğu belirtilmiş, 115. maddesinde de dava şartlarının incelenmesi düzenlenmiştir.” (YİBGK; 18.02.2022 T. 2019/5 E. 2022/1 K.)

⁹²⁵ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 319; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 927, s. 950; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 169, s. 185; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 258; ÖZBEK, Gider Avansı, s. 155; KARSLI, Muhakeme s. 403-405; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 635-636; KURU/AYDIN, s. 380, s. 384; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 321, s. 326; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2562; KANTARCIOĞLU, s. 26-27. “Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114. maddesinde düzenlenen ve bütün davalar için geçerlilik taşıyan genel dava şartları yanında bir takım özel dava şartlarının varlığı da aranmaktadır. HMK’nın 114/2. maddesinde “Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.” denilmek suretiyle bazı münferit davalarda özel bir takım dava şartlarının öngörüldüğü kanuni düzenlemelerin varlığına da işaret edilmiştir.” (YHGK; 03.05.2023 T. 2021/17-204 E. 2023/415 K.)

⁹²⁶ KURU/AYDIN, s. 396; KURU, Usul, s. 1391; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 636-637; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 927; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 269; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 186; KARSLI, Muhakeme s. 406.

HMK m. 114 hükmünde terim olarak “dava şartı” terimi kullanılmakta ise de, doktrinde söz konusu şartların yalnızca davayı değil, tüm yargılamaları kapsayacak biçimde “yargılama şartları” olarak da nitelendirildiği görülmektedir⁹²⁷. Buradan hareketle; söz konusu şartlar yalnızca dava prosedürü bakımından zorunlu kabul edilmemekte olup, çalışma konusu olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da varlığı veya yokluğu -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- dikkate alınarak uygulanması zorunlu şartlar olarak görülmektedir⁹²⁸. Nitekim; Yargıtay da, dava şartlarının niteliklerine uygun düştüğü ölçüde ihtiyati tedbir yargılamalarında da gözetilmesi gerektiğine açıkça işaret etmiş durumdadır⁹²⁹. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise; görevin mahkemeye ilişkin olumlu dava şartı niteliğinde olduğu vurgulandıktan sonra, görev kuralının geçici hukuki koruma talebi yönünden de mahkemece gözetilmesi gerektiğine hükmedildiği görülmektedir⁹³⁰. Dolayısıyla; HMK m. 114 hükmünde belirtilen dava şartlarının, -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- hem dava öncesi hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında gözetilmesi ve değerlendirilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme; ister dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması olsun isterse de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılaması olsun, genel ve özel nitelikteki tüm dava şartlarının varlığını ya da yokluğunu incelemeli ve ihtiyati

⁹²⁷ **KURU, Baki**, “Dava Şartları”, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, s. 109; **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 951; **KURU**, Usul, s. 1343; **KURU/AYDIN**, s. 379; **BİLGE/ÖNEN**, s.402; **ASLAN, Ali Çetin**, s. 302; **KANTARCIOĞLU**, s. 78.

⁹²⁸ **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 951; **KANTARCIOĞLU**, s. 78. Doktrinde **ERİŞİR**; ihtiyati tedbir yargılamasında işin esasına girilebilmesi ve esas ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verilebilmesi için gerekli olan usule ilişkin şartları “yargılama koşulları” olarak isimlendirmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 176). Doktrinde **AKKAYA**; ihtiyati haciz yargılamasını “dilekçe aşaması, ön inceleme ve karar aşaması” olarak gruplandırmaktadır. **AKKAYA**’ya göre; ön inceleme davaya özgü bir kurum olsa dahi, ihtiyati haciz yargılamasında da niteliğine uygun düştüğü ölçüde ön incelemeyle yönelik kuralların ihtiyati haciz yargılamasında da uygulanması ve ihtiyati haciz talebinin esası hakkında karar verilmesine engel teşkil edebilecek nitelikte usule ilişkin husus olup olmadığının denetlenmesi gerekmektedir (**AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 60-62).

⁹²⁹ “Her ne kadar, terim olarak dava şartı kullanılmakta ise de, dava şartlarının neredeyse tamamı aynı zamanda birer yargılama (hatta takip hukukunda takip) şartı niteliğindedir. Dolayısıyla, her yargılama için bu şartlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde dikkate alınıp uygulanmalıdır. Örneğin, çekişmesiz yargı işlerinde, taraf değil, ilgili kavramı esas olduğundan, iki tarafın bulunması şeklindeki dava şartı aranmasa da diğer dava (yargılama) şartları dikkate alınmalıdır. Keza geçici hukuki korumalar bakımından kesin hüküm bir yargılama şartı olarak söz konusu olmasa da, daha önce aynı konuda verilmiş bir karar varsa, hiçbir değişiklik olmadan aynı talep yenileniyorsa, kesin hüküm olmasa da hukuki yarar yönünden geçici hukuki koruma talebi reddedilebilir. Bunun gibi, her yargılamada (ve takip işinde) dava şartları, yargılama şartları olarak dikkate alınıp niteliğine uygun düştüğü ölçüde değerlendirilmelidir.” (YHGK; 12.12.2012 T. 2012/2-526 E. 2012/1102K.)

⁹³⁰ “6100 Sayılı HMK’nın 114-(1)-c) maddesi uyarınca; görev, mahkemeye ilişkin olumlu dava şartıdır. Mahkeme tarafından dava şartlarının bulunup bulunmadığı, davanın her aşamasında re’sen araştırılır. Bu kapsamda; yerel mahkemece geçici hukuki koruma talebi yönünden de görev kuralının gözetilmesi, görevli mahkemenin Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi olması ve ayrıca değişik iş dosyalarında görevsizlik halinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi şeklinde karar verilemeyeceğinden itirazın kabulüyle tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken görev kuralı gözetilmeksizin ihtiyati tedbire ve itiraz üzerine ihtiyati tedbire itirazın reddine şeklinde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Bursa BAM 5. HD; 26.01.2023 T. 2022/2391 E. 2023/94K.)

tedbir talebinin esası hakkında bir karar verebilmek için -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- söz konusu şartların var ya da yok olduğunu açıkça tespit etmelidir⁹³¹.

Bu noktada; mahkemenin görevi ve yetkisi, tarafların taraf ve dava ehliyetine sahip olması, derdestlik gibi dava şartlarının ihtiyati tedbir yargılamasındaki görünümüne yukarıda değinildiğinden ve kesin hüküm dava şartının ihtiyati tedbir yargılamasındaki görünümüne aşağıda değinileceğinden, bu noktada bir diğer dava şartı olan hukuki yararın ihtiyati tedbir yargılamasındaki görünümüne değinmekte fayda görmekteyiz.

HMK m. 114/1-h hükmünde, dava şartlarından birinin, “dava açmakta hukuki yararın bulunması⁹³²” şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Mahkemeden hukuki korunma talep edilebilmesi için sadece maddi hukuk bakımından haklı olmak yeterli görülmemekte, dava açmakta hukuken korunmaya değer bir yararın bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁹³³. Söz konusu hukuki yarar şartının gerçekleşmesi için; hukuk düzenince kabul edilmiş olan meşru bir yararın bulunması (hukuki ve meşru), bu yararın dava açan hak sahibi ile ilgili olması (doğrudan ve kişisel), dava açıldığı sırada halihazırda mevcut olması (doğmuş ve güncel) ve açılacak davanın ortaya çıkacak tehlikeyi bertaraf edebilecek nitelikte olması gerektiği kabul edilmektedir⁹³⁴. Dolayısıyla; hukuki korunma ihtiyacı olmaksızın yalnızca ideal yahut

⁹³¹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 165, s. 176.

⁹³² Doktrinde **HANAĞASI**; “Davada Menfaat” isimli monografisinde hukuki yararı şu şekilde tanımlamıştır: “Davacının talep ettiği şeye bağlanan, hukuki ve meşru, doğrudan ve kişisel, doğmuş ve güncel olması durumunda talebi kabul edilebilir kılan ve yokluğu halinde davacının dava yetkisi olmadığı değer.” (**HANAĞASI**, Menfaat, s. 345).

⁹³³ **TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis**, Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları, İstanbul 2016, s. 7; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 175; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 471. “Davacının dava hakkına sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir. Bundan başka, davacının dava açmakta hukukî bir yararının bulunması gerekir; yani, dava hakkı hukukî yarar ile sınırlıdır. Buna hukukî korunma (himaye) ihtiyacı da denir. Yani davacının mahkemeden hukukî korunma istemesinde, korunmaya değer bir yararı olmalıdır, aksi hâlde devletin mahkemelerini (davası ile) gereksiz yere uğraştıramaz.” (YİBGK; 18.02.2022 T. 2019/5 E. 2022/1 K.)

⁹³⁴ **BİLGE/ÖNEN**, s.409-410; **KURU/AYDIN**, s. 389-390; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 323-324; **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 947; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 2600; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 210-219; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 194-195; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 471; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, s. 16-17; **ERZURUMLU IŞIK**, s. 361. “Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemede bir davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta ve mahkemeden hukuksal korunma istemekte bir çıkarının bulunması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir. Davacının davayı açtığı tarih itibariyle dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalıdır. HMK'nın sözü edilen maddesinin gerekçesinde de “...Maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde ise davacının dava açmakta hukukî yararının bulunmasının bir dava şartı olduğu hususu açıkça vurgulanmıştır. Burada sözü edilen hukukî yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukukî korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurusunda hâli hazırda hukuken korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hâli hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse onun hukukî yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir...” yönünde açıklamalara yer verilmiştir. Öte yandan bu yararın "hukuki ve meşru", "doğrudan ve kişisel", "doğmuş ve güncel" olması da gerekir.” (YHGK; 22.02.2023 T. 2021/916 E. 2023/108 K.) Hukuki yarar kavramının nitelikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **HANAĞASI**, Menfaat, s. 136 vd.

ekonomik yararın, hukuki yarar olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir⁹³⁵. Hukuki yarar yokluğu durumunda ise; işin esasına girilmeksizin davanın usulden reddi gerektiği kabul edilmektedir⁹³⁶.

Hukuki yarar dava şartları arasında sayılmış ise de, yalnızca davanın açılması aşamasında değil, mahkemeye yönelik her talepte hukuki yararın varlığının sorgulanması ve ancak yöneltilen talep bakımından hukuki yararın varlığının tespiti halinde talebin esasının incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁹³⁷. Dolayısıyla; çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da, bir usul işlemi niteliğinde olan ihtiyati tedbir yargılaması talebi için de hukuki yarar şartının varlığı bir yargılama şartı olarak muhakkak sorgulanmalıdır. Nitekim; doktrinde, ihtiyati tedbir talep eden tarafın ihtiyati tedbir talebinde bulunmak için hukuki yararının varlığının mutlaka tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹³⁸. Ayrıca; hem Yargıtay⁹³⁹ hem de bölge adliye mahkemesi⁹⁴⁰ kararlarında, geçici hukuki koruma

⁹³⁵ KURU, Usul, s. 1365; KURU/AYDIN, s. 389; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 265; KARSLI, Muhakeme s. 402-403; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 471; TANRIVER, Derdestlik, s. 24; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 947; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 315. “Bilindiği ve 07.12.1964 gün ve 3/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda da belirtildiği üzere; dava, mahkemeden verilecek bir hükümle, bir iddia üzerinde hukuki korunmanın sağlanması dileğidir. Davacının dava açmaktaki yararı, hukuki olmalıdır; ideal veya ekonomik yarar yalnız başına yeterli değildir. Davacı, hakkına kavuşmak için mahkemenin kararına muhtaç bulunmalıdır.” (YHGK; 19.02.2014 T. 2013/19-587 E. 2014/125 K.)

⁹³⁶ HANAĞASI, Menfaat, s. 322-323; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 9; KURU/AYDIN, s. 390. “Hukuki yararın bulunması dava şartı, sadece dava açılırken değil, nihai karar verilinceye kadar mevcudiyetim devam ettirmelidir. Bu dava şartının eksikliğinin taraflarca ileri sürülmesi veya re’sen mahkemece tespiti üzerine davanın usulden reddine karar verilmesi gerekir.” (YİBGK; 18.02.2022 T. 2019/5 E. 2022/1 K.)

⁹³⁷ HANAĞASI, Menfaat, s. 59-60; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 14; KURU, Usul, s. 1387; KURU/AYDIN, s. 392; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 318; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 946-947; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2617. “Hukuki yarar kavramı kanunlarda ve öğretide tanımlanmamıştır. Ancak bu sadece bir dava şartı (HMK.m. 114/h) değil medeni usul ve icra ve iflas hukuku başta olmak üzere, hukuken talep hakkının ileri sürülebildiği her alanda aranan bir şarttır. Hukuki yarar talep sahibinin devlet eliyle korunma ihtiyacının bulunmasını ve bu korumanın hukuki olması gerektiğini ifade eder.” (YİBGK; 26.05.2017 T. 2017/2 E. 2017/3K.) “Bununla birlikte, mahkemeden yapılan her talepte olduğu gibi, yenilenme talebinde bulunulabilmesi için, hukuki yararın bulunması bir zorunluluktur.” (YHGK; 21.03.2007 T. 2007/8-161 E. 2007/155 K. (TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 15 dn. 35)).

⁹³⁸ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 865; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2516; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 79-80; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 70; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 85; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 14; ÖZKÖK, s. 37; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 25; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 783; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 193.

⁹³⁹ “Dava açılmasında olduğu gibi mahkemeye yapılan her talep için talepte bulunanın korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerektiği açıktır. Genel olarak hukuki yarar, her talep için gerekli olan geniş bir kavramdır. İhtiyati haciz açısından konu incelendiği ihtiyati haciz isteminin vadesi gelmiş bir bonoya dayanması ve bu durumda İİK’nın 257. maddesinin 1. fıkrasına göre ihtiyati haciz koşullarının mevcut olması karşısında, hukuki yarar koşulunun gerçekleştiğinin de kabulü gerekir.” (Yargıtay 19. HD; 18.02.2014 T. 2014/872 E. 2014/3096 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 11. HD; 23.11.2016 T. 2016/13124 E. 2016/9052 K.; Yargıtay 19. HD; 11.05.2011 T. 2011/4749 E. 2011/6494 K.

⁹⁴⁰ “Mahkeme gerekçesinde bahsi geçen İzmir CBS 2020/95821 soruşturma sayılı dosyasından yapılan talep üzerine İzmir 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 2020/3761 Değ.İş sayılı dosyasından verilen karar ile, eldeki ihtiyati tedbir talebine konu taşınmazlar bakımından ve davalı şirket hisselerinin devrine ilişkin işlemlerde sınırlandırmaları içeren şerhlerin konulması yönünde koruma kararı verilmiş olduğu, anılan soruşturma dosyasında takipsizlik kararı verildiği, ancak verilen takipsizlik kararının itiraz üzerine kaldırılarak yeniden

taleplerine yönelik hukuki yarar denetimi yapıldığı görülmektedir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; süresi geçmiş bulunan teminat mektupları hakkında öne sürülen ihtiyati tedbir taleplerinde hukuki yarar bulunmadığına hükmedilmiş, bu suretle hukuki yarar denetimi gerçekleştirilmiştir⁹⁴¹. Kanaatimizce de; hukuki yararın ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yargılama şartı olarak kabul edilmesi ve her ihtiyati tedbir yargılamasında ileri sürülen talebin HMK m. 115 hükmüne uygun olarak irdelenmesi gerekmektedir. Buradan hareketle; ihtiyati tedbir talebi, ancak talep edenin hukuki yararının varlığının tespiti durumunda kabul edilebilmeli, hukuki yararın mevcut olmadığının tespiti halinde ihtiyati tedbir talebi yargılama şartı olan hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilmelidir.

2. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması

Bilindiği üzere; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yazılı yargılama usulü (HMK m. 118-186) ve basit yargılama usulü olmak üzere iki temel yargılama usulü düzenlenmiş durumdadır⁹⁴². Uygulanacak olan yargılama usulü, davanın açıldığı mahkemeye yahut görülecek olan davanın veya işin niteliğine göre farklılık gösterecektir⁹⁴³. Genel yargılama usulü yazılı

2021/57306 soruşturma numarasını almış olduğu anlaşılmakla birlikte, ceza soruşturması usulüne tabi olarak ve soruşturma kapsamında verilmiş koruma kararının mahkemece ihtiyati tedbir talebinin reddi gerekçesi yapılması doğru görülmemiştir. Ceza soruşturması ve hukuk yargılaması usul ve amaçları farklı olup, Sulh Ceza Mahkemesince verilmiş olan koruma kararı, işbu davada mahkemece ihtiyati tedbir koşullarının değerlendirilmesine, gerekli teminatların alınarak dava konusu ile ilgili ihtiyati tedbir kararlarının verilmesine engel nitelikte olmayıp, davacının hukuk yargılamasındaki bu talebinde hukuki yarar da vardır. Bu nedenle, mahkemece ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin olarak esasa girilip bir değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi için bahse konu ara kararın kaldırılarak, dosyanın mahkemesine iade edilmesi gerekmektedir.” (İzmir BAM 20. HD; 26.04.2023 T. 2023/676 E. 2023/680 K.)

⁹⁴¹ “Öte yandan, dosya kapsamına göre davacının davalıya verdiği teminat mektuplarına ilişkin talebiyle ilgili her ne kadar yerel mahkemece karar verilmemiş ise de, teminat mektuplarının süresi dolmuş olduğundan, mahkemece teminat mektuplarına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. ... dosya kapsamına göre sunulan teminat mektuplarının vadesi dolmuş olduğundan ihtiyati tedbir kararı verilmesinde hukuki yarar bulunmadığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına dair yeniden esas hakkında karar verilmesi gerekmektedir.” (İstanbul BAM 15. HD; 23.11.2022 T. 2022/2914 E. 2022/1953 K.)

⁹⁴² KURU/AYDIN, s. 1693; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2089; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 591; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4652; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 1108; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 361; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 808; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 746.

⁹⁴³ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 605; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2089. “HMK’da iki temel yargılama usulü düzenlenmiştir. Bunlar; yazılı (m. 118-186) ve basit (m. 316-322) yargılama usulleridir. Davanın açıldığı mahkemeye veya uyuşmazlığın niteliğine göre uygulanacak yargılama usulü farklılık göstermektedir.” (YHGK; 09.03.2021 T. 2017/7-1564 E. 2021/235 K.)

yargılama usulü olarak belirlenmiş olup, basit yargılama usulü ancak HMK m. 316 hükmü ile diğer kanunlarda belirtilen durumlarda söz konusu olacaktır⁹⁴⁴.

Basit yargılama usulü; yazılı yargılama usulünün ağır ve uzun işleyen yargılama sürecini kısaltmak amacıyla öngörülmüş olan, daha basit ve hızlı bir şekilde ilerleyen süreler öngören, bazı dava ve işler bakımından hususi olarak düzenlenmiş olan özel bir yargılama usulü olarak tanımlanmaktadır⁹⁴⁵. Tanımdan da anlaşılacağı üzere; basit yargılama usulü, daha kısa ve basit bir yargılama sonucunda hüküm tesis edilmesi gereken, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir tahkikat ile sonuçlandırılması gereken dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulü olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁴⁶.

Çalışma konumuz bakımından; basit yargılama usulünün uygulanacağı durumların düzenlenmiş olduğu HMK m. 316 hükmünün 1-c bendi uyarınca, ihtiyati tedbir yargılamalarında basit yargılama usulünün uygulanması söz konusu olacaktır (HMK m. 316/1-c)⁹⁴⁷. Özellikle ihtiyati tedbir yargılamasının amacı ve hızlı bir biçimde yürütülmesi

⁹⁴⁴ KURU/AYDIN, s. 1694 vd.; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2089-2090; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 591; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 361.

⁹⁴⁵ SUNAR, Basit Yargılama, s. 44; SUNAR, Gülcan, “Hukuk Muhakemeleri Kanununu Tasarısı’nın Basit Yargılama Usulü ve Çekişmesiz Yargı Hakkındaki Maddelerinin Değerlendirilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi (22-29 Mart 2008 tarihlerinde Kadir Has Üniversitesi’nde Düzenlenen Toplantı), İstanbul Barosu Yayınları, s. 205; AKSAKAL, Ramazan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Basit Yargılama Usulü, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 11; KURU/AYDIN, s. 1694; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 746; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2089-2090; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 591; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4652; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 1108; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 361; ARAS, Ashi, s. 90.

⁹⁴⁶ ÖZEKES, Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda Yargılama Usulleri Bakımından Getirilen Yeniliklere Genel Bir Bakış”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, C.1, s. 787; SUNAR, Basit Yargılama, s. 44; SUNAR, Değerlendirme, s. 205; AKSAKAL, s. 12-13; KURU/AYDIN, s. 1694; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2092; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 605; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4652; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 1108; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 361; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 808-809; ARAS, Ashi, s. 95. Bu husus; HMK m. 316 ve m. 317 hükümlerinin gerekçelerinde açıkça yer almıştır: “Maddede, yazılı yargılama usulü dışında kalması gereken, daha kısa ve basit şekilde sonuçlanmasında yarar bulunan dava ve işlerin basit yargılama usulüne tâbi tutulması amaçlanmıştır.” “Üçüncü fıkrafta, yazılı yargılama usulüne göre, basit yargılama usulüne tabi davaların daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlamak amacıyla, dilekçelerin verilmesi aşamaları kısaltılmış, tarafların yalnızca dava ve cevap dilekçeleri verebilecekleri, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerini veremeyecekleri açıkça düzenlenmiştir.” Yargıtay da; basit yargılama usulünün belirtilen özelliğine vurgu yapmaktadır: “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Basit yargılama usulüne tabi dava ve işler” başlıklı 316. maddesinin (g) bendi; “Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler” şeklindeki düzenleme ile hangi dava ve işlerin basit yargılama usulüne tabi olduğunu açıklamıştır. ... Bu usul, daha çabuk sonuçlandırılması gereken, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilir dava ve işler için kabul edilmiş basit ve seri bir yargılama usulüdür.” (YHGK; 20.12.2022 T. 2022/9-24 E. 2022/1787 K.)

⁹⁴⁷ SUNAR, Basit Yargılama, s. 403 vd.; SUNAR, Değerlendirme, s. 207; KURU/AYDIN, s. 1694, s. 1274; ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2094; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2481; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 592, s. 705; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4656; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 1108, 2. cilt s. 210; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 361; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 810; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR

gerekliliği⁹⁴⁸ göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir yargılamasında yazılı yargılama usulünün uygulanabilmesinin söz konusu olamayacağı ve basit yargılama usulünün uygulanmasının öngörülmesinin isabetli olduğu söylenebilir⁹⁴⁹.

Bu noktada; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulünün uygulanması konusunda hiçbir tereddüt bulunmamakta iken, özellikle asıl davanın yazılı yargılama usulüne tabi olduğu hallerde ve söz konusu dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanacak olan yargılama usulü ile ilgili tereddüt söz konusu olabilir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşte; asıl davanın hangi yargılama usulüne tabi olduğuna bakılmaksızın, dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasının her durumda basit yargılama usulüne göre yürütülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹⁵⁰.

AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 746; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 106; **KARSLI**, Muhakeme s. 710; **MİSTAÇOĞLU**, s. 54-55; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 723; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 113; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 46; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 531-532; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 81; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 19; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 13; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 241; **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 155; **ÇETİNKAYA**, Mehmet, s. 784; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **ÖZKÖK**, s. 39; **SEVEN**, Elif, s. 439; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 81; **AKSAKAL**, s. 57.

⁹⁴⁸ **STÜRNER**, s. 356; **YILMAZ**, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 37; **PEKCANİTEZ**, Hukuki Dinlenilme s. 523; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 714; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 19; **ALBAYRAK**, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 83; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 46; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2437, s. 2474; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 215; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 114; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 223; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 82; **ARSLAN**, Aziz Serkan, Doğrudanlık s. 289; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **ÇETİNKAYA**, Mehmet, s. 784; **YARDIM**, s. 113; **ÖZÜARİ**, s. 369; **SİMİL**, İhtiyati Tedbir, s. 177; **KAMACI**, s. 782; **DİRENİSA**, Ön İnceleme, s. 211; **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 158. *"Diğer hukuki himaye tedbirlerinde olduğu gibi ihtiyati hacizde de amaç, davaya ilişkin bir yargılamadan farklı olarak, maddi hukuka dayanan hak bakımından nihai bir karar verip uyumsuzluğu sona erdirmek değildir. İhtiyati hacizde amaç, ihtiyati tedbire benzer şekilde, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin bir gereği olarak, bireylere etkin hukuki himaye sağlamaktır. İhtiyati haciz yargılamasında, etkin hukuki himaye sağlamak, bunu sağlarken mümkün olduğunca çabuk ve seri hareket etme gerekliliği, usul kurallarına göre maddi hukuka dayanan hakkın araştırılmasından önce gelir."* (Yargıtay 19. HD; 02.11.2007 T. 2007/9698 E. 2007/9478 K.)

⁹⁴⁹ **SUNAR**, Değerlendirme, s. 205; **AKSAKAL**, s. 56-57. Doktrinde SUNAR; yazılı yargılama usulünün hem zaman hem de masraf gerektirdiğini, söz konusu zaman ve masraf kaybının maddi hukuka yönelik talep hakkında karar verilebilmesi için gereksiz ya da yararsız olabileceğini, özellikle sadece geçici hukuki koruma yargılamalarında yazılı yargılama usulünün tatbikinin uygun olmayacağını belirtmektedir (**SUNAR**, Değerlendirme, s. 205). **AKSAKAL** ise; geçici hukuki koruma taleplerinin yazılı yargılama usulüne tabi olması halinde davalı tarafın kötü niyetli davranışları ile dava konusu veya talep sonucuna ulaşılması mümkün olmayabileceğini ifade etmekte ve kanun koyucunun geçici hukuki koruma talepleri için basit yargılama usulünün uygulanacağını kabul etmesi sonucunda geçici hukuki koruma yargılamasında daha hızlı sürede kararlarının verilmesinin amaçlandığını öne sürmektedir (**AKSAKAL**, s. 57).

⁹⁵⁰ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2481-2482; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 46; **ASLAN**, Ali Çetin, s. 512. **ÖZEKES**; HMK m. 316/1-c hükmünde dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması ile dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanacak olan yargılama usulü bakımından bir ayrım yapılmamış olmasının dikkat çekici olduğunu, bu durumda asıl davada yazılı yargılama usulü söz konusu olsa dahi asıl dava ile birlikte yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasının basit yargılama usulüne göre yürütülmesi gerektiğini ifade etmektedir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2482). **ÖZDEMİR** de; asıl davanın yazılı yargılama usulüne tabi olmasının, asıl dava ile birlikte yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasının da yazılı yargılama usulüne tabi olmasını gerektirmeyeceğini, bu halde dahi ihtiyati tedbir yargılamasının basit yargılama usulü uyarınca yürütülmesi gerektiğini savunmaktadır (**ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 46). Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz yargılaması bakımından aynı yönde görüş için bkz: **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 180-181.

Daha önce belirttiğimiz üzere; ihtiyati tedbir yargılaması, asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız, asıl davanın sürdüğü süre boyunca geçici nitelikte hukuki koruma sağlama işlevine sahip bir yargılama faaliyeti olup, HMK m. 316/1-c hükmünde herhangi bir ayrıma yer verilmeksizin (dava öncesi yahut dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılaması) ihtiyati yargılamasında basit yargılama usulünün uygulanması gerektiği düzenlenmiş durumdadır. Ayrıca; ihtiyati tedbir yargılamasındaki acele karar verilme zorunluluğunun yazılı yargılama usulü ile karşılanmasının mümkün olmadığı, basit yargılama usulünün daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir tahkikat ile sonuçlandırılması işlerden olan ihtiyati tedbir yargılaması için çok daha elverişli olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla; dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında da, asıl davada uygulanan yargılama usulüne bakılmaksızın basit yargılama usulünün uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

3. Hukuki Dinlenilme Hakkının Ertelenebilmesi (Karşı Tarafın Yokluğunda Karar Verilebilme İmkânı)

Çalışmamızın önceki bölümünde⁹⁵¹; hukuki dinlenilme hakkının ihtiyati tedbir yargılamasında tüm unsurlarıyla birlikte uygulanacağı⁹⁵², HMK m. 390/2 hükmünde yer alan “... derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.” ifade doğrultusunda karşı tarafın yokluğunda karar verilebilme imkanının sağlanmasının ihtiyati tedbir yargılamasında hukuki dinlenilme hakkının geçerli olmadığı yahut hukuki dinlenilme hakkından vazgeçildiği veya hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği manasına gelmeyeceği⁹⁵³, ihtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olmaması nedeniyle hukuki dinlenilme hakkının ihtiyati tedbir yargılamasında davaya oranla farklı şekilde uygulanmasının olağan ve doğal karşılanması gerektiği⁹⁵⁴ belirtilmişti.

⁹⁵¹ bkz: s. 88 vd.

⁹⁵² ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 212; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 371; ERSEN PERÇİN, s. 73; PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme s. 523; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2532; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 398; KAMACI, s. 791.

⁹⁵³ PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme s. 523; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5282; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 433; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 215; ÖZEKES, Kanun Yoluna Başvuru s. 474; KAPLAN, s. 19; KARSLI, Muhakeme s. 736; ÖZEKES, Güncel Sorunlar, s. 1299; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 371; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 705; ERSEN PERÇİN, s. 73; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 398; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 20; TUNÇ YÜCEL, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 109; FIRAT, s. 21 AYER, s. 79; SEVEN, Elif, s. 440.

⁹⁵⁴ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 724; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 433; KAMACI, s. 791.

Bu noktada; asıl kuralın, ihtiyati tedbir yargılamasının da dahil olduğu her yargılamada duruşma yapılması ve tarafların yapılacak olan duruşmaya usulüne uygun olarak davet edilmesi ve dinlenmeleri olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır⁹⁵⁵. Yargılamaların duruşmalı biçimde gerçekleştirilmesinin ve tarafların dinlenilmesinin; adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, aleniyet ilkesi, doğrudanlık ilkesi ve sözlülük ilkesi bakımından büyük önem arz ettiği, duruşmaların söz konusu ilkelerin işlerlik kazandığı yargılama kesitleri konumunda bulunduğu kabul edilmektedir⁹⁵⁶. Dolayısıyla; Kanunda duruşma yapılmadan karar verilebileceğine yönelik bir hüküm bulunmadığı sürece, hakim duruşma yapmaksızın ve tarafları dinlemeksizin dosya üzerinden karar veremeyeceği belirtilmektedir⁹⁵⁷. Buradan hareketle; söz konusu ilkelerin tümünün ihtiyati tedbir

⁹⁵⁵ KURU/AYDIN, s. 556; KURU, Usul, s. 2869; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 1342; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 377; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 142; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 363; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 309; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 438; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 496; ÖZKÖK, s. 40. “Bilindiği üzere çekişmeli yargıda kural olarak duruşma yapılması zorunludur. Buna göre hâkim iddia ve savunma haklarını kullanabilmeleri için tarafları duruşmaya çağırmak zorundadır. Kanunun gösterdiği istisnalar dışında hâkim tarafları dinlemeden veya iddia ve savunmalarını bildirmeleri için kanuna uygun biçimde davet etmeden hükmünü veremez.” (YHGK; 19.10.2022 T. 2020/10-466 E. 2022/1337 K.)

⁹⁵⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 377; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 717; KURU/AYDIN, s. 556; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 1340; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 142; ARSLAN, Aziz Serkan, Doğrudanlık s. 48; KURT KONCA, Aleniyet s. 97; ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, Sözlülük İlkesi (Alman Hukuku’ndaki Örneği İle), İstanbul 2019, s. 144; TATLIDİL ONGUN, Sıla / BEYDOLA, Aysun, “Medeni Usul Hukuku İlkeleri Kapsamında Çevrimiçi Duruşmaların Değerlendirilmesi-Yabancı Ülkelerdeki Uygulamalar ve Düzenlemeler”, NEÜHFD, C.6, S. 2, 2023, s. 669. “2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesi ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) “Hukuki dinlenilme” başlıklı 27. maddesi nazara alındığında davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir (HMK 27). Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir (Anayasa 36/1). AİHS’nin adil yargılanma hakkı ile ilgili 6. maddesine göre ise taraflar; davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini, davaya ilişkin savunmaları için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, kendini savunma, avukat yardımıyla yararlanmayı isteme hakkına sahiptir. Bu hakkın unsurlarından olan aleniyet ilkesi hukukumuzda HMK’nın 28. maddede kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Belirtilen hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı ve aleniyet ilkesi ile hak arama hürriyetinin gerçekleşmesinin en önemli aracı duruşma yapılmasıdır.” (YHGK; 22.09.2021 T. 2017/3-2083 E. 2021/1064 K.)

⁹⁵⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 377; KURT KONCA, Aleniyet s. 99; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 438; ARSLAN, Aziz Serkan, Doğrudanlık s. 48. “Bu emredici hüküm karşısında ilke olarak, her davada duruşma yapılması zorunlu olup, duruşma yapılmadan ve taraflar usulüne uygun biçimde duruşmaya çağırılmadan evrak üzerinde karar verilmesi olanaksızdır. Dolayısıyla, duruşma yapılması kural olarak zorunlu olduğundan, bir kanunda duruşma yapılması ve tarafların duruşmaya çağırılmasına dair açıklık bulunması gerekli değildir. Belirtilen ana ilkenin dışında, sözü edilen maddede yer verilen “Kanunun gösterdiği istisnalar...” deyiimi ile açıkça işaret edildiği gibi, duruşma yapılması gerekmeyen haller için kanunda açıklık bulunması gerektiği kuşkusuzdur. Şu cümleden olarak, daha çok acele ve geçici nitelikteki işlerde söz konusu ve duruşma yapılması zarureti bulunmayan ihtiyati tedbirlere (HUMK m.105/2), delillerin tespitine (HUMK m.372), ihtiyati hacze (İİK m.258/2) dair hükümler, kanunda açıkça ve sınırlı olarak düzenlenmiştir. Kısaca mahkeme, yasal istisnalar dışında, tarafların iddia ve savunma haklarını

yargılamasında da uygulanması gerekliliği dikkate alındığında, ihtiyati tedbir yargılamasının da kural olarak duruşmalı olarak yapılması gerektiği ve ihtiyati tedbir yargılamasında da esas olanın tarafların dinlenilmesi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁹⁵⁸. Daha açık anlatımla; ihtiyati tedbir yargılamasının çekişmeli yargının bir türü olması ve ihtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulünün uygulanmasının bir sonucu olarak, ihtiyati tedbir yargılamasında da asıl kural duruşma yapılması ve tarafların dinlenilmesidir⁹⁵⁹.

Bununla birlikte; kanun koyucu, talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hakimin karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati tedbir kararı verebilmesinin önünü açmıştır (HMK m. 390/2). Söz konusu hüküm sayesinde; ihtiyati tedbir talep eden tarafın haklarının ivedi biçimde korunması gereken durumlarda, hukuki dinlenilme hakkı nedeniyle asıl kural olan “karşı tarafın dinlenilmesi ve duruşma yapılması” kuralının geçici olarak da olsa göz ardı edilmesi mümkün olabilmekte, hakimin karşı tarafı dinlemeden dahi ihtiyati tedbir talebi hakkında bir karar vermesi gündeme gelebilmektedir⁹⁶⁰. Bu konuda hakimin bir takdir hakkı bulunduğu ve söz konusu takdir hakkının, ihtiyati tedbirin amacı ile işin (somut olayın) niteliği ve özelliği, ayrıca taraflar arasındaki menfaat dengesi birlikte gözetilmek suretiyle kullanılması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁶¹.

HMK m. 390/2 hükmünde; “talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde” karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararı tesis edilebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen, söz konusu zorunluluk hallerinin içeriği hakkında herhangi bir ayrıntıya yer verilmediği görülmektedir. Doktrinde; genellikle uyuşmazlık konusu hakkında karşı tarafın

kullanabilmeleri için usulüne uygun biçimde tarafları duruşmaya davetle yükümlüdür.” (YHGK; 16.12.2011 T. 2011/4-668 E. 2011/806 K.)

⁹⁵⁸ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 888; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 106; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 403; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 143; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 210; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2475; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 54; **ARSLAN, Aziz Serkan**, Doğrudanlık s. 290-291.

⁹⁵⁹ İhtiyati tedbir yargılamasında, ihtiyati tedbir talebinin ardından gerçekleştirilecek olan duruşmaya yönelik ayrıntılı bilgi için bkz: 267 vd.

⁹⁶⁰ **KARAFAKİH**, s. 270; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 120; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 53; **BİLGE/ÖNEN**, s. 373-374; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 410; **ÖZÜARİ**, s. 367; **KURU/AYDIN**, s. 1274-1275; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 889; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 107; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 213; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 113; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 13; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 371; **ARSLAN, Aziz Serkan**, Doğrudanlık s. 290; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2475; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 81; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 54; **ÖZKÖK**, s. 40; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 784; **SEVEN, Elif**, s. 440; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 155-156; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 345; **KORKUT**, s. 17; **MİSTAÇOĞLU**, s. 55.

⁹⁶¹ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 890; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 705; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 724; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 785; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 54-56.

tasarruf ihtimalinin bulunduğu haller ile ihtiyati tedbir kararını etkisiz hale getirebilecek davranışların örnek olarak gösterildiği tespit edilebilmektedir⁹⁶². Uygulamada da; işin niteliği, aciliyeti ve kararın etkisiz kalma ihtimalleri gibi nedenlerle karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararları tesis edilmektedir⁹⁶³.

Kanaatimizce de; “talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâller” için gösterilebilecek en önemli örnek, karşı tarafça ihtiyati tedbir talebinden haberdar olunması durumunda uyuşmazlık konusu hakkında tasarruf yetkisinin kullanılma ihtimalinin bulunduğu durumlardır. Bu yönde bir ihtimalin söz konusu olması durumunda, hakimin takdir hakkını kullanarak ihtiyati tedbir talebi hakkında karşı tarafı dinlemeksizin dosya üzerinden karar vermesi mümkün kabul edilmelidir. Özellikle; ihtiyati tedbirin amacının asıl davanın sürdüğü yargılama boyunca uyuşmazlık konusunun korunması olduğu hususu gözetildiğinde, söz konusu imkan sayesinde karşı tarafın kötü niyetli tasarruflarının önüne geçilmeli ve ihtiyati tedbirin ani bir biçimde uygulanmak suretiyle etkisinin doğmasının mümkün olması sağlanmalıdır⁹⁶⁴.

⁹⁶² **BERKİN**, Usul Hukuku s. 120; **BİLGE/ÖNEN**, s. 374; **KURU**, Usul, s. 4326; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 349; **KURU/AYDIN**, s. 1275; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 106; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 724; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 585; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2475; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 210; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 214; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 13; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 171; **YILMAZ**, Zehra Sanem, s. 17; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **MISTAÇOĞLU**, s. 56. HMK m. 390/2 hükmünün gerekçesinde; karşı tarafın dinlenip dinlenilmemesine yönelik şu ifadelerle yer verildiği görülmektedir: “Ancak, karşı tarafı dinleyip dinlememeyi hâkim durumun özelliğine göre takdir etmelidir. Karşı taraf dinlenmeden karar verilmesi daha büyük sakınca yaratacaksa ya da karşı tarafın dinlenmesi ihtiyatî tedbirin amacını tehlikeye düşürmeyecekse o zaman karşı tarafı dinlememek onun hukukî dinlenilme hakkını gereği gibi sağlamamak anlamına gelir.”

⁹⁶³ “Oysa HMK’nın 394/4. maddesi uyarınca itiraz üzerine mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri taktirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. Zira ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenemeyen tarafa itiraz imkanının tanınmasının temel sebebi, hukuki dinlenme hakkıdır. Karşı taraf dinlenmişse bu hak o sırada tanınmıştır; ancak işin niteliği, aciliyeti, kararın etkisiz kalma ihtimali gibi sebeplerle karşı taraf dinlenmemişse, bu durumda bu hakkın ona kararın verilmesinden sonra tanınması gerekli ve zorunludur.” (Ankara BAM 20. HD; 11.06.2021 T. 2021/810 E. 2021/856 K.)

⁹⁶⁴ **YILMAZ**, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 889; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 107; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 724; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 215; **YARDIM**, s. 113. Doktrinde **DEREN YILDIRIM**; karşı taraf dinlenilmeksizin verilen ihtiyati tedbir kararlarını “ivedi ihtiyati tedbirler” olarak kavramlaştırmakta, ivedi tedbirleri ihtiyati tedbirlerin en etkili fakat en tehlikeli şekli olarak nitelendirmektedir (**DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 106 vd.). Doktrinde **ÖZEKES**; geçici hukuki korumalarda mutlak ve kalıcı etki ortaya çıkmaması nedeniyle karşı taraf dinlenilmeksizin verilen kararların “sürpriz etkisi” bulunduğunu ancak sürpriz karar niteliğinde olmadıklarını belirtmektedir (**ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 215). Doktrinde **YARDIM** ise; karşı taraf dinlenilmeksizin tesis edilecek olan ihtiyati haciz kararlarının “baskın etkisi” yaratacağını ifade etmektedir (**YARDIM**, s. 113). **YARDIM**’ın görüşüne benzer yönde bir görüş için bkz: **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 724. Bununla birlikte; **YARDIM**’a göre, dava aşamasında ihtiyati haciz talep edilmesi durumunda, ihtiyati haciz talebinin gizli bir biçimde dava dosyasına girmesi mümkün olmadıktan ihtiyati haciz kararının baskın etkisinin söz konusu olamayacağı göz önüne alınmalı, kural olarak dava aşamasındaki ihtiyati haciz yargılamasında karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati haciz kararı tesis edilmemelidir (**YARDIM**, s. 188).

İhtiyati tedbir yargılamasında karşı taraf dinlenilmeksizin dosya üzerinden karar verilebilmesi imkanı, yalnızca HMK m. 390/2 hükmünden kaynaklanmamaktadır. İhtiyati tedbir yargılamasının basit yargılama usulüne tabi olması ve basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde mahkemenin mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar vermeye yetkili kılınması da (HMK m. 320/1), ihtiyati tedbir yargılamasında duruşma yapılmaksızın ve karşı taraf dinlenilmeksizin karar verilebilmesinin dayanakları arasında yer almaktadır⁹⁶⁵.

Uygulamada ise; neredeyse tüm ihtiyati tedbir yargılamalarında, karşı taraf dinlenilmeksizin ve duruşma yapılmaksızın ihtiyati tedbir talebi hakkında karar tesis edildiği bilinmektedir⁹⁶⁶. Nitekim; bölge adliye mahkemesi kararları incelendiğinde, karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz edilmesi suretiyle hukuki dinlenilme hakkının kullanıldığı belirtilerek, duruşma yapılmaksızın ve karşı taraf dinlenilmeksizin tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına cevaz verildiği görülmektedir⁹⁶⁷. Oysaki; HMK m. 390/2 hükmündeki “talep

⁹⁶⁵ **SUNAR**, Basit Yargılama, s. 202; **KURU/AYDIN**, s. 1704; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 2100; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 4675-4676; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1112; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 362; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 813; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 748; **KARSLI**, Muhakeme s. 713; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 608; **MİSTAÇOĞLU**, s. 55. “01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK.nun 320/1 maddesinde düzenlenen mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir hükmü yukarıda açıklanan İİK.nun ilgili maddeleri ile takip hukuku açısından yorumlanmalı ve değerlendirilmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan maddeye göre duruşma yapmadan karar verilebilmesi için hukuken bunun mümkün olması gerekir. Başka bir anlatımla ancak hukukun cevaz verdiği “ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz vb gibi” veya İİK.nun 17-18 maddelerinde öngörülen şikayet davalarında olduğu gibi Kanunun duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verilmesinde hakime takdir hakkı tanıdığı hallerde dosya üzerinden karar verilebilir. Kanunun açıkça duruşma açılarak yargılama yapılmasını emrettiği durumlarda dosya üzerinden karar verilemez. Bu arada HMK.nun hukuki dinlenilme hakkı başlıklı 27.maddesi, T.C. Anayasası’nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılama hakkına ilişkin 6.maddesi de dikkate alınmalıdır.” (YHGK; 27.02.2013 T. 2012/6-762 E. 2013/278 K.) Doktrinde **BUDAK/KARAASLAN**; derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilecek yargılamaların kural olarak duruşmalı yapılması gerektiği belirterek HMK m. 320/1 hükmünün yerinde olmadığını öne sürmüştür (**BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 362). Yargıtay da; basit yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda, ancak dosya üzerinden karar verilmesi konusunda hakime takdir hakkı tanınması durumunda duruşmasız yargılama gerçekleştirilebileceğine hükmetmektedir: “Öncelikle belirtmek gerekir ki; anılan maddeye göre, duruşma yapmadan karar verilebilmesi için, hukuken bunun mümkün olması gerekir. Başka bir anlatımla, ancak hukukun cevaz verdiği hallerde (Örneğin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları gibi) veya kanunun duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verilmesinde hakime takdir hakkı tanıdığı hallerde dosya üzerinden duruşma açmadan karar verilebilir (Örneğin İİK.nun 17-18. maddelerinde öngörülen şikayet davası gibi). Kanunun açıkça duruşma açılarak yargılama yapılmasını emrettiği hallerde dosya üzerinden karar verilemez.” YHGK; 08.10.2019 T. 2017/18-1921 E. 2019/1000 K.)

⁹⁶⁶ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 890; **KORKUT**, s. 23; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 242; **ÖZÜARİ**, s. 369; **MİSTAÇOĞLU**, s. 56. Tüm uygulayıcılar tarafından kanıksandığı belirtilebilecek olan bu husus; HMK m. 320/2 hükmünün gerekçesinde dahi yer almıştır: “Uygulamada çoğunlukla karşı taraf dinlenmeden geçici hukukî koruma kararı verilmektedir.” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin bir kararında yer alan ilk derece mahkemesi ara kararında, ihtiyati tedbir talebinin duruşmalı incelenmesinin asıl olduğuna vurgu yapıldığı görülebilmektedir: “HMK’nun 390 maddesi uyarınca ihtiyati tedbir talebinin duruşmalı incelenmesi asıl olduğundan, mahkememizce duruşma açılarak taraflara ilgili hususta tebligat yapılmıştır.” (İstanbul BAM 44. HD; 29.12.2022 T. 2022/1813 E. 2022/1831 K.)

⁹⁶⁷ “Somut olayda; dava, davalı ... adına kayıtlı taşınmazın muvazaalı satılmış ve yolsuz tescil edilmiş olması sonucu tapu iptali ile adı geçen Şirket adına tesciline ilişkin dolayısıyla, taşınmazın aynına ilişkin olup, dava

edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâller” haricinde, ihtiyati tedbir yargılamasında da duruşma yapılması ve karşı taraf dinlenilmek suretiyle ihtiyati tedbir kararı hakkında bir hüküm tesis edilmesi esas kabul edilmelidir⁹⁶⁸. Ayrıca; karşı tarafça ileri sürülmesi muhtemel def’ilerin varlığının ihtiyati tedbir talep dilekçesinden anlaşılması durumunda da, hakimin karşı tarafı dinleyerek ihtiyati tedbir talebi hakkında bir karar vermesinin daha isabetli olacağı değerlendirilmektedir⁹⁶⁹. Dolayısıyla; karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için hakimin takdir hakkına sahip olduğu kabul edilse dahi, hakimin söz konusu takdir hakkını son derece dikkatli kullanması ve ilgili hükmü dar yorumlaması, taraflar arasındaki menfaat dengesini ve somut olayın özelliğini dikkate alarak bu konuda bir karar vermesi gerekmektedir⁹⁷⁰.

konusu uyuşmazlık konusu olmakla, ihtiyati tedbir konulması ve itirazın reddinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, HMK’nın 390/2. maddesi uyarınca talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkimin karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği, tensip ile karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına karşı, aleyhine ihtiyati tedbir verilenin itiraz hakkının bulunduğu ve somut olayda da bu hakkın kullanıldığı, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği, itiraz üzerine gerekçeli olarak kararın yazıldığı, bu kapsamda, dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde, verilen ara karar usul ve yasaya uygun olmakla, mahkeme tarafından dayanan hukuksal ve yasal gerekçelere göre, delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemiş olup, davalı vekilinin istinaf talebinin HMK’nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esasın reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (Sakarya BAM 7. HD; 03.07.2023 T. 2023/1133 E. 2023/1101 K.) “Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, ihtiyati tedbir isteyen davacı tarafça YİDK kararının iptali ve marka hükümsüzlüğü istemleri ile açılan davada, dava konusu marka başvurusunun üçüncü kişilere devrinin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı istenildiği, mahkemece, bu talebin kabulüne ilişkin karara, karşı taraf... vekilince yapılan itirazın reddedildiği, marka başvurusunun devrinin önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir kararının amacının, dava konusu marka başvurusunun dava sırasında devrinin yaratacağı olumsuz sonuçlarının giderilmesi olduğu ve bu itibarla mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmesinde bir isabetsizlik olmadığı, uyuşmazlığın niteliğine göre teminat alınmamasında da bir yanlışlık olmadığı, HMK’nın 390/2. maddesi uyarınca talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkimin karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği, karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına karşı, aleyhine ihtiyati tedbir verilenin itiraz hakkının bulunduğu ve somut olayda da bu hakkın kullanıldığı, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği anlaşılmakla, ihtiyati tedbire itiraz eden davalı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.” (Ankara BAM 20. HD; 08.09.2022 T. 2022/1486 E. 2022/1057 K.)

⁹⁶⁸ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 890-892; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5282; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2475-2476; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 242.

⁹⁶⁹ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 705; **KARSLI**, Muhakeme s. 736; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 190-191. Örneğin; ihtiyati tedbir talebine konu uyuşmazlığa esas hakkında zamanaşımına uğradığının ihtiyati tedbir talep dilekçesinden anlaşılması halinde, zamanaşımının def’i olması nedeniyle kendiliğinden dikkate alınması mümkün olmasa dahi, hakimin karşı tarafı dinleyerek bir karar vermesi daha uygun olacaktır (**ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 705).

⁹⁷⁰ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 890; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2475-2476; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **ÖZÜARİ**, s. 369; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 242. HMK m. 390/2 hükmünün gerekçesinde de bu hususa vurgu yapıldığı görülmektedir: “Ancak, karşı tarafı dinleyip dinlememeyi hâkim durumun özelliğine göre takdir etmelidir. Karşı taraf dinlenmeden karar verilmesi daha büyük sakınca yaratacaksa ya da karşı tarafın dinlenmesi ihtiyatî tedbirin amacını tehlikeye düşürmeyecekse o zaman karşı tarafı dinlememek onun hukukî dinlenilme hakkını gereği gibi sağlamamak anlamına gelir. Hâkim bu maddenin ikinci fıkrasında tanınan imkânı kullanırken oldukça titiz davranmalı, taraflar arasındaki menfaat dengesini ve olayın özelliğini iyi incelemelidir.”

Son olarak; daha önce belirtildiği üzere, karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının ortadan kaldırıldığı manasına gelmeyecektir. Karşı taraf; ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren, hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata, kararı veren mahkemeye itiraz etmek suretiyle ihtiyati tedbir yargılamasındaki hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkanına sahip olabilecektir (HMK m. 394)⁹⁷¹.

4. İspat Ölçüsünün Düşürülmesi

Taraflara tanınan hak arama özgürlüğünün, tarafların dava açma ve savunma haklarını sağlıklı şekilde kullanabilmeleri ve kendilerine ispat hakkının sağlanması sonucunda gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir⁹⁷². İspat, taraflarca iddia edilen talebe ilişkin hukuk kurallarının koşul vakıalarını karşılamaya elverişli olan somut vakıaların doğruluğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzerine girilen inandırma çalışması olarak tanımlanmaktadır⁹⁷³. Taraflara yalnızca dava açma ve savunma hakkı verilip iddia-savunmalarını ispat etme hakkı verilmemiş olması, tarafların hâkimin kanaatini ve kararını etkileme hakkına sahip oldukları manasına gelmeyecek; davanın tarafları öne sürdükleri iddialarda ne kadar haklı olursa olsun, sunmuş oldukları deliller ile iddialarını ispat

⁹⁷¹ İhtiyati tedbir yargılamasında itiraz ve diğer kanun yolları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: 348 vd.

⁹⁷² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 388; BOLAYIR, Delil, s. 53.

⁹⁷³ UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder, İsbat Yüğü, 2. Baskı, İstanbul 1980, s. 2; ATALAY, Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 5; UMAR, Bilge, “İsbat Yüğü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar”, İHFM 1962, Cilt: XXVIII, Sayı:3-4, s. 791; TORAMAN, Barış, Medeni Usul Hukukunda Birlikçi İncelemesi, İstanbul 2017, s. 264; TORAMAN, Barış, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler” DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1487; TAŞPINAR, Sema, “Fiili Karinelerin İspat Yüğüünün Dağılımındaki Rolü”, AÜHFD, Yıl:1996, C:45, S:1-4 s. 543; BAŞÖZEN, Ahmet, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s. 12; KALE, Serdar / KESER, Salih, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, s.703; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 386; BELGESAY, s. 149; KURU, Usul, s. 1966; KURU/AYDIN, s. 616; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 451; ÇİFTÇİ, Pınar, s. 18; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 465; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 1585; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 755; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 543; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 27; KARSLI, Muhakeme s. 503; TAŞPINAR, İspat, s. 180; KONURALP, Haluk, İspat Hakkı, s. 9; ALBAYRAK, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 83; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 251; BOLAYIR, Delil, s. 53. “Dava konusu yapılan, bir diğer ifade ile davada talep sonucu olarak varlığı ileri sürülen sübjektif bir hakkın var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi sonucunda mümkün olur. Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir.” (YİBGK; 03.03.2017T. 2015/2E. 2017/1 K.)

edemezlerse, davayı kendi lehlerine sonuçlandırmaları mümkün olmayacaktır⁹⁷⁴. Adli gerçek ile maddi gerçek, taraflarca ileri sürülmüş olan vakıaların deliller aracılığıyla ispatına izin verildiği ölçüde birbirleriyle örtüşebileceğinden, ispat kurumu yargılama hukuku bakımından son derece önemli kabul edilmekte olup; bu önem nedeniyle ispat hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile HMK m. 189 hükmü kapsamında bir temel hak olarak garanti altına alınmıştır⁹⁷⁵.

Varlığı iddia edilen bir vakıanın ispatlanmış kabul edilmesi ve ilgili hukuk kuralındaki hukuki sonucun doğduğuna hükmedilebilmesi için hakim nezdinde yaratılması gereken kanaatin derecesi, ispat ölçüsü kavramıyla belirlenmektedir⁹⁷⁶. İspat ölçüsü; hakim varlığı iddia edilen vakıayı ispatlanmış kabul edebilmesi için gereken kanaatin derecesini ifade etmekte olup, ispat faaliyetinin hangi durumda başarılı bir biçimde gerçekleştirilmiş olduğu mevcut yargılamada öngörülen ispat ölçüsüne göre belirlenecektir⁹⁷⁷. Bu nedenle hakim; öncelikle mevcut yargılamadaki ispat ölçüsünü tespit etmesi, sonrasında ise bu ölçü çerçevesinde kendisine sunulan deliller kapsamında kanaat oluşup oluşmadığını değerlendirmesi

⁹⁷⁴ **KURU**, Usul, s. 1966; **KURU/AYDIN**, s. 616; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 124. **ATALAY**; ispat faaliyetinin, yargılama sürecinde uyumsuzluğu hakim gözünde canlandırma amacı taşıdığını, tarafların bu faaliyette başarılı oldukları oranda lehlerine sonuç elde etme ihtimallerinin yükseleceğini, bu yönüyle ispat hakkının tarafların yargılamada olumlu bir sonuç elde etmeleri için zorunlu bir unsur olduğunu ifade etmektedir (**ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 1587-1588).

⁹⁷⁵ “İspat hakkı, Anayasanın 36. maddesinde temel hak olarak garanti altına alınmış olup bu hak ancak kanunla sınırlanabilir. Hukuka aykırı delil veya teksif ilkesi, ispat hakkının sınırlamalarına örnek olarak verilebilir. Hukuki anlamda ispat faaliyetinde amaç; taraflar arasındaki uyumsuzluğa ilişkin dava tarihinden önce gerçekleşen vakıaların, gerçek olup olmadığı konusunda mahkemeyi ikna etmektir. Başka bir anlatımla ispat; gösterilen delillerle, hâkimin dışında geçmiş dış âlemde gerçekleştiği iddia edilen olay ve olguların, gerçekte var olup olmadığı hakkında, hâkimde uyandırılan kanaat vasıtasıyla maddi gerçeğin adli gerçeğe dönüştürülmesidir.” (YHGK; 23.09.2020 T. 2020/2-2297 E. 2020/672 K.) İspat hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **ÇİFTÇİ, Pınar**, s. 31 vd.; **BOLAYIR**, Delil, s. 53 vd.

⁹⁷⁶ **BAŞÖZEN, Ahmet**, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 656; **BAŞÖZEN**, İlk Görünüş, s. 112; **ATALAY, Oğuz**, Menfi, s. 37; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 1714; **YILDIRIM**, Deliller, s. 39; **KARSLI**, Muhakeme s. 526; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 473; **BOLAYIR**, Delil, s. 111; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 484; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 788; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 261. “Kanun da açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada normal bir yargılamada yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. Çünkü, hakim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez. Örneğin, bir alacak davasında taraflardan biri bir sözleşmenin varlığına dayanıyorsa hakim bu sözleşmenin varlığı konusunda (mevcut ispat yükü ve delil kuralları çerçevesinde) tam bir kanaate sahip olmalıdır. Yani, zayıf veya kuvvetli bir ihtimal, karar vermek için yeterli değildir. Sözleşmenin varlığı konusunda tam kanaat uyanmazsa o zaman ispat yükü kendisine düşen tarafın aleyhine bir karar verilmesi gerekir. Ancak kanun koyucu bazen ya doğrudan kendisi düzenleme yaparak ya da işin niteliği ve olayın özelliği gereği hakime, bu durumu belirterek, ispat olgusunu düşürme imkanı vermiştir. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. Doktrinde bu yön karar verilmesi için tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsü olarak ifade edilmektedir.” (YHGK; 11.04.2018T. 2018/21-3372 E. 2018/766 K.)

⁹⁷⁷ **TOPAL, Önder**, Medeni Yargılama Hukuk Bağlamında Ticari Defterlerin Delil Niteliği, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 107; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 1714-1715; **YILDIRIM**, Deliller, s. 39; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 788-789; **BOLAYIR**, Delil, s. 111; **BAŞÖZEN**, İlk Görünüş, s. 112; **BAŞÖZEN**, Yaklaşık İspat, s. 656.

gerekecektir⁹⁷⁸. Anayasa m. 138 hükmündeki “hakimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri” yönündeki düzenleme ile HMK m. 198 hükmündeki “hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği” yönündeki düzenlemenin, ispat ölçüsü bakımından çerçeve norm niteliğinde oldukları kabul edilmektedir⁹⁷⁹.

İspat ölçüsünün ikiye ayrılarak incelendiği görülmektedir. Varlığı iddia edilen bir vakıanın ispatı için kesinlik sınırında bir derece kabul edilmiş ise tam ispatın, ağır basan ihtimal derecesi kabul edilmiş ise yaklaşık ispatın arandığı sonucuna ulaşılmaktadır⁹⁸⁰. Kanunda açıkça belirtilmeyen hallerde hakimın ihtimallere göre hareket etmemesi ve tam ispat ölçüsü çerçevesinde kanaate ulaşması gerekmekte olup⁹⁸¹, yaklaşık ispat ölçüsü ancak Kanunda öngörülen istisnai hallerde işlerlik kazanacaktır⁹⁸².

Bu noktada; yaklaşık ispatın geçerli olduğu istisnai hallerde birinin, ihtiyati tedbir yargılaması olduğu görülmektedir. İhtiyati tedbir yargılamasında; ihtiyati tedbir talep eden tarafın, ihtiyati tedbir sebebi ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık ispat seviyesinde ispat

⁹⁷⁸ **ATALAY, Oğuz**, Menfi, s. 37, s. 44; **BAŞÖZEN**, İlk Görünüş, s. 114; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 789; **BOLAYIR**, Delil, s. 112.

⁹⁷⁹ **BAŞÖZEN**, İspat, s. 113.

⁹⁸⁰ **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 27; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 1718-1720; **ATALAY, Oğuz**, Menfi, s. 44; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 261; **BAŞÖZEN**, İlk Görünüş, s. 114; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 685; **KARSLI**, Muhakeme s. 526; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 485; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 473. **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 789; **BOLAYIR**, Delil, s. 112; **TOPAL**, s. 107.

⁹⁸¹ “Davalının tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için, zarar ve zararı doğuran olayın varlığının yanı sıra zararı doğuran olay ile davalının eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunduğu da davacı tarafından kanıtlanması gerekir. Yargılama sırasında alınan tüm bilirkişi raporlarında yangının klimanın hatalı montajından çıktığına dair herhangi bir bulgudan bahsedilmemiştir. Yangının klimadan çıkma ihtimalinin bulunduğu düşüncesi davalının sorumluluğu için yeterli bir neden oluşturmaz.” (Yargıtay 15. HD; 15.03.2007 T. 2005/7049 E. 2007/1665 K.)

⁹⁸² **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 613; **ATALAY, Oğuz**, Menfi, s. 44; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 789-790; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 30; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 87; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 1720; **TOPAL**, s. 107. “Kanunda açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada yaklaşık ispat değil tam ispat aranır. Çünkü hâkim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez. Yaklaşık ispat durumunda ise, hâkim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa aksinin mümkün olabileceğini göz ardı etmez.” (YHGK; 27.09.2023 T. 2021/15-658 E. 2023/867 K.) Doktrinde **ALBAYRAK**; “Madeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat” isimli monografisinde, yaklaşık ispatın tanımını şu şekilde yapmıştır: “Yaklaşık ispat, dış görünüm olarak; maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmayan birtakım taleplerin kabulündeki ara kararlarda, içerik bakımından ise; hızlı yargılamalarda, tehlikeli hal durumlarında ve geleceğe yönelik öngörülerin ispatında kullanılan, bütün delillerin incelenme fırsatının olmadığı, ispat ölçüsünün tam ispata göre düşük olan ağır basan ihtimal ölçüsünün kabul edildiği ancak geçici hukuki koruma tedbirlerinde menfaat dengesine göre ispat ölçüsünün değişkenlik gösterebileceği, ispat yükünün de geçici hukuki himaye tedbirlerinde karşı tarafa savunma hakkı hakkının verilip verilmediğine göre değişkenlik gösterebildiği esnek bir ispat rejiminin adıdır.” (**ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 64).

etmesi bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir (HMK m. 390/3)⁹⁸³. Özellikle; ihtiyati tedbir yargılamasının amacının davadan farklı olması ve ihtiyati tedbir yargılamasında zaman darlığı nedeniyle tüm delillerin eksiksiz bir biçimde incelenerek tam ispat ölçüsüne erişmenin çok zor olması veya mümkün olmaması öngörülerek, ihtiyati tedbir yargılamasındaki ispat ölçüsü yaklaşık ispat olarak belirlenmiş durumdadır^{984,985}.

İhtiyati tedbir yargılamasında ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olarak belirlenmesinin sonucu olarak, ihtiyati tedbir talep eden tarafın, ihtiyati tedbir sebebini ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık ispat seviyesinde ispat etmesi durumunda mahkemece ihtiyati tedbir talebi kabul edilerek ihtiyati tedbir kararı tesis edilebilecektir⁹⁸⁶. Dolayısıyla; ihtiyati

⁹⁸³ HMK m. 390/3 hükmünün gerekçesinde, ihtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispata yönelik ayrıntılı ifadeler yer verildiği görülmektedir: “Geçici hukukî koruma yargılamasını, asıl hukukî korumadan ayıran diğer bir özellik ispat ölçüsü bakımındadır. Kanunda açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada (normal bir yargılamada) yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. Çünkü, hâkim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez. ... Ancak, kanun koyucu, bazen ya doğrudan kendisi düzenleme yaparak ya da işin niteliği ve olayın özelliği gereği hâkime, bu durumu belirterek, ispat ölçüsünü düşürme imkânı vermiştir. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. ... Geçici hukukî korumalarda, bazen karşı tarafın dinlenmemesi, tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesine yeterli zamanın olmaması gibi sebeplerle, yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. Bu çerçevede, aslında ispat ölçüsü bakımından bir yenilik getirilmemekle birlikte, “yaklaşık ispat” kavramı kullanılarak, doktrinde kabul gören ifade Tasarıya alınmış, ayrıca burada hem tam ispatın aranmadığı belirtilmiş hem de basit bir iddianın yeterli olmadığı vurgulanmak istenmiştir.”

⁹⁸⁴ KURU, Usul, s. 4326; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 586; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 47; ATALAY, Oğuz, Menfi, s. 44; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 893; BİLGE/ÖNEN, s. 374; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 88-89; AKİL, İhtiyati Tedbir, s. 174; DEREN ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 410; YILDIRIM, Tedbirler, s. 55; BERKİN, Usul Hukuku s. 120; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 85-86; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 18; ÖZKÖK, s. 42; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 55; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 783; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 119-120; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 217; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 789-790; KURU/AYDIN, s. 1274; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 724-725; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 1585; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 585; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2476; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5282; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 974-975; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 190 vd.; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 369; KARSLI, Muhakeme s. 736; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 83-84; ARSLAN, Yenilikler, s. 13; SEVEN, Elif, s. 441; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 244-245; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 705-706; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 158-159; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 19-23; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 188-189; MİSTAÇOĞLU, s. 59-60; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 126-127. “İhtiyatî tedbir talebinde bulunan, yaklaşık ispat ölçüsünde talebini delillendirmek zorundadır. Yani ispatı gereken hususları tam olarak ispat etmeyecek, ancak talebinin haklı olduğunu kuvvetle muhtemel, başka bir ifadeyle büyük ihtimal dâhilinde olduğunu ispatlayacaktır. Zira HMK'nın 390. maddesinde, tedbir talep eden tarafın, dilekçesinde dayandığı ihtiyatî tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda olduğu belirtilmiştir.” (YHGK; 27.09.2023 T. 2021/15-658 E. 2023/867 K.)

⁹⁸⁵ HMK m. 390/3 hükmünden farklı olarak; ihtiyati tedbiri düzenleyen HUMK m. 101-113/A hükümleri arasında, ihtiyati tedbir yargılamasında tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsünün aranacağına dair herhangi bir ibare yer almamaktaydı. Buna karşılık; hem doktrin hem de Yargıtay, farklı kavramlarla dahi olsa ihtiyati tedbir yargılamasında tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsünün kullanılacağını kabul etmekteydi. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 190-193; TAŞPINAR AYVAZ, Zaman s. 452; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 54; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 158-159.

⁹⁸⁶ KURU, Usul, s. 4326; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 586; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 47; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 893; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 88-89; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s.

tedbir yargılamasında, asıl davadan farklı olarak, ihtiyati tedbir talep eden tarafın tam bir ispat faaliyetini yerine getirmesi aranmamalıdır⁹⁸⁷. Özellikle; uygulamada sık sık kullanılmakta olan “talebin yargılamayı gerektirmesi⁹⁸⁸” yahut “talebin yargılamaya muhtaç olması⁹⁸⁹”

55; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 85-86; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 18; ÖZKÖK, s. 42; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 55; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 119-120; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 217; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 211; KURU/AYDIN, s. 1274; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 585; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 724-725; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2476; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5282; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 974-975; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 705-706; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 190 vd.; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 369; KARSLI, Muhakeme s. 736; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 83-84; ARSLAN, Yenilikler, s. 13; SEVEN, Elif, s. 441; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 244-245; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 158-159.

⁹⁸⁷ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 895; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 193; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2477; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 223; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 158. “Talep, ihtiyati haciz istemine dair olup, ihtiyati haciz isteyen banka, kredi sözleşmesi ve eklerini ibraz etmek suretiyle talepte bulunmuştur. İhtiyati haczin koşulları İ.İ.K.nun 257. maddesinde gösterilmiş olup, anılan madde hükmüne göre rehinle temin edilmemiş ve muaccel olmuş bir alacak için ihtiyati haciz talebinde bulunulabilir. İhtiyati hacze karar verilebilmesi için alacağın varlığını muayyen bir ihtimal dahilinde gösteren vakıaların ispatı yeterli olup, bir alacak davasında olduğu gibi geçerli delillerle kanıtlanması gerekmez. Somut uyuşmazlıkta ihtiyati haciz isteyen banka tarafından kredi sözleşmesi ve hesap kat ihtarinin bir örneği dosyaya sunulduğuna ve ibraz edilen belgelerden bankayla borçlular arasında kredi ilişkisinin varlığı anlaşıldığına göre mahkemece ihtiyati haciz talebinin kabulü gerekirken reddi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 11. HD; 24.06.2013 T. 2013/9264 E. 2013/13098 K.)

⁹⁸⁸ “İİK’nun 257 vd. maddelerindeki düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; daha davası bile açılmamış bir alacak için ihtiyati haciz kararı verilmiştir. Her ne kadar davacı hakkında Mersin 2. İş Mahkemesi’nin 2015/394 Esas sayılı dosyasında 20.486,98 TL için açılmış bir dava varsa da mahkemece bu dava dosyası getirtilip incelenmemiştir. Ortada yapılan bir yargılama, alınan bir bilirkişi raporu bulunmamaktadır. Bu itibarla davaya konu edilen alacakların varlığı ya da yokluğu veya miktarı belli değildir ve yargılamayı gerektirmektedir. Bu durumda ihtiyati haciz talep eden davacının, alacaklarını ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığını ihtiyati haciz kararı verilmesini gerektirir biçimde delillendirdiği söylenemez. Başka bir anlatımla davacı ihtiyati haciz için gerekli olan “yaklaşık ispat” yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu sebeple ihtiyati tedbire (hacze) itirazın kabulüyle verilen ihtiyati tedbirin (haczin) kaldırılması gerekirken itirazın reddi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 7. HD; 02.05.2016 T. 2016/14865 E. 2016/9717 K.) Benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 3. HD; 21.10.2016 T. 2016/11484 E. 2016/12006 K.; Yargıtay 11. HD; 16.04.2004 T. 2004/4165 E. 2004/4130 K.; Yargıtay 11. HD; 07.01.2013 T. 2012/17767 E. 2013/48 K.; Yargıtay 6. HD; 22.06.2015 T. 2015/2280 E. 2015/6229 K.; Yargıtay 7. HD; 23.02.2016 T. 2016/6242 E. 2016/4085 K. Yargıtay’ın söz konusu ifadelerinin, bölge adliye mahkemeleri tarafından da kullanıldığı görülmektedir: “Düzenlenen fatura fotokopileri, çeklerin fotoğraflarını ve vergi dairesi bilgi isteme yazısını dava dilekçesi ekinde sunulmuş ise de, bu delillerin de davaya ve ihtiyati tedbire konu çeklerin ürün alımı için avans olarak verildiğini ispata yeterli bulunmamaktadır. Davanın bulunduğu aşama itibarıyla davacının iddiaları yargılamayı gerektirmektedir. Bu gerekçeyle ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmesinde isabetsizlik yok ise de; ...” (İstanbul BAM 12. HD; 09.03.2023 T. 2023/499 E. 2023/361 K.). Benzer yönde bölge adliye mahkemesi kararları için bkz: Bursa BAM 7. HD; 20.10.2022 T. 2022/2758 E. 2022/1681 K.; Gaziantep BAM 11. HD; 06.02.2020 T. 2020/267 E. 2020/164 K. Buna karşılık; Yargıtay tarafından verilen bir kararda, “yargılama konusu olmayacak bir tedbir çeşidi bulunması ihtimalinin kanunda öngörülmemiş olduğu” ifade edilmek suretiyle talebin yargılamayı gerektirmesi gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır: “Öte yandan, mahkemece talebin yargılamayı gerektirdiği belirtilerek de ihtiyati tedbir istemi reddedilmiştir. HMK’nun m.390,I hükmüne göre, ihtiyati tedbir ya dava açılmadan ya da davanın devamı sırasında istenebileceğinden, tedbir talebine konu olan istemlerin her zaman yargılama konusu olacağı, diğer bir anlatımla yargılama konusu olmayan bir talebin ihtiyati tedbire de konu olamayacağı açıktır. Daha açık bir deyişle yargılama konusu olmayacak bir tedbir çeşidi bulunması ihtimali kanunda öngörülmemiştir. Bu sebeple ‘davacının talebinin yargılamayı gerektirdiği’ şeklindeki gerekçenin ihtiyati tedbir isteminin reddi sebebi olarak kabulü yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 19. HD; 05.11.2013 T. 2013/12464 E. 2013/17238 K.) Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda ise, yaklaşık ispat ölçüsünün göz ardı edilerek işin yargılamayı gerektirmesi nedeniyle ihtiyati haciz talebinin reddi kararının bozulmasına hükmedildiği görülmektedir: “Mahkemece ihtiyati tedbire ilişkin şartların gerçekleşmediği, talebin yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. Oysa, davacı ÇİÇEKSEPETİ ibareli markanın sahibi olup, İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar

şeklindeki gerekçelere dayanılarak, yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmiş olan ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesi, ihtiyati tedbir yargılamasındaki yaklaşık ispat ölçüsünün doğru bir biçimde tatbik edilmediğini göstermektedir⁹⁹⁰.

Bununla birlikte; ihtiyati tedbir yargılamasında ispat ölçüsünün düşürülmesi ve yaklaşık ispatın yeterli görülmesi, talep eden tarafın ispat faaliyetinden muaf tutulduğu ve ispat

Mahkemesi'nin 2012/51 değişik iş sayılı tespit dosyasında alınan bilirkişi raporunda belirtildiği üzere, arama motorunda ÇİÇEKSEPETİ ve ÇİÇEKSEPETİ.COM. ibareleri yazıldığında davalının ÇİÇEKGÖNDER.COM isimli alan bağlantısı ÇİÇEK SEPETİ ibaresiyle birlikte çıkmakta olup, bu durumda 556 sayılı KHK'nın 76 ve 77 maddeleriyle HMK'nun 389. maddesinde belirtilen ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşmediğinden bahsetmek mümkün değildir. (Yargıtay 11. HD; 30.04.2013 T. 2013/5646 E. 2013/8568 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 19. HD; 20.04.2016 T. 2016/595 E. 2016/6900 K.)

⁹⁸⁹ “İhtiyati haciz isteyen(davacı) vekili, müvekkili şirket ile karşı taraf(davalılar) arasında 5 yıl süreyle Franchising Sözleşmesi imzalandığını, davalıların sözleşmeyi haksız ve kötü niyetli olarak süresinden önce sonlandırdıklarını, sözleşmeye konu işletmeyi üçüncü bir kişiye devrederek kapattıklarını, müvekkilinin sözleşmedeki ceza hükümleri uyarınca oluşan tazminatın tahsili için başlattığı icra takibine karşı tarafın(davalıların) itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali davası devam ederken karşı taraf(davalılar) hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesini istemiştir. ... Mahkemece, alacağın varlığının yargılamaya muhtaç olduğu gerekçesiyle, ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiştir. ... Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. (Yargıtay 11. HD; 06.03.2015 T. 2015/1753 E. 2015/3077 K.)

⁹⁹⁰ **UMAR**, Şerh, s. 1136; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 58-59; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2477-2479; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 127. Doktrinde ÖZEKES; kanaatimizce son derece haklı olarak, “işin yargılamayı gerektirmesi” ifadesinin haksızlığını incelerken, ihtiyati tedbir yargılamalarında dosya üzerinden dahi olsa bir yargılamanın gerçekleştirildiğini, söz konusu ifade nedeniyle ihtiyati tedbir yargılamalarında sanki yargılama yapılmaksızın inceleme tatbik edildiği yönünde yanlış bir sonucun ortaya çıktığını belirtmiştir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2479). Kanaatimizce de; ihtiyati tedbir yargılamasında, ispat ölçüsü düşürülmüş bir yargılama faaliyeti söz konusudur. İspat ölçüsünün düşürülmüş olması, ihtiyati tedbir yargılamasının bir yargılama faaliyeti olması özelliğini ortadan kaldırmamalı, yaklaşık ispat ölçüsüne ulaşmış taleplerde belirtilen gerekçeye dayanılarak ihtiyati tedbir taleplerinin reddine karar verilememelidir. Nitekim; Yargıtay’ın “alacağın varlığının yargılamayı gerektirmesinin işin tabiatında olduğu” yönündeki tespitini içeren kararında, ihtiyati haciz yargılamasında yaklaşık ispatın yeterli olduğuna vurgu yapıldığı görülmektedir: “Ancak, dava dilekçesine ve icra takip dosyasına ekli belgelere göre ihtiyati haciz talep edenin alacağının dayanağı, mahkemenin ve davalının da kabulünde olduğu üzere taşıma ilişkisi sebebiyle düzenlenen faturalar olup, bu faturaların karşılığı da davalı tarafından kısmen ödenmiş, ödenmeyen fatura bedellerine dair olarak icra takibi başlatılmıştır. İİK’nun 257/1. maddesine göre, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yed’inde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. İhtiyati haciz taleplerinde tam bir ispat koşulu aranmayıp, yaklaşık ispatın yeterli olduğu ve alacağın varlığının yargılamayı gerektirmesinin işin tabiatından bulunduğu dikkate alınarak davalı vekilinin itirazının reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde kabulü doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 14.01.2015 T. 2014/18142 E. 2015/309 K.) Benzer bir ifade, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bir kararda da kullanılmıştır: “İlk derece mahkemesince talebin yargılamayı gerektirir nitelikte olduğundan bahisle ihtiyati tedbir istemi reddedilmiş ise de, bu gerekçe her uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirdiği göz önüne alındığında hukuka uygun bulunmadığından, ihtiyati tedbir isteyen vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile, istemin reddine ilişkin kararın kaldırılarak ...” (İstanbul BAM 12. HD; 27.12.2019 T. 2019/2373 E. 2019/1660K.) Yargıtay’ın başka bir kararında ise; “alacağın yargılamayı gerektirmemesi” şeklinde bir koşulun bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir: “Ayrıca, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için “alacağın yargılamayı gerektirmemesi” şeklinde bir koşul kanunda öngörülmemiştir. Aksine, ihtiyati hacze konu her alacağın, kural olarak İ.İ.K.nun 264’üncü maddesi kapsamında “yargılamayı gerektirmesi” olasılığı, kanunda açıkça kabul edilmektedir.” (Yargıtay 19. HD; 16.03.2011 T. 2010/12890 E. 2011/3318 K.) İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin bir kararında ise, talebin yargılamayı gerektirmesinin bir tedbir koşulu olmadığı açıkça ifade edilmiştir: “Yasada, ihtiyati tedbirin koşulları düzenlenmiş olup, talebin yargılamayı gerektirmesi bir tedbir koşulu değildir. Tedbir talep edenin davadaki haklılığını ve ihtiyati tedbir sebebinin yaklaşık olarak kanıtlanması geçici hukuki koruma kararı için yeterlidir.” (İstanbul BAM 14. HD; 02.11.2023 T. 2023/1948 E. 2023/1790 K.)

faaliyetinin gerçekleştirilmesinin aranmayacağı manasına da gelmeyecektir⁹⁹¹. İhtiyati tedbir talep eden tarafın ihtiyati tedbir koşullarının ispatına yönelik delillerini sunması ve mümkün olduğunca tam ispata yaklaşımaya çalışması gerekmekte olup, yaklaşık ispatın yeterli görülmesi tam ispata elverişli delillerin sunulmasına engel teşkil etmemektedir⁹⁹². İhtiyati tedbir talep eden tarafın ispat faaliyetini yerine getirmemesi, ihtiyati tedbir sebebini ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını ispat etmek üzere hiçbir delil göstermemesi veya gösterdiği delillerin hakimde yaklaşık ispat seviyesinde kanaat oluşturmaya elverişli olmaması, ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesi sonucunu doğuracaktır⁹⁹³. Bu noktada; kanaatimizce, yalnızca “hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkânsız hâle geleceği veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağı⁹⁹⁴” öngörüsü de, yaklaşık ispat faaliyeti yerine getirilmemiş olan ihtiyati tedbir talebinin kabulü için yeterli gerekçe oluşturmamalıdır.

⁹⁹¹ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 895; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 369; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 211; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 725 dn. 12; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2477; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 23; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 128; **SEVEN, Elif**, s. 441; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 92.

⁹⁹² **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 92.

⁹⁹³ “Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararda belirtmelidir. İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Yasa’nın öngördüğü ölçüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir.” (Yargıtay 15. HD; 06.07.2012 T. 2012/4060 E. 2012/5172 K.) “İstem ihtiyati tedbir kararına itiraza dair olup, mahkemece, taraflar arasında şirketin yönetimi konusunda sorunlar olduğu ve davacının davalı hakkında şirketin mal varlığını kendi üzerine geçirdiği konusunda iddialarda bulunduğu, ortaklar arasında güven ilişkisinin kaybolduğu, gecikme sebebiyle ciddi bir zararın doğacağından endişe edildiği gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir. H.M.K.nun 390/3. maddesi uyarınca ihtiyati tedbire karar verebilmek için tedbir isteyen, haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi zorunludur. Somut uyuşmazlıkta tedbir isteyen taraf, bu hususu kanıtlayıcı delil ve belgeler sunmadığından mahkemece, itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple ihtiyati tedbire itiraz eden yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 27.06.2012 T. 2012/7151 E. 2012/11123 K.) Bu yöndeki bölge adliye mahkemesi kararları için bkz: Sakarya BAM 7. HD; 15.09.2022 T. 2022/1426 E. 2022/1583 K.; İstanbul BAM 14. HD; 09.06.2022 T. 2022/836 E. 2022/788 K.; İzmir BAM 20. HD; 10.03.2022 T. 2022/336 E. 2022/449 K.; Konya BAM 6. HD; 24.02.2022 T. 2021/1858 E. 2022/239 K.

⁹⁹⁴ Yargıtay’ın bir kararında; davacının iddiasında haklı olup olmadığının ancak yargılama sonucunda belirlenebileceği ifade edilerek davacının ihtiyati tedbir talebi için yaklaşık ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesinin aranmadığı, salt telifisi güç ya da imkansız durumlar ortaya çıkacağı öngörüsüyle ihtiyati tedbir talebinin kabulüne hükmedildiği görülmektedir: “Somut olaya yukardaki ilkeler uyarınca bakıldığında, her ne kadar davacının iddiasında haklı olup olmadığı yargılama sonunda tüm deliller toplandıktan ve incelendikten sonra ortaya çıkacak ise de, davaya konu taşınmazın başkalarına devri halinde verilecek hükmün infaz kabiliyeti ortadan kalkabileceği gibi, üzerine binalar yapıldıktan sonra tapunun iptali halinde telifisi güç ya da imkansız durumlar ortaya çıkacağı gibi yeni uyuşmazlıklar doğacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca yerel mahkemece gerektiğinde davalıların olası zararlarının karşılanması amacı ile uygun bir miktarda teminat da alınarak ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi doğru değildir.” (Yargıtay 1. HD; 24.09.2012 T. 2012/11124 E. 2012/9822 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 1. HD; 03.07.2012 T. 2012/7381 E. 2012/8346 K.

İhtiyati tedbir yargılamasında tatbik edilecek yaklaşık ispat ölçüsünün uygulanış biçimi, ihtiyati tedbir türleri arasında yaklaşık ispat ölçüsü bakımından fark bulunup bulunmadığı, yaklaşık ispat ölçüsünün delillerin değerlendirilmesine ve delil sistemine etkisi vb. konulara yönelik somut açıklamalara çalışmanın ileriki bölümlerinde⁹⁹⁵ yer verileceğinden, bu aşamada ispat ölçüsüne yönelik şimdiye kadar yapmış olduğumuz genel açıklamalar ile yetinmeyi uygun bulmaktayız.

5. Adli Tatilin İhtiyati Tedbir Yargılamasına Etkisi

Adli tatil; kural olarak mahkemelerin yargılama faaliyeti yürütemeyeceği bir zaman dilimini ifade etmektedir. Ülkemizde adli tatil, her yıl yirmi temmuzda başlamakta ve otuz bir ağustosta sona ermekte, yeni adli yıl bir eylülde başlamaktadır (HMK m. 102). Adli tatilde temel kaide, mahkemeler tarafından yargılama faaliyeti yapılmaması ve yargılamaların adli tatil bitinceye kadar ertelenmesidir⁹⁹⁶. Adli tatilde süreler işlemeye devam etmekle birlikte, adli tatilde görülemeyen dava ve işlerle ilgili sürelerin sonunun adli tatil dönemine rastlaması durumunda, bu süreler adli tatilin bittiği günden itibaren bir hafta uzamış sayılmaktadır (HMK m. 104)⁹⁹⁷.

Adli tatil bir usul hukuku kurumu olarak kabul edilmekte, bunun sonucu olarak da adli tatil süresince yargı mercilerinin kural olarak iş görme yasağına tabi olmaları gündeme gelmektedir⁹⁹⁸. Ancak; toplum içindeki ilişkiler ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıkların adli tatil nedeniyle sınırlandırılmayacağı öngörülmüş, adalet hizmetinin devamlılığını sağlamak amacıyla yargılama faaliyetlerinin tamamen durdurulmaması, bunun yerine kısmen

⁹⁹⁵ bkz: s. 251 vd.

⁹⁹⁶ **TAŞ KORKMAZ, Hülya**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Adli Tatil ve Adli Tatil Kurumuna Eleştirel Bir Bakış”, MİHDER, C:9, S: 24, 2013/1, s. 4; **TAŞKIN, Mustafa**, “Adli Tatilin Yargısal Verimliliğe Etkisi”, UMD, S.5, s. 728; **KARAÇUHA DOĞAN, Bani**, Medeni Usul Hukukunda Adli Tatil, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2020, s. 2; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 293; **KURU**, Usul, s. 5489, s. 5501; **KURU/AYDIN**, s. 1658; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 180; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 469; **BİLGE/ÖNEN**, s. 314; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 205; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 378; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 148; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 450; **UMAR**, Şerh, s. 304; **KARSLI**, Muhakeme s. 386.

⁹⁹⁷ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 434; **TAŞ KORKMAZ**, Adli Tatil, s. 24; **TAŞKIN**, s. 738; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 2285; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 207; **KURU**, Usul, s. 5502; **KURU/AYDIN**, s. 1659-1660; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 452; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 182; **KARAÇUHA DOĞAN**, s.66 vd.; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 295; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 472.

⁹⁹⁸ **TAŞKIN**, s. 735.

sürdürülmesi gerekliliği benimsenmiştir⁹⁹⁹. Bu nedenle; birtakım dava ve işler adli tatile tabi tutulmamış (adli tatilin dışında bırakılmış olup), adli tatile tabi olmayan dava ve işler ile adli tatilde yapılabilecek işlemler HMK m. 103 hükmünde düzenleme altına alınmıştır¹⁰⁰⁰.

HMK m. 103/1-a hükmünde, çalışma konumuz ile doğrudan ilgili olarak, ihtiyati tedbir talepleri ile bunlara karşı yapılacak itirazlar hakkında karar verilmesi işlemlerinin adli tatilde de görüleceği düzenlenmiş durumdadır. Söz konusu hükmün doğal sonucu olarak, ihtiyati tedbir yargılamasının adli tatil kapsamında olmadığı, adli tatil döneminde de ihtiyati tedbir yargılaması yürütülebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁰¹. Eş deyişle; adli tatil döneminde ihtiyati tedbir talep edilebilmesi, ihtiyati tedbir yargılaması yapılarak ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi mümkün olabilecektir¹⁰⁰². İhtiyati tedbir yargılamasında hızlı bir yargılamaya ihtiyaç duyulması ve ihtiyati tedbir yargılamasında gecikmenin bir sakınca yahut ciddi bir zararın doğmasına sebebiyet verme ihtimali göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir yargılamasının adli tatil kapsamında bulunmamasının isabetli olduğu değerlendirilmektedir¹⁰⁰³.

Bu noktada; ihtiyati tedbir yargılamasının adli tatilde de görülebileceğine yönelik HMK m. 103/1-a hükmü incelendiğinde, ihtiyati tedbir talepleri ile bunlara karşı yapılacak itirazlar hakkında karar verilmesi işlemlerinin adli tatilde görülebileceğinin düzenlendiği ancak ihtiyati tedbir yargılamasında öngörülen diğer süreler olan ihtiyati tedbir kararının

⁹⁹⁹ BİLGE/ÖNEN, s. 314; TAŞ KORKMAZ, Adli Tatil, s. 4; KARAÇUHA DOĞAN, s. 2.

¹⁰⁰⁰ TAŞ KORKMAZ'a göre; bir dava ve işin adli tatilde görülebilmesi bakımından esas alınan ölçüt, söz konusu yargılamanın (dava veya işin) gecikmesi halinde giderilmesi güç zararların ortaya çıkma ihtimalidir (TAŞ KORKMAZ, Adli Tatil, s. 12). BUDAK/KARAASLAN da, adli tatilde görülebilecek olan dava ve işlerin nitelikleri itibarıyla acil olduğu kabul edilen durumlar olduğunu belirtmektedir (BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 148). AKKAN/KAZMAZ TEPE; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun adli tatile tabi olmayan işleri belirlerken, işin tabi olduğu yargılama usulü yerine dava veya işin acil olması ya da hakim tarafından acil olduğuna karar verilmesini esas aldığını ifade etmektedir (AKKAN/KAZMAZ TEPE, s. 505-506). Yargıtay da; dava veya işin ivedi olmasının önemine dikkat çekmektedir: "Adli tatilde görülemeyen basit yargılama usulüne tâbi olan davalarla ilgili bir süre, adli tatil süresi içinde sona ererse, adli tatilden sonra ek bir süreden yararlanacaktır. Ancak HMK'nın 103. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi uyarınca Kanunlarda ivedi olduğu belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler adli tatilde görülmeye devam edilecektir. Dikkat edilirse burada yargılama usulü değil, dava veya işin ivedi olması ya da mahkemenin ivedi olduğuna karar vermesi önemlidir. Bu nedenle mahkeme yazılı ya da basit yargılama usulüne tabi bir dava ya da işin ivedi olduğuna karar verirse, bu dava veya işin adli tatilde de görülmesine karar verebilir." (YHGK; 18.05.2022 T. 2020/10-124 E. 2022/672 K.)

¹⁰⁰¹ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 433; TAŞ KORKMAZ, Adli Tatil, s. 15; TAŞKIN, s. 736; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2277; KURU, Usul, s. 4335, s. 5489; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 293; KURU/AYDIN, s. 1656; BİLGE/ÖNEN, s. 315; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2483; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 148; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 450; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 181; KARSLI, Muhakeme s. 387; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 470; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 205; YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 104; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 243; KARAÇUHA DOĞAN, s.27 vd.

¹⁰⁰² ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2483; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 243.

¹⁰⁰³ TAŞ KORKMAZ, Adli Tatil, s. 15; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 205; YILMAZ, Ejder, Şerh, 2. cilt, s. 2277.

uygulanması talebi (HMK m. 393), ihtiyati tedbiri tamamlayan işlem (HMK m. 397) ve ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf başvurusu (HMK m. 394/5) süreleri hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Bu nedenle; belirtilen sürelerin adli tatil kapsamında olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre; ihtiyati tedbir yargılamasının özelliği ve amacı dikkate alınarak, ihtiyati tedbir yargılamasının tüm aşamaları adli tatil uygulanmasının dışında tutulmalı ve ihtiyati tedbir yargılamasında öngörülen tüm süreler adli tatilde işlemeye devam etmeli, söz konusu sürelerin son gününün adli tatil dönemine rastlaması durumunda HMK m. 104 hükmünün uygulanması mümkün olmamalıdır¹⁰⁰⁴.

Uygulamada da; adli tatilde dava açılmasının mümkün olması ve ihtiyati tedbir yargılamasının adli tatile tabi olmaması nedeniyle, HMK m. 397 hükmünde düzenlenen tamamlayıcı merasimin (iki haftalık dava açma süresinin) son gününün adli tatil dönemine rastlaması durumunda, HMK m. 104 hükmünün uygulanmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁰⁵. Ayrıca; ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep zorunluluğu için düzenlenen bir haftalık süre de adli tatil kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁰⁰⁶. Aynı yönde; ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf başvuru süreleri de adli tatil kapsamında kabul edilmemektedir¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁴ **UMAR**, Şerh, s. 1160; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2483.

¹⁰⁰⁵ **KURU**, Usul, s. 4353; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 262; **TANRIBUYURDU**, s.64. “Tedbir talep eden tarafça, tescilli markadan kaynaklanan haklarına tecavüzün tedbirin durdurulması, yasaklanması ve önlenmesinin talep edildiği, mahkemenin 05.07.2021 tarihli kararıyla tedbir talebinin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır. Tedbir kararına aleyhine tedbir istenen vekili tarafından itiraz edildiği HMK 397. Madde gereğince 2 haftalık süre içerisinde dava açılmadığından tedbirin kendiliğinden kalktığı ileri sürülmüş, ilk derece mahkemesi tarafından da, tedbirin uygulandığı 15/07/2021 tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde dava açılmadığının tespiti ile, tedbir kendiliğinden kalkmış sayılacağından, itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve durumun ...'a bildirilmesine karar verilmiştir. ... Talep eden tarafça iki haftalık süre içerisinde dava açılmadığı, 27/09/2021 tarihinde dava açıldığı, geçici koruma tedbirlerine ilişkin taleplerde adli tatilde sürelerin işlediği göz önüne alınarak, mahkemece tedbirin kendiliğinden kalkmış sayıldığına tespiti ve itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerinde olduğundan, talep eden vekilinin yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 29.12.2021 T. 2021/2008 E. 20211/2242 K.)

¹⁰⁰⁶ “Dairemiz kararı sonrası mahkemece 12.08.2022 tarihli kararla, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 2022/1571 esas, 2022/1891 karar sayılı ilamıyla teminat miktarı üzerinden kaldırılarak yeniden tedbirin ilişkin 537.573,64TL'nin %10u üzerinden teminat karşılığı tedbire karar verildiği bu kararın davacı tarafa 03/08/2022 tarihinde tebliğinin yapıldığı, HMK 103. Maddesinde ihtiyati tedbirin adli tatilde görülecek işlerden olduğu, davacı tarafın uypap sisteminden yapılan kontrolde BAM kararından sonra 1 haftalık süre içerisinde yatırdığı bakiye teminat bulunmadığı, HMK 393. Maddesinde de tedbirin kararın tebliğinden itibaren 1 hafta içerisinde uygulanmasının talep edilmesi gerektiği buna ilişkin talep olmadığı” gerekçeleriyle 21/06/2022 tarihinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 2022/1571 esas, 2022/1891 karar sayılı tedbirin kalktığına tespitine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 3. HD; 10.01.2023 T. 2023/50 E. 2023/42 K.)

¹⁰⁰⁷ “Dava, İİK 72.maddesine dayalı olarak açılan borçsuzluğun tespiti istemine ilişkindir. Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının kaldırılması istemine ilişkindir. HMK'nın 103/1-a maddesinde ihtiyati tedbire dair işlerin adli tatilde görülebileceği düzenlenmiştir. Somut uyuşmazlıkta 10.08.2023 Tarihli ara kararın davacı vekiline 16.08.2023 tarihinde tebliğ edildiği, karara karşı istinaf başvuru

Sonuç itibariyle, ihtiyati tedbir yargılamasının niteliği ve amaçları ile HMK m. 103/1-a hükmü birlikte değerlendirildiğinde; asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız, asıl davanın sürdüğü süre boyunca geçici nitelikte hukuki koruma sağlama işlevine sahip bir yargılama faaliyeti olan ihtiyati tedbir yargılamasında öngörülen tüm sürelerin adli tatil hükümlerinin dışında tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır. Bu noktada; ihtiyati tedbir yargılamasının asıl davadan bağımsız bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilmesinin bir sonucu ve tutarlı sürdürümü olarak, asıl davanın adli tatil kapsamında olması durumunda dahi, dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik sürelerin de adli tatil kapsamı dışında kabul edilmesi gerektiği de özellikle vurgulanmalıdır. Eş deyişle; asıl davanın adli tatil kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, dava aşamasında yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasındaki sürelerin adli tatilden yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

B. İhtiyati Tedbir Talebinin İncelenmesi

1. İhtiyati Tedbirin Koşulları Bakımından İnceleme

Yukarıda¹⁰⁰⁸; HMK m. 114 hükmünde belirtilen dava şartlarının -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- hem dava öncesi hem de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında gözetilmesi ve incelenmesi gerektiği, ister dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması olsun isterse de dava

süresinin iki hafta olduğu, 2 haftalık sürenin 30.08.2013'te sona erdiği, ancak son günün resmi bayram günü olmakla sürenin 31.08.2023'te (perşembe günü) sona ereceğinin kabulünün gerektiği, istinafa konu kararın ihtiyati tedbir isteminin reddine yönelik olmakla sürenin adli tatil nedeni ile uzamayacağı dikkate alındığında (Aynı yönde Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 22.10.2014 tarih ve 2014/13915 Esas, 2014/16182 Karar sayılı ilamı) davacı vekilinin 05.09.2023 tarihli istinaf isteminin süreden reddi gerekmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 07.12.2023 T. 2023/1580 E. 2023/1821 K.) Benzer yönde bkz: Antalya BAM 1. HD; 21.11.2023 T. 2023/2614 E. 2023/1596 K.; İstanbul BAM 16. HD; 17.11.2020 T. 2020/1914 E. 2020/1916 K. Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından önceki dönemde Yargıtay tarafından verilen kararlarda da, ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan temyiz başvurularına yönelik sürelerin adli tatilde işlemeye devam edeceğine hükmedildiği görülmektedir: “İhtiyati tedbir talepleriyle bunlara yapılacak itirazlar ve diğer başvurular hakkında karar verilmesi istekleri, adli tatil içinde görülüp yürütülebilir (6100 Sayılı H.M.K.nun 103. ve 1086 Sayılı H.U.M.K.nun 176. maddeleri). O sebeple de kurulacak hükme yönelik yasal temyiz süresi de adli tatil içinde işler.” (Yargıtay 1. HD; 20.03.2013 T. 2012/15740 E. 2013/3962 K.) “6100 Sayılı HMK'nın 103. maddesinin a bendi uyarınca ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delillerin tespiti gibi geçici hukuki koruma, deniz raporlarının alınması ve dispeççi atanması talepleri ile bunlara karşı yapılacak itirazlar ve diğer başvurular hakkında karar verilmesine ilişkin dava ve işler adli tatilde de görülür ve tüm süreler, bu arada temyiz süreleri de işlemeye devam eder. Somut uyuşmazlıkta mahkemenin gerekçeli kararı ihtiyati haciz talep eden vekiline 18/07/2014 günü tebliğ edilmiş ve hüküm HUMK'nın 437/1. maddesinde yazılı süre geçirildikten sonra 05/08/2014 günü ihtiyati haciz talep eden vekili tarafından temyiz edilmiştir. Aynı Yasa'nın 432/4. maddesine göre süresinden sonra yapılan temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün ve 3/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca Yargıtay da bu konuda karar verebileceğinden, ihtiyati haciz talep eden vekilinin temyiz isteminin süre yönünden reddine karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 22.10.2014 T. 2014/13915 E. 2014/16182 K.)

¹⁰⁰⁸ bkz: s. 215 vd.

sırasındaki ihtiyati tedbir yargılaması olsun, genel ve özel nitelikteki tüm yargılama şartlarının varlığının ya da yokluğunun denetlenmesi ve ihtiyati tedbir talebinin esası hakkında bir karar verebilmek için -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- söz konusu şartların var ya da yok olduğunun açıkça tespit edilmesi gerektiği izah edilmişti. Bu aşamada ise; ihtiyati tedbir talebinin esası hakkında bir karar verilebilmesi için maddi hukuka yönelik gerekli koşullar hakkında bilgi verilmeye çalışılacaktır. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılamasındaki tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi için hem yargılama şartlarının hem de maddi hukuka yönelik ihtiyati tedbir koşullarının birlikte varlığının tespit edilmesi gerektiğinden¹⁰⁰⁹, ihtiyati tedbir koşullarının dikkatli ve titiz bir biçimde belirlenmesi son derece büyük önem arz etmektedir¹⁰¹⁰. İhtiyati tedbir talebinin kabulü kararının, ancak ihtiyati tedbirin koşullarının varlığının eksiksiz ve tam biçimde tespiti halinde tesis edilebileceği unutulmamalıdır¹⁰¹¹.

Bu noktada; ihtiyati tedbir kararı verilebilmesinin maddi hukuk bakımından temel iki koşulunun bulunduğu kabul edilmektedir. Söz konusu koşullar; “*davanın esası yönünden haklılık (ihtiyati tedbire esas olan hak)* ve “*ihtiyati tedbir sebebi*” olarak kategorize edilmektedir¹⁰¹².

¹⁰⁰⁹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 176.

¹⁰¹⁰ **ARSLAN**, Yenilikler, s. 10; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2463. “*Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararda belirtmelidir.*” (Yargıtay 15. HD; 06.07.2012 T. 2012/4060 E. 2012/5172 K.)

¹⁰¹¹ “*Bu madde ile davanın açılmasıyla, hüküm arasında geçen zaman içinde müddeabihin çeşitli şekillerde istenmeyen değişikliklere maruz kalması veya maruz bırakılması olasılığı ve bu değişiklikler nedeniyle dava sonunda elde edilecek hükmün icrasının olanaksızlaşması veya güçleşmesini önlemek amacıyla, geçici hukuki koruma işlemleri kapsamında geliştirilen ihtiyati tedbir yöntemini düzenlemekte olup; ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir nedeninin ortaya çıkması da tedbir kararı verilebilmesinin temel koşullarındandır. Buna göre maddede sayılan bu iki husus hem ihtiyati tedbir verilmesi için varlığı gereken şartlardandır hem de bu kararın gerekçesidir. Bu şartların varlığı halinde ihtiyati tedbir kararı talep edilebilecek ve ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir.*” (İstanbul BAM 43. HD; 28.12.2023 T. 2023/1726 E. 2023/1540 K.)

¹⁰¹² **KURU/AYDIN**, s. 1265; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Öneriler, s. 198; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 207-208; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 176; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 10; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2463; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 45; **SEVEN, Elif**, s. 434. HMK m. 389 hükmünün gerekçesinde de, belirtilen iki koşulun ihtiyati tedbirin temel koşulları olduğu ifade edilmiştir: “*İhtiyatî tedbirde asıl olan ihtiyatî tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyatî tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyatî tedbirin temel şartlarını oluştururlar. Maddede bu iki hususa yer verilmiş ihtiyatî tedbire ilişkin hak ve özellikle ihtiyatî tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir.*” Uygulamada da; belirtilen koşulların ihtiyati tedbirin temel koşulları olduğu belirtilmektedir: “*İhtiyati tedbirde asıl olan ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyati tedbirin temel şartlarını oluştururlar. Maddede bu iki hususa yer verilmiş ihtiyati tedbire dair hak ve özellikle ihtiyati tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir. Tedbir talebinin kabulü veya reddi bir kısım genel ilkeler konularak hakime bırakılmış, ancak ihtiyati tedbirin uyumsuzluk konusu hakkında verileceğini düzenlemiştir.*” (YHGK; 20.12.2013 T. 2013/21-1791 E. 2013/1676 K.) “*İhtiyati tedbirde asıl olan, ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın varlığı ve bir ihtiyati tedbir sebebinin bulunmasıdır.*” (Yargıtay 19. HD; 17.10.2019 T. 2019/2981 E. 2019/4812 K.)

İlk koşul olan davanın esası yönünden haklılık (ihtiyati tedbire esas teşkil eden hak) koşulu “... davanın esası yönünden kendisinin haklılığını ...” şeklinde ifadelerle HMK m. 390/3 hükmünde yer almışken, ikinci koşul olan ihtiyati tedbir sebebi ise “*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*” şeklinde ifadelerle HMK m. 389/1 hükmünde yer almıştır¹⁰¹³. İhtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilebilmesi için, ihtiyati tedbir koşullarının varlığının dikkatli bir biçimde incelenmesi ve ancak her iki şartın birlikte var olduğunun tespiti halinde talebin kabulüne karar verilmesi, her iki şartın birlikte varlığının tespit edilememesi durumunda ise ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerektiği neticesine varılmalıdır¹⁰¹⁴. Başka bir deyişle; talep eden tarafça usulüne uygun biçimde yerine getirilmiş bir ispat faaliyeti olmaksızın ve söz konusu ispat faaliyeti sonucunda ihtiyati tedbirin koşulları tespit edilmeksizin, salt iddialara dayalı olarak ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilebilmesi mümkün olmamalıdır¹⁰¹⁵.

“HMK’nın 389. maddesine göre ihtiyati tedbirin şartları; mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da tamamen imkansız hale gelmesi veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğmasından endişe edilmesi olarak açıklanmıştır. Ayrıca tedbirin uyumsuzluk konusu hakkında verileceği belirtilmiştir. Yine aynı Yasa’nın 390/3. maddesinde haklılığın yaklaşık olarak ispat edilmesi zorunluluğu koşulu aranmıştır.” (Adana BAM 9. HD; 27.11.2023 T. 2023/101 E. 2023/1117 K.) Benzer yöndeki bölge adliye mahkemesi kararları için bkz: İstanbul BAM 13. HD; 23.11.2023 T. 2023/1928 E. 2023/1816 K.; İzmir BAM 20. HD; 22.03.2023 T. 2023/468 E. 2023/479 K.; Bursa BAM 13. HD; 01.03.2023 T. 2021/2339 E. 2023/479 K.; Erzurum BAM 3. HD; 09.01.2023 T. 2023/58 E. 2023/50 K.; Sakarya BAM 7. HD; 13.12.2022 T. 2022/2492 E. 2022/2203 K.

¹⁰¹³ HMK m. 389 hükmünün gerekçesinde, HMK m. 389 hükmünde her iki koşula da yer verildiği belirtilmiş durumdadır: “İhtiyatî tedbirde asıl olan ihtiyatî tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyatî tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyatî tedbirin temel şartlarını oluştururlar. Maddede bu iki hususa yer verilmiş ihtiyatî tedbire ilişkin hak ve özellikle ihtiyatî tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir.” Doktrinde ARSLAN da; HMK m. 389 hükmünde genel bir ihtiyati tedbir koşulu ve sebebinin bir arada düzenlendiğini ifade etmektedir (ARSLAN, Yenilikler, s. 11). Doktrinde ERİŞİR; HMK m. 389 hükmünün başlığında “İhtiyati tedbirin şartları” ifadesinin yer alması nedeniyle, bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmişken ihtiyati tedbire esas teşkil eden hak koşulunun da HMK m. 389’de düzenlenmesinin daha uygun olacağını öne sürmüştür (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 176-177). Benzer bir görüşü savunan ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM’ın; HMK m. 389 hükmünde ihtiyati tedbirin maddi hukuka ilişkin şartlarından yalnızca ihtiyati tedbir sebebine yer verildiği vurgulamakta ve şu şekilde bir madde önerisi sunmaktadır: “Mahkeme, talep sahibinin hakkını ve tedbire karar verilmediği takdirde kolayca giderilemeyecek bir zarara uğrayacağını gerçeğe yakın gösterecek şekilde ispat ettiği hallerde, ihtiyati tedbire karar verir.” (ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Öneriler, s. 198-199).

¹⁰¹⁴ “Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararda belirtmelidir. Ayrıca verilecek ihtiyati tedbir kararının da uyumsuzluğun esasını çözümler nitelikte olmaması gerekir. İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Yasa’nın öngördüğü ölçüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir.” (Yargıtay 19. HD; 17.10.2019 T. 2019/2981 E. 2019/4812 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 53. HD; 15.11.2023 T. 2023/1267 E. 2023/1077 K.

¹⁰¹⁵ ÖZEKES, Kanun Yoluna Başvuru s. 478; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 895; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 369; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 211; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 725 dn. 12; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2477; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 23; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 128; SEVEN, Elif, s. 441; ALBAYRAK, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 92.

a. Davanın Esası Yönünden Haklılık (İhtiyati Tedbire Esas Teşkil Eden Hak)

İhtiyati tedbirin maddi hukuka yönelik gerekli koşullarından ilki, HMK m. 390/3 hükmünde¹⁰¹⁶ “*Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde ... davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.*” şeklinde ifadelerle yer almış olan “davanın esası yönünden haklılık (ihtiyati tedbire esas teşkil eden hak)” koşuludur¹⁰¹⁷.

Daha önce belirtmeye çalıştığımız üzere; ihtiyati tedbirin amacı, sübjektif hakların korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamak üzere söz konusu hakları asıl yargılama boyunca korumak, daha geniş anlatımıyla geçici olarak teminat altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici olarak yerine getirmektir¹⁰¹⁸. Söz konusu amaçtan yola çıkıldığında; asıl hukuki korumanın temelinde yer alan maddi hukuk koşullarının, asıl hukuki korumanın konusunu koruma işlevini yerine getiren geçici hukuki koruma ve bunun özelinde ihtiyati tedbir için de geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır. Gerçekten de; asıl dava ile ihtiyati tedbir yargılaması arasındaki hem işlevsel hem de zamansal bağımlılık, asıl davada geçerli olan maddi hukuktaki koşulların varlığı halinde hukuki koruma sağlanması gerektiği yönündeki kuralın ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da uygulanması gerekliliği neticesini doğurmaktadır. Buradan hareketle; ihtiyati tedbir yargılaması sonunda ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi, tıpkı asıl davada olduğu gibi, ancak talep eden tarafın maddi hukuk bakımından uyuşmazlık konusu ile ilgili gerçekten bir hakka sahip olması durumunda söz konusu olabilecektir¹⁰¹⁹. Başka bir anlatımla; tedbir talep eden tarafın, maddi hukuk bakımından bir hakka dayanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰²⁰. Benzer sonucun, bir diğer geçici hukuki

¹⁰¹⁶ Söz konusu koşul; ihtiyati tedbiri düzenleyen HUMK m. 101-113/A hükümleri arasında açıkça yer almamaktaydı (**KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 158). Ancak; HUMK döneminde de ihtiyati tedbir talep eden tarafın hakkının bulunduğunu yaklaşık ispat seviyesinde ispatlaması gerektiği görüşü hakimindi (**ANSAY**, s. 197-198; **KARAFAKİH**, s. 267; **BİLGE/ÖNEN**, s. 374; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 586; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 47-48; **KURU**, Usul, s. 4326; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 55; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 84; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 42; **ÖZKÖK**, s. 41; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 119; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 67).

¹⁰¹⁷ Doktrinde **ERİŞİR**; “davanın esası yönünden haklılık” koşulunun bir koşul olmaktan ziyade hakimnin ikna faaliyetine ilişkin olduğunu belirtmekte ve “ihtiyati tedbire esas teşkil eden talep” ifadesinin terminolojik olarak durumu daha iyi açıkladığını öne sürmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 177).

¹⁰¹⁸ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 581; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 139; **YAVAŞ**, Delil Tespiti, s. 23; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 9; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 201; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 77; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **BERKİN**, Usul Hukuku, s. 118; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 719; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 30; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2462; **ÖZEKES**, Hayali Kurum, s. 471; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 61; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 700; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 102; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 10; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 963; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 3; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 774.

¹⁰¹⁹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 178; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 160.

¹⁰²⁰ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 47-48; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 586; **KURU**, Usul, s. 4326; **KURU/AYDIN**, s. 1265; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2463; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 702; **KARSLI**, Muhakeme s. 734-735; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5285; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR**

koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından da geçerli kabul edildiği görülmektedir¹⁰²¹. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, talep eden tarafın maddi hukukun öngördüğü koşulları sağlaması ve açtığı/açacağı davanın esas bakımından haklı olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Doktrinde bir görüş, ihtiyati tedbir talebi üzerine hakimın hakkın esasına yönelik bir inceleme gerçekleştiremeyeceğini ve bu konu hakkında bir karar tesis etmeyeceğini öne sürmektedir¹⁰²². Buna karşılık; tarafımızca da iştirak edilen görüşe göre, tıpkı asıl davada olduğu gibi, ihtiyati tedbir yargılamasında da hakimın tedbir talebine esas teşkil eden hakkın düzenlendiği soyut hukuk kuralının öngördüğü koşul vakıaları karşılayan somut vakıaların varlığı konusunda inceleme yapması gerekmektedir¹⁰²³. Başka bir anlatımla; ihtiyati tedbir yargılamasında maddi hukuk denetimi yapılarak tedbir talep eden tarafın ihtiyati tedbir talebine konu ettiği esas hak yönünden gerçekten haklı olup olmadığının maddi hukuk kuralları çerçevesinde denetlenmesi faaliyeti gerçekleştirilmelidir¹⁰²⁴. Açılmış yahut açılacak davanın kabulüne karar verilebilmesi için maddi hukuk tarafından öngörülen tüm koşulların, ihtiyati tedbir yargılamasında öne sürülen tedbir talebinin kabulü için varlığı aranmalıdır¹⁰²⁵.

AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 585; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 67; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 42; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 207-208; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 10-11; **SEVEN**, Elif, s. 435; **ÖZKÖK**, s. 41; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 45; **ALBAYRAK**, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 91; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 125. “H.M.K. nun 389. maddesinde ihtiyati tedbirin şartları düzenlenmiş olup, söz konusu maddede; meydana gelebilecek bir değişme sebebiyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkansız hale geleceği veya gecikmesinde sakınca bulunması yahut ciddi bir zararın ortaya çıkacağı endişesi bulunan haller, genel bir ihtiyati tedbir sebebi ve şartı olarak kabul edilmiştir. Mahkemece, ihtiyati tedbir yargılamasının gerektirdiği inceleme ve ispat kuralları dikkate alınarak, yapılan incelemeden sonra, bu sakınca veya zararı ortadan kaldıracak tedbire karar verilmesi mümkün olacaktır. İhtiyati tedbirde asıl olan ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyati tedbirin temel şartlarını oluştururlar.” (YHGK; 20.12.2013 T. 2013/21-1791 E. 2013/1676 K.) Benzer yönde bkz: YHGK; 20.05.2021 T. 2017/7-1796 E. 2021/607 K.; Yargıtay 7. HD; 23.02.2016 T. 2016/6242 E. 2016/4085 K.; Ankara BAM 31. HD; 21.11.2023 T. 2023/1170 E. 2023/1226 K.

¹⁰²¹ İİK m. 258/1 hükmünde; alacaklının, alacağı hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeye mecbur olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde ÖZEKES; ihtiyati haciz talebi için öncelikle bir alacağın bulunması gerektiğini ifade etmekte ve alacak-borç ilişkisini maddi hukuk kuralları ile açıklamaktadır (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 61; 101 vd.).

¹⁰²² **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 157; **MİSTAÇOĞLU**, s. 57; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 84.

¹⁰²³ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 180.

¹⁰²⁴ “İhtiyati tedbir 6100 s. HMK’ nın 389. vd maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyati tedbirin şartları ise; mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da tamamen imkansız hale gelmesi veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğmasından endişe edilmesi olarak açıklanmıştır. Ayrıca tedbirin uyumsuzluk konusu hakkında verileceği belirtilmiştir. Mahkemece verilen tedbir kararı bu kurumun amacı ve işlevi ile örtüşmediği gibi; kişinin temel hak ve hürriyetlerini engelleyici niteliktedir. Bu nedenle verilen tedbir kararı HMK’ nın öngördüğü şartları taşımamakta ve Anayasa’ nın 90. maddesi gereği kanun hükmünde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne de aykırılık oluşturmaktadır. Kararın açıklanan bu nedenle de bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 4. HD; 25.12.2014 T. 2014/3046 E. 2014/17879 K.)

¹⁰²⁵ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2466. Doktrinde ERİŞİR’in haklı olarak belirttiği gibi, ihtiyati tedbire esas hakka yönelik olarak, maddi hukukta düzenlenen soyut kuralın öngördüğü koşul vakıaların hepsi incelenmek zorunda olup, ispat ölçüsünün düşürülmüş olması, koşul vakıaların incelenmeyeceği manasına gelmemelidir

Ancak; asıl davadan farklı olarak, tedbir talep eden tarafın maddi hukuk bakımından haklılığını tam ispat seviyesinde ispat etmesi aranmamalı, yaklaşık ispat seviyesinde ispat etmesi yeterli kabul edilmelidir¹⁰²⁶. Buradan hareketle; talep eden tarafça maddi hukuk kuralları uyarınca davanın esası yönünden haklılığın yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanamaması durumunda, ihtiyati tedbirin bu yöndeki koşulunun oluşmamış olması sebebiyle tedbir talebinin reddi gündeme gelecektir¹⁰²⁷.

Bununla birlikte; ihtiyati tedbir talebinin kabulü için talep eden tarafın maddi hukuk bakımından haklılığı tek başına yeterli kabul edilmemekte, aynı zamanda söz konusu hakkın belirli özellikleri haiz olması gerekmektedir. Buna göre; ihtiyati tedbir talebine konu edilen hakkın dava ve icra edilebilir olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰²⁸. Söz konusu hakkın çeşitli sebeplerle (örneğin kumar ve bahisten doğan eksik borçlar) dava konusu yapılamadığı durumlarda, belirtilen hak için ihtiyati tedbir kararı da tesis edilemeyecektir¹⁰²⁹.

(**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 188-189). Belirtilen incelemenin gerçekleştirildiği bir karar için bkz: “*Türkiye Tıbbi İlaç ve Cihaz Kurumunun "Safra Yolu Malign Neoplazmi" tanısının tedavisinde "Pembrolizumab " etken maddeli ilacın, sorumluluk reçeteleyen hekimde olmak üzere reçete ve sağlık kurulu kararı ile temin edilebileceğinin bildirildiği, davacının hastalığına dair tıbbi belgelerle izin verilen ilacın davacının tedavisinde etkili olduğuna dair doktor kaydı ile reçete bulunmakta ise de adı geçen etken maddeli ilaçlar dışında aynı hastalığın tedavisinde Sosyal Güvenlik Kurumunun Sağlık Uygulama Tebliğinde karşılanmasına izin verilen muadil ya da muadil olmayan ancak aynı hastalığın tedavisinde kullanılan ilaçların faydası olup olmadığı yönünde rapor bulunmadığı gibi, hastalığın başka bir ilaçla tedavisinin mümkün olup olmadığı, sadece adı geçen ilaçların kullanılmasıyla hastalığın tedavisinin mümkün olacağına dair tıbbi zorunluluk bulunduğuna dair sağlık kurulu raporu olmadığı, mevcut belgeler ortaya koyan bir işlem niteliğinde bulunmadığı, salt endikasyon dışı kullanım onayının varlığına dayalı olarak ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gibi davanın esasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı da verilemeyeceği de gözetilerek ihtiyati tedbir kararının yerinde olmadığı, ihtiyati tedbir şartlarının oluşmadığı anlaşılmış, gerekçesiyle kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.*” (Ankara BAM 10. HD; 24.06.2021 T. 2021/662 E. 2021/1228 K.)

¹⁰²⁶ İhtiyati tedbir talebinin ispatı bakımından inceleme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: 247 vd.

¹⁰²⁷ “Somut olayda davacı vekili, müvekkili ... tarafından davalı şirkete inanç sözleşmesi ile devredilen taşınmazın mülkiyetinin müvekkiline iadesine, bu meyanda söz konusu taşınmazın dava sırasında üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için tapu kayıtlarına ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesini talep etmekte ve mahkemece bu konudaki ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmaktadır. Buna göre davacının talebi yargılamayı gerektirmekte olup, davacı HMK'nın 390/3 maddesi gereğince davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat edecek nitelikte mevcut durum itibarıyla yeterli delil sunamamıştır.” (İstanbul BAM 13. HD; 07.11.2018 T. 2018/1202 E. 2018/1065 K.) “İlk derece mahkemesince 09.03.2020 tarihli derkenar şeklindeki ara kararla tedbir konulmuş, teminatın yatırılması üzerine ihtiyati tedbir infaz edilmiştir. İlk derece mahkemesince kabul edilen ve Dairemizce benimsenen yukarıdaki gerekçeye göre, davacı, HMK'nın 390/3. maddesi gereğince davanın esası yönünden haklılığını ispat edemediğinden tedbir kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 03.06.2021 T. 2020/1649 E. 2021/680 K.)

¹⁰²⁸ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2466; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 3; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 182-183.

¹⁰²⁹ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2466; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 182-183; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 162. “Mahkemece; Somut olayda uyuşmazlığın, takip tarihi itibarı ile davacının davalı taraftan alacaklı olup olmadığı, alacaklı ise alacak miktarının tespiti noktasında toplandığı ve yargılamayı gerektirdiği, bu aşamada yaklaşık ispat şartının oluştuğu kabul edilemeyeceğinden davacının ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmiştir. ... Çekler yasal sürede ibraz edilemediğinden, kambiyo vasfını yitirdiği için, kambiyo hukukuna göre takip yapılamaz ise de; çekler usule uygun düzenlendiğinden ve imzaya itiraz edilmediğinden, alacağın varlığına ilişkin yazılı delil başlangıcı niteliğinde kalır. (Yargıtay 11. HD'nin 13/10/2020 tarihli 2020/2400-4047 esas ve

İhtiyati tedbir talebinin kabulü için aranan maddi hukuk bakımından haklılık koşulu bakımından önem arz eden hususlardan bir diğeri, müeccel (vadesi gelmemiş) haklar bakımından ihtiyati tedbir kararı verilip verilemeyeceğidir¹⁰³⁰. Doktrinde bir görüş; müeccel alacaklar için öngörülen ihtiyati haciz imkanının kıyasen ihtiyati tedbirlerde de uygulanabileceğini ileri sürmektedir¹⁰³¹. Bu konudaki diğer görüş ise; özellikle HMK m. 397/1 hükmündeki iki haftalık süre içerisinde dava açılması zorunluluğuna yönelik tamamlayıcı merasimi göz önüne alarak, ihtiyati tedbir talebine esas hakkın muaccel olması gerektiğini savunmaktadır¹⁰³².

Kanaatimizce; ikinci görüş isabetli olmakla birlikte, başka bir gerekçe nedeniyle de ikinci görüşte belirtilen sonuca ulaşılmaktadır. Nitekim; bu görüşte yer alan gerekçeye ek olarak, YİBGK tarafından verilen “muaccel olmayan bir alacak için açılmış davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği¹⁰³³” yönündeki bağlayıcı nitelikte içtihat neticesinde, muaccel olmayan bir hakka dayanılarak açılmış/açılacak olan davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilecek olması nedeniyle, söz konusu hakka dayanılarak öne

karar) Muayyen (miktarı belirli) bir alacağı olanların ihtiyati haciz talep edebilmesi için, İİK 257. maddesi gereğince istenebilir hale gelmiş bir para borcu olması, rehinle teminat altına alınmamış olması gerekir. Her ne kadar dava ve takip konusu alacağın belirli (muayyen) olduğu tespit edilmiş ve rehinle teminat altına alındığı iddia ve ispat edilmemiş ise de; davalı taraf, çeklerin süresinde ibraz edilmediği için kambiyo vasfını yitirmesinin yanında zaman aşımına uğradığını da iddia etmekte olup, zamanaşımına uğramış borç eksik borç haline geleceğinden, bu hususun tespiti yargılamayı gerektirdiğinden, talep tarihi itibarıyla İİK 257. maddesinde belirtilen istenebilir hale gelmiş bir para borcu bulunmadığından HMK 257. maddedeki koşullar gerçekleşmediğinden, davacı vekilinin koşulların bulunduğuyla ilişkin istinaf sebebinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.” (İstanbul BAM 44. HD; 06.10.2022 T. 2022/1291 E. 2022/1350 K.)

¹⁰³⁰ İİK m. 257/2 hükmünde; borçlunun muayyen ikametgâhı yoksa, borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa, müeccel alacaklar bakımından da ihtiyati haciz kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 142 vd.

¹⁰³¹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 186, s. 242. ERİŞİR’e göre; müeccel bir alacak için ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi durumunda, İİK m. 257/3 hükmü uyarınca müeccel talep muaccel hale gelmelidir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 186). Buna karşılık; **YILMAZ**, ihtiyati tedbir kararının alacağı muaccel hale getiren bir karar olmadığını belirtmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 902).

¹⁰³² **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 161.

¹⁰³³ “Temel hak ve özgürlüklerden hak arama özgürlüğünün bir tezahürü olan dava hakkı; insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde herkese tanınmış olan ve bu çerçevede herkesin haklarını ve hukuken korunan menfaatlerini gerçekleştirmek veya korumak amacıyla mahkemeye başvurmasına imkân sağlayan bir haktır. Ancak bir davanın esasına ilişkin karar verilebilmesi için hukuken korunmaya değer bir menfaatten söz edilebiliyor olması gerekmektedir. Hukuken korunmaya değer bir menfaatin bulunmadığı, dolayısıyla dava açmakta hukukî yararın olmadığı durumlarda ise hukukî yararın bir dava şartı olması nedeniyle davanın esasına girilemez. İfa zamanı gelmemiş bir alacak için açılan davada hukukî yararın bulunup bulunmadığı hususunda ise davacının hukukî yararından söz edilemeyeceği, keza ifa zamanından önce borcun ifasının talep edilemeyeceği, dolayısıyla alacaklının bu durumda doğmuş ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı kabul edilmelidir. ... Yukarıdaki açıklamalardan da görüleceği üzere, ifa zamanı gelmemiş (vadesi gelmemiş, muaccel olmayan, müeccel) bir alacak için açılmış dava, erken açılmış dava niteliğinde olduğundan, bu davanın açılmasında henüz hukukî yarar bulunmamaktadır. O nedenle, HMK’nın 114/1-h bendinde dava şartları arasında sayılan hukukî yararın bulunmadığı durumda, davanın esastan değil, HMK’nın 115/2. maddesi gereği usulden reddine karar verilmesi gerekir.” (YİBGK; 18.02.2022 T. 2019/5 E. 2022/1 K.)

sürülecek olan ihtiyati tedbir talebinin de reddine karar verilmesi gerekecektir¹⁰³⁴. Dolayısıyla; vadesi gelmemiş (müccel) bir hakka dayanılarak ihtiyati tedbir kararı verilememesi gerektiği kabul edilmelidir.

b. İhtiyati Tedbir Sebebi

İhtiyati tedbirin maddi hukuka yönelik gerekli koşullarından ikincisi, HMK m. 389/1 hükmünde¹⁰³⁵ “*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, ...*” şeklinde ifadelerle yer almış olan “ihtiyati tedbir sebebi” koşuludur¹⁰³⁶.

Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız üzere; ihtiyati tedbir yargılaması, kesin hukuki koruma sağlanıncaya kadar telafisi güç veya tamamen imkânsız zararların doğmasını önlemeyi, dava konusunun hukuki ve fiili durumunu muhafaza ederken diğer yandan talep edilen hakların güvence altına alınmasını, geçici olarak ifasını ya da düzenlenmesini amaçlamaktadır¹⁰³⁷. İşte; ihtiyati tedbir sebebi, “asıl dava konusu talebin dava sonuçlanmadan önce hızlı bir yargılama

¹⁰³⁴ Doktrinde bir görüş; dava açma vaktinin henüz gelmediği hallerde gerçekleşebilecek hadiseler dolayısıyla hakka kavuşmanın güçleşebileceği yahut imkansız hale gelebileceği ihtimali mevcut ise, dava konusu hakkın korunması için ihtiyati tedbir talep edilebileceğini öne sürmektedir (BUDAK, Ali Cem / YAĞCI, Mustafa Okan, “Mevsimsiz Dava: Davanın Vaktinden Önce Açılması”, AD, 2023/2, S. 70, s. 26-27). Kanaatimizce; etkin hukuki korumanın sağlanması için söz konusu görüş ilk bakışta isabetli gözükse de, HMK m. 397 hükmündeki ihtiyati tedbiri tamamlayan işlem düzenlemesi nedeniyle ihtiyati tedbirin uygulanmasının talep edildiği tarihten iki haftalık süre içerisinde esas hakkındaki davanın açılması zorunlu olduğundan ve YİBGK’nın bağlayıcı etkisi gereği açılacak davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verileceği öngörülebileceğinden, ilgili görüşe katılmamız mümkün olamamaktadır.

¹⁰³⁵ Söz konusu koşul; ihtiyati tedbiri düzenleyen HUMK m. 103 hükmünde şu ifadelerle yer almaktaydı: “101 ve 102 nci maddelerde gösterilen hallerden başka tehinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defî için hakim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir.” Bununla birlikte; HUMK m. 101 hükmünde örnek niteliğinde (ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 18) ihtiyati tedbir türlerine yer verilmesinin ardından, HUMK m. 103 hükmünde ihtiyati tedbir koşullarından ihtiyati tedbir sebebine yer verilmiş olması nedeniyle, HUMK m. 101 hükmündeki ihtiyati tedbir türleri için “tehinde tehlike olan veya mühim bir zarar” (ihtiyati tedbir sebebi) aranıp aranmayacağı konusunda doktrinde tartışma konusu olmuştu. Bu konuda tartışmalar için bkz: ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 18-19; KURU, Usul, s. 4293 vd.; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 35; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 60. Doktrinde ERİŞİR; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndaki örnek niteliğinde ihtiyati tedbir türlerinin sayılmaması nedeniyle, söz konusu tartışmaların sona erdiği görüşündedir (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 206).

¹⁰³⁶ Doktrinde ERİŞİR; İhtiyati tedbir sebebinin düzenleyen HMK m. 389/1 hükmünde yer alan “mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkânsız hâle geleceği” ile “gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağı” şeklinde ifadelerinin arasında yer alan “veya” bağlacı nedeniyle, iki ayrı ihtiyati tedbir sebebine yer verilmiş olduğunun düşünülmemesi gerektiğini, ilk ifadede ikinci ifadenin somutlaştırılmış biçiminin yer aldığı ve gerçekte tek bir ihtiyati tedbir sebebinin bulunduğunu ifade etmektedir (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 192).

¹⁰³⁷ KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 30; ÖZBEK, Etkinlik, s. 943.

ile geçici olarak güvence altına alınması ya da gerçekleştirilmesi ihtiyacına sebep olan, somut ve aciliyet arz eden tehlikeli durum” olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰³⁸. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, bir ihtiyati tedbir sebebinin varlığının yaklaşık ispat seviyesinde ispat gerekmekte olup¹⁰³⁹, ihtiyati tedbir sebebinin varlığının yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilememesi durumunda ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gündeme gelecektir¹⁰⁴⁰.

İhtiyati tedbir sebebi yönünden dikkat edilmesi gereken hususlardan ilki, asıl davanın sonucunda verilecek hükmün icrasına kadar beklenilmesi durumunda, ulaşılmak istenen hukuki korumanın etkinliğinin azalması yahut tamamen ortadan kalması olasılığının bulunması zorunluluğudur¹⁰⁴¹. Sadece tehlike yahut sakıncanın varlığı ihtiyati tedbir sebebinin mevcudiyetini kabul etmek için yeterli olmayıp, ihtiyati tedbir talep eden tarafın asıl davanın sonuna kadar beklenilmesi durumunda önemli sakıncaların veya ciddi zararların doğacağı, ortada aciliyet arz eden bir durum olduğu konusunda hakimi ikna etmesi

¹⁰³⁸ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 192.

¹⁰³⁹ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 18-19; **KURU**, Usul, s. 4310-4311; **KURU/AYDIN**, s. 1265; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2466; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 208; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 192-193; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 583; **PEKCANITEZ**, Önlemler, s. 797; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 35-36; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 10-11; **ALBAYRAK**, **Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 45; **ÖZDEMİR**, **Mehmet**, s. 147; **SEVEN**, **Elif**, s. 435; **KONURALP**, **Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 228; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 163; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 60; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 67; **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 997; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 702-703; **KARSLI**, Muhakeme s. 735. “İhtiyati tedbir talep eden taraf, tedbire esas olan hakkını, ihtiyati tedbir sebep veya sebeplerini keza davanın esası yönünden de haklılığını ispat etmelidir. Ancak burada tam ispat aranmayıp yaklaşık ispatla yetinilecektir. (HMK m.390/3) Yani ispatı gereken hususların tam olarak değil kuvvetle muhtemel gösterilmesi yeterlidir. Somut olayda davacı vekili tedbire esas olan hakkını ve ihtiyati tedbir sebeplerini yaklaşık olarak ispat etmemiş, haklılığını yaklaşık olarak ispata yeter delillerini sunmamıştır. ... Bu nedenle mahkemece ihtiyati tedbir talebinin reddine dair verilen karar usul ve yasaya uygun olduğundan istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (İstanbul BAM 13. HD; 07.11.2018 T. 2018/1386 E. 2018/1073 K.)

¹⁰⁴⁰ “Davacının tacir olduğu da gözetildiğinde, sunulu deliller ve yargılamanın bulunduğu aşama ve dosyaya yansıyan beyanlar itibarıyla, davacı iddialarının, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri kapsamında yargılamaya muhtaç olduğu anlaşılmaktadır. Davanın mevcut aşaması itibarıyla HMK'nın 390/3. maddesindeki yaklaşık ispat koşulu gerçekleşmemiştir. Diğer taraftan, davacının bankaya yapacağı ödemeler kredi borcundan düşeceğinden, ihtiyati tedbirin verilme gerekçelerinden, gecikmesinde sakınca bulunan veya telafisi imkansız bir zarar ihtimalinin varlığından da söz edilemez. Bu nedenlerle, kredi tahsilatlarının durdurulması yönünde verilen ihtiyati tedbir kararına yöneltilen itirazın reddi kararı isabetli olmamıştır.” (İstanbul BAM 14. HD; 14.03.2019 T. 2019/292 E. 2019/396 K.)

¹⁰⁴¹ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 192. “Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389. maddesi uyarınca; mevcut durumun değişmesi halinde, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hale gelmesi ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikesi varsa ihtiyati tedbir sebebi var kabul edilecektir. Somut olayda; davacı 126 ada 8 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile adına tescili talebinde bulunmuştur. Yargılama aşamasında durumun değişmesi, başka bir deyişle taşınmazın üçüncü kişilere satılması halinde hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak ya da hakkın elde edilmesi tamamen imkânsız hale geleceğinden ve dava konusu olayda ihtiyati tedbir sebebi de mevcut olduğundan ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin karar yerinde değildir. Bu durumda, yasanın aradığı koşullar mevcut olduğunda ihtiyati tedbir kararının devam etmesi gerekir.” (Yargıtay 14. HD; 12.12.2012 T. 2012/12695 E. 2012/14298 K.)

gerekmektedir¹⁰⁴². Dolayısıyla; basit bir tehlike veya sakınca iddiası ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için yeterli görülmemeli, ihtiyati tedbir sebebi hakime somut bir biçimde sunulmalıdır¹⁰⁴³. Nitekim; HMK m. 390/3 hükmünde, ihtiyati tedbir talep dilekçesinde ihtiyati tedbir sebebinin açıkça belirtilmesi gerektiği yönündeki düzenleme ile bu hususa vurgu yapıldığı görülmektedir¹⁰⁴⁴.

İhtiyati tedbir sebebi bakımından dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise, ilgili koşulun varlığı için mutlaka bir tehlikenin, sakıncanın yahut zararın meydana gelmiş olması gerekmekte, bu yönde bir ihtimalin varlığı yeterli kabul edilmektedir¹⁰⁴⁵. Bununla birlikte; tehlike ve sakıncanın belirli bir ağırlıkta olmaları gerektiği, özellikle acilen ve hızlı bir biçimde önlem alınmasını zorunlu kılan yoğunlukta olmalarının şart olduğu belirtilmektedir.

¹⁰⁴² **PEKCANİTEZ**, Önlemler, s. 797; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 36. Doktrinde ERİŞİR'in haklı olarak belirttiği üzere, ihtiyati tedbir sebebinin gerçekleşmiş sayılabilmesinin en önemli koşullarından biri, tehlike veya sakınca halinin asıl davanın sonucunun uygulanmasının beklenemeyeceği ölçüde aciliyet teşkil ediyor olmasıdır (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 216).

¹⁰⁴³ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2467; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 36; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 163; **SEVEN, Elif**, s. 435.

¹⁰⁴⁴ Tam bu noktada; ihtiyati tedbirin koşulu olarak kabul edilen ihtiyati tedbir sebebinin, bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati hacizde yalnızca vadesi gelmemiş (müeccel) alacaklar bakımından İİK m. 258/2 hükmünde "borçlunun belirli yerleşim yerinin bulunmaması, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanması yahut kaçması ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması" ifadeleriyle öngörüldüğü, vadesi gelmiş alacaklar bakımından alacağın bir ihtiyati haciz sebebi öngörülmediği belirtilmelidir. Doktrinde; vadesi gelmiş alacaklar bakımından alacağın varlığı, vadesinin gelmiş olması ve rehinle temin edilmemiş olmasının ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için yeterli olduğu, bu şartlar haricinde başka hiçbir şart (borçlunun davranışları nedeniyle alacağın tehlikeye girmesi vb.) şart aranmaması gerektiği ifade edilmektedir (**KURU**, İcra s. 1034; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 27; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 421; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 136). Yargıtay da; vadesi gelmiş alacaklarda alacağın rehinle temin edilmemiş olmasının yeterli olduğuna ve başka bir şart aranması gerekmediğine hükmetmektedir: "İhtiyati haciz talebinin şartlarını, ihtiyati haciz isteyen alacaklının alacağının muaccel olup olmamasına göre ikiye ayırarak incelemek gerekir. Muaccel alacaklarda İİK'nun 257/1. maddesine göre; alacağın vadesinin gelmiş olması ve rehinle temin edilmemiş olması yeterlidir. Alacak için bir kefalet mevcut olsa bile alacaklı ihtiyati haciz isteyebilir. Bunun için başkaca hiçbir şart mesela borçlunun davranışı yüzünden alacağın tahsilinin tehlikeye girmiş olması gerekmez. Muaccel (vadeli) alacaklarda kural olarak ihtiyati haciz istenemez ancak İİK'nun 257/2. maddesindeki hallerin mevcudiyeti halinde vadesi gelmemiş bir alaktan dolayı da; borçlunun belli bir yerleşim yeri yok ise, borçlu taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını kaçırmaya, gizlemeye ya da kendisi kaçmaya hazırlanır veya kaçarsa, alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa ihtiyati haciz istenebilir. Mahkemece, ihtiyati hacze konu bononun vadesi geldiği gözetilmeden vadesi gelmemiş alacaklarda söz konusu şartlar aranarak davanın reddi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." (Yargıtay 11. HD; 07.02.2005 T. 2005/288 E. 2005/830 K. (**DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 27 dn. 50)). Yargıtay; ihtiyati tedbirin ihtiyati hacze nazaran daha hafif sonuçları olduğunu kabul etmektedir: "Davacı ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmektedir. İhtiyati tedbir, ihtiyati hacze göre daha hafif sonuçları olan bir koruma tedbidir. İhtiyati tedbirde borçlu yönünden sadece kayden tedbir konulmakta ve borçlu tedbire konu mal üzerinde sınırlı da olsa tasarrufuna devam edebilmektedir." (Yargıtay 9. HD; 04.11.2013 T. 2013/9811 E. 2013/27945 K.) Bu kapsamda; daha hafif sonuçları olan ihtiyati tedbirde, tedbir sebebinin düzenlenmiş olmasına rağmen, vadesi gelmiş alacaklarda herhangi bir haciz sebebinin öngörülmesi olmasının dikkat çekici olduğunu belirtme ihtiyacı hissetmekteyiz.

¹⁰⁴⁵ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2467; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 703; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 208; **SEVEN, Elif**, s. 435; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 36; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 148; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 47.

Tehlike veya sakıncanın var olmasına rağmen ortada acil önlem alınmasını gerektiren bir durum bulunmaması halinde, ihtiyati tedbir sebebinin varlığından söz edilemeyecektir¹⁰⁴⁶.

HMK m. 389/1 hükmü ile kanun koyucunun, ihtiyati tedbir sebebinin tespitine yönelik olarak hakime son derece geniş bir takdir hakkı alanı bıraktığı kabul edilmektedir¹⁰⁴⁷. Bununla birlikte; hakim, HMK m. 390/3 hükmü uyarınca kendisine sunulacak olan ihtiyati tedbir sebeplerini son derece dikkatli bir şekilde değerlendirmeli, ancak belirli nitelik ve ağırlıkta bir sakınca veya zarar doğması ihtimalinin bulunduğu durumlarda ihtiyati tedbir sebebinin varlığını kabul etmelidir¹⁰⁴⁸. Uygulamada; kaçak elektrik tespiti ile kaçak elektrik ve usulsüz elektrik enerjisi kullanımı sonucunda yükümlülükleri yerine getirilmemiş kullanıcıların elektrik enerjisi kullanımının kesilmesine yönelik uyuşmazlıklar¹⁰⁴⁹, birtakım ilaçların bedellerinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmasına yönelik uyuşmazlıklar¹⁰⁵⁰, ihtiyati tedbir sebebinin ciddi biçimde değerlendirildiği uyuşmazlıklara örnek gösterilebilir.

İhtiyati tedbir sebebine yönelik değinilmesi gereken konulardan biri, tedbir sebebinin varlığına rağmen uzun süre boyunca hareketsiz kalınması durumunda ihtiyati tedbir sebebinin ortadan kalkıp kalmadığı konusudur. Doktrinde; tedbir sebebi gerçekleşmesine rağmen (tehlike veya sakınca ihtimali var olmasına rağmen) uzun süre harekete geçmeyen ve ihtiyati tedbir talep etmeyen tarafın aciliyet durumunun sona erdiği, bu nedenle ihtiyati tedbir

¹⁰⁴⁶ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 36; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 192. **DEREN YILDIRIM**'ın haklı olarak belirttiği üzere; ihtiyati tedbir sebebinin varlığı için, bir tehlikenin yahut sakıncanın doğma ihtimali ile birlikte bu zararın asıl dava sonucunda giderilmesinin güç olmasının gerektiği tespit edilmelidir (**DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 36).

¹⁰⁴⁷ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2466; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 208; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 11; **SEVEN, Elif**, s. 435; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 46.

¹⁰⁴⁸ “Kanun, burada “mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından” söz etmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında, mevcut durumun değişmesi hâlinde, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hâle gelmesi, gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikesi varsa, ihtiyati tedbir sebebi var kabul edilecektir. Hâkim kararında somut sebep gösteremiyor, bunu en azından açıklayacak veya asgari ölçüde ikna edecek delil değerlendirmesi yapamıyor, yaklaşık ispat ölçüsünü yakalayamıyorsa tedbire karar vermemelidir.” (İstanbul BAM 17. HD; 23.11.2023 T. 2023/1309 E. 2023/1272 K.)

¹⁰⁴⁹ “Tarafların haklılık durumunun yargılama sonucunda belirleneceği, diğer taraftan elektriğin günümüzde temel ihtiyaçlardan olduğu, davacının işyeri ve geçimi için elektriğe ihtiyacı olduğu, davalı kurum tarafından elektrik enerjisi verilmemesi halinde HMK'nın 389. maddesinde belirtilen “gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi” halinin oluşacağı, böylece HMK'nın 389. maddesinde düzenlenen ihtiyati tedbir kararı verilmesi şartlarının mevcut olduğu anlaşılmıştır.” (Adana BAM 15. HD; 22.11.2023 T. 2023/2560 E. 2023/365 K.)

¹⁰⁵⁰ “Yukarıda yapılan açıklamalar ve dosya kapsamından, davacının, tedavisinde kullanılan ilacın maliyetinin yüksek olması, tedaviyi yürüten hekimin başvurusu ve davacının tedavi evraklarının tetkiki sonucu düzenlenen Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu Başkanlığı'nın endikasyon izninin süresi içerisinde tedbir kararı verildiği, davacının, “yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu” ispata yönelik olarak yaklaşık haklılık koşulunun gerçekleştiği, ...” (İzmir BAM 10. HD; 09.05.2022 T. 2022/1078 E. 2022/1011K.)

sebebinin bulunmadığının ve bu şekilde öne sürülen talebin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinin kabul edilmesi gerektiği öne sürülmektedir¹⁰⁵¹. Buna karşılık; uygulamada ihtiyati tedbir yargılaması yönünden de dürüstlük kuralı denetimi yapılmasına rağmen¹⁰⁵², bahsedilen konuya yönelik İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, davanın açılmasından iki yıl sonra öne sürülen ihtiyati tedbir talebinin dahi kabulüne karar verilebildiği ve doktrindeki bu görüşün dikkate alınmadığı görülmektedir¹⁰⁵³.

Kanaatimizce; tehlike veya zarara maruz kaldığı halde uzun süre hareket geçmeyen ve ihtiyati tedbir talep etmeyen kişi yönünden aciliyet durumundan söz edilememesi ve ihtiyati tedbir sebebinin ortadan kalktığına kabul edilmesi, olmayan bir ihtiyati tedbir koşulunun varlığının aranması anlamına gelebilecek niteliktedir. Gerçekten de; ihtiyati tedbirin koşulları ve bunun özelinde ihtiyati tedbir sebebinin özellikleri kanun koyucu tarafından belirlenmiş olup, ihtiyati tedbir sebebinin varlığının ispatı için talep eden tarafa imkan sağlanmalı ve her somut olayda ihtiyati tedbir sebebinin hakim tarafından değerlendirilmesinin önü açık bırakılmalıdır. İhtiyati tedbir talep eden tarafın talep dilekçesinde somut olarak öne süreceği ihtiyati tedbir sebebi önyargısız biçimde değerlendirilmeli, uzun süre hareketsiz kalmasına sebep olabilecek nitelikte bir vakıanın öne sürülmüş ve yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmiş olması durumunda (ve pek tabii ki diğer koşulların varlığı halinde) ihtiyati tedbir talebinin kabulüne

¹⁰⁵¹ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2468; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 216; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 39; **DİRENİSA**, İhtiyati Tedbir s. 1029. **ÖZEKES**; tedbir sebebinin varlığına rağmen uzun süre hukuka aykırı davranışa tahammül eden kişinin, kural olarak yargılama sonuna kadar da ciddi bir zarara uğramayacağını varsayılması gerektiğini belirtmektedir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2468). **DEREN YILDIRIM** da, hasmının hukuka aykırı davranışını bildiği halde uzun süre sessiz kalan kişinin daha sonra ihtiyati tedbir talebinde bulunmasının hakkın kötüye kullanımı niteliğinde bir davranış olacağı görüşündedir (**DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 41).

¹⁰⁵² “Uyuşmazlık, menfi tespit davası sırasında davacının istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararına davalının yaptığı itirazın reddedilmesi yönündeki ara kararının temyizine ilişkindir. ... Somut olayda davacı kendisine tahakkuk ettirilen fatura bedellerinde küçük bir miktara itiraz ederek eldeki menfi tespit davasını ihtiyati tedbirli olarak açmış ve 1.227.671,60 TL'lik şu ana kadar borcunun bulunmasına karşılık 11.485,83 TL'lik kısmı dava konusu olmuştur. Talebin bu şekli itibarıyla borcun büyük kısmı davacının itirazına uğramadığı halde cüzi bir miktarı için dava açıp, davalının alacağının tümünü tahsil etmesini önleyecek şekilde borcu doğuran elektrik akımının bağlanması sağlamaya dönük talep Medeni Kanununun 2.maddesi anlamındaki hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurur ki böyle bir sonuç hukuken korunamaz.” (Yargıtay 7. HD; 03.12.2012 T. 2012/8236 E. 2012/8712 K.)

¹⁰⁵³ Söz konusu karar için bkz: İstanbul BAM 12. HD; 04.12.2017 T. 2017/623 E. 2017/606 K. Belirtilen kararın karşı oy yazısında, doktrindeki görüşe paralel olarak, dava açılmasından 2 yıl sonra verilen ihtiyati tedbir kararında gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından söz edilemeyeceğinin belirtildiği görülmektedir: “İhtiyati tedbir kararı verilme koşulları kanunda açıkça yazılı olup giderilemeyecek ağır zarar koşulu mevcut olmadığı gibi, yargılamanın halen devam ettiği, ara kararının dava açılmasından 2 yıl sonra verildiği göz önüne alındığında gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından söz edilemeyeceği, Sözleşmelerin 31.5.2017 tarihinde revize edildiği yolunda sadece beyandan ibaret bir bildirim Dairemize yapılmış ise de revize edilen sözleşmelerin sunulmadığı, ancak geniş MFC hükümlerinin(en iyi fiyat-garanti oda) hak ihlali mevcut olduğuna hükmeden Rekabet Kurulu dar MFC uygulamasının bu aşamada bireysel muafiyet koşullarına sahip olduğunu belirlediği göz önüne alındığında başvuru halinde bu durumun Kurum tarafından inceleneceği tabii olup yine ihtiyati tedbir kararı verilmesini haklı kılmayacaktır.” (İstanbul BAM 12. HD; 04.12.2017 T. 2017/623 E. 2017/606 K. (karşı oy yazısı))

karar verilebilmelidir. Buna karşılık; uzun süre hareketsiz kalınmasına yönelik hiçbir somut gerekçe sunulmaması durumunda, ihtiyati tedbir sebebinin varlığının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanamadığının kabul edilebileceği de söylenebilecektir. Sonuç itibariyle; ihtiyati tedbir sebebinin varlığının yaklaşık ispat seviyesinde ispatı için talep eden tarafa imkan sağlanmalı, söz konusu imkanın talep eden tarafından değerlendirilmesi halinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilebilmesi mümkün olmalıdır.

2. İhtiyati Tedbir Talebinin İspatı Bakımından İnceleme

Çalışmamızın önceki bölümlerinde¹⁰⁵⁴; yaklaşık ispat ölçüsünün ancak kanunda öngörülen istisnai hallerde işlerlik kazanacağı ve yaklaşık ispatın geçerli olduğu istisnai hallerde birinin ihtiyati tedbir yargılaması olduğu açıklanmıştı. Bu aşamada; ihtiyati tedbir yargılamasında tatbik edilecek ispat yükü ve yaklaşık ispat ölçüsünün uygulanış biçimi, ihtiyati tedbir türleri arasında yaklaşık ispat ölçüsü bakımından fark bulunup bulunmadığı, yaklaşık ispat ölçüsünün delillerin değerlendirilmesine ve delil sistemine etkisi hususlarında açıklama yapılacaktır.

a. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İspat Yükü ve İspat Ölçüsü

i. İspat Yükü

İspat yükü; “bir somut vakıanın varlığı ya da yokluğu konusunda hakimin yeterli kanaat edinemediği durumlarda, belirsizlik durumunun aşılmasına hizmet eden ve maddi vakialardaki belirsizliğe rağmen hukuki talep hakkında hakime bir yönde karar verme yükümlülüğü yükleyen maddi hukuka ilişkin kural” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰⁵⁵. İspat

¹⁰⁵⁴ bkz: s. 229 vd.

¹⁰⁵⁵ **ANSAY**, s. 253-254; **UMAR/YILMAZ**, s. 3; **KURU/AYDIN**, s. 619; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanıtez Usul, s. 1693; **ATALAY, Oğuz**, Menfi, s. 8; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 389; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 479; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 791; **BİLGE/ÖNEN**, s.498-499; **TAŞPINAR**, İspat s. 162; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 555; **TOPUZ, Gökçen**, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s. 35-36; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 257; **UMAR**, Şerh, s. 575; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 461; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 309-310; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 3. cilt, s. 3562; **KARSLI**, Muhakeme s. 513; **BOLAYIR**, Delil, s. 43-44. “*Hâkim, taraflar arasında uyumsuzluk konusu olan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini, kural olarak kendiliğinden araştıramaz, davada her bir taraf, iddiasını veya savunmasını dayandırdığı vakıayı ispat etmek durumundadır. Bir davada her iki tarafın da delillerini sunması ve dayandıkları vakıaları ispat etmek için yargılamanın sonuna*

yüküne yönelik genel kural, TMK m. 6 ve HMK m. 190 hükümlerinde düzenlenmiş olup, buna göre, hakkını bir vakıya dayandıran taraf (iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf) o vakıayı ispat etmekle yükümlüdür¹⁰⁵⁶. Bununla birlikte; ispat yükünün kanun tarafından kime ait olduğunun belirlendiği haller, karinelerin varlığı ve taraflar arasında akdedilen ispat sözleşmelerinin mevcudiyeti, genel ispat yükü kuralının istisnaları olarak kabul edilmektedir¹⁰⁵⁷.

İspat yükünün çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılamasındaki uygulanaşına yönelik ise tartışma bulunduğu görülmektedir. Bu konu hakkında doktrindeki bir görüş; asıl davada uygulanacak olan ispat yükü kurallarının ihtiyati tedbir yargılamasında aynen kabul edilmesinin güç olduğunu, ispat yükünün belirlenmesinde karşı tarafın dinlenilip dinlenilmediğine göre bir ayrıma gidilmesi gerektiğini, karşı taraf dinlenilmeksizin gerçekleştirilecek ihtiyati tedbir yargılamasında ispat yükünün ağırlaştırılması ve karşı tarafın muhtemel itiraz ve def'ilerinin bulunmadığının da talep eden tarafça yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmesi gerektiğini öne sürmektedir¹⁰⁵⁸.

kadar faaliyet göstermeleri durumunda herhangi bir sorun çıkmayacaktır. Buna karşılık; gösterilen delillerin hâkime dava hakkında tam bir kanaat vermemesi hâlinde veya tarafların kendiliğinden ispat faaliyetinde bulunmayarak ispat yükünün diğer tarafa ait olduğunu ileri sürmeleri durumunda ispat yükünü taşıyan tarafın mahkemece tespit edilmesi önem arz edecektir. Zira hâkim davanın esası hakkında bir karar vermekle yükümlüdür. Hâkim bu hâllerde; ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü tespit edecek ve uyuşmazlık konusu vakıayı ispat etmesini isteyecektir. Bu açıdan ispat yükü doktrinde; iddia konusu bir vakıanın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılmasını sonucunda, vakıanın ispatı kalmaması yüzünden, mahkemenin aleyhte kararıyla karşılıklı tehlikesi olarak tanımlanmaktadır.” (YHGK; 05.07.2023 T. 2023/191 E. 2023/703 K.)

¹⁰⁵⁶ **KURU/AYDIN**, s. 620; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 1696-1698; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 793-794; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 461; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 481-482; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 391; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 560.

¹⁰⁵⁷ **KURU/AYDIN**, s. 622-637; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 1705-1707; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 795-805; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 482; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 391-394; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 462-467; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 259-261. *“Belirtilen düzenlemelere göre kural olarak herkes iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Genel kuralı düzenleyen TMK’nın 6. maddesinde “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça” deyimi ile, genel kuralın bazı istisnalarının bulunduğu belirtilmiştir. Bu hallerde, istisna olarak, ispat yükü bir olgudan kendi lehine haklar çıkaran tarafa değil, o olgu aleyhine olan (karşı) tarafa aittir. İstisnalar şunlardır: a-) Normal Durumun Aksinin İspatı; Normal bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını ispat etmesi gerekmez; bilakis, ispat yükü bu normal durumun aksini iddia eden tarafa düşer. b-) İspat Yükünün Kanunla Belirlendiği Haller; Bazı hallerde, bir olguyu kimin ispat etmesi gerektiği özel bir kanun hükmü ile belirlenmiştir. Kanun, bu halleri saklı tutmuştur. Bu hallerde, ispat yükünün (genel kurala göre) kime düştüğünü araştırmaya gerek yoktur; ispat yükü, özel kanun hükümlerinde yazılı olan kimselere düşer. c-) Karineler; Karine, belli bir olaydan, belli olmayan diğer bir olay için çıkarılan sonuçtur. Karineler ispat yükünün bir istisnasını oluşturur. Lehine karine olan taraf ispat yükünden kısmen veya tamamen kurtulur.” (YHGK; 14.02.2019 T. 2017/2-1286 E. 2019/142 K.)*

¹⁰⁵⁸ **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 438-440; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 66; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 190-191. **ALBAYRAK**’a göre; özellikle karşı taraf dinlenilmeksizin tesis edilecek olan ifa amaçlı ihtiyati tedbirlerde hem ispat yükünün kapsamı artırılmalı, dosyadan anlaşılacak muhtemel ihtiyati tedbir talebi ile yakından alakalı itirazların da mevcut olmadığı ihtiyati tedbir talep eden tarafından ispatlanmalıdır. Bununla birlikte; talep sahibinin tüm itiraz ve def’ilerin bulunmadığını ispatla yükümlü tutulmaması, “talep ile bağlantılı”, “talep ile yakından ilişkili” hakkı engelleyen itirazların mevcut olmadığını ispat etmek zorunda olmalıdır. Ancak; ihtiyati tedbir yargılaması karşı taraf dinlenilerek yürütülmekte ise, ispat yükünün ağırlaştırılmasına gerek bulunmamaktadır (**ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 438-439). **DEREN-**

İspat yükünün ihtiyati tedbir yargılamasındaki uygulanış biçimi konusunda doktrindeki diğer görüş ise; asıl davadaki ispat yükü kurallarının ihtiyati tedbir yargılamasında aynen geçerli olduğunu, ispat yüküne ilişkin genel kural nedeniyle ihtiyati tedbirde kendi lehine hak çıkararak ihtiyati tedbir talep eden tarafın ispat yükünü taşıdığını, itiraz ve def'ilerin ispatının ise karşı tarafça yerine getirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁵⁹. Kanaatimizce de; karşı taraf dinlenilmeksizin yürütülecek ihtiyati tedbir yargılamalarında, tedbir talep eden tarafın ispat yükünü ağırlaştırarak karşı tarafın muhtemel itiraz ve def'ilerinin mevcut olmadığının ispatının istenememesi gerekir. Karşı taraf dinlenilmeksizin yürütülen ihtiyati tedbir yargılamalarında hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak karşı tarafa itiraz hakkı tanınması ve karşı tarafça ihtiyati tedbir yargılamasına konu esas hakka yönelik itiraz ve def'ilerin itiraz yolu ile öne sürülebilmesi imkanının varlığı, karşı taraf dinlenilmeksizin yürütülecek ihtiyati tedbir yargılamalarında ispat yükünün ağırlaştırılmasının beyhude olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Gerçekten de; karşı taraf, kendisi dinlenilmeksizin verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz etmek suretiyle tüm itiraz ve def'ilerin öne sürebilecek, öne sürülen itiraz ve def'ileri dikkate alarak karşı tarafın itirazı hakkında bir mahkeme tarafından bir karar tesis edilecektir. Dolayısıyla; talep eden tarafın ispat yükünün ağırlaştırılmasına gerek olmamalı ve karşı tarafın muhtemel itiraz ve def'ilerin mevcut olmadığının talep eden tarafça ispat edilmesi beklenmemeli, asıl davaya yönelik ispat yükü kurallarının uygulanmasıyla yetinilmelidir.

YILDIRIM; fikri ve sınai mülkiyet ile haksız rekabete yönelik ihtiyati tedbir yargılamalarında normal yargılamadaki ispat yükü kurallarının aynen geçerli olduğunu söylemenin güç olduğunu belirtmekte, karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararı verilmesinin gündeme geldiği durumlarda ispat yükünün ağırlaşması ve talep eden tarafça karşı tarafın muhtemel iddialarının haklı olmadığını yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmesi gerektiğini savunmaktadır (**DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 66). ERİŞİR ise; ihtiyati tedbir talep dilekçesinden karşı tarafın ileri sürmesi muhtemel bir itiraz sebebinin anlaşılması durumunda, muhtemel bu itirazın tedbir talebinin kabul edilmesine engel teşkil etmediği konusunda talep sahibine ispat yükü yüklenmesi yahut karşı taraf dinlenilerek ihtiyati tedbir yargılaması yürütülmesi gerektiğini öne sürmektedir. Ancak; ERİŞİR, tedbir dilekçesinden itiraz sebebi anlaşılamiyorsa, talep sahibinden itirazın haksız olduğu konusunda bir açıklama yapmasının beklenemeyeceği görüşündedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 190-191).

¹⁰⁵⁹ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 47; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 119; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 88-89; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 85; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 86; **SEVEN, Elif**, s. 441; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 245; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 159; **ÖZKÖK**, s. 42; **MİSTAÇOĞLU**, s. 62. Doktrinde **ALBAYRAK**; ihtiyati tedbir yargılamasının özellikleri gereği ispat yükünü ağırlaştırmanın hiçbir gerekçesinin bulunmadığını, ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanacak olan yaklaşık ispat ölçüsü gereği halihazırda bir belirsizlik halinin mevcut olduğunu ve bu nedenle ispat yükü kurallarını değiştirmenin veya ağırlaştırmanın bir gereği olmadığını savunmaktadır (**ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 89). Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz yargılamasında da, ispat yükü bakımından genel kuralın uygulanacağı ve ihtiyati haciz talebi bakımından kendine hak çıkaran alacaklı tarafın ispat yükünü taşıdığı, ispat yüküne yönelik genel ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir sebep bulunmadığı ifade edilmektedir (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 214-216; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 65-66; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 66-67).

ii. İspat Ölçüsü

Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız üzere; ihtiyati tedbir yargılamasında ihtiyati tedbir talep eden tarafın ihtiyati tedbir sebebini ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık ispat seviyesinde ispat etmesi gerektiği düzenlenmiş durumdadır (HMK m. 390/3)¹⁰⁶⁰. İhtiyati tedbir yargılamasının amacının asıl davadan farklı olması ve ihtiyati tedbir yargılamasında zaman darlığı ve hızlı hareket etme zorunluluğu nedeniyle tüm delillerin eksiksiz bir biçimde incelenerek tam ispat ölçüsüne erişmenin çok zor olması veya mümkün olmaması öngörülerek, ihtiyati tedbir yargılamasındaki ispat ölçüsü yaklaşık ispat olarak belirlenmiştir¹⁰⁶¹.

İhtiyati tedbir yargılaması için belirlenen yaklaşık ispat ölçüsünün ikna derecesinin tespiti önem arz etmektedir. Bu noktada; ihtiyati tedbir yargılamasında tatbik edilecek olan yaklaşık ispat ölçüsüne yönelik doktrindeki görüşler incelendiğinde, yaklaşık ispat ölçüsünün belirlenebilmesi için yeknesak bir tespitin yapılmadığı ve her bir yazar tarafından değişik ifadeler kullanılmak suretiyle yaklaşık ispat ölçüsünün belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir¹⁰⁶². Yargı kararları incelendiğinde ise; (özellikle Hukuk Usulü Muhakemeleri

¹⁰⁶⁰ İhtiyati haciz bakımından ise; İİK m. 258/1 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: “*Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur.*” Doktrinde ÖZEKES; ihtiyati hacizde ispat ölçüsünün ilgili hükümdeki “alacaklının mahkemeye kanaat getirmesi” şeklindeki ifade ile belirlendiğini ancak söz konusu ifadenin maksadını tam olarak anlatamadığını belirtmekte, söz konusu ifade yerine “yaklaşık ispat” kavramını kullanmaktadır (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 216 vd).

¹⁰⁶¹ KURU, Usul, s. 4326; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 586; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 47; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 893; BİLGE/ÖNEN, s. 374; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 410; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 88-89; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 55; BERKİN, Usul Hukuku s. 120; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 85-86; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 18; ÖZKÖK, s. 42; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 55; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 783; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 119-120; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 217; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 211; KURU/AYDIN, s. 1274; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 585; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 724-725; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 1585; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2476; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5282; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 974-975; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 705-706; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 190 vd.; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 369; KARSLI, Muhakeme s. 736; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 83-84; ARSLAN, Yenilikler, s. 13; SEVEN, Elif, s. 441; ATALAY, Oğuz, Menfi, s. 44; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 244-245; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 158-159; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 19-23; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 188-189; MİSTAÇOĞLU, s. 59-60; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 126-127. “*İhtiyati tedbir talebinde bulunan, yaklaşık ispat ölçüsünde talebini delillendirmek zorundadır. Yani ispatı gereken hususları tam olarak ispat etmeyecek, ancak talebinin haklı olduğunu kuvvetle muhtemel, başka bir ifadeyle büyük ihtimal dâhilinde olduğunu ispatlayacaktır. Zira HMK’nın 390. maddesinde, tedbir talep eden tarafın, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda olduğu belirtilmiştir.*” (YHGK; 27.09.2023 T. 2021/15-658 E. 2023/867 K.)

¹⁰⁶² ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 342. Doktrinde ANSAY; yaklaşık ispat ölçüsünü “inanılabilir derecede ispat” olarak tanımlamakta ve hakimın tam bir kanaat elde etmese ve bütün tereddütleri ortadan kaldırmasa dahi onları inanılabilir halde görmesi durumunda yaklaşık ispatın gerçekleşeceğini belirtmektedir (ANSAY, s. 339). ÜSTÜNDAĞ; ihtiyati tedbir talep edenin talebi doğuran vakıaları hakikate yakın gösterecek ölçüde ispat yükü altında olduğunu ifade etmekte, esas hakkın varlığına hakimın inandırılması yerine iddianın

Kanunu döneminde) yaklaşık ispat ölçüsüne yönelik belirleyici bir kavramın bulunmadığı, “olumlu şekilde kanaat uyandırılmasının yeterli olduğu¹⁰⁶³”, “alacağın varlığına mahkemece

ihimal dahilinde olduğuna baskın bir biçimde intiba uyandırılmasının yeterli olacağını ifade etmektedir (ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 47). ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM; yaklaşık ispat ölçüsünde, istekte haklı olma ihtimalinin mevcut olmasının yeterli olacağı görüşündedir (ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 294-295). BİLGE/ÖNEN; ihtiyati tedbir kararı verilmesi için aranacak olan yaklaşık ispat ölçüsünde hakkın mevcudiyetinin kesin bir şekilde ispat edilmesine gerek olmadığını, hakkın varlığının ihtimal dahilinde gösterilmesinin yeterli olacağını ifade etmektedir (BİLGE/ÖNEN, s. 374). KURU; ihtiyati tedbir yargılamasında tam ispat aranmayacağını, mahkemenin ihtiyati tedbir isteyen hakkının mevcut olduğuna kanaat getirmesinin (onu kuvvetle muhtemel görmesi) yeterli olacağını ifade etmektedir (KURU, Usul, s. 4326). TANRIVER; yaklaşık ispat ölçüsüne göre bir vakıanın gerçek kabul edilebilmesi için söz konusu vakıaya yönelik tüm şüphelerin giderilmesinin şart olmadığını, bir vakıanın mevcut olma ihtimalinin şüpheli olmasına rağmen mevcut olmama ihtimalinden yüksek olması durumunda söz konusu vakıanın yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlanmış sayılacağını savunmaktadır (TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 790). ATALAY’a göre; yaklaşık ispatta hakim, ispat edilmek istenen olayı muhtemel görmelidir; ancak bu vakıanın gerçekleşmeyebileceği konusunda bir ihtimal de her zaman bulunmaktadır. Vakıanın iddiasının doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre ağır basmalı, her durumda yanlış olma ihtimali de bilinmektedir. Bir vakıanın ispatı bakımından hakimde uyandırılması gereken kanaat ölçüsü 0 ila 100 arasında kabul edildiğinde; 0 ila 50 arasındaki alan ispatsız alan, 50’in üzerindeki alan yaklaşık olarak ispatlanmış alan ve 100 ise tam ispatlanmış durum olarak belirlenmelidir (ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 1720, s. 1716). YILDIRIM’a göre; ihtiyati tedbir yargılamasında “hakikate yakın gösterilmesi” yeterli kabul edilmelidir (YILDIRIM, Mehmet Kamil, Deliller, s. 57). YILMAZ; ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için talep edenin sunduğu delillerin tam olmasa dahi, hakimde talebin haklılığı konusunda kanaat oluşturabilecek yeterlilikte olması gerektiğini öne sürmektedir (YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 895). ÖZEKES’e göre; yaklaşık ispat gerekçelendirilmiş iddiadan daha fazla ve tam ispattan daha az bir durumu ifade etmektedir, bu ise ileri sürülen vakıanın olabilirliği hakkında kuvvetli bir kanaat uyandırılması manasına gelmektedir (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 221-222). Başka bir çalışmada ise ÖZEKES; ihtiyati tedbir koşullarının varlığı konusunda hakimde ciddi bir kanaatin oluşması gerektiğini, söz konusu koşulların var olduğu kuvvetle muhtemel görülerek gerçek olmama ihtimallerinin dışarıda tutulduğu durumlarda yaklaşık ispatın yerine getirildiğinden söz edilebileceğini belirtmiştir (ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 120). ERİŞİR’e göre; ihtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispatın derecesinin her bir maddi hukuk talebi için geçerli olacak şekilde soyut olarak belirlenemez. Yaklaşık ispat seviyesi belirlenirken, ihtiyati tedbir kararının icra edilmesi durumunda karşı tarafın katlanmak zorunda kalacağı müdahalenin yoğunluğu dikkate alınmalıdır (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 189). TAŞ KORKMAZ; ihtiyati tedbir yargılamasında esas hakkın varlığına hakim tam olarak inandırılmasına gerek olmadığını, yalnızca hakimde iddianın olasılık içinde bulunduğu konusunda kuvvetli bir intibanın uyandırılmasının yeterli olduğunu ileri sürmektedir (TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 85-86). ERCAN’a göre; hakim, tedbir talep eden tarafın hakkının mevcut olduğuna kanaat getirmesinin, hakkı kuvvetle muhtemel görmesinin yeterli olduğunu ifade etmektedir (ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 83-84). ALBAYRAK’a göre; yaklaşık ispat ölçüsünde kanun koyucunun istediği kanaatin “yalın bir iddiadan daha çok, tam ispattan daha az” şeklinde belirlenmelidir. Bununla birlikte; çoğu durumda tedbir talebinin reddedilmesi sonucu uğranılacak zarar tedbir talebinin kabul edilmesi durumunda karşı tarafın uğrayacağı zarardan daha fazla olacağından, şüphe halinde ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi gerekmektedir (ALBAYRAK, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 90). TUNCER KAZANCI; ihtiyati tedbirin koşullarının varlığına ilişkin olarak kesin kanaat bulunmasa dahi olayın farklı biçimde gerçekleşmiş olabileceğine ilişkin tüm ihtimallerin ortadan kalkmış olmasının tedbir kararı verilebilmesi için yeterli olacağını ifade etmektedir (TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 84). TAŞPINAR AYYAZ’a göre; ihtiyati tedbir yargılamasında verilecek karar uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte olmadığından, sunulacak olan delillerin haklılığı ilk başta gösterecek güçte olması gereklidir (TAŞPINAR AYYAZ, Zaman s. 452-453).

¹⁰⁶³ “İstem, ihtiyati haciz kararı verilmesine ilişkindir. HUMK.nun 101 ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbirin özel bir türü olan ihtiyati haciz, alacaklının para alacağını zamanında almasını sağlamak için mahkeme kararı ile borçlunun mallarına geçici bir süre el konulmasıdır. Hangi koşullarda ihtiyati haciz kararı verileceği İİK.nun 257. maddesinde hükme bağlanmıştır. İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için, alacaklının, alacağın varlığı ile yasa da belirtilen koşulların oluştuğu yönünde mahkemeye olumlu şekilde kanaat uyandırması gerekli ve yeterlidir. Buradaki ispat, asıl davadaki gibi tam bir ispat değildir.” (Yargıtay 11. HD; 08.10.2007 T. 2007/10845 E. 2007/12513 K.)

kanaat getirilmesinin yeterli olduğu¹⁰⁶⁴” gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir. HMK m. 390/3 hükmünde “yaklaşık ispat” kavramının kullanılmasının ve ilgili hükmün gerekçesinde yaklaşık ispata yönelik ayrıntılı ifadeler yer verilmesinin ardından, yargı kararlarında yaklaşık ispat kavramının özellikle kanun maddesi gerekçesine atıf yapılmak suretiyle kullanılmaya başlandığı rahatlıkla tespit edilebilmektedir¹⁰⁶⁵. Bölge adliye mahkemesi kararlarında da, ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanması gerektiği net bir biçimde vurgulanmaktadır¹⁰⁶⁶.

İhtiyati tedbir yargılamasında ispat ölçüsünün düşürüldüğü ve ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanması gerektiği açık bir şekilde anlaşılmakta ise de, uygulanacak olan yaklaşık ispat ölçüsünün sınırlarının (özellikle alt sınırının) net bir şekilde belirlenemediği değerlendirilmektedir¹⁰⁶⁷. Uygulamada da; özellikle HMK m. 390/3 hükmünün gerekçesinden yararlanılarak yaklaşık ispat ölçüsü konusunda açıklama yapılmaya

¹⁰⁶⁴ “Somut olaya gelince, mahkemece tensiple birlikte alacaklının istemi kabul edilerek İİK'nun 257 vd. maddeleri gereğince davalı-borçluların taşınır, taşınmaz, hak ve alacaklarına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiş ise de alacaklı Banka'nın dahi kredi sözleşmesinin tarafı olmadığını kabul ettiği davalı-borçlular yönünden esas davadaki gibi tam bir ispat aranmasa da hangi delillere dayanılarak ne sebeple ihtiyati haciz verildiğine dair kararda hiçbir gerekçe ve açıklık bulunmadığı gibi davalı borçluların itirazlarının reddine dair verilen kararda da, alacağın varlığına mahkemece kanaat getirilmesinin yeterli olduğu belirtilmekle birlikte davalı-borçlular yönünden İİK'nun 258 nci maddesinde gösterildiği üzere borcun varlığına kanat getirmeye yeterli delillerin neler olduğu, hangi delilere dayalı olarak bu borçtan davalıların sorumlu bulunduğu kanaat getirildiği de gösterilmemiştir.” (Yargıtay 11. HD; 20.02.2009 T. 2009/107 E. 2009/1909 K.)

¹⁰⁶⁵ “Diğer taraftan, ihtiyati tedbir kararının kabul edilebilmesi bakımından yasanın 390/3. maddesi hükmünde ihtiyati tedbir isteyen haklılığı konusunda tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel yaklaşık bir kanaatin yeterli olacağı öngörülmüş olup, Yasanın hükümet gerekçesinde de belirtildiği üzere yaklaşık ispat durumunda “...hakim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte zayıf bir ihtimalde olsa aksinin mümkün olduğu ihtimalini gözardı edemez... bu sebepten ki haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması...” hükmüne bağlanmıştır.” (Yargıtay 1. HD; 10.01.2012 T. 2012/436 E. 2012/7 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 21. HD; 17.10.2012 T. 2012/18942 E. 2012/17672 K.; Yargıtay 15. HD; 06.07.2012 T. 2012/4060 E. 2012/5172 K.; Yargıtay 23. HD; 25.05.2012 T. 2012/2499 E. 2012/3682 K.; Yargıtay 17. HD; 29.12.2014 T. 2014/16111 E. 2014/19845 K.

¹⁰⁶⁶ “Buradaki ispatın ölçüsü, “yaklaşık ispat” kuralına göre belirlenir.Eldeki dosyada; davalı şirketin 26.04.2023 tarihli olağanüstü genel kurul toplantı tutanağı, şirket ana sözleşmesi, davalı şirketin 2023/11 Sayılı yönetim kurulu kararı, davalı şirket tarafından davacıya gönderilen Noter ihtarnamesi ve ara karar tarihi itibarıyla dosyada mevcut sair delillerden, TTK'nın 363. maddesi de nazara alındığında, ihtiyati tedbir kararı verilmemesi halinde hakkın elde edilmesinin zorlaşacağı veya imkansız hale geleceği, ya da gecikme sebebiyle bir zarar doğacağı yönünde kanaat oluşturacak şekilde davada haklılığın yaklaşık olarak ispat edilemediği, HMK'nın 389. maddesinde düzenlenen ihtiyati tedbirin koşulları oluşmadığından, Mahkemece talebin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmıştır.” (İstanbul BAM 13. HD; 23.11.2023 T. 2023/1928 E. 2023/1816 K.) Benzer yönde bkz: Adana BAM 9. HD; 20.11.2023 T. 2023/1058 E. 2023/1067 K.; Sakarya BAM 7. HD; 09.11.2023 T. 2023/1949 E. 2023/1832 K.

¹⁰⁶⁷ **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 375. Doktrinde ÖZEKES; yaklaşık ispat ölçüsünün alt sınırına yönelik olarak, yalın bir iddiadan ziyade kuvvetli bir ihtimalin arandığını, hakim tam bir kanaate sahip olmasa dahi ihtiyati haciz koşullarının mevcudiyeti hakkında kesinliğe yakın kuvvetli bir ihtimali araması gerektiğini öne sürmektedir (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 223). YILMAZ; yaklaşık ispatın “ilk bakışta haklı olduğunun anlaşılabilmesi” şartına bağlı olduğunu savunmaktadır (YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 895).

çalışıldığı¹⁰⁶⁸ ancak yaklaşık ispat ölçüsünün alt sınırı hakkında somut bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir.

Bu noktada; bizim de katıldığımız görüşe göre, yaklaşık ispat ölçüsünün sınırlarının (özellikle alt sınırının) her bir maddi hukuk talebi bakımından geçerli olacak şekilde belirlenmesi mümkün olamamaktadır. Bu nedenle; somut olaya ve ihtiyati tedbir kararının icrası durumunda karşı tarafın katlanmak zorunda kalacağı müdahalenin ağırlığına göre yaklaşık ispat ölçüsü her bir ihtiyati tedbir yargılamasına özgü biçimde belirlenmelidir¹⁰⁶⁹. Verilecek olan ihtiyati tedbir kararının teminat amaçlı olması ve karşı tarafa özel surette zarar verme ihtimalinin bulunmaması durumunda yaklaşık ispat ölçüsünün alt sınırı daha düşük belirlenebilecekken (yaklaşık ispat ölçüsü düşürülebilecekken), karşı tarafın katlanması gereken müdahalenin daha yoğun olduğu eda amaçlı ihtiyati tedbir kararları için çok daha yüksek yaklaşık ispat ölçüsü belirlenmesi gerektiği söylenebilecektir¹⁰⁷⁰. Nitekim; uygulamada da, açık bir biçimde zikredilmese dahi, teminat amaçlı tedbirlerde -özellikle davanın esası bakımından haklılık yönünden- yaklaşık ispat ölçüsü çok düşük tutulmakta iken¹⁰⁷¹, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir taleplerinde yaklaşık ispat ölçüsünün

¹⁰⁶⁸ “Kanunda açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada yaklaşık ispat değil tam ispat aranır. Çünkü hâkim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez. Yaklaşık ispat durumunda ise, hâkim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa aksinin mümkün olabileceğini gözardı etmez. Bu nedenledir ki genelde hukuki geçici korumalarda haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür. Buradan anlaşıldığı üzere yaklaşık ispat, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel (yaklaşık) bir kanaatin yeterli olduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Ancak, yaklaşık ispatla yetinilmiş olması, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına da gelmeyecektir. Sadece iddia ve beyan yaklaşık ispat için yeterli olmayacak, ileri sürülen iddiaların doğru kabul edilebilmesi için ispat yükü üzerine düşen tarafın hâkime o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul ettirecek nitelikte ispat sürecine girmiş olmalıdır.” (YHGK; 27.09.2023 T. 2021/15-658 E. 2023/867 K.) “Yani ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için tam ispat gerekmez. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. ... Yaklaşık ispat durumunda ise hâkim o iddianın ağırlıklı/kuvvetli ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğu ihtimalini göz ardı etmez.” (İstanbul BAM 3. HD; 21.12.2023 T. 2023/3765 E. 2023/3816 K.)

¹⁰⁶⁹ **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 376; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 189; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 212. Doktrinde **ALBAYRAK**; başka bir çalışmada, yaklaşık ispat ölçüsünün teminat amaçlı tedbirler ile eda amaçlı tedbirlerde farklı olması konusunda kanun koyucunun herhangi bir ayırım yapmadığını, hakimın somut delillere, tarafların menfaat dengesine ve kanun koyucunun belirlediği özel şartlara göre yaklaşık ispat ölçüsü değerlendirmesi yapacağını öne sürmektedir (**ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 91).

¹⁰⁷⁰ **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 376; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2477; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 60; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 212; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 189, s. 217-218. Doktrinde **ERİŞİR**; eda tedbirlerinde gibi karşı tarafın uğraması muhtemel zararların bulunduğu durumlarda, yaklaşık ispatın derecesinin gerektiğinde tam ispata kadar yükseltilebileceğini ifade etmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 189). Doktrinde **YAVAŞ**; iflasın ertelenmesi davalarında verilecek olan ihtiyati tedbir kararının eda (ifa) amaçlı olduğunu belirttiikten sonra, şartları ne olursa olsun eda (ifa) amaçlı ihtiyati tedbirler yönünden ispat ölçüsünün üst seviyede tutulmasından fedakarlık yapılmaması gerektiğini savunmaktadır (**YAVAŞ**, İflasın Ertelenmesi, s. 2918).

¹⁰⁷¹ “Anılan yasal düzenlemeler ışığında somut olaya bakıldığında; davacı tarafın dava ile elde edebileceği alacağı güvence altına alma amacı ile ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu, dava konusu tapınmaz ve araçların

daha yüksek uygulandığı ve bu nedenle ihtiyati tedbir taleplerinin reddedildiği¹⁰⁷² görülebilmektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, ihtiyati tedbir yargılamasındaki yaklaşık ispat ölçüsünün; her bir yargılamanın somut özelliğine, uygulanacak olan tedbirin türüne ve tedbir kararı verilmesi durumunda karşı tarafın maruz kalacağı müdahalenin ağırlığına göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

b. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Deliller

Bilindiği üzere; ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (HMK m.187). Çekişmeli vakıalar için gösterilen ve ispatın konusunu oluşturan delilin; “*ispat faaliyetinde kullanılan, mahkemenin dışında gerçekleşmiş olan vakıayı temsile ya da yansıtmaya elverişli inandırma aracı*” olarak tanımlandığı görülmektedir¹⁰⁷³.

fazla miktarda olmasına rağmen talebin niteliği gereği elde edilebilecek alacak miktarı gözetilerek bir adet taşınmaz ve iki adet araçla ilgili ihtiyati tedbir istendiği, gerek tapu gerek trafik tescil kayıtları üzerine konacak olan tedbir sebebiyle davalı taraf mağdur olmayacağı gibi tedbir istenen taşınmaz ve araçların dava sırasında devredilmeleri halinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlanabileceği yada tamamen imkansız hale gelebileceği veya gecikme sebebiyle bir sakınca yahut ciddi bir zarar da doğabileceği endişesi de gözetilerek, mahkeme gerekçesinde belirtildiğinin aksine tedbire konu taşınmaz ve araçların da dava konusu olmaları karşısında tarafların menfaat dengesi ve ihtiyati tedbirin amacı birlikte düşünüldüğünde davacının-ihtiyati tedbir talebinin HMK'nun 389 ve devamı maddeleri dikkate alınarak 391/3. maddesi gereğince kabulü ile isteğin taşınmaz ve araçların sicil kayıtlarına başkasına devirlerinin önlenmesi yönünden davalı oldukları bildirilerek geçici hukuki koruma niteliğindeki ihtiyati tedbir kararı konulması gerekirken yazılı şekilde reddedilmiş olması doğru olmamıştır.” (Yargıtay 8. HD; 13.03.2012 T. 2012/1742 E. 2012/1778 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 1. HD; 24.05.2012 T. 2012/6976 E. 2012/6023 K.; Yargıtay 8. HD; 23.01.2014 T. 2013/23852 E. 2014/979 K.; Yargıtay 23. HD; 14.01.2014 T. 2013/9336 E. 2014/69 K.

¹⁰⁷² “Somut olayda, ihtiyati tedbir talep edenin (davacının) davalı şirketin 12/04/2023 tarihli genel kurulunda alınan kararların hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali ile yürütmenin durdurulması, davalı şirketin yönetim kurulu başkan ve üyelerinin yetkilerinin kısıtlanması ve şirkete geçici olarak yönetim ve denetim kayyımı atanması istemi ile eldeki davayı açtığı anlaşılmıştır. ... Dava konusu talep ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava dosyasına sunulan tüm belgeler birlikte değerlendirildiğinde, talebin yargılamayı gerektirdiği ve yaklaşık ispat koşulunun sağlanamadığı, aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen (davalı) şirketin organsız kalmadığı anlaşıldığından, ilk derece mahkemesince, ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” İzmir BAM 20. HD; 14.12.2013 T. 2023/2287 E. 2023/1984 K. Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 13. HD; 30.11.2023 T. 2023/2106 E. 2023/1871 K.; İstanbul BAM 44. HD; 14.09.2023 T. 2023/1247 E. 2023/895 K.; Kayseri BAM 6. HD; 06.09.2023 T. 2023/1469 E. 2023/1262 K.; Sakarya BAM 7. HD; 06.03.2023 T. 2023/277 E. 2023/336 K.

¹⁰⁷³ ATALAY, Oğuz, “Delil Kavramı Üzerine”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.130; ÖZMUMCU, Seda, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, s. 43; ANSAY, s. 250; KURU/AYDIN, s. 617; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul s. 1730; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ, HANAĞASI, s. 386-387; BOLAYIR, Delil, s. 11; BİLGE/ÖNEN, s. 4492-493; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 812; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 474; TOPAL, s. 71; HANAĞASI, Eşitlik, s.441 dn.626. “Vakıa (olgu) kendisine hukuki sonuç bağlanmış olaylardır. Bir vakıanın ispatı için başvuru araçlarına ise delil (kanıt) denir.” (YİBGK; 03.03.2017 T. 2015/2 E. 2017/1 K.)

Kanunumuzun; belirli bir miktarı (değeri) geçen uyuşmazlıklar bakımından kanuni delil sistemini, diğer uyuşmazlıklar bakımından ise delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemini esas alan karma bir sistem benimsediği kabul edilmektedir¹⁰⁷⁴. Söz konusu karma sistem nedeniyle de, kanunda açıkça bu yönde bir ayırım yapılmamış olmasına rağmen, kesin delil ve takdiri delil olmak üzere iki tür delil bulunduğu ifade edilmektedir¹⁰⁷⁵.

Kesin delil; şartları, hükümleri ve sonuçları Kanun tarafından belirlenen, söz konusu şartların varlığı durumunda hâkimin delilin işaret ettiği vakıayı doğru kabul etmek zorunda olduğu ve delilin işaret ettiği vakıa bakımından takdir yetkisine sahip olmadığı delil türü olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁷⁶. Kesin deliller; senet (HMK m.200 vd.), yemin (HMK m.225 vd.) ve kesin hüküm (HMK m.303) olarak sayılmıştır¹⁰⁷⁷. Takdiri deliller ise; koşulları ve hükümleri kanun tarafından belirlenmemiş, hâkimin serbestçe değerlendirebildiği deliller olarak

¹⁰⁷⁴ **KONURALP, Haluk**, Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009, s. 30; **ÇİFTÇİ, Pınar**, “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuk Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.11, Özel Sayı 2009, s. 138; **ERTURGUT, Mine**, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004, s. 176; **ATALAY, Pekcanitez Usul s. 1735**; **BOLAYIR, Delil, s. 115**.

¹⁰⁷⁵ **ÖZKAYA-FERENDECİ, H. Özden**, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı 2014, s. 815; **BELGESAY, s.14**; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul s. 1735; **TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 845**; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s.317**; **KURU, Usul, s. 2032**; **KARSLI, Muhakeme, s.570**; **ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.623**; **TOPAL, s. 71-72**; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 111.

¹⁰⁷⁶ **YAVAŞ, Murat**, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 20; **BİLGE/ÖNEN, s. 493**; **KARSLI, Muhakeme, s. 570**; **KURU, Usul, s. 2032**; **YILDIRIM, Mehmet Kamil**, Deliller, s. 207; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 400**; **TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 840**; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul s. 317**; **POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 611**; **BOLAYIR, Delil, s. 114**; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul s. 1735-1737. “Bu noktada kısaca kesin delil kavramının açıklanması gerekmektedir. Kesin deliller, ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin olmak üzere dört tanedir. Bunlara kesin delil denilmesinin nedeni, bu delillerin hâkimi bağlayıcı nitelikte olmalarıdır. Hâkim, kesin delillerden biri ile ispat edilen bir vakıayı, ispat edilmiş (doğru) olarak kabul etmek zorundadır; yani hâkimin bu delilleri takdir etme yetkisi yoktur.” (YHGK; 10.03.2020 T. 2019/22-75 E. 2020/269 K.)

¹⁰⁷⁷ **KURU, Usul, s. 2032**; **TANRIVER, Usul, s. 1. cilt, 840**; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 494**; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul s. 1736. Doktrinde; “senetle ispat kuralı” yerine “kesin delille ispat mecburiyeti” ifadesinin teknik anlamda daha doğru bir ifade şekli olacağını öne sürülmektedir (**KURU, Usul, s. 2032**; **YAVAŞ, Senet, s. 147**). Doktrinde; bazı yazarlar tarafından ikrarın (HMK m.188) da kesin deliller arasında olduğu kabul edilmekte, bazı yazarlar ise yalnızca çekişmeli vakıalar hakkında delil gösterileceğinden ve bir vakıanın ikrar edilmesi söz konusu vakıayı çekişmeli olmaktan çıkardığından, ikrar kesin delil niteliğinde sayılmaması gerektiğini öne sürmektedir. (**GÖKSU, Mustafa**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, HÜHFD, 2011-1, s.56; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul s. 1736; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 453**). İkrarın hukuki niteliği konusundaki ayrıntılı görüşler için bkz: **KİRAZ, Taylan Özgür**, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 2. Tıpkı Baskı, Ankara 2013, s. 64-77.

¹⁰⁷⁷ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 317**; **KARSLI, Muhakeme, s. 570**; **KURU, Usul, s. 2033**; **TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 840**; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 400**; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul s. 1737.

tanımlanmakta olup, tanık (HMK m.240-265), bilirkişi (HMK m. 266-287) ve keşif (HMK m. 288-292) delillerinin takdiri delil niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁷⁸.

Bu aşamada; ihtiyati tedbir yargılamasında ispat ölçüsünün yaklaşık ispat ölçüsü olarak belirlenmesi hususu göz önüne alınarak, ihtiyati tedbir yargılamasında hangi delillere başvurulabileceği ve başvuru delillerin yaklaşık ispat ölçüsünü hangi oranda sağlayabileceği konusunda, benimsenen karma sistemdeki kesin delil-takdiri delil ayrımı esas alınmak suretiyle açıklama yapılacaktır.

i. Kesin Deliller

İhtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispat ölçüsünün uygulanmakta oluşu ve kesin delillerin varlığı halinde hakim başka bir delil inceleyememesi ile kesin delilin işaret ettiği vakıanın hakim tarafından doğru kabul edilmesi zorunluluğu birlikte gözetildiğinde, kanuni delil sisteminin tatbik edildiği asıl davalara yönelik ihtiyati tedbir yargılamalarında kanuni delil sisteminin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akıllara gelmektedir.

Bu konuda doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir yargılamasında geçerli olan yaklaşık ispat ölçüsü nedeniyle hem serbest delil sisteminin hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesi sisteminin geçerli olması gerektiğini, bunun sonucunda ise kanuni delil sisteminin geçerli olmadığını ve ihtiyati tedbir yargılamasında iddia edilmek istenen vakıanın her türlü delil ile yaklaşık ispat ölçüsünde ispat edilebileceğini öne sürmektedir¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁸ AŞIK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Keşif, Ankara 2019, s. 49; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 317; KARSLI, Muhakeme, s. 570; KURU, Usul, s. 2033; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s.846; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 390; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul s. 1737. Takdiri delillerin deliller tahdidi olarak sayılmadığı ve HMK m. 192 gereği, ispat aracı olarak nitelendirilebilecek her şeyin delil olarak kabul edebileceği belirtilmektedir (ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul s. 1737. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu delilleri senet, yemin, tanık, bilirkişi, keşif ve uzman görüşü olarak sıralamıştır. Bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) olmayıp, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu getirmediği hallerde taraflar kanunda düzenlenmemiş diğer delillere de dayanabilirler.” (YİBGK; 03.03.2017 T. 2015/2 E. 2017/1 K.))

¹⁰⁷⁹ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 613; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 114 vd.; ALBAYRAK, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 95-96; MERİÇ/ARSLANPINAR, s. 351-352; ÖZKÖK, s. 42. ÜSTÜNDAĞ; yaklaşık ispatta usul kanunları tarafından öngörülmüş olan deliller haricindeki delillerin de kullanılmasına izin verildiği görüşündedir (ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 613). ALBAYRAK’a göre; kanuni delil sistemi ve kesin delillerle ispat zorunluluğu yaklaşık ispat ölçüsüyle uyumlu değildir. İhtiyati tedbir yargılamasının her aşamasında delillerin ileri sürülebilmesinin mümkün olması ve ihtiyati tedbir kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi nedeniyle tedbir kararlarının her zaman değişebileceğini belirtmekte, hakimde tam bir kanaatin oluşmasının beklenmemesi gerektiğini ve amacın hakimi ihtiyati tedbirin koşulları konusunda yaklaşık olarak ikna etmek olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla; ALBAYRAK, esas davanın kanuni delil sistemi nedeniyle

Buna karşılık; doktrinde bizim de katıldığımız çoğunluk teşkil eden görüş ise, ihtiyati tedbir yargılamasında ispat ölçüsünün düşürülerek yaklaşık ispat ölçüsünün kabul edilmesine rağmen asıl davaya yönelik delil sisteminin geçerliliğini koruduğunu ve kesin delillerle ispatı gereken iddiaların ihtiyati tedbir yargılamasında da kesin delillerle ispat edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁸⁰. Nitekim; Yargıtay'ın bir kararında, asıl dava konusunun hukuki işleme dayalı olduğu hallerde, ihtiyati haciz koşullarının varlığının yazılı bir belge ile ispatının arandığı belirtilmiştir¹⁰⁸¹. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasında ispat ölçüsünün düşürülmesi, kesin delillerle ispatı gereken vakıaların ihtiyati tedbir yargılamasında takdiri delillerle ispat edilebileceği manasına gelmemekte, kesin delillerle ispatı gereken vakıaların kesin delillerle ispat rejimi kuralları uyarınca ispat edilmesi beklenmektedir. Pek tabii ki; kesin delille ispat kuralının istisnalarının¹⁰⁸² mevcut olduğu yahut delil başlangıcının (HMK m. 202)¹⁰⁸³ bulunduğu durumlarda, asıl davada olduğu gibi ihtiyati tedbir yargılamalarında da kesin delille ispat kuralı bertaraf edilebilecektir¹⁰⁸⁴. Doktrinde de, kanaatimizce isabetli olarak, kesin delille ispat kuralına tabi uyumsuzluklar için yürütülen ihtiyati tedbir yargılamalarında

kesin delille ispat zorunluluğuna tabi olduğu ihtiyati tedbir yargılamalarında kanuni delil sisteminin geçerli olmayacağını ve yaklaşık ispatın her türlü delille sağlanabileceğini ileri sürmektedir (**ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 114-115).

¹⁰⁸⁰ **KURU**, İcra s. 1044; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2481; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 223; **ATALAY, Oğuz**, Menfi, s. 45; **AŞIK**, Keşif, s. 112; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 190; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 211; **BAŞÖZEN**, Yaklaşık İspat, s. 679; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 245; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 159; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 121; **AKYAZAN**, s. 15-16; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 85; **SEVEN, Elif**, s. 441; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 13; **MİSTAÇOĞLU**, s. 62. Doktrinde **ÖZEKES**; ihtiyati tedbir yargılamasındaki yaklaşık ispat ölçüsünün düşürülmüş olmasının deliller hakkındaki sınırlamanın geçerliliğini etkilemediğini ancak delillerin değerlendirilmesinde önemli rol oynadığını ifade etmekte, kesin delillerle ispatlanması gereken bir uyumsuzluk için ihtiyati haciz talep edilmesi durumunda kesin delilin aranacağını ancak söz konusu kesin delil (senet) hakkında sahtelik iddiasında bulunulması halinde bu yönde detaylı bir inceleme yapmaksızın karar vereceğini ifade etmektedir (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 226-227; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 121). Doktrinde **KURU**; yaklaşık ispat ölçüsünün tatbik edildiği ihtiyati haciz yargılamasında, HMK m. 200 hükmündeki sınırı aşan bir hukuki işleme dayalı alacak nedeniyle ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacaklının, senet, sözleşme veya “hiç değilse” delil başlangıcı” teşkil edecek bir belge göstermesi gerektiği görüşündedir (**KURU**, İcra s. 1044). Benzer görüş için bkz: **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 223; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 190.

¹⁰⁸¹ “İİK'nun 258'nci maddenin 1'nci fıkrası uyarınca, “...Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur. ...” Bu hükme göre, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için yaklaşık ispat yeterli olup, kesin bir ispat aranmamakta ise de özellikle hukukî bir işlem söz konusu olduğunda, alacağın varlığının ve muaccel olduğunun yazılı bir belgeye dayanması tercih edilmesi gereken bir seçenektir.” (Yargıtay 6. HD; 22.06.2015 T. 2015/2280 E. 2015/6229 K.)

¹⁰⁸² Kesin delille ispat kuralının istisnaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **YAVAŞ**, Senet, s. 291 vd.

¹⁰⁸³ Delil başlangıcı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **KONURALP, Haluk**, Delil Başlangıcı, s. 23 vd.

¹⁰⁸⁴ Çeşitli tartışmalar bulunmakla birlikte; kesin delillerle ispat kuralı kamu düzeninden sayılmamaktadır: **KURU**, Usul, s. 2198; **YAVAŞ**, Senet, s. 120; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1836. “Değeri belli miktarı aşan hukuki muamelelerin şahitle ispatı yasağına ilişkin esasların amme intizamı düşüncesiyle kanuna konulmuş hükümlerden olmadıklarına ve ancak yazılı mukavele ile veya duruşma zabtında usule uygun olarak tevsik edilmiş bulunan ikrar ile sabit olan açık bir muvafakat bulunduğu takdirde sadece belli şahitlerin mahkemece dinlenebileceklerine, 18.3.1959 günlü birinci toplantıda ve üçte ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi.” (YİBGK; 18.03.1959 T. 1959/18 E. 1959/21 K.) Kesin delille ispat kuralının hukuki niteliği ve bu konudaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **YAVAŞ**, Senet, s. 111 vd.

da delil başlangıcının yeterli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁸⁵. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; kesin delille ispat kuralına tabi bir uyuşmazlık nedeniyle yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasında, delil başlangıcının bulunması durumunda yaklaşık ispatın yerine getirildiğine vurgu yapıldığı görülmektedir¹⁰⁸⁶. Bu noktadan hareketle; ihtiyati tedbir yargılamasında ispat edilmek istenen vakıanın kesin delille ispat rejimine tabi olduğunun tespiti durumunda, söz konusu vakıanın -istisnalar haricinde- kesin delille ispatının aranması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla; senetle (kesin delille) ispat rejimine tabi bir uyuşmazlık hakkında yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasında, yaklaşık ispatın sağlanabilmesi için senet delilinin varlığı mutlaka sorgulanmalı, talep eden tarafın senet (kesin delil) yahut delil başlangıcı ibraz edememesi halinde yaklaşık ispatın yerine getirilmediği kabul edilerek ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmelidir.

İhtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispat ölçüsünün uygulanmakta oluşunun akıllara getirdiği ikinci soru ise, yemin delilinin ihtiyati tedbir yargılamasında -özellikle dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında- uygulanıp uygulanamayacağıdır. Doktrinde; yemin delilinin diğer bütün delillerin incelenmesinin ardından son çare olarak başvurulması gereken bir delil olması¹⁰⁸⁷ ve yeminin eda edilmesi durumunda uyuşmazlık konusu vakıa hakkında başka bir

¹⁰⁸⁵ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 227; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 190.

¹⁰⁸⁶ “Dava, inaçlı işleme dayalı davalı adına kayıtlı olan şirket ortaklık paylarının iptali ile davacı adına tescili, olmadığı taktirde pay bedellerinin davalıdan tahsili istemine ilişkin olup, istinafa konu karar davacının ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin 26/09/2022 tarihli ara karardır. ... 05.02.1947 tarihli 20/6 Sayılı İnaçları Birleştirme Kararı uyarınca, inaçlı işleme dayalı iddianın, şekle bağlı olmayan yazılı delille kanıtlanması gerekeceği kuşkusuzdur. Şayet, ispat külfeti kendisinde olan tarafın yazılı bir belgesi yok ise ancak taraflar arasında gerçekleştirilen mektup, banka dekontu yazışmalar gibi birtakım belgeler var ise bunların delil başlangıcı sayılacağı ve iddianın her türlü delille kanıtlanmasının olanaklı hale geleceği sabittir. ... Somut olayda; davacı yazılı delil sunmamış ise de, “... teslimatı”, “... adına ortaklık ödemesi” “... adına”, “... sermaye taahhüt bedeli”, “... teslimatı”, “... sermaye bedeli” vb. açıklamalı banka dekontlarını sunmuştur. İhtiyati tedbire konu payların uyuşmazlık konusu olduğu, dosya kapsamından yaklaşık ispat koşulunun gerçekleştiği kanaatine varılarak teminat mukabilinde davacının ihtiyati tedbir talebinin kabulü gerekmiştir.” (Antalya BAM 11. HD; 18.11.2022 T. 2022/2494 E. 2022/1665 K.)

¹⁰⁸⁷ **YILMAZ, Ejder**, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 69 vd.; **KURU/AYDIN**, s. 744-745; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 688; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI** s. 441-442; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1884-1885; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 527; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 877; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 512; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 292; **KARSLI**, Muhakeme, s. 578; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 194. “Sözlü eser sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf iddiasını yukarıda sayılan yöntemlerle ve diğer kesin deliller ile ispat edemediği takdirde son çare olarak yemin deliline müracaat edebilir. Yemin, taraflardan birinin davanın çözümünü ilgilendiren bir olayın doğru olup olmadığı konusunu, kanunda belirtilen usule uyararak, mahkeme önünde, kutsal sayılan değerlerle teyit eden ve kesin delil vasfı yüklenmiş sözlü açıklamalardır.” (YHGK; 08.04.2021 T. 2017/15-425 E. 2021/440 K.) “Davacılar vekili delil listesinde “yemin” deliline münhasıran başvurmamış diğer deliller ile birlikte dayanmıştır. Yemin hususunda usule dair HMK. 119 ve 225 maddelerinde ayrıntılı düzenlenme bulunmakta olup, Yargıtay uygulamasında da belirtildiği gibi, yemin son çare olarak başvurulmuş bir delildir. Yemin deliline başvurulabilmek için öncelikle yemin önerisinde bulunan tarafın (davacılar) ileri sürdüğü diğer delillerin incelenmesi ve bunların yeterli olmadığına anlaşılmaması gerekmektedir. Tüm deliller toplanıp değerlendirilmeden mahkemece davalıya yemin teklif edilmesine bir sonuç bağlanamayacağına dair onlarca Yargıtay kararı bulunmaktadır.” (Yargıtay 7. HD; 20.09.2022 T. 2021/891 E. 2022/5310 K.)

delile dayanılamaması ve yeni bir delil de gösterilemeyecek olması (HMK m. 227/2)¹⁰⁸⁸ karşısında, yemin delilinin yaklaşık ispat ölçüsünün söz konusu olduğu ihtiyati tedbir yargılamasının bünyesine uygun olmadığı belirtilmektedir¹⁰⁸⁹.

Kanaatimizce de; yemin delilinin tüm deliller değerlendirildikten sonra iddia yükünü taşıyan tarafın iddiasını ispat edememiş olması nedeniyle başvurabileceği son çare olarak kabul edilmesi ve yeminin karşı tarafça eda edilmesi durumunda uyuşmazlık konusu vakıa hakkında başka bir delile dayanılamaması ve yeni bir delil de gösterilemeyecek olması sebebiyle, yemin delilin yaklaşık ispatın tatbik edildiği ihtiyati tedbir yargılamasıyla uyumlu olmadığının kabul edilmesi isabetlidir. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamalarında talep eden tarafça yemin teklifi sunulması mümkün olamayacağı gibi, yemin teklifi sunulsa dahi hakim bu teklif doğrultusunda karşı tarafı yemine davet etmesi yahut yemin prosedürünü işletmesi mümkün olmamalıdır.

ii. Takdiri Deliller

Yukarıda ifade edildiği üzere; takdiri deliller, koşulları ve hükümleri Kanun tarafından belirlenmemiş, hâkimin serbestçe değerlendirebildiği deliller olarak tanımlanmakta olup, tanık (HMK m.240-265), bilirkişi (HMK m. 266-287) ve keşif (HMK m. 288-292) delillerinin takdiri delil niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu noktada; Kanun tarafından düzenlenmiş olan takdiri delillerin ihtiyati tedbir yargılamasındaki durumu incelenmelidir.

Takdiri delillerden biri olan tanık deliline yönelik olarak; doktrinde bir görüş, ihtiyati tedbir yargılamasında tanık dinlemeyeceğini öne sürmektedir¹⁰⁹⁰. Doktrinde başka bir görüş; ihtiyati

¹⁰⁸⁸ **YILMAZ, Ejder**, Yemin, s. 177; **KURU/AYDIN**, s. 742; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI** s. 444; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1884; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 295. “HMK’nun 200. maddesi uyarınca akdi ilişkinin varlığı ve aylık kira miktarının yazılı delille kanıtlanması gerekir. Somut olayda davacı sözlü kira ilişkisine dayanmış ve kira ilişkisinin varlığını kanunda belirtilen usullere göre kanıtlamamıştır. Davacı, davalı tarafa yemin teklif etmiş, davalı tarafından taşınmazda kiracı olmadığına dair yemin eda edilmiştir. Bu durumda davacı, kira ilişkisinin varlığını ispat edememiştir. Davanın bu gerekçe ile reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile alacak talebinin de reddine karar verilmiş olması doğru olmadığı anlaşılmıştır.” (Yargıtay 3. HD; 07.02.2019 T. 2019/204 E. 2019/850 K.)

¹⁰⁸⁹ **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 194; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 96; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 227; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 86; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 159; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 70; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 352; **BAŞÖZEN**, Yaklaşık İspat, s. 682; **ÖZKÖK**, s. 42-43; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 51; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 784; **MİSTAÇOĞLU**, s. 62.

¹⁰⁹⁰ **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 784; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 51. Doktrinde YILMAZ’a göre; ihtiyati tedbir yargılamasının özelliklerinden olan basit ve hızlı yargılama yapılması gerekliliği, ihtiyati tedbir

tedbir yargılamasında tanık dinlenip dinlenilmemesinin tanığa hemen ulaşıp ulaşılmayacağı durumuna göre değişebileceğini ifade etmektedir¹⁰⁹¹. Bu konuda bizim de katıldığımız diğer görüş ise; ihtiyati tedbir yargılamasında tanık deliline dayanılabileceğini ve tanık delili ile ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanmaya çalışılabileceğini savunmaktadır¹⁰⁹². Bu noktada; kesin delille ispat zorunluluğunun bulunmadığı asıl davaya konu (hem dava öncesi hem de dava sırasındaki) ihtiyati tedbir yargılamalarında, talep eden tarafın tanık deliline dayanmasının ve tanık dinlenmesini talep etmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. İhtiyati tedbir yargılamalarını yalnızca dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması ile sınırlı görmek ve bu doğrultuda ihtiyati tedbir yargılamalarının hızlı ve basit olma özelliğini öne sürerek tanık deliline başvurulamayacağını kabul etmek, kesin delille ispat zorunluluğunun bulunmadığı asıl davaya yönelik ihtiyati tedbir yargılamalarında talep eden tarafın ihtiyati tedbir koşullarını tanık deliliyle yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlama imkanını elinden almak, dolayısıyla talep eden tarafın ispat hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal etmek sonucunu doğurabilir. Bu nedenle; asıl davanın kesin delille ispat rejimine tabi olmadığı ihtiyati tedbir yargılamalarında, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında talep eden tarafın ileri sürülmesi durumunda mahkemece tanık dinlenilmesine karar verilebileceği gibi, dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında da mahkemece yürütülen tahkikat aşamasında tarafların tanıklarının dinlenilmesinin ardından, taraflardan birinin tanıkların beyanları neticesinde ihtiyati tedbir koşullarının oluştuğunun yaklaşık ispat seviyesinde ispat edildiğini öne sürerek ihtiyati tedbir talep etmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır.

Bir diğer takdiri delil olan bilirkişi deliline¹⁰⁹³ ihtiyati tedbir yargılamasında başvurulup başvurulmayacağı konusunda da tartışma bulunduğu görülmektedir. Doktrinde bir görüş; bilirkişi incelemesinin uzun bir süreç alabilme ihtimalini öne sürerek ihtiyati tedbir yargılamasında bilirkişi deliline başvurulamayacağını savunmaktadır¹⁰⁹⁴. Buna karşılık; bizim de katıldığımız diğer görüş ise, ihtiyati tedbir yargılamalarında bilirkişi deliline dayanılabileceğini ve mahkemece gerektiğinde bilirkişi raporu alınılarak ihtiyati tedbir

yargılamasında tanık deliline dayanılmasına engel teşkil etmektedir (**YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 51). Doktrinde **TAŞ KORKMAZ**; ihtiyati tedbir yargılamasında hızlı yargılama yapılması gerekliliğini öne sürerek kural olarak tanık dinlemeyeceğini ancak keşif icrası gibi istisnai durumlarda tanık dinlenebileceğini savunmaktadır (**TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 86).

¹⁰⁹¹ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 69; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 160.

¹⁰⁹² **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 115; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 96.

¹⁰⁹³ Bilirkişi delilinin hukuki niteliği ve bu konudaki tartışmalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **ERDOĞAN, Ersin / ÜÇÜNCÜ, Hilal**, “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar”, **HÜHFD**, c:10, s.1, 2020, s. 356-387; **TORAMAN**, s. 90-124.

¹⁰⁹⁴ **DERYAL, Yahya**, Türk Hukukunda Bilirkişilik, 4. Baskı, 2012, s. 33; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 160.

koşullarının yaklaşık ispat ölçüsünde ispat edilebileceğini ifade etmektedir¹⁰⁹⁵. Nitekim; hem Yargıtay¹⁰⁹⁶ hem de bölge adliye mahkemesi¹⁰⁹⁷ kararlarında, ihtiyati tedbir yargılamalarında bilirkişi deliline başvurulabileceğine ve ihtiyati tedbir koşullarının bilirkişi delili vasıtasıyla ispat edilebileceğine hükmedildiği görülmektedir. Ayrıca; uygulamada, HMK m. 400 vd. hükümleri doğrultusunda yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucunda hazırlanan bilirkişi raporlarına dayanılarak ihtiyati tedbir talep edilmekte, mahkemelerce söz konusu rapordaki

¹⁰⁹⁵ **TORAMAN**, s. 241-242; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 70-71; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 115; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 97; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 87. Doktrinde TORAMAN; ihtiyati tedbir yargılamasına bilirkişi deliline başvurulması durumunda, ihtiyati tedbir yargılamasının niteliği ve özelliğini dikkate alarak HMK m. 274/1 hükmü uyarınca bilirkişiye raporu hazırlaması için kısa bir süre verilebileceğini yahut HMK m. 279/1 hükmü uyarınca bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak bildirmesine karar verilebileceğini ifade etmektedir (**TORAMAN**, s. 241-242).

¹⁰⁹⁶ “Talep, ihtiyati tedbir istemine dair olup, mahkemece tasarımlı bilirkişiden alınan rapora dayalı olarak ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. ... Mahkemece uyuşmazlığın hallinin yargılamayı gerektirecek nitelikte olduğu gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebi reddedilmiş ise de, yukarıda açıklandığı üzere ihtiyati tedbir hususunda 551 Sayılı KHK'daki özel düzenleme ve aynı KHK'nın 153. maddesinde yapılan atıf sebebiyle H.M.K. hükümleri de dikkate alınacağından, ihtiyati tedbire konu olan davalı ürününün davacıya ait incelemeli patentin kapsadığı istemlere tecavüz edip etmediği hususunda patent uzmanı bir bilirkişiden görüş alınarak, tedbir hususunda gerçeğe yakın ispat karinesi dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 24.09.2013 T. 2013/12901 E. 2013/16386 K.) “İhtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararın esasına ilişkin temyiz itirazlarına gelince; davacı yan, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteğine ilişkin olarak fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 50.000 TL'nin tahsilini talep etmiştir. Mahkemece, talebin reddine karar verilmiştir. ... Anılan yasal düzenlemeler ışığında; mahkemece, öncelikle haklarındaki ihtiyati tedbir talep edilen üç adet taşınmaz ile iki adet aracın rayiç değerleri konusunun uzmanı bilirkişi ya da bilirkişilere tespit ettirilerek, bu mal varlığındaki davalının payı ve davacı tarafın görülmekte olan davada talep ettiği alacak miktarı da göz önünde bulundurularak, davanın lehine sonuçlanması durumunda davalının talep miktarını karşılayıp karşılamayacağı da dikkate alınarak talep hakkında bir karar verilmesi gerekirken; bu husus göz ardı edildiği gibi gerekçe de belirtmeksizin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 8. HD; 29.06.2012 T. 2012/6702 E. 2012/6573 K.)

¹⁰⁹⁷ “Dava ; markaya tecavüzün önlenmesi davasıdır. ... Davacı yanın sunduğu uzman görüşü dikkate alınarak ve sunduğu delillere göre ihtiyati tedbir kararı verildiği görülmektedir. Ancak davalı yanın itirazlarının değerlendirilmesi aşamasında inceleme yapılmadığı ve mahkeme hakiminin kendi gözlemine göre karar verdiği anlaşılmaktadır. İncelenmesi gereken husus ise teknik bilgi gerektirir bir husus olduğundan , tedbire itirazın bilirkişi raporu alınarak değerlendirilmesi sağlıklı bir sonuca ulaşmak için gerekli olmakla, davalı yanın istinaf başvurusun kabulüyle bu yönde delillerin toplanıp değerlendirilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 26.03.2021 T. 2021/392 E. 2021/662 K.) “Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık ise ihtiyati tedbire itirazın kabulü kararına yöneliktir. ... Davanın niteliği, ihtiyati tedbir ve ihtiyati tedbire itiraz edildiği de gözetilerek, konusunda uzman bir kimya mühendisi, bir tasarımcı, bir de marka konusunda uzmandan oluşturulacak bilirkişi heyetinden tarafların iddia ve savunmaları, taraflarca sunulan deliller, görseller ve ambalajlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak varılacak uygun sonuç dairesinde ihtiyati tedbire yönelik itirazla ilgili bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (İstanbul BAM 16. HD; 15.03.2019 T. 2019/528 E. 2019/556 K.) Söz konusu kararın ardından ilk derece mahkemesi tarafından bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilen kaldırma kararı doğrultusunda usul işlemleri yapılarak bilirkişi raporu aldırıldığı, aldırılan bilirkişi raporunda yer alan oy ve görüşler doğrultusunda yaklaşık ispat koşulunun yerine getirilmemesi nedeniyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verildiği, söz konusu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun da esastan reddedildiği anlaşılmaktadır: “Somut uyuşmazlıkta; Dairemiz kararına göre bilirkişi raporu alınmış olup bilirkişi raporu, dosyaya sunulan görseller ve mevcut delil durumu itibarı ile bu aşamada yaklaşık ispat koşulları oluşmadığından ilk derece mahkemesinin tedbirin kaldırılmasına ilişkin kararı yerinde olup davacı vekilinin istinaf isteminin HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince reddi gerekmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 26.12.2019 T. 2019/2820 E. 2019/2823 K.)

tespitlerin yaklaşık ispata elverişli olduğu gerekçesiyle tedbir taleplerinin kabulüne karar verilebilmektedir¹⁰⁹⁸.

Dolayısıyla; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamalarında bilirkişi deliline dayanılarak aldırılacak olan bilirkişi raporunun değerlendirilmesi sonucunda ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat ölçüsünde ispat edildiğine kanaat getirilmesi halinde ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi mümkün olduğu gibi, dava sırasında aldırılan bilirkişi raporunun ardından da ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat ölçüsünde ispat edildiğine kanaat getirilmesi halinde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi mümkün kabul edilmelidir¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ “Dosyaya celp edilen deliller uyarınca, ... ibaresinin 05, 31 ve 35.sınıflarda; ... ibaresinin 05 ve 35.sınıflarda; ... ibaresinin ise 05 ve 31.sınıflarda davacı adına tescilli olduğu görülmüştür. Bakırköy 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2022/39 Değişik İş sayılı dosyasında davalı adresinde yapılan tespit sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda, davalının davacı markalarının tescilli olduğu sınıflarda faaliyette bulunduğu ve davalıya ait internet sitesi ve sosyal medya hesaplarında ... ve ... isimli emtialarının tanırım ve satışının yapıldığının tespit edildiği, buna göre mevcut durum itibarıyla yaklaşık ispat şartının oluştuğu düşüncesiyle ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkin ilk derece mahkemesi kararı yerinde olduğundan, tedbir kararı verilmesine yönelik davalı vekilinin istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 21.09.2022 T. 2022/1299 E. 2022/1453 K.) “Davacı şirkette müteveffa babasının miras payı nedeniyle ortağı haline gelmiş, müdür davalının şirketi kötü yönettiğini, şirket ve ortakların zarar görme tehlikesi bulunduğunu, taraflar arasında ihtilaflar yaşandığını, bu konuda mahkemelerde davalar bulunduğunu, Bursa 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2022/199 Dış tespit dosyasında alınan rapor nedeniyle davalı müdürün azlini talep etmiş ve derdest dava içerisinde şirket müdürünün yönetim yetkisinin kısıtlanarak şirkete kayyım atanmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesince talebin kısmen kabulüyle denetim ve onay kayyımı atanması yönünden ihtiyati tedbir kararı verilmiş, davalının tedbire yönelik itirazı reddedilmiştir. Somut olayda dosyaya sunulu deliller ile özellikle Bursa 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2022/199 D. iş tespit dosyasında alınan rapor içeriği dikkate alındığında, ihtiyati tedbir için yaklaşık ispat şartının gerçekleştiği, istinaf inceleme tarihi itibarıyla yargılamanın bilirkişi raporu alınması aşamasında bulunduğu gözetildiğinde, ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir ve ihtiyati tedbire yöneltilen itirazın reddi kararında yasa ve usule aykırılık görülmemiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 16.02.2023 T. 2023/226 E. 2023/250 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 16. HD; 22.09.2023 T. 2023/972 E. 2023/1275 K.

¹⁰⁹⁹ Bu noktada; bölge adliye mahkemesi kararları incelendiğinde, bilirkişi delilinin ihtiyati tedbir koşullarını yaklaşık olarak ispat etmeye elverişli olup olmadığı konusunda çelişkili kararlar tesis edildiği görülmektedir. Bölge adliye mahkemelerinin bazı kararlarında, bilirkişi delilinin takdiri delil niteliğine vurgu yapılmak suretiyle bilirkişi deliliyle ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat ölçüsünde ispat edilemeyeceğine hükmedilmiştir: “Somut olayda; taraflar arasında hazır beton alım satımına ilişkin anlaşma yapıldığı, davacı tarafından satın alınan betonların gizli ayıplı olduğu iddiasıyla maddi manevi tazminat talebinde bulunulduğu, davacı tarafça satılan betonun gizli ayıplı olduğuna ilişkin delil tespiti raporu alındığı, zararın yaklaşık ispat düzeyinde kanıtlandığı ileri sürülmekte ise de ;bilirkişi raporu takdiri delil olup mahkemece diğer delillerle birlikte değerlendirileceği muaccel alacağın varlığı hususunda yargılamanın bulunduğu aşama itibarıyla duraksamadan delil değerlendirmesi yapılamamaktadır. Uğranılan zarar miktarı var ise yapılacak yargılama neticesinde belirlenecek olup eldeki davanın da kısmi dava olarak açıldığı belirlenmekle bu aşamada muaccel alacağın varlığının ve miktarını belirlemeye yarar kanaat verici delilin sunulmadığının kabulü gerekir.” (İstanbul BAM 12. HD; 20.10.2023 T. 2023/2073 E. 2023/1604 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 12. HD; 31.12.2019 T. 2019/1739 E. 2019/1678 K. Buna karşılık; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise; aldırılmış olan bilirkişi raporu sonucunda ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispat edildiğine vurgu yapıldığı görülmektedir: “... somut olayda dosya kapsamında alınan bilirkişi raporu ile yaklaşık ispat koşulunun sağlandığı, mahkemece tasarımlarına tecavüz teşkil eden ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz ve makinelerle diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde tedbiren el konulmasına karar verildiği, kararda tasarımlarına tecavüz teşkil eden ürünlerin üretiminde münhasıran kullanılan cihaz ve makinelerle diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde tedbiren el konulmasına karar verildiği, tedbir kararındaki böyle bir somutlaştırmanın yeterli olduğu, esasen infazda çıkan sorunların ihtiyati tedbir kararından kaynaklanmadığı, teminat tutarının dosya kapsamı ile hakkaniyete

Başka bir takdiri delil olan keşif delilinin ihtiyati tedbir yargılamasında başvurulabilecek olan bir delil olduğu konusunda ise herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Gerçekten de; doktrinde¹¹⁰⁰ hem dava öncesi hem de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında keşif deliline başvurulabileceği konusunda fikir birliği bulunduğu gibi, uygulamada da hem Yargıtay'ın¹¹⁰¹ hem de bölge adliye mahkemelerinin¹¹⁰² ihtiyati tedbir yargılamasında keşif yapılabileceğine hükmettiği görülmektedir. Hatta; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, keşfin icra edileceği yerin ihtiyati tedbir yargılamasının yürütüldüğü mahkemenin yargı çevresi dışında olması durumunda, HMK m. 289/1. hükmü doğrultusunda ihtiyati tedbir yargılamasında istinabe suretiyle keşfin icra edilebileceğine

uygun olduğu anlaşılmakla, ihtiyati tedbir kararına itiraz eden davalı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.” (Ankara BAM 20. HD; 19.01.2023 T. 2023/14 E. 2023/13 K.) Son olarak; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından tesis edilen başka bir kararda, bilirkişi delilinin takdiri delil olması nedeniyle ihtiyati haciz koşullarını yaklaşık ispat seviyesinde ispata elverişli olmadığı yönündeki gerekçenin isabetli olmadığına ciddi bir biçimde vurgulandığı anlaşılmaktadır: “Uyuşmazlıkta varlığı ileri sürülen para borcunun rehinle temin edilmemiş ve muaccel olması ile sunulan belgelere göre alacağın varlığı bakımından aranan "yaklaşık ispat" koşulunun gerçekleştiğinin anlaşılmaması karşısında, ihtiyati haciz talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece dosya içeriği ile uyuşmayan (bilirkişi raporunun takdiri delil olup, bilirkişi raporuna karşı bir kısım davalıların beyanının alınmadığı, davacı vekili tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin, alacağın ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı hakkında mahkemeye kanaat oluşturmaya yeterli olmadığı) gerekçe ile talebin reddine karar verilmesi isabetli değildir.” (İstanbul BAM 13. HD; 12.11.2020 T. 2020/1592 E. 2020/1290 K.)

¹¹⁰⁰ AŞIK, Keşif, s. 112-113; KURU, Usul, s. 4326; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2484; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 114; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 69; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, s. 115; ALBAYRAK, Hakan, Himaye Tedbirleri, s. 97; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 160; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 87; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 784; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 51. Doktrinde; kanaatimizce de haklı olarak, ihtiyati tedbir yargılamasında keşif deliline başvurulması halinde mümkün olan en çabuk biçimde keşfin icra edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 69; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 160).

¹¹⁰¹ “Somut olayda; mahkemece, aleyhine tedbir istenen A. S. tarafından açılan kuyunun, Kadılı Köyünün içme suyu olarak kullandığı su kaynağını etkileyip etkilemediği mahallinde keşif yapılarak tespit edilmemiştir. Bu durumda mahkemece sağlıklı bir çözüm için, suların en az olduğu dönemde uzman bilirkişi kurulu Geolog, ziraat ve fen) marifetiyle keşif yapılarak, aleyhine tedbir istenen A. S.'nin kullandığı su kaynağının renklendirici kimyasallarla boyanması ve ihtiyati tedbir talep eden Kadılı köyünün kullandığı su kaynağından su çekilmesi suretiyle mevcut sulara zarar vermeyecek şekilde kaynakların birbirlerini etkileyip etkilemediği bilirkişi raporuyla tespit edilmeli ve oluşacak sonuca göre ihtiyati tedbir talebi hakkında sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 14. HD; 13.06.2013 T. 2013/6929 E. 2013/8967 K.)

¹¹⁰² “Davalıya ait olduğu ileri sürülen internet sitesi ve sosyal medya hesaplarının linklerine de yer verildiği, mahkemece gerekli görülürse, tespit mahiyetinde bilirkişi raporu alınmasının talep edildiği anlaşılmakla, ilk derece mahkemesince, davalı işyeri adresinde istinabe suretiyle keşif yapılarak rapor alınması ve bilişim uzmanı ile marka uzmanı bilirkişi aracılığıyla internet sitesi ve sosyal medya hesapları üzerinde inceleme yapılarak rapor alındıktan sonra tedbir talepleri yönünden yaklaşık ispat koşullarının oluşup oluşmadığının incelenmesi gerekirken, eksik inceleme ile tedbir talebinin reddine karar verilmesi yerinde olmadığından, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, kazanılmış haklar korunarak, istinaf başvurusu dışında kalan devrin önlenmesine ilişkin tedbir kararının devamına, mahkemenin tedbirin reddine ilişkin kısmının kaldırılarak, dosyanın rapor alındıktan sonra tedbir talebinin değerlendirilmesi için mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 03.02.2023 T. 2022/1902 E. 2023/190 K.) Benzer yönde bkz: İzmir BAM 20. HD; 27.05.2021 T. 2021/419 E. 2021/453 K.; İstanbul BAM 44. HD; 01.10.2020 T. 2020/2006 E. 2020/103K.

hükmedildiği görülmektedir¹¹⁰³. Dolayısıyla; hem dava öncesi hem de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında talep edilmesi ve gerekmesi halinde keşif deliline başvurulabileceğinden, keşif delilinin değerlendirilmesi neticesinde yaklaşık ispatın sağlanması halinde ihtiyati tedbir talebinin kabul edilebileceğinden¹¹⁰⁴ kuşku duyulmaması gerekmektedir.

Tam bu noktada; ispat hukuku bakımından görünümü tartışmalı olan uzman görüşünün de (HMK m. 293)¹¹⁰⁵ ihtiyati tedbir yargılamasındaki durumunun değerlendirilmesi

¹¹⁰³ “Davacı iddialarının ve reddine karar verilen ihtiyati tedbirin değerlendirilebilmesi için davalı iş yerinde bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılması gerektiği halde ilk derece mahkemesince davalı iş yerinin mahkemenin yetki sınırları dışında olduğundan bahisle dosya üzerinden rapor alınarak tedbir talebinin reddine karar verilmesi usule uygun olmadığından, davacı ve tedbir isteyen vekilinin istinaf talebinin kabulüyle ilk derece mahkemesince davalı işyerinde gerekirse istinabe suretiyle bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak, alınacak bilirkişi raporu doğrultusunda davacı tarafın tedbir talebi konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmek üzere kararın 6100 Sayılı HMK’nın 353/1-a/6. maddesi gereğince kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.” (İstanbul BAM 44. HD; 16.09.2021 T. 2021/671 E. 2021/930 K.)

¹¹⁰⁴ “Tüm dosya kapsamına göre, mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi raporu ile dosyadaki sözleşme ve deliller göz önüne alındığında, bu aşamada yaklaşık ispat koşulunun yerine getirildiği ve HMK’nın 389 ve devamı maddelerindeki şartların oluştuğu anlaşıldığından, yerel mahkemece ihtiyati tedbire ve itirazın reddine karar verilmesi yerinde olmuştur.” (İstanbul BAM 15. HD; 30.05.2023 T. 2023/906 E. 2023/629 K.)

¹¹⁰⁵ Doktrinde bir görüş; uzman görüşünün delil yahut ispat aracı olmadığını, taraf açıklaması niteliğinde olduğunu öne sürmektedir (YAZICI, Ali Said, Medeni Yargılama Hukukunda Uzman Görüşü, Ankara 2024, s. 100-108; TANRIVER, Süha, Hukukumuzda Bilirkişilik, Ankara 2017, s. 33; TANRIVER, Usul, 1. cilt, 1014; PEKCANITEZ, Hakan, “Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi”, Makaleler, İstanbul 2016, C.2, s. 395; YAZICI TIKTIK, Çiğdem, “HMK M. 293’teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanım Kurumunun Karşılaştırılması”, MİHDER, C.7, S. 20, 2011/3, s. 91-93; TEOMETE YALABIK, Fulya, “Anglo-Amerikan Ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 213-2132; TORAMAN, s. 664; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul s. 1959; KARSLI, Muhakeme, s. 624; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 395). Doktrindeki başka bir görüş; uzman görüşünün takdiri delil niteliğinde olduğunu kabul etmektedir (KURU/AYDIN, s. 826; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI s. 472). Doktrindeki başka bir görüş ise; uzman görüşünün takdiri delil yahut taraf beyanı niteliğinde olmayıp hakim in aydınlatılmasını sağlamak üzere kullanılan bir delil değerlendirme aracı olduğunu savunmaktadır (ÖZBEK, Mustafa Serdar, “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, TNBHD, Ankara 2017, S. 1, s. 129, s. 132; SARISÖZEN, Serhat, “Özel Bilirkişi (uzman Görüşü)”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 2, Ankara 2014, s. 1704; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 588). Doktrindeki başka bir görüş ise uzman görüşünün konusu bakımından ikili bir ayırım yapmaktadır. Birinci ayırmada; uzman görüşünün hukuki konularda düzenlenmesi halinde taraf beyanı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. İkinci ayırmada ise; uzman görüşünün maddi bir vakıya ilişkin olması ve bu hususun karşı tarafça da kabul edilmesi halinde taraflar arasında bir delil sözleşmesinin (HMK m. 193) meydana geleceğini, maddi vakia içeren uzman görüşünün kabul edilmemesi durumunda ise uzman görüşünün taraf beyanı niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir (KAPLAN, Mikail Bora, “Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi Raporu ile Uzman Görüşü Arasındaki Çelişkinin Giderilmesi”, TAÜHFD, C:4, S. 2, s. 563-564; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 544). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından verilen bir kararda, uzman görüşünün deliller arasında sayıldığı görülmektedir: “Vakia (olgu) kendisine hukuki sonuç bağlanmış olaylardır. Bir vakianın ispatı için başvuru araçları ise delil (kanıt) denir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu delilleri senet, yemin, tanık, bilirkişi, keşif ve uzman görüşü olarak sıralamıştır.” (YİBGK; 03.03.2017 T. 2015/2 E. 2017/1 K.) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda ise, uzman görüşünün delil değerlendirme ve aydınlatma vasıtası olduğuna hükmedildiği görülmektedir: “Açıklanan bu maddi ve hukukî olgular ışığında somut olay incelendiğinde; yukarıda ayrıntılı olarak irdelenen hükümler ile uzman görüşünün düzenlendiği HMK’nın 293. maddesine ait Hükümet Gerekesine göre uzman görüşüne başvurulması bilirkişilikten farklı olup, uzman görüşü, bilirkişi raporuyla rekabet içinde değildir. Uzman görüşü, hâkimin hüküm verme kabiliyetini arttırmak, uyumsuzluğu aydınlatmak ve karmaşık teknik konuların anlaşılabilmesini kolaylaştırmak amacıyla taraf beyanına eklenen delil değerlendirme ve

gerekmektedir. Doktrinde bir görüş; -net bir şekilde zikretmemekle birlikte- ihtiyati tedbir yargılamasında uzman görüşüne başvurulabileceğini ve ihtiyati tedbir koşullarının uzman görüşü vasıtasıyla yaklaşık ispat ölçüsünde ispat edilmeye çalışılabileceğini ifade etmektedir¹¹⁰⁶. Uygulamada ise; uzman görüşünün ihtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispatı sağlamaya elverişli olmadığına hükmedildiği¹¹⁰⁷ gibi, uzman görüşünün değerlendirilmesi ve yaklaşık ispatın gerçekleştirildiğinin belirtilmesi suretiyle ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verildiği de görülmektedir¹¹⁰⁸. Ayrıca; uzman görüşünün ihtiyati

aydınlatma vasıtasıdır.” (YHGK; 13.12.2022 T. 2020/15-459 E. 2022/1735 K.) Uzman görüşünün ispat hukuku bakımından görünümü konusunda ayrıntılı inceleme ve değerlendirme için bkz: **YAZICI, Ali Said**, s. 76 vd.

¹¹⁰⁶ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 70-73.

¹¹⁰⁷ “Somut olayda ihtiyati tedbir talebinin dayanağı olarak gösterilen uzman görüşünde belirlenen bilanço bağlayıcı olmayıp, davada mahkemece gerekli inceleme yapılarak ve bilirkişi raporu alınarak dava tarihi itibarıyla şirket hisselerinin gerçek değerleri belirlenecektir. Söz konusu uzman görüşü tek başına davalı şirketin kötü yönetildiğini, temsil yetkisinin kaldırılmasını veya kısıtlanmasını gerektirir, bu tedbirin alınmaması halinde ilerde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağına veya telafisi imkansız zararların doğacağına ilişkin yaklaşık ispata yeterli değildir.” (İstanbul BAM 13. HD; 24.12.2020 T. 2020/1820 E. 2020/1526 K.) “Davacı, davalı şirketteki payının verilerek şirket ortaklığından ayrılmayı istemektedir. Mahkemece verilecek yenilik doğuracak karar kapsamında çıkma şartları olduğu takdirde şirketin karar tarihindeki aktif değerini kaybetmesinin önüne geçilebilmesi için şirketin faaliyetlerinin denetim kayyımının onayına tutulmasının HMK’nın 389 v.d maddelerine uygun olduğu ve bilirkişi raporlarındaki tespitlerin de HMK’nın 390/3. Maddesi kapsamında yaklaşık ispat kuralını karşıladığı kabul edilmelidir. Uzman görüşü HMK’nın 293. Maddesi uyarınca tarafların sunduğu mütalaalar olup, uzman görüşünün hukuki bağlayıcılığı bulunmamaktadır. 4721 Sayılı TMK’nın 1/son maddesi kapsamında uzman görüşleri, hakime ancak karar verirken fikir verebilir.” (İstanbul BAM 12. HD; 05.04.2018 T. 2018/240 E. 2018/361 K.) “Uzman görüşü, hukuki konularda yardımcı nitelikte taktiri delil olup taktiri şüphesiz ki Mahkemeye aittir. Yine emniyet araştırma raporu henüz soruşturma aşamasında alınan ve henüz Cumhuriyet Başsavcılığını bağlamayan savcılık talimat evrakı niteliğinde olan hukuki açıdan belgedir. Davacının dosyaya ibraz ettiği uzman görüşü (taktiri delil) ile soruşturma kapsamında alınan emniyet araştırma raporu (belge) ihtiyati tedbir verilmesine yönelik durum ve koşulların değiştiğini sabit kılmaz. Saptanan ve hukuksal durum bu olunca; davacı- davalı tarafın dayandığı belgelere, delillere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dosyadaki tespitlere ve uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, davacının yeniden tedbir talebinin durum ve koşullarda herhangi bir değişiklik olmaması karşısında reddine ilişkin ilk derece Mahkemesi’nin kararına karşı davacının istinaf nedenleri yerinde görülmemiş, yargılamanın bu safhasında mevcut duruma göre ilk derece Mahkemesi tarafından ihtiyati tedbirin kabulüne karar verilemeyeceği değerlendirilmiş, ...” (İstanbul BAM 44. HD; 25.09.2022 T. 2022/1113 E. 2022/1224 K.) “Tüm dosya kapsamına göre; davacı vekilince ortaya konulan iddia ve anlatımlar, mevcut delil durumu değerlendirildiğinde; mahkemece davacı tarafın iddialarının birden fazla oluşu, yapılacak yargılama sonucu gerçeğin ortaya çıkacak olması, dosyaya sunulan uzman görüşünün tek başına yaklaşık ispat koşulunu sağlamadığı gerekçesi ile yazılı şekilde karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” (Sakarya BAM 7. HD; 25.04.2022 T. 2022/664 E. 2022/863 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 14. HD; 04.04.2024 T. 2024/415 E. 2024/589 K.

¹¹⁰⁸ “İlk derece mahkemesince davacı tarafça talep edilen ihtiyati haciz talebi önce reddedilmiş, davacının itirazı üzerine davacı tarafça sunulan deliller ve uzman görüşü doğrultusunda ihtiyati haciz talebinin kabulüne karar verilmiştir. Dosya kapsamındaki yazı, belge ve bilgilere, yasaya uygun gerektirici nedenlere, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinde dayanan delillerle, delillerin tartışılması sonucu maddi olay ve hukuki değerlendirmede usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına; incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapıp, kamu düzenine herhangi bir aykırılığın da bulunmamasına; davacının sunduğu delillere göre alacağı yaklaşık olarak ispat etmiş olmasına göre davalı vekilinin istinaf itirazları yerinde görülmediğinden 6100 Sayılı HMK m. 353/1-b-1 maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (İzmir BAM 17. HD; 01.02.2023 T. 2023/27 E. 2023/222 K.) “Somut uyuşmazlıkta; yargılama sırasında taraf teşkilinin sağlanmasında zorluk yaşanmaması için markanın devrinin önlenmesine ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilmesi yerinde olduğu gibi davacının üstün ve öncelikli hak iddiası, davacı tarafça sunulan uzman görüşü, marka ve tasarım kayıtları, davacının hükümsüzlük talebinde bulunduğu da dikkate alındığında bu aşamada mevcut delil durumuna göre Davalının ... tescil numaralı markadan doğan haklarını davacıya karşı ileri sürmesinin dava sonuna kadar tedbiren engellenmesine de karar verilmesi yerinde ise de;

tedbir kararı kapsamında belirlenecek olan teminat miktarının tespitinde dikkate alındığı ve teminat miktarının uzman görüşündeki tespitler değerlendirilmek suretiyle belirlendiği de anlaşılmaktadır¹¹⁰⁹.

Kanaatimizce; ihtiyati tedbirin koşullarından davanın esası bakımından haklılık koşulunun çözümünün özel veya teknik bilgiyi gerektirdiği hâllerde, talep eden tarafın davanın esası bakımından haklılığını, HMK m. 293 hükmü doğrultusunda uzman görüşü ile yaklaşık ispat seviyesinde ispatlamasına izin verilebilmelidir. Uzman görüşü, teknik ve özel bilgi gerektiren konulara yönelik taraf iddia ve savunmalarını desteklemek amacıyla başvurulabilecek bir çare olarak kabul edildiğinden¹¹¹⁰, bu nitelikteki uyuşmazlıklara yönelik ihtiyati tedbir yargılamalarında davanın esası bakımından haklılık koşulunun ispatı için en elverişli ispat araçlarından biri konumunda görülmelidir. Örneğin; marka hakkına tecavüzün tespiti talepli bir davada ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde, davanın esası bakımından haklılığının bir bilirkişi incelemesi yahut uzman görüşü olmaksızın hakim tarafından değerlendirilemeyeceği ve bu konunun çözümünün özel veya teknik bilgi gerektirmesi nedeniyle bilirkişi incelemesi sonucunda netleştirileceği açıktır¹¹¹¹. İşte; böyle bir durumda, talep eden tarafa davanın esası

mahkemece markanın davacıya karşı kullanılmasının önlenmesine ilişkin tedbir yönünden belirlenen 40.000TL'lik teminat tutarı dosya kapsamına göre düşük bulunmuş ve davalı vekilinin bu husustaki istinaf isteminin kabulüyle teminatın 150.000TL olarak belirlenmesine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 30.09.2022 T. 2022/1190 E. 2022/1562 K.)

¹¹⁰⁹ “Dava konusu taşınmazların niteliği, bulunduğu konum, davalı tarafından dosyaya sunulan gayrimenkul değerlendirme uzman görüşü, taşınmazların muhtemel değeri ve tasfiye sonunda davacının payına düşecek muhtemel dava değeri dikkate alındığında 6100 Sayılı HMK'nın 392. maddesi delaletiyle 84. vd. maddeleri gereğince mahkemece takdir edilen 20.000,00.TL teminat miktarının az olduğu anlaşılmıştır.” (Adana BAM 9. HD; 03.02.2020 T. 2019/1935 E. 2020/81 K.)

¹¹¹⁰ Uzman görüşünü düzenleyen HMK m. 293 hükmünün gerekçesinde, uzman görüşünün ihdas sebeplerine yer verildiği görülmektedir: “Uzman görüşüne başvurulması bilirkişilikten farklıdır. Gerekli hâllerde bilirkişiye başvurulmasına mahkeme kendiliğinden veya talep üzerine karar verebilir. Ancak, tarafların bilirkişi dışında uzmanından bilimsel nitelikli görüş almaları da mümkündür. Böylelikle, özel ve teknik konularda da tarafların uzman görüşünden yararlanmaları ve iddia veya savunmalarını bu görüşlerle desteklemeleri mümkün olacaktır. Bu gerekçelerle birinci fıkrada, ihtiyaç duyulduğunda uzman görüşüne başvurulmasına imkân tanınmıştır.” Doktrinde YAZICI, uzman görüşünün konularından birinin özel veya teknik bilgi olduğunu ifade etmekte; iflasını talep eden şirketin borca batıklık hali, öğrencinin sınav kağıdı için belirlenen notun uygunluğu, kıymetli evrak üzerinde tahrifat yapıp yapılmadığının belirlenmesi gibi özel veya teknik bilgi gerektiren konularda uzman görüşüne başvurulabileceğini belirtmektedir (YAZICI, Ali Said, s. 330).

¹¹¹¹ “Dava, davacı marka hakkına tecavüzün tespiti, önlenmesi, men'i, sonuçlarının ortadan kaldırılması, hükmün ilanı ile tazminat istemlerine dair olup, mahkemece yukarıda özetlendiği şekilde temizlik sektöründe “...” ibaresinin pek çok firma tarafından kullanılması nedeniyle, ortalama tüketicilerin bu ibareyi taşıyan ürünlerle davacı arasında irtibat kurmasının, her iki tarafa ait işletmeleri ilişkilendirmesinin mümkün olmadığı, anılan ibarenin halk arasında ve ilgili sektörde yaygın olarak kullanımı sebebiyle jenerik ismi haline geldiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, bir ibarenin ilgili sektörde jenerik ismi haline gelip gelmediği hususu teknik bir incelemeyi gerektirmekte olup, somut olayda olduğu gibi, herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmaksızın “...” ibaresinin temizlik sektöründe jenerik ismi haline geldiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu itibarla mahkemece, aralarında sektöründe uzman kimyagerin de bulunduğu bilirkişi kurulu aracılığıyla “...” ibaresinin temizlik sektöründe jenerik ismi haline gelip gelmediği hususunda rapor aldırılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 11.03.2015 T. 2014/18038 E. 2015/3349 K.)

bakımından haklılığını uzman görüşü ile yaklaşık ispat seviyesinde ispatlama hakkı tanınmaması, talep eden tarafın ispat hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek¹¹¹² sonuçlar doğurabilir¹¹¹³. Bu nedenle; kanımızca, uzman görüşünün ihtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispatı sağlamaya elverişli olmadığı şeklinde sabit bir kabulde bulunulmamalı, her bir somut olayın özellikleri ve en önemlisi uzman görüşünün ispat etmeye çalıştığı hususlar ile uzman görüşünün kapsamı dikkatli bir biçimde incelenmek suretiyle, uzman görüşü vasıtasıyla ihtiyati tedbir koşullarının gerçekleştiğinin yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanmasına izin verilebilmelidir.

3. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Duruşma ve Tahkikat

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere; ihtiyati tedbir yargılamasının da dahil olduğu her yargılamada duruşma yapılması ve tarafların yapılacak olan duruşmaya usulüne uygun olarak davet edilmesi ve dinlenmeleri gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır¹¹¹⁴. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasının da kural olarak duruşmalı yapılması gerektiği ve ihtiyati tedbir yargılamasında da esas olanın tarafların dinlenilmesi

¹¹¹² İspat hakkı; HMK m. 189 hükmü ile birlikte HMK m. 27 hükmünde de düzenlenmiş olması nedeniyle hukuki dinlenilme hakkının ve adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olarak görülmekte ve temel bir yargısal hak olarak nitelendirilmektedir (ÇİFTÇİ, Pınar, s. 141 vd.; BOLAYIR, Delil, s. 53 vd.; BOLAYIR, Nur, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Ankara 2014, Cilt I, s. 557; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul s. 1587 vd.; PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme s. 540-541; TORAMAN, Barış, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler” DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 495). Yargıtay tarafından verilen bir kararda; ispat hakkını da içerdiği kabul edilen hukuki dinlenilme hakkının, adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olduğuna dikkat çekilmektedir: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 27.maddesinde; “Hukuki dinlenilme hakkı” düzenlenmiştir. Buna göre, davanın taraflarının yargılama ile ilgili bilgi sahibi olma, açıklama ve ispat hakkı bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere bu hak Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. İddia ve savunma hakkı olarak da bilinen bu hak, tarafların yargılama konusunda tam bilgi sahibi olmalarını, açıklama ve ispat hakkını tam ve eşit olarak kullanabilmelerini, yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermelerini zorunlu kılmaktadır. Hakim, tarafları dinlemeden veya açıklama ve ispat hakkını kullanmaları için kanuna uygun biçimde davet etmeden hükmünü veremez.” (YHGK; 20.01.2022 T. 2019/3-115 E. 2022/28 K.)

¹¹¹³ Doktrinde AKTEPE ARTIK da; uzman görüşü ile bilirkişi raporunun birbirinden farklı olduğunu belirtmekle birlikte, uzman görüşünün hakim tarafından serbestçe takdir edileceğini ve mutlaka dikkate alınacağını ifade etmekte, aksi takdirde hukuki dinlenilme hakkının ihlaline neden olunacağını öne sürmektedir. Ayrıca; bazı mahkemelerce uzman görüşünün münasebetsiz evrak şeklinde nitelendirilerek dosyadan çıkarılmasının adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağına işaret etmektedir (AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 395).

¹¹¹⁴ KURU/AYDIN, s. 556; KURU, Usul, s. 2869; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 1342; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 377; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 142; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 363; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 438; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 877; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 309; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 496; ÖZKÖK, s. 40.

olduğu kabul edilmektedir¹¹¹⁵. Özellikle; uyuşmazlık konusu hakkında karşı tarafın tasarruf ihtimalinin bulunduğu haller ile ihtiyati tedbir kararını etkisiz hale getirebilecek davranışlarda bulunma ihtimali söz konusu değilse, hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasının hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumda ise; ihtiyati tedbir yargılamasının gösterdiği özelliklerden olan hızlılık gereği mümkün olan en yakın duruşma gününün belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹¹⁶.

Bilindiği üzere; mahkemeler kuruluş ve çalışma biçimlerine göre tek hakimli ve toplu mahkemeler olarak ikiye ayrılmakta, sadece bir hakim tarafından sevk ve idare edilen mahkemeler tek hakimli mahkemeler olarak adlandırılmakta iken birden fazla hakimin yargılama görevini yerine getirdiği mahkemeler ise toplu mahkeme olarak isimlendirilmektedir¹¹¹⁷. Söz konusu kavramlar ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da geçerli olduğundan, dava açılmadan önce veya dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamalarında toplu mahkemenin görevine giren dava ve işlerde, duruşmaların da dahil olduğu tüm yargılama aşamalarının toplu mahkeme (heyet) tarafından yerine getirilmesi zorunludur (HMK m. 183/A; 5235 sayılı Kanun m. 5/3). Nitekim; uygulamada, toplu mahkemenin görev alanına giren bir uyuşmazlığa yönelik ihtiyati tedbir yargılamasının tek hakim tarafından yürütülmesi ve karar bağlanması durumunda, verilen kararın hukuka aykırı olduğu belirtilerek toplu mahkemece karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verildiği görülmektedir¹¹¹⁸. Dolayısıyla; toplu mahkemenin görev

¹¹¹⁵ KURU, Usul, s. 4326; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 888; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 106; ARSLAN, Yenilikler, s. 13; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 403; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 143; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 210; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2475, s. 2483; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 113-114; ARSLAN, Aziz Serkan, Doğrudanlık s. 290-291; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 974; SEVEN, Elif, s. 440; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 241; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 155-156; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 81; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 81; ALPASLAN, s. 117; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 54; RÜZGARESEN, İşlem, s. 223; ÖZBEK, Etkinlik, s. 1001; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 724; MISTAÇOĞLU, s. 55.

¹¹¹⁶ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 889; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 204; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 114; DİRENİSA, Ön İnceleme, s. 211; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 156; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 242; MISTAÇOĞLU, s. 56.

¹¹¹⁷ ÖZTEK, Selçuk / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / KALE, Serdar, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkına 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 2020 (149), s. 128; TAŞPINAR AYVAZ, Sema, “Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 475-476; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 102-103; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 107; BORAN GÜNEYSU, Karar, s. 92-93.

¹¹¹⁸ “Davalı şirketin dosya içerisinde yer alan ticaret sicil kayıtlarından toplam sermayesinin 2.000.000,00 TL olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda davalı ...'nun gizli ortağı ve hakim ortağı olduğu tespit edilen davalı şirketin sermaye değeri gözetildiğinde 5235 Sayılı Kanun'un 5/3. maddesi uyarınca yargılamanın heyetçe yürütülmesi ve ihtiyati tedbir talebinin de heyetçe incelenip karara bağlanması gerekir. Kamu düzenine aykırılık teşkil eden bu husus Dairemizce re'sen gözetilmiştir. Tüm bu nedenlerle ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir talebinin

alanına giren bir ihtiyati tedbir yargılamasının varlığı halinde, ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik kararın toplu mahkeme tarafından verilmesi ve duruşmanın heyet tarafından icra edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

İhtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulünün uygulanacak olması (HMK m. 316/1-c) ve basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hâllerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanması kuralı birlikte göz önüne alındığında, HMK m. 143 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan tahkikat aşamasına yönelik düzenlemelerin ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulanacağı neticesine ulaşılmaktadır.

Bu noktada; ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı olarak gerçekleştirileceği durumlar bakımından akla gelen ilk soru, ihtiyati tedbir dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilip edilemeyeceği ve karşı tarafın söz konusu talep dilekçesine karşı cevap dilekçesi verme hakkının bulunup bulunmadığıdır. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş; ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı olarak gerçekleştirilmesine karar verilmesi durumunda, duruşma davetiyesi ile birlikte ihtiyati tedbir talebine yönelik dilekçenin de karşı tarafa tebliğ edilmesi gerektiğini savunmaktayken¹¹¹⁹, diğer görüş ise ihtiyati tedbirin icrasının mümkün olabilmesi adına talep dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmeksizin karşı tarafın yalnızca duruşmaya davet edilmesi gerektiğini öne sürmektedir¹¹²⁰.

reddine dair ara kararında mahkemenin teşekkülü yönünden isabet görülmediğinden ihtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin istinaf başvurusunun kamu düzenine aykırılık gözetilerek kısmen kabulüne, ilk derece mahkemesi ara kararının kaldırılmasına, dosyanın mahkemesine gönderilmesine, ihtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin sair istinaf itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Ankara BAM 21. HD; 01.12.2023 T. 2023/1757 E. 2023/1708 K.) “Bununla birlikte 5235 Sayılı Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, asliye ticaret mahkemelerinde görülen ve konusu para ile ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değerinin “üç yüz bin” TL’nin üzerinde olması halinde davanın heyetçe görüldüğü sonuçlandırılması gerekmekte olup, 22/07/2020 tarihli ve 7251 Sayılı kanunun 54.m. ile yapılan değişiklikle, “üç yüz bin” ibaresi “beş yüz bin” şeklinde değiştirilmiştir. Bu itibarla mahkemece dava değerinin 500.000,00 TL’nin üzerinde olduğu dikkate alınarak dosyanın mahkeme heyetine tevdi ile davanın heyetçe görüldüğü sonuçlandırılması gerekirken, tek hakimle görüldüğü sonuçlandırılması doğru görülmemiştir.” (İstanbul BAM 13. HD; 23.06.2022 T. 2022/945 E. 2022/1015 K.) Benzer yönde bkz: Ankara BAM 21. HD; 19.10.2023 T. 2023/1543 E. 2023/1441 K.; Antalya BAM 11. HD; 14.11.2023 T. 2023/2400 E. 2023/1788 K.; İstanbul BAM 14. HD; 08.07.2021 T. 2021/1064 E. 2021/929 K.

¹¹¹⁹ KURU, Usul, s. 4325; BİLGE/ÖNEN, s. 373; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 81.

¹¹²⁰ BERKİN, Usul Hukuku s. 120. Öncelikle; bu görüşü savunan yazarın belirttiği durum olan “karşı tarafın tedbiri neticesiz bırakması” ihtimalinde, hakim HMK m. 390/2 hükmündeki takdir hakkını kullanmak suretiyle ihtiyati tedbir yargılamasını duruşmasız yürüterek karşı tarafı dinlemeksizin ihtiyati tedbir kararı vermesi söz konusu olacağından, ihtiyati tedbir talep dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmeyeceğine yönelik görüşün bu yön itibarıyla geçerli olamayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca; “karşı tarafın tedbiri neticesiz bırakması” ihtimali, talep dilekçesinin tebliğ edilmediği fakat ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik duruşma davetiyesinin tebliğ edildiği durumlarda da geçerli olabileceğinden, söz konusu görüş bu yön itibarıyla de muteber gözükmemektedir.

İhtiyati tedbir talep dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesinin ardından karşı tarafın cevap dilekçesi verme hakkının bulunup bulunmadığına yönelik ise, doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbirin dava olarak nitelendirilemeyeceğini ve HMK m. 128 hükmünün davaya mahsus olduğunu belirttiikten sonra, ihtiyati tedbir yargılamasında bir cevap dilekçesinden bahsetmenin mümkün olmadığını öne sürmektedir¹¹²¹. Kanaatimizce; ihtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olmaması ve HMK m. 128 hükmünün ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanamayacak olması, ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı olarak icrasına karar verilmesi ihtimalinde talep dilekçesinin karşı tarafa tebliğinin ardından karşı tarafın cevap dilekçesi verme hakkının bulunmadığı manasına gelmemelidir. Her şeyden önce; ihtiyati tedbir yargılaması çekişmeli yargıya dahil olduğundan¹¹²², talep eden tarafa talep dilekçesi hakkı tanınmış iken karşı tarafa cevap dilekçesi hakkı tanınmaması, silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edebilecek niteliktedir. Ayrıca; ihtiyati tedbir yargılamasında karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi halinde karşı tarafa itiraz hakkı tanınması, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının tesisine yöneliktir. Buradan hareketle; nasıl ki duruşmasız icra edilen ihtiyati tedbir yargılamasında karşı tarafa ihtiyati tedbir kararına itiraz etmek suretiyle hukuki dinlenilme hakkı tanınmakta ise, duruşmalı icra edilecek olan ihtiyati tedbir yargılamasında da talep dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilip talep dilekçesine karşı savunma imkanı sunulmak suretiyle karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkı tanınması gerektiği kanaatindeyiz¹¹²³.

İhtiyati tedbir yargılamasında tatbik edilecek olan duruşmaya yönelik akla gelen ikinci soru ise; mahkemenin duruşmaya davetine rağmen tarafların duruşmaya gelmemesi durumunda ihtiyati tedbir yargılaması dosyasının işlemde kaldırılıp kaldırılmayacağı konusudur. Doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir yargılamasında duruşma yapılmasına karar verilen hallerde talep eden tarafın duruşmaya katılmaması durumunda, HMK m. 150 hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını ancak yargılama giderlerinin ihtiyati tedbir talep eden tarafa yüklenmek suretiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini öne

¹¹²¹ **AKYOL ASLAN**, Cevap Dilekçesi, s. 145.

¹¹²² **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 5; **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 156-157; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 334; **ARSLANDOĞAN**, Delil Tespiti, s. 21; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 106; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 79; **KÜÇÜK, Barış**, Üçüncü Kişi, s. 233; **MİSTAÇOĞLU**, s. 18.

¹¹²³ Doktrinde YARDIM; ihtiyati haciz yargılamasında tarafları dinlenip dinlememekte serbest olan mahkemenin sadece ihtiyati haciz talep dilekçesini karşı tarafa tebliğ edip karşı tarafa cevap dilekçesi sunma hakkı tanınmasının mümkün olacağı gibi, ihtiyati haciz talep dilekçesini karşı tarafa tebliğ edip cevap dilekçesini sunma hakkı tanıdıktan sonra duruşma yapılmasının da mümkün olabileceğini savunmaktadır. YARDIM'a göre; ihtiyati haciz yargılamasının duruşmalı olarak icra edilmesi durumunda, ihtiyati haciz talep dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmemesi düşünülmemelidir (**YARDIM**, s. 113).

sürmektedir¹¹²⁴. Kanımızca da isabetli olan görüşte ise, ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı olarak icrasına karar verilen durumlarda taraflar gelmese dahi ihtiyati tedbir talebi hakkında bir karar tesis edilmesi gerektiği ve dosyanın işlemden kaldırılması hükümlerinin ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanmayacağı belirtilmiştir¹¹²⁵.

İhtiyati tedbir yargılamasındaki tahkikata aşamasına yönelik akla gelecek başka bir soru; isticvabın mümkün olup olmadığıdır. Bilindiği üzere; isticvap, uyuşmazlık konusu vakıaların gerçek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla ve hakimde kanaat uyandırmak amacıyla, davanın taraflarının sorguya çekilmesidir¹¹²⁶. Hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte; isticvabın hâkimin taraflardan bilgi almasına ve uyuşmazlık konusu vakıalar hakkında kanaat oluşturmaya yönelik bir yol, bir ikrar elde etme aracı olduğu kabul edilmektedir¹¹²⁷. İhtiyati tedbir yargılaması bakımından ise; doktrinde bir görüş, ihtiyati tedbir yargılamalarının da dahil olduğu geçici hukuki korumalarda isticvaba başvurulamayacağını ileri sürmektedir¹¹²⁸.

¹¹²⁴ **BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol**, “7251 Sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, İBD, C:94, S:5, Y: 2020, s. 46.

¹¹²⁵ **PAMUKÇU, Bengü**, Medeni Yargılama Hukukunda Dosyanın İşlemten Kaldırılması, İstanbul 2020, s. 50-51; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 224; **KURU**, Usul, s. 4326; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 120; **BİLGE/ÖNEN**, s. 373; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 587; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 410; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 889; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2483; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 114; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 244; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 82; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 82; **MİSTAÇOĞLU**, s. 56. Doktrinde RÜZGARESEN; dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında, asıl davaya yönelik duruşmada ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verilecek olması durumunda (ihtiyati tedbir yargılaması için özel bir duruşma açılmayan hallerde), tarafların söz konusu duruşmaya gelmemesi halinde mahkemenin öncelikle ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik talep hakkında karar tesis etmesi ve ardından HMK m. 150 hükmü doğrultusunda dosyanın işlemten kaldırılmasına karar vermesi gerektiğini ileri sürmektedir (**RÜZGARESEN**, İşlem, s. 224).

¹¹²⁶ **TERCAN**, İsticvap, s. 77; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 757-758; **KURU/AYDIN**, s. 605; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 3. cilt, s. 3331; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 547; **KARSLI**, Muhakeme, s. 629; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 725; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 518-519; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1368; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 382; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 239; **KARAASLAN**, Aydınlatma Ödevi, s. 154; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 375; **NAMLI, Mert**, Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 30; **YAĞCI, Uğur**, “İsticvaba İlişkin Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, EÜHFD, C. 16, S. 1-2, 2012, s. 286. “Belirtilmelidir ki, gerek mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 230 vd. maddelerinde gerekse 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK’nın 169 vd. maddelerinde düzenlenen isticvap; bir davada o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafın ikrarının sağlanması amacıyla hâkimin kendiliğinden veya taraflardan birinin isteminin kabulüyle başvurabileceği usulü bir işlemdir.” (YHGK; 04.04.2018 T. 2017/3-437 E. 2018/669 K.)

¹¹²⁷ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1374; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 725; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 548; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 375; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 383. İsticvabın hukuki niteliği konusundaki tartışmalar ve ayrıntılı görüşler için bkz: **TERCAN**, İsticvap, s. 119 vd.; **MERİÇ, Nedim**, “Davanın Hakim Tarafından Yürütülmesi İlkesi ve Bu İlke Kapsamında İççilik Alacak Davalarında İbra Savunmasında İsticvap İhtiyacı”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.2, Ankara 2015, s. 1136 vd. “Kanundaki düzenleme dikkate alındığında, sonuçları bakımından isticvaptan ikrar elde etme amacı öne çıkmakla birlikte, isticvabın tek amacı ikrar elde etmek değildir, bilgi ve kanaat oluşturmak şeklinde önemli başka amaçları da vardır.” (YHGK; 04.04.2018 T. 2017/3-437 E. 2018/669 K.)

¹¹²⁸ **TERCAN**, İsticvap, s. 336.

Buna karşılık; bizim de katıldığımız görüşe göre, isticvap, tıpkı asıl davada olduğu gibi ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulama alanı bulabilir¹¹²⁹.

Bunlara ek olarak; ihtiyati tedbir yargılamasında ikrarın mümkün olup olmadığı da incelenmesi gereken bir husustur. Bilindiği üzere ikrar; davanın temelini oluşturan bir somut vakıa iddiasının doğru olduğunun, o vakıayı ispat yükünü taşımayan tarafça kabul edilmesi, bu suretle iddia olunan vakıayı çekişmeli olmaktan çıkararak delil ikamesine gerek bırakmayan taraf usul işlemi şeklinde tanımlanmaktadır¹¹³⁰. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre; ihtiyati tedbir yargılaması sırasında taraflardan birinin ikrarı, hem ihtiyati tedbir yargılaması hem de asıl dava bakımından geçerli kabul edilmelidir¹¹³¹. Gerçekten de; ihtiyati tedbir dosyasının asıl dava dosyasının eki sayılması (HMK m. 397/4), ihtiyati tedbir yargılaması aşamasındaki ikrarın asıl dava bakımından da geçerli sayılması sonucunu kaçınılmaz kılmaktadır¹¹³². Kaldı ki; uygulamada, başka bir dava dolayısıyla yapılan yargılamada gerçekleştirilen ikrarın dahi geçerli kabul edildiği¹¹³³ gözetildiğinde, özellikle dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında da ikrarda bulunulması durumunda, söz konusu ikrarın asıl dava bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir. Buradan hareketle; ihtiyati tedbir yargılamasında, taraflardan birinin duruşmada yahut dilekçelerinde ikrarda bulunması halinde, söz konusu ikrarın hem ihtiyati tedbir yargılamasında hem de asıl davada dikkate alınması ve ikrar edilen vakıaların çekişmesiz hale gelmesi sonucu söz konusu vakıaların

¹¹²⁹ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 69; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 160; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 87.

¹¹³⁰ **UMAR, Bilge**, “Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, İÜHFM, 1964, C: XXX, S. 1-2, s. 246; **KİRAZ**, İkrar, s. 54-56; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1368; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 628; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 319-320; **KURU/AYDIN**, s. 652; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 3. cilt, s. 3499; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 470-471; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 763; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 578; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 402-403; **KARSLI**, Muhakeme, s. 565; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 252; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 453. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 188. maddesinde taraflar veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıaların çekişmeli olmaktan çıkacağı ve ispatının gerekmediği belirtilmiş, ancak ikrarın tanımı yapılmamıştır. Öğretideki tanımlamalara göre ise, ikrar (dar anlamda ikrar), görülmekte olan bir davada, taraflardan birinin, diğer tarafça ileri sürülen ve kendisi aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek nitelik taşıyan maddi vakıanın doğruluğunu kabul etmesidir. Yargıtay uygulamasında da, ikrara bu anlam yüklenmektedir.” (YHGK; 17.11.2022 T. 2021/13-174 E. 2022/1542 K.)

¹¹³¹ **KURU**, Usul, s. 4326 dn. 111; **KURU/AYDIN**, s. 654-655; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 244. Doktrinde YAVAŞ, başka bir geçici hukuki koruma türü olan delil tespiti dosyasındaki ikrarın asıl dava dosyasında geçerli olacağını belirlemektedir (YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 117).

¹¹³² **KURU/AYDIN**, s. 654-655, s. 1286 dn. 54.

¹¹³³ **KURU/AYDIN**, s. 654; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 1637; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 765; **KİRAZ**, İkrar, s. 184. “Somut uyumsuzlukta, davacı ile aynı durumda bulunan ve benzer iddialar ile aynı davalı aleyhine dava açan işçilerin, ... 2. İş Mahkemesi’nin 2014/306-307-309-310-311-312-313 esas sayılı dava dosyaları aynı gün Dairemizce incelenmiş, davacının bu dosyalarda tanık olarak dinlenildiği ve fazla mesai ücretlerinin ödendiğini beyan ettiği anlaşılmıştır. Bu beyan davacı açısından mahkeme huzurunda ikrar niteliğinde olduğundan, davacının fazla mesai ücret alacağı talebinin reddi gerekirken, kısmen kabul edilerek hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 9. HD; 23.05.2018 T. 2017/7460 E. 2018/11524 K.)

ispatına ihtiyaç duyulmadığı sonucuna ulaşmak gerekecektir. Örneğin; ihtiyati tedbire itiraz dilekçesinde bir vakıanın ikrar edilmiş olması, söz konusu vakıayı hem ihtiyati tedbir yargılaması hem de asıl dava bakımından çekişmeli olmaktan çıkaracak ve söz konusu vakıaların ispatı gerekmeyecektir¹¹³⁴. Pek tabii ki; ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik duruşma aşamasında taraflardan birinin sözlü olarak ikrarda bulunması durumunda, sözlü ikrarın mutlaka okunması ve sonrasında ikrarda bulunan tarafa imzalatılması gerekmektedir (HMK m. 154/3-ç).

C. İhtiyati Tedbir Kararı

Mahkeme; talep eden tarafça öne sürülen ihtiyati tedbir talebi hakkında gerekli incelemeyi ve yargılamayı yapmasının ardından, ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlandığı kanaatine varırsa, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne (ya da kısmen kabulüne) karar verecek, aksi takdirde ise ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gündeme gelecektir¹¹³⁵. Çalışmamızın bu bölümünde; ihtiyati tedbir yargılamasında mahkemece verilecek olan kararın niteliği, ihtiyati tedbir kararının biçimsel içeriği ve şekli, ihtiyati tedbirin içeriği ile ihtiyati tedbir yargılamasındaki yargılama giderleri incelenmeye çalışılacaktır.

1. İhtiyati Tedbir Kararının Niteliği

Mahkeme usul işlemlerinin arasında en önemlisi olarak kabul gören kararlar, diyalektik bir yargılama sürecinin ve kolektif bir faaliyetin ürünü olarak kabul edilmekte, mahkeme

¹¹³⁴ “Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; davalı ... tarafından Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesine sunulan 04/03/2011 tarihli ihtiyati tedbir kararına itiraz dilekçesinde, dava konusu taşınmazın 295/478 payının davacı kooperatife veya kooperatif üyelerine ait olduğunun açıkça kabul edildiği, bu dilekçenin 05.02.1947 tarih ve 20/6 ... İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince nam-ı müstear işleminin ikrarı niteliğinde olduğu gerekçesiyle davacı kooperatifin istinaf itirazlarının kabulüyle İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak davalı ... adına kayıtlı 295/478 pay yönünden davanın kabulüne, ... yönünden davanın reddine karar verilmiştir. ... Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davalı vekilince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” (Yargıtay 7. HD; 24.10.2023 T. 2022/2741 E. 2023/4988 K.)

¹¹³⁵ **KURU**, Usul, s. 4330; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 897; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 94; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 88; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2484; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 123; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 212; **MİSTAÇOĞLU**, s. 63.

kararlarının bir değerlendirmenin ve mantıksal uğraşın sonucunda ortaya çıktığı kabul edilmektedir¹¹³⁶. Mahkemelerin yaptıkları yargılama faaliyeti sonucunda verdikleri kararların, mahkemenin niteliği veya yaptığı yargılama faaliyetinin özelliklerine göre çeşitli türlere ayrıldığı ifade edilmektedir¹¹³⁷. Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararın niteliğinin tespiti için ise, öncelikle medeni usul hukukundaki karar türleri incelenmeli, sonrasında ise ihtiyati tedbir talebi hakkında verilen kararın hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmalıdır.

Mahkeme kararlarına yönelik tasniflere bakıldığında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, kararların temel olarak "nihai karar" ve "ara karar" olmak üzere ikiye ayrılmak suretiyle incelemeye tabi tutulduğu görülmektedir¹¹³⁸.

Nihai kararlar; verilmesinin ardından hakimin davadan el çekmesini gerektiren, davayı usulden (usule ilişkin nihai karar) yahut esastan (esasa ilişkin nihai karar) sonuçlandıran kararlar olarak tanımlanmaktadır¹¹³⁹. Nitekim; kanunda da, mahkemenin davayı usule veya esasa ilişkin nihai bir kararla sona erdireceği açıkça düzenlenmiş durumdadır (HMK m. 294). Nihai kararlar; özellikleri gereği yargılamayı sona erdirecek nitelikte olduğundan, hakimin

¹¹³⁶ **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1022; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 161; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 450; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 278; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 149-150; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 35, s. 105; **ACAR**, s. 29.

¹¹³⁷ **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 105.

¹¹³⁸ **BAHADIR, Zeynep**, Kısmi Karar, Ankara 2018, s. 27; **MUŞUL, Timuçin**, "Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları", DÜHFD, Y. 1988, C. 4, S. 4, s. 218; **BELGİN GÜNEŞ, Derya**, Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri, İstanbul 2019, s. 17; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 787; **KURU/AYDIN**, s. 879; **KURU**, Usul, s. 2997; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1023; **AKKAYA**, İstinaf, s. 110; **ACAR**, s. 42-43; **KARSLI**, Muhakeme, s. 357; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 435; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 324-325; **HENDEM**, s. 613; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 278; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 480; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 628; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 735; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 1970; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 450-451; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 105 vd.; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 150; **ERMENEK**, Birleştirme-Ayrılma, s. 217; **ÖZEKES**, Hüküm, s. 663; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 166; **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 18 vd. "2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 9. maddesine göre "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır". Yine Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu anayasal düzenlemeler dikkate alındığında yargı yetkisinin kullanılmasının kanun ve hukuk kuralları çerçevesinde karar (hüküm) vermek anlamına geldiği söylenebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, hâkimin verdiği kararlar ara kararları ve nihai kararlar olmak üzere ikiye ayrılır." (YHGK; 23.03.2021 T. 2017/5-2762 E. 2021/323 K.)

¹¹³⁹ **KARAASLAN, Erol / KARAASLAN, Varol**, "Hükmün Tamamlanması", İMÜHFD, C:8, S:2, 2021, s. 561; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 787; **KURU**, Usul, s. 3004; **KURU/AYDIN**, s. 881; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1026; **KARSLI**, Muhakeme, s. 357; **ÖZEKES**, Hüküm, s. 663-664; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 278; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 435; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 482; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 628; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 735; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 1970; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 324-325; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 450-451; **BAHADIR**, s. 27; **MUŞUL**, Ara Karar, s. 218; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 106-107; **ACAR**, s. 45; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 150; **ERMENEK**, Birleştirme-Ayrılma, s. 217; **HENDEM**, s. 614-615; **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 25-26.

nihai karar vermesinin ardından dava dosyası ile ilişiği kesilir ve söz konusu karardan dönebilmesi mümkün olamaz¹¹⁴⁰. Bununla birlikte; -istisnalar hariç olmak üzere- nihai kararlar hakkında kanun yolu başvurusu yapılabilir (HMK m. 341).

Ara kararlar ise; hakim in davadan el çekmesi sonucunu doğurmayan, yargılamanın yürütölüp ilerlemesine yardımcı olan, yargılamanın devamını sağlamak üzere verilen kararlar olarak nitelendirilmektedir¹¹⁴¹. Nihai kararların aksine, kural olarak, hakim in verdiği ara karardan talep üzerine yahut re'sen dönebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹¹⁴². Bununla

¹¹⁴⁰ **ARSLANDOĞAN, Birce**, “Alman Yargılama Hukukundaki Düzenleme Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Hükmün Tamamlanması” Başlıklı 305/A Hükmüne İlişkin Değerlendirmeler”, KHÜHFD, C:9, S:1, Haziran 2021, s. 122; **BELĐİN GÜNEş, Derya**, “Medenî Usul Hukukunda Hükmün Tamamlanması (HMK m. 305/A)”, İnÜHFD, C:12, S:1, 2021, s. 317; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 788; **KURU/AYDIN**, s. 881; **KURU**, Usul, s. 3005; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1026; **ARSLAN/YILMAZ/TAşPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 482; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 628; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 735; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 436; **KARSLI**, Muhakeme, s. 357; **ACAR**, s. 45; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 1971-1972; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 278; **BAHADIR**, s. 27-28; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 106-107; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 150. “Yargılamaya son veren ve hâkim in davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlara ise nihaî karar denir. Meselâ yetkisizlik kararı, görevsizlik kararı, boşanma kararı, aylık kiranın tespiti kararı, dava sırasında (dava konusu) borcun ödenmiş olması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı gibi. Hâkim nihaî karar ile o davadan elini çeker, verdiği karardan dönemez ve onu değiştirmeyiz. Kanun yolu incelemesi sonucu ortadan kaldırılmadığı ya da bozulmadığı sürece hâkim in nihaî kararla sonuçlandırmış olduğu davaya tekrar bakması mümkün değildir.” (YHGK; 15.12.2022 T. 2021/21-522 E. 2022/1755 K.)

¹¹⁴¹ **ACAR**, s. 43; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 788; **KURU**, Usul, s. 2998; **KURU/AYDIN**, s. 879; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1023; **KARSLI**, Muhakeme, s. 357; **ARSLAN/YILMAZ/TAşPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 481; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 436; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 278; **HENDEM**, s. 614-615; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 628; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 150; **ÖZEKES**, Hüküm, s. 663; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 1972; **BAHADIR**, s. 27-28; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 147-148; **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 18. “Ara kararları, yargılamaya (davaya) son vermeyen, bilakis onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardır. Hâkim, yargılamayı yürütmek (ilerletmek) için davada birçok ara kararı verir. Bütün bu kararların ortak niteliği hâkim in ara kararı ile davadan (işten) elini çekmeyip bilâkis davaya devam etmesidir.” (YHGK; 15.12.2022 T. 2021/21-522 E. 2022/1755 K.)

¹¹⁴² **KURU**, Usul, s. 3000; **KURU/AYDIN**, s. 880; **ACAR**, s. 106; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1023; **ARSLAN/YILMAZ/TAşPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 482; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 279; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 628; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 150; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 1972; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 164. Doktrinde MUşUL; hakim in verdiği ara kararlardan keyfilige varacak biçimde ve hiçbir gerekçe göstermeksizin dönemeyeceğini, ancak önemli hususların varlığı durumunda hakim in ara kararından dönebileceğini savunmaktadır (MUşUL, Ara Karar, s. 236-237). Doktrinde ÜSTÜNDAĞ ise; mahkemenin vermiş olduğu ara kararlarla bağlı olduğunu ve söz konusu kararların yalnızca esas hükümle birlikte kanun yolu başvurusuna konu edilebileceğini öne sürmektedir (ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 787-788). Benzer yönde bkz: **KARAFAKİH**, s. 90-91. şAVATA TANVERDİ; hakim in ara karardan dönebilmesi imkanının tanınması durumunda, mahkemelerin yeterince titiz davranmaksızın ara karar vermeleri tehlikesi doğuracağını, mahkemelerin verdikleri ara kararlarda gerekli özeni göstermeye zorlayabilmek adına, onları verdikleri ara kararlarla bağlı kılmanın kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (şAVATA TANRIVERDİ, **Ayşe Banu**, Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usuli Kazanılmış Haklar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993, s. 99 vd.) Ayrıca; hakim in verdiği ara karardan dönebileceğini savunan yazarlar, verilen ara karar sonucundan karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak doğması durumunda, hakim in vermiş olduğu ara karardan dönemeyeceğini ifade etmektedir: (**KURU**, Usul, s. 3001-3003; **KURU/AYDIN**, s. 880; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1023; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 150; **ARSLAN/YILMAZ/TAşPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 482; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 628; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 1972. Ara karardan dönülebilmesi ve istisnalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 161 vd.; **ACAR**, s. 201 vd. Yargıtay

birlikte; kural olarak ara kararlara karşı kanun yolu başvurusu yapılamayacağı, söz konusu kararların ancak nihai kararlarla birlikte kanun yolu denetimine tabi olabileceği kabul edilmektedir (HMK m. 341)¹¹⁴³.

Medeni usul hukukundaki karar türlerine yönelik bu kısa açıklamaların ardından, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın hukuki niteliği hakkındaki tartışmalara da değinilmesi gerekmektedir.

Doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbirin de dahil olduğu geçici hukuki koruma kararlarının ara kararlar bütünü içerisinde yer aldığını savunmaktadır¹¹⁴⁴. Bu görüşe göre; ihtiyati tedbir kararlarının bağlayıcı etki özelliğine sahip olması, söz konusu kararların nihai karar niteliğini haiz olduğu manasına gelmeyecektir¹¹⁴⁵. Yine bu görüşe göre; ihtiyati tedbir kararların ancak çeşitli hukuki çareler sonucunda değiştirilmesi ve söz konusu kararlardan serbestçe dönülme imkanının bulunmaması da, ihtiyati tedbir kararlarının ara karar niteliğinde olmadığını

da; mahkemenin usuli kazanılmış hak doğurmamış olan ara kararlardan dönebileceğine karar vermektedir: *“Genel olarak taraflardan biri yararına usuli kazanılmış hak doğurmamış olan ara kararından hâkim kendiliğinden dönebileceği gibi, taraflardan her biri de bu nitelikteki ara karardan dönülmesini hâkimden isteyebilir.”* (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K.) *“Dava, elatmanın önlenmesi, tazminat, tapu iptali ve tescil istemlerine ilişkindir. Mahkemenin esas davanın kabulü ve karşılık davanın reddine dair kurduğu hüküm, Özel Dairece karar düzeltme üzerine (...davalının paydaş durumuna girdiği vurgulanmak suretiyle davanın, paydaşın paydaş aleyhine açtığı bir dava olarak değerlendirilip sonuçlandırılması...) gereğine işaretle bozulmuştur. Mahkemece bozmadan sonraki 02.10.1995 günlü ilk oturumda bozmaya uyulmasına karar verilmiştir. Kural olarak mahkemece verilen ara kararından rücu mümkün ise de ancak, ara kararı vermekle taraflar yönünden usuli kazanılmış hakkın doğduğu hallerde bu karardan rücu mümkün değildir. Olayda da, mahkemece Özel Daire bozmasına uyulmasına karar verilmekle ilgilileri yönünden usuli kazanılmış hak meydana gelmiştir. Bu aşamada mahkemece izlenmesi gereken yol, hükmüne uyulan bozma kararında belirtilen esaslar çerçevesinde inceleme ve araştırma yapıp karar vermekten ibarettir.”* (YHGK; 24.04.1996 T. 1996/1-200 E. 1996/311 K.)

¹¹⁴³ **AKİL, Cenk**, İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 35; **YAVAŞ**, Temyiz, s. 29 dn. 44; **KURU/AYDIN**, s. 881; **KURU**, Usul, s. 3003-3004; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1025; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 628; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 482; **ACAR**, s. 105; **AKKAYA**, İstinaf, s. 111; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 150; **KARSLI**, Usuli İşlemler, s. 150. *“Hukukumuzda ara kararlara karşı müracaat imkânları; 1) itiraz 2) Nihai kararlarla birlikte temyizdir.”* (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K.) *“Hukuk Muhakemeleri Kanununda kural olarak ara kararlara karşı kanun yoluna başvuru kabul edilmemiş, bu tür kararlara karşı kanun yolu başvurusu ancak kanunda düzenlenen istisnai durumlar bakımından kabul edilmiştir. Ara kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için bu hususu kanunun açıkça düzenlemesi gerekmekte olup, aksi takdirde ara kararlar ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna götürülebilir.”* (Yargıtay 11. HD; 14.05.2018 T. 2018/2004 E. 2018/3548 K.)

¹¹⁴⁴ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 925; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1025; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 214; **TANRIVER**, Dayanaklar, s. 47; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 190; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 95; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 88, s. 93; **ERMENEK**, Birleştirme-Ayrılma, s. 215; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 162.

¹¹⁴⁵ Doktrinde YAVAŞ da; iflasın ertelenmesi sırasında verilen tedbir kararlarının ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna işaret ettikten sonra, tedbir kararının nihai bir karar olduğunu söylemenin mümkün olmadığını ifade etmektedir (YAVAŞ, İflasın Ertelenmesi, s. 2900). Yargıtay da; iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbirin ara karar niteliğinde olduğunu ifade etmiştir: *“Bu durumda; iflas erteleme davasında verilen ihtiyati tedbir ara kararı niteliği gereğince, borçlunun hak ve alacaklarının iyileştirme projesi kapsamında borç azaltıcı olarak hakkaniyete göre dağıtılması amacıyla matuf olduğundan, takip dosyasına borçlu şirketin kayyım hesabına ödemesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir.”* (Yargıtay 12. HD; 05.10.2017 T. 2016/19759 E. 2017/12004 K.)

göstermemekte olup, farklılaşan yönleri bulunmasına rağmen ihtiyati tedbir kararları ara karar niteliğinde kabul edilmelidir¹¹⁴⁶. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında da, ihtiyati tedbir kararının ara karar niteliğinde olduğu açıkça ifade edilmiştir¹¹⁴⁷. Söz konusu kararın ardından tesis edilen diğer Yargıtay kararlarında da, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararların ara karar niteliğinde olduğuna vurgu yapıldığı görülmektedir¹¹⁴⁸. Uygulamada ise; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen kararlarda “Değişik İş Kararı” ibaresine yer verilirken, dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamalarında verilen kararlarda ise “Ara Karar” ibaresine yer verildiği bilinmektedir.

İhtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın niteliği bakımından başka bir görüş; ihtiyati tedbir kararlarının nihai karara ulaşılmasını sağlama özelliği göstermemesi nedeniyle ara karar niteliğinde olamayacağını öne sürmekte, tedbir kararı verilmesi durumunda geçici hukuki koruma bakımından nihai bir kararın ortaya çıktığını belirterek, tedbir yargılaması sonunda

¹¹⁴⁶ **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1025; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 214. Doktrinde **TANRIVER**; geçici hukuki koruma kararlarının özü itibarıyla geçici nitelikte olmasına rağmen adet nihai karar gibi etki doğurduğunu da ifade etmiştir (**TANRIVER, Süha**, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, TBB Dergisi, 2012, S. 99, s. 33).

¹¹⁴⁷ “Bu bağlamda konuyu ele aldığımızda HMK’nun 341.maddesinin gerekçesinde; geçici hukuki korumaların gittikçe önem kazanması ve ilk derece mahkemelerince bu konuda verilen yanlış kararların önüne geçilmesi gerek maddi, gerekse hukuki aykırılıkların düzeltilmesi amacıyla istinaf yolunun açıldığı ve bunlar yapılırken tüm geçici hukuki korumalar için değil, sadece ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz bakımından istinaf denetiminin kabul edildiği, bunların dışında kalan delil tespiti, defter tutulması ve mühürleme işlemi yapılması gibi diğer geçici hukuki korumalar için bu imkânın tanınmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca HMK’nun 391.maddesinin gerekçesinde; bir usul hukuku müessesesi olan ihtiyati tedbir ile ilgili kanun yolunun 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanunla İcra İflas Kanununun 258. ve 265. maddelerinde yapılan değişiklik ile hukuk hayatımıza giren ihtiyati haciz kararına karşı itiraz ve temyiz yoluna paralel olarak düzenlendiği hususuna vurgu yapılmıştır. Görüşmeler sırasında ihtiyati tedbir kararlarının teknik olarak bir ara kararı olmayıp hem ara kararı, hem de nihai karar niteliği taşımayan kendine özgü niteliği olan bir karar türü olduğu; geçici nitelikteki bir nihai karar özelliğini taşıdığı şeklinde görüşler ileri sürülmüş ise de; 1086 sayılı Kanuna göre, sadece nihai nitelikteki kararlar ile özel yasalarla öngörülen karar türlerinin (ihtiyati haciz kararlarında olduğu gibi) temyiz edilebileceğinin kabul edilmesi karşısında Kurul çoğunluğunca bu görüşe itibar edilmemiştir.” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K.)

¹¹⁴⁸ “Dairemiz önüne gelen iş, davanın görüldüğü mahkemece verilen ve ara kararı niteliğindeki geçici hukuki koruma tedbirleri kapsamındaki karar ve bu karar aleyhine yapılan başvuruya ilgilidir.” (Yargıtay 11. HD; 17.11.2020 T. 2020/7396 E. 2020/5131 K) Benzer yönde bkz: Yargıtay 7. HD; 20.10.2022 T. 2022/627 E. 2022/6090 K.; Yargıtay 14. HD; 17.02.2021 T. 2017/1999 E. 2021/1009 K. Yargıtay’ın bir kararında ise; ihtiyati tedbir kararlarının ara kararlardan farklı olarak kendine özgü nitelikte karar olduğu ifade edilmiştir: “... hukuki önemi nedeniyle HMK’nın 341. maddesinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı istinaf kanun yolunun açıldığı ancak ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının nihai karar niteliğinde sayılamayacağı, ara kararlardan da farklı kendine özgü niteliği olan kararlardan olduğu, İlk Derece Mahkemelerince, Bölge Adliye Mahkemesi’nin faaliyete geçtiği dönemden sonra verilen geçici hukuki koruma hakkındaki kararların esasa ilişkin kararlarla birlikte temyiz edilmesi hali hariç (Bu halde esas incelemeyle birlikte geçici hukuki korumada incelenebilir) olmak üzere istinaf kanun yoluna tabii olduğu HMK’nın 3. maddesindeki yollamanın esasa ilişkin ve temyize tabii kararlar bakımından kabul edildiği, ihtiyati tedbir kararlarında Yasa gereğince durum ve koşulların değişmesi halinde bu kararların her zaman kaldırılması veya değiştirilmesi de mümkün olmakla yukarıda yer verilen açık yasal düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararların temyiz kanun yoluna tabii olmadığı açık olduğundan istinaf kanun yolu incelemesi yapılmak üzere dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 15. HD; 17.06.2021 T. 2021/5050 E. 2021/2817 K. (**ACAR**, s. 110 dn. 25))

verilen kararın “geçici nitelikte nihai karar” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁴⁹.

İhtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın niteliğine yönelik bizim de katıldığımız başka bir görüş ise; söz konusu kararın ara karar ya da nihai karar olarak nitelendirilemeyeceğini, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın “geçici hukuki koruma kararı” niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir¹¹⁵⁰.

Gerçekten de; ara kararlar bir yargılamayı ilerletmeyi ve nihai karara ulaşmayı amaçlamasına karşın, ihtiyati tedbirin amacının sübjektif hakların korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamak üzere söz konusu hakları yargılama boyunca korumak, daha geniş anlatımıyla geçici

¹¹⁴⁹ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2484-2485; **ÖZEKES**, Hüküm, s. 665; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1260; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 165-166. **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 170-171; **BAHADIR**, s. 41; **ACAR**, s. 109-112; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 48-49; **YARDIM**, s. 89. Doktrinde **ÖZEKES**; nihai karar kavramının salt davaya özgü olarak kabul edilmemesi gerektiğini, mahkemenin yaptığı bir yargılama sonucunda verilen kararın nihai karar olarak nitelendirilmesi gerektiğini, geçici hukuki koruma talepleri hakkında yapılan yargılama ve inceleme sonucunda verilen kararların da gerçek nihai karar olmasa dahi geçici nihai karar olarak nitelendirilebileceğini ileri sürmektedir (**ÖZEKES**, Hüküm, s. 665; **ÖZEKES**, Kanun Yoluna Başvuru s. 474 dn. 12). **ÖZEKES**’e göre; bir başka geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haczin de geçici nihai karar olarak nitelendirilmesi gerekmektedir (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 233). **ARSLANDOĞAN** da; geçici hukuki koruma talepleri hakkında yapılan yargılama sonucunda verilen kararların, gerçek nihai karar niteliğinde olmasa dahi geçici nihai karar niteliğinde kabul edilebileceğini savunmaktadır (**ARSLANDOĞAN**, Delil Tespiti, s. 199). **TUNCER KAZANCI**; ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararların gerçek nihai karar olarak nitelendirilebileceğini öne sürmektedir (**TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 87). **AKKAYA**’ya göre; ihtiyati haciz kararı medeni usul hukuku bakımından geçici nitelikte bir karar olarak kabul edilmelidir. Ancak; borçlunun duruşmaya davet edip dinlenildikten sonra ihtiyati haciz talebinin kabulü kararı tesis edilmesi durumunda, söz konusu karar geçici nihi nitelikte olacvaktır (**AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 75). Doktrinde **TANRIVER**’e göre; geçici nihai karar tanımlaması etimolojik olarak hatalı olup, geçicilik ve nihailiğin doğaları gereği bir arada bulunmaları mümkün olmamalıdır (**TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 214). **İYİLİKLİ**; ihtiyati tedbir kararlarının değişen durum ve koşullara göre değiştirilebilmesinin ya da tamamen ortadan kaldırılabilmesinin mümkün olmasına dayanarak, ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen kararların geçici nihai karar olarak vasıflandırılmasının doğru olmayacağını ifade etmektedir (**İYİLİKLİ**, Kesin Hüküm, s. 114-115). Yargıtay tarafından verilen bir kararda da; ihtiyati haciz talebi üzerine verilen kararın “nihai nitelikte ara karar” olduğu belirtilmektedir: “İhtiyati haciz talebinin reddine ilişkin nihai nitelikteki ara karar, İş Mahkemesi sıfatıyla verilmiştir.” (Yargıtay 21. HD; 10.09.2015 T. 2015/15296 E. 2015/16355 K.)

¹¹⁵⁰ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 278; **SARISÖZEN**, İhtiyati Tedbir s. 1324; **BÜYÜK**, s. 142; **MİSTAÇOĞLU**, s. 67-68. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından verilen kararında karşı oy yazısında da, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararların nihai karar ve ara karar niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir: “İçtihadı Birleştirme Raporunda belirtilen bir hususta; ihtiyati tedbirin niteliği olarak ara kararı niteliğinde olduğu, 1086 sayılı HUMK’nun 427.maddesinde ancak nihai kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği düzenlemesi karşısında, bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği, daha doğrusu sadece esas hükmümler birlikte kanun yoluna gidilebileceği doğrultusundadır. Öncelikle belirtmek gerekirse, ister bir dava içerisinde, isterse dava açılmadan Değişik İş üzerinden verilsin, ihtiyati tedbire ilişkin kararlar, nihai karar olmadığı gibi ara kararı da olmayıp, kendine özgü niteliği olan geçici hukuki koruma kararlarıdır. Bilim çevrelerinde görüş birliğine yakın bir şekilde ihtiyati tedbire ilişkin kararların ara kararı niteliğinde olmadığına, kendine özgü niteliği olan kararlar, olarak kabul edilmesi karşısında yorumu bu bilimsel görüşlere uygun yapmak gerekmektedir.” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K. (karşı oy yazısı)) Geçici hukuki koruma kararlarını “geçici nihai karar” olarak nitelendiren **ÖZEKES** de, “ara karar-nihai karar” ayrımının davayı esas alarak yapıldığını ifade etmekte ve geçici hukuki koruma yargılamaları sonucunda verilen kararların söz konusu ayırmadaki yer alan ara karar yahut nihai karar türlerinin hiçbirine tam olarak girmediğini ifade etmektedir (**ÖZEKES**, Hüküm, s. 664-665).

olarak teminat altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici olarak yerine getirmek¹¹⁵¹ olduğu hususları birlikte göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın ara karar niteliğinde olmadığı rahatlıkla görülebilmektedir. Ayrıca; kural olarak ara karardan dönülmesinin mümkün olmasına karşın, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararların ancak belirli şartlar altında değiştirilmesi yahut kaldırılmasının¹¹⁵² mümkün olması hususları bir arada değerlendirildiğinde, bu yön itibarıyla de ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın ara karar niteliğinde olmadığı anlaşılabilmektedir. Bunlarla birlikte; doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, ihtiyati tedbir kararlarından dönülebilmesi ve ancak belirli şartlar dahilinde ilgili kararların değiştirilebilmesi ve kaldırılabilmesi, aynı zamanda ihtiyati tedbir kararlarının bağlayıcı etkisi de söz konusu kararları nihai karar olarak nitelendirilebilmeyi mümkün kılmamaktadır¹¹⁵³. Ayrıca; ihtiyati tedbir kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi de¹¹⁵⁴, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararların nihai kararlardan farklı olarak nitelendirilmesine sebep olmaktadır. Bunlarla birlikte; ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın ardından hakimın dosyadan el çekmemesi ve ihtiyati tedbir yargılamasının asıl yargılamanın sürdüğü süre boyunca devam edecek olması da, söz konusu kararın nihai karar olarak nitelendirilmesini engelleyici niteliktedir. Bunlara ek olarak; ihtiyati tedbir yargılamasında da belirli konularda ara karar verilebilmesi (örn. bilirkişi incelemesi yapılması) mümkün olduğundan¹¹⁵⁵, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararların ara karar niteliğinde olmadığı bu bakış açısıyla da anlaşılabilmektedir. Son olarak; ihtiyati tedbir yargılamasının asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız, asıl davanın sürdüğü süre boyunca geçici nitelikte hukuki koruma sağlama işlevine sahip bir yargılama faaliyeti olduğu yönündeki görüşümüzün tutarlı sürdürümü olarak, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın asıl davanın yürütülüp ilerlemesine yardımcı olan, yargılamanın devamını sağlamak üzere verilen ara karar niteliğinde olduğunu söylemenin mümkün olmadığı neticesine varılmaktadır.

Sonuç olarak; ihtiyati tedbir yargılamasında talep üzerine verilen kararın niteliği, medeni usul hukukundaki ara karar-nihai karar ayrımındaki türlerin hiçbirisi ile tam anlamıyla uyumluluk

¹¹⁵¹ bkz: s. 22 vd.

¹¹⁵² bkz: s. 352 vd.

¹¹⁵³ **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1025; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 214; **TANRIVER**, Dayanaklar, s. 47. Doktrinde BELGİN GÜNEŞ; HMK m. 341 hükmünde düzenlenen istinaf yoluna başvurulabilen kararlar arasında nihai hükümlere ek olarak ihtiyati tedbir kararlarına yer verildiğini, ihtiyati tedbir kararlarına ayrıca yer verilmesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre ihtiyati tedbir kararının nihai karar niteliğinde olmadığını gösterdiğini ifade etmektedir (**BELGİN GÜNEŞ**, Hükümün Tamamlanması, s. 317).

¹¹⁵⁴ bkz: s. 306 vd.

¹¹⁵⁵ **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2484; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 49.

arz etmemektedir. Özellikle ihtiyati tedbirin amacı dikkate alındığında, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın ara karar yahut nihai karar olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın “geçici hukuki koruma” kararı olarak nitelendirilmesi ve söz konusu kararın bu nitelendirmeye uygun biçimde değerlendirilmesi gerektiğini söylemenin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

2. İhtiyati Tedbir Kararının Biçimsel İçeriği ve Şekli

a. İhtiyati Tedbir Kararında Yer Alması Gereken Biçimsel İçerik ve Gerekçe (HMK m. 391/2-a, b)

Asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız, asıl davanın sürdüğü süre boyunca geçici nitelikte hukuki koruma sağlama işlevine sahip, hukuki dinlenilme hakkının ertelenebildiği ve ispat ölçüsünün düşürüldüğü bir yargılama faaliyeti olan ihtiyati tedbir yargılamasında, talep eden tarafça ileri sürülen ihtiyati tedbir talebi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiği kuşkusuzdur. İhtiyati tedbir yargılamasında verilecek olan yargısal kararın hatalı bir yönde verilmesi ya da ihtiyati tedbirin içeriğinin doğru belirlenmemesi; kişilerin malvarlıklarının ellerinden çıkmasına, ekonomik geleceklerinin kaybolmasına, sahip oldukları hakların dengesinin tekrar düzeltilemeyecek şekilde bozulmasına ya da yok olmasına sebebiyet verebilecek, bu suretle kişilerin hukuki durumlarının ciddi ve geri dönüşümez biçimde etkilenmesi söz konusu olabilecektir¹¹⁵⁶. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir talebi üzerine verilecek olan kararın içeriğinin ve gerekçesinin son derece önem arz ettiği görülebilmektedir.

İhtiyati tedbir talebinin kabulü kararının içeriğinde yer alması gereken hususlar, HMK m. 391/2 hükmünde gösterilmiştir¹¹⁵⁷. Buna göre; “İhtiyati tedbir kararında; a) İhtiyati tedbir

¹¹⁵⁶ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 697; ÖZEKES, Geçici Hukuki Korumalar, s. 70; ÖZEKES, Pekaitez Usul, s. 2444; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 69.

¹¹⁵⁷ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda, ihtiyati tedbir kararının içeriğine yönelik hiçbir düzenlemeye yer verilmemiş idi (ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 124; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 924; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 94; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 88). Söz konusu dönemde doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir kararının içeriğinin HUMK m. 388 hükmünde düzenlenmiş olan asıl davadaki hükümde yer alması gereken unsurlara göre oluşturulması gerektiğini, buna ek olarak ihtiyati tedbirden kaynaklanan özelliklerin de kararda yer bulması gerektiğini ifade etmekteydi (YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 924; KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 94). Doktrindeki diğer görüş ise; İİK m. 260 hükmünde yer alan “İhtiyati Haciz Kararının Muhtevası” başlıklı hükümde yer alan unsurların kıyasen ihtiyati tedbir kararında da uygulanabileceğini savunmaktaydı (KURU, Usul, s. 4330; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 88). Doktrinde ÖZEKES

talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, b) Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı, c) Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği, ç) Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği, yazılır.” HMK m. 391/3 hükmünde ise; ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının gerekçeli olarak verilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiş durumdadır¹¹⁵⁸. HMK m. 391/2 hükmü dikkatli bir biçimde incelendiğinde, ihtiyati tedbir kararında yer alması gereken hususların eksikliği halinde meydana gelecek sonuçlara ise yer verilmediği görülmektedir¹¹⁵⁹.

Bu noktada; ihtiyati tedbir talebinin kabulü durumunda kararda yer alacak ihtiyati tedbirin içeriği ve teminata yönelik ayrı başlıklarda açıklama yapılacağından, bu aşamada ihtiyati tedbir talebinin kabulü durumunda kararda yer alması gerektiği öngörülen “ihtiyati tedbirin açık ve somut hangi sebebe ve delillerle dayandığı” hususu ile “ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi durumunda söz konusu kararın içeriğine” yönelik açıklama

ise; İİK m. 260 hükmünün aynen uygulanmamakla birlikte yol gösterici nitelikte olabileceğini ifade etmekteydi (ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 124). Doktrinde ÖZTEK; HMK m. 391/2 hükmündeki ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararının içeriğine yönelik düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu ve “gayet yerinde” bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir (ÖZTEK, Değerlendirme, s. 439).

¹¹⁵⁸ Söz konusu düzenleme; 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 40. maddesi doğrultusunda HMK m. 391/3 hükmünün değiştirilmiş halidir. Söz konusu hükmün eski hali şu şekildedir: “İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.” Doktrinde ÖZTEK/TAŞPINAR AYVAZ/KALE; değişiklikten önce ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararının gerekçeli olmasının hükmüne bağlanmış olmasına rağmen ret kararlarının gerekçeli olacağına yönelik bir düzenlemenin yer almadığını, değişiklikte birlikte, adil yargılanma hakkı ile hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak mahkemenin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar vermesi durumunda doyurucu bir gerekçe yazması gerektiğini ifade etmektedir (ÖZTEK/TAŞPINAR AYVAZ/KALE, s. 147). Doktrinde PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES ise; ilgili değişiklikte yer alan “tedbirin reddi kararının gerekçeli yazılması gerektiği” yönündeki ibarenin fazladan açıklandığı öne sürmekte, söz konusu hükmün herhangi bir yenilik getirmemekle birlikte yanlış uygulamayı düzeltme çabasının bir sonucu olduğunu ifade etmektedir (PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, TBB Dergisi, 2020 (149), s. 290). Doktrinde TANRIVER de; söz konusu düzenlemenin Anayasa’nın 141. maddesinde yer alan düzenlemenin yasal çerçevede bir kez daha tekrarından başka bir anlam taşımadığı görüşündedir (TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 215). Benzer görüşü ileri süren KURT KONCA da, bu yönde bir hüküm bulunması dahi ret kararlarının gerekçeli verilmekte gerektiğini ifade etmektedir. Bununla birlikte; KURT KONCA’ya göre, kanun değişikliğinin amacı uygulamadaki hataları gidermek ve etkin hukuki himayeyi sağlamaktır (KURT KONCA, Nesibe, Güven Veren ve Erişilebilir Adalet Vizyonunda Üçüncü Yargı Paketi, İstanbul 2020, s. 50).

¹¹⁵⁹ Doktrinde YARDIM; hem dava öncesi ihtiyati haciz yargılamasında hem de dava aşamasındaki ihtiyati haciz yargılamasında, İİK m. 260 hükmünde yer alan hususların kararda ayrıca yazılması gerektiğinin düzenlendiği ve ihtiyati haciz talebi üzerine verilecek kararda, kanun hükmündeki hususların yazılmasının elzem olduğunu belirtmiştir (YARDIM, s. 79). “Somut olayda; Salihli 1.Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 27.08.2013 tarihli 2013/146 D.ış, 2013/146 K.sayılı ihtiyati haciz kararında borçlu E.. Ç..’un adının yer almadığı, 28.08.2013 tarihli ödeme emrinde ise yer aldığı, şikayetçi borçlunun adının ihtiyati haciz kararına 08.10.2013 tarihli tavzih kararı ile eklendiği, 27.08.2013 tarihi ile 08.10.2013 tarihleri arasında şikayetçi borçlu aleyhinde takip işlemleri yapılmış olduğu görülmüştür. O halde mahkemece; HMK’nun 33. maddesi gereğince şikayetçi borçlunun adının yer almadığı ihtiyati haciz kararına dayanan işlemlerin iptaline karar verilmesi gerekirken icra takibini de kapsar şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Yargıtay 12. HD; 15.01.2014 T. 2013/34796 E. 2014/577 K. (YARDIM, s. 79 dn. 262).

yapılacaktır. Bununla birlikte; HMK m. 391/2 hükmünde bu yönde bir ibareye yer verilmemiş ise de, HMK m. 393/2 hükmünü son cümlesi doğrultusunda ihtiyati tedbir kararının icra dairesi yerine yazı işleri müdürü tarafından uygulanmasının öngörüldüğü durumlarda, tesis edilen ihtiyati tedbir kararında ihtiyati tedbirin yazı işleri müdürü tarafından uygulanacağını açıkça yer alması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır¹¹⁶⁰.

Bilindiği üzere; Anayasa m.141/3 hükmünde bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı belirtilmiş, HMK m. 27/2-c hükmünde ise mahkemece verilecek kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi gerektiği düzenlenmiş durumdadır¹¹⁶¹. Söz konusu düzenlemelerin emredici nitelikte olduğu ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğu¹¹⁶², mahkemenin sıfatı yahut kararın türü bakımından hiçbir istisnası olmaksızın tüm yargısal kararlarda uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir¹¹⁶³.

İhtiyati tedbir yargılamasında tüm unsurlarıyla birlikte uygulama alanı bulan hukuki dinlenilme hakkının¹¹⁶⁴ cevabı ve temeli olarak görülen¹¹⁶⁵ mahkeme kararlarındaki gerekçe; tarafların iddialarının tartışıldığının, öne sürülen olguların hangisinin karara dayanak

¹¹⁶⁰ **KURU/AYDIN**, s. 1283; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 196. HMK m. 393/2 hükmünün gerekçesinde, bu hususa açıkça yer verildiği görülmektedir: “İkinci fıkrada, tedbirin nerede ve hangi organ tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Tedbirin uygulanması, mahkeme kararında belirtilmişse, yazı işleri müdürü tarafından da sağlanabilir. Bunun dışında tedbir kararının uygulanması, icra dairesinden istenecektir.” Doktrinde; ihtiyati tedbir kararının yazı işleri müdürü tarafından yerine getirilmesi hususunun mutlaka ihtiyati tedbir kararında yer alması gerektiği, mahkemenin tesis edeceği kararın ardından yazı işleri müdürünün görevlendirilmesinin mümkün olamayacağını ifade edilmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 933; **MİSTAÇOĞLU**, s. 79). İhtiyati tedbir kararını uygulayacak merci konusunda bkz: s. 442 vd.

¹¹⁶¹ **GÜNDOĞDU**, s. 331. Doktrinde **BORAN GÜNEYSU**’ya göre gerekçe; yargı mercilerinin yargısal etkinliklerine konu eylem, işlem ve kararlarının doğru, haklı, yasal, makul ve vicdana uygun şekilde ve denetime elverişli biçimde temellendirilmesidir (**BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 230). **KILIÇ**’a göre gerekçelendirme; hakimin, çözümlemek durumunda olduğu uyuşmazlığa uygulanması gereken soyut hukuk kuralının saptanmasında, yorumlanmasında ve somut olaya uygulanmasında izlemiş olduğu yöntemi gösteren bir açıklamadır (**KILIÇ, Muharrem**, “Gerekçeli Karar Hakkı: Yargısal Kararların Rasyonelitesi”, TAAD, Y:12, S. 47 (Temmuz 2021), s. 5). **GÜNDOĞDU**; kararların gerekçeli olmasının hem Anayasa hem de kanunlar tarafından öngörülen bir zorunluluk olduğuna işaret etmekle birlikte, söz konusu zorunluluğun aynı zamanda hakim için “etik bir yükümlülük” olduğunu da vurgulamaktadır (**GÜNDOĞDU**, s. 331).

¹¹⁶² “Hukukun üstün kılınması yargıya olan güvenin pekiştirilmesi, yansız ve aleni yargılama yanında, kararların yargılama safahatına uygun doyurucu ve inandırıcı olarak kaleme alınmasıyla olanaklıdır. Hukuk aynı durumda olan herkese eşit olarak uygulanmadığı sürece, onun yüceltilmesi olanaksızdır. Gerekçenin kamu düzeni ile ilgili bulunduğu açıktır. Gerekçe kuralını kamu çıkar, yarar ve düzeni ile aynı kavşakta birleştiren onun denetimi olanaklı kılınan değerlerdir. Demokratik hukuk devletlerinde gerekçe sadece bir hükmü temellendirmekle kalmaz, içeriğindeki gerçeklik ilgisi ile insan, toplum ve kamunun hükmün kişiliğinde, yargıcı ve onun etkinliğini denetleyerek alışkanlıklarını örseleyen bir rol üstlenir. Gerekçe bağlayıcıdır. Bağlayıcılık yargılama usulü ile hedeflenen amaca göre farklılık gösterir. Gerekçe kapsayıcı ve çoğulcu olmalıdır.” (YİBGK; 10.02.2012 T. 2010/1 E. 2012/1 K.)

¹¹⁶³ **TÜRKMEN, Ali**, “Türk Yargı Kararlarında Gerekçe ve Önemi, LHD, C. 13, S. 154, 2015, s. 47 vd.; **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 89; **ALP**, s. 425-426; **ACAR**, s. 93; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 232.

¹¹⁶⁴ **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 212; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 371; **ERSEN PERÇİN**, s. 73; **PEKCANİTEZ**, Hukuki Dinlenilme s. 523; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2532; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 398; **KAMACI**, s. 791.

¹¹⁶⁵ **PEKCANİTEZ**, Hukuki Dinlenilme s. 551; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 171.

yapıldığıının, birinin diğerine neden üstün tutulduğunun ve özellikle talepler hakkında verilen kabul ya da ret kararlarının sebeplerinin anlaşılmasının yegane aracı olarak görülmektedir¹¹⁶⁶. Gerekçe sayesinde aleyhine hüküm verilen taraf bakımından verilen kararın keyfi bir karar olmadığına yönelik ikna faaliyeti gerçekleştirilebileceği gibi, hükmün hukukiliği ve meşruluğu da ancak gerekçenin varlığı neticesinde sağlanabilecektir¹¹⁶⁷. Ayrıca; verilen kararın sağlıklı bir biçimde denetimi de ancak kararın gerekçesi sayesinde mümkün olabilecektir¹¹⁶⁸. Bu yönleri itibarıyla gerekçe; hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkının zorunlu kıldığı bir yargılama güvencesi olarak kabul edilmektedir¹¹⁶⁹. Nitekim; hem AİHM¹¹⁷⁰ hem Anayasa Mahkemesi¹¹⁷¹ hem de Yargıtay¹¹⁷², mahkemeler tarafından verilen kararların gerekçe ihtiva etmesi gerektiğine hükmetmektedir.

¹¹⁶⁶ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 897; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 171; **ÖZEKES**, Gerekçe, s. 80; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1035; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 881; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 408-409.

¹¹⁶⁷ **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1035; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 233-234.

¹¹⁶⁸ **TOK, Ozan**, Fransız ve Türk Medeni Yargılama Hukuklarında Temyiz Mahkemesinin Yapısı ve İşlevleri, Ankara 2023, s. 293; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 172-173; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 409; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 234.

¹¹⁶⁹ **TOK**, s. 292; **BULUT, Uğur**, Medeni Usul Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Ankara 2022, 445; **ÇETİNKAYA, Reşat**, s. 324; **İNCEOĞLU**, s. 293; **PEKCANİTEZ**, Adil Yargılanma, s. 400; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1035; **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 91; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 881; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 167; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 410; **ALPASLAN**, s. 494; **GÜNDOĞDU**, s. 333 vd.

¹¹⁷⁰ Hadjianastassiou/Yunanistan, Baş. No: 12945/87, T:16.12.1992 (**AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 409; **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, s. 293; **ALP**, s. 432). “Mahkeme, adaletin tecelli ettirilmesine ilişkin ilkeyi yansıtan yerleşik içtihadına göre, mahkeme kararlarının dayandırıldıkları gerekçelerin yeterince açıklanması gerektiğini hatırlatmaktadır. (bk. Diğerlerine ilaveten, Suominen / Finlandiya, no. 37801/97, § 34, 1 Temmuz 2003 ve Luka / Romanya, no. 34197/02, § 55, 21 Temmuz 2009). Gerekçeli kararın diğer bir işlevi ise taraflara dinlendiklerini göstermek, ilgili karara itiraz etme ve kararı bir temyiz organı tarafından inceletme imkanını sağlamaktır.” Deryan/Türkiye, Baş. No: 41721/04, T:21.07.2015.

¹¹⁷¹ *Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkı, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç konumundadır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde -somut olayın özelliği dikkate alınarak- gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şekli anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken, mahkemelerce dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, uyumazlıkla ilgili varılan sonucun, sonuca varılmasında kullanılan takdir yetkisinin sebeplerinin ortaya konulmasıdır. ... Dolayısıyla gerekçeli kararda, işveren yönünden başvuru ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırmanın yapılmadığı, başvuruğunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği, bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruğun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. (AYM; Kemal YAVUZ Başvurusu, Baş. No: 2019/793, T:21.12.2022). Benzer yönde bkz: AYM; Bilal ÖZALTIN Başvurusu, Baş. No: 2019/24582, T:19.01.2023; AYM; Delil METİN Başvurusu, Baş. No: 2019/4168, T:19.01.2023).*

Bu noktada; mahkeme kararının matbu, form ve görünüşte gerekçeli olarak düzenlenmesi de yeterli bulunmamakta ve makul-kabul edilebilir nitelikte taşıyan bir gerekçe için “davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte” gerekçenin varlığı aranmaktadır¹¹⁷³. Matbu, şekli, form niteliğinde bulunan ve tam bir değerlendirme içermeyen gerekçeli kararların, adil yargılanma hakkının ve hukuki dinlenilme hakkının ihlaline sebep olacağı kabul edilmektedir¹¹⁷⁴.

¹¹⁷² “Bu düzenleme uyarınca bir mahkeme kararında tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaşıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla, bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebeplerin birer birer şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekli olup, bu kısım, hükmün gerekçe bölümüdür. Kararın açık ve gerekçeli olması hukukî dinlenilme hakkının sağlanması açısından önemlidir. Tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve bunların dayandıkları deliller, kararda tartışılıp gerekçeleri açıklandığı ölçüde karar, hukukî dinlenilme hakkına uygun bir karar olacaktır. İddia ve savunmaların kararda tartışılması, gösterilen delillerin incelenmesi, neden bir kısmının diğerine üstün tutulduğunun belirtilmesi ancak gerekçeyle mümkün olacaktır. ... Somut olayda; kararın Özel Dairece, 506 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin (II) numaralı fıkrasının (D) bendi gereği 15.08.1989 tarihli çalışmanın ihtilaf konusu dönem itibarıyla 506 Sayılı Kanun hükümleri gereğince uzun vadeli sigorta kollarına tabi zorunlu sigortalılık olarak değerlendirilemeyeceği ve davanın reddi gerektiği belirtilerek bozulduğu, mahkemece önceki hükmünde direnildiği, direnme kararında önceki kararın gerekçesi ile bozma kararına yer verildikten sonra “..Mahkememizin 2016/165 Esas 2018/79 Sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle anılan kararda direnilmesine..” yazılmak suretiyle direnildiği, bu hâli ile Anayasa'nın ve HMK'nın aradığı anlamda herhangi bir gerekçe oluşturulmadan verilen direnme kararının Özel Daire bozma kararının hangi neden ya da nedenlerle yerinde olmadığına ilişkin açıklama ve gerekçe içermediği görülmüştür. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrası ile ona koşut düzenleme içeren HMK'nın 297. maddesindeki hükümler gözetilerek ve özellikle bozma kararında yer verilen bozma nedenlerine karşı, direnmenin gerekçesini de (gerekirse yeni bir hüküm oluşturmayacak şekilde yasal sınırlarda genişleterek) açıkça kaleme alarak kararda göstermek olmalıdır.” (YHGK; 15.06.2021 T. 2019/21-687 E. 2021/765 K).

¹¹⁷³ **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 174-181; **ÖZEKES**, Gerekçe, s. 77; **BORAN GÜNEYSU**, Karar, s. 237-238; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 881; **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 142-145; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 412. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; bir hükmünde bulunması gereken “makul gerekçenin” kapsamı şu şekilde ifade edilmiştir: “Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.” (AYM; Leyla GÖRAL Başvurusu, Baş. No: 2019/11146, T:31.01.2023).

¹¹⁷⁴ **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 881; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 177; **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 93; **ALPASLAN**, s. 496. Yargıtay; HMK m. 297 hükmündeki hususları taşımayan kararlarda bulunan gerekçeyi “sözde gerekçe” olarak nitelendirmektedir: “Şayet kararlar, HMK'nun 297. maddesindeki nitelikleri taşımıyorsa bu tür kararlar “gerekçeli karar” değildir. ... Anayasanın 141/III ve HMK'nın 297. maddeleri gereğince sabit görülen vakılardan çıkarılan sonuç gösterilerek kararın gerekçeli yazılması gerekirken mahkemece toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebepler kararda gösterilmemiş, “...Tapu iptali ve tescil davası talebinin şartları oluşmadığından davanın reddine” denilmek suretiyle “Sözde gerekçe” yazılmış, karar gerekçesiz olmuştur. Hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 14. HD; 04.11.2020 T. 2016/18257 E. 2020/6813 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 21. HD; 03.04.2001 T. 2001/2458 E. 2001/2542 K.; Yargıtay 17. HD; 30.03.2010 T. 2010/1674 E. 2010/2882 K.; Yargıtay 15. HD; 06.11.2003 T. 2003/1880 E. 2003/5287 K. Sözde (görünürde) gerekçenin; mantıklı ve hukuki inceleme yapmaksızın, maddi ve hukuki unsurları özet olarak ve yüzeysel biçimde tetkik ve açıklama ile yetinilerek oluşturulan gerekçe olduğu ifade edilmektedir (**ALP**, s. 438). Doktrinde **YILMAZ**, bu tür gerekçeleri “içi boş gerekçe” olarak nitelendirmektedir (**YILMAZ**, *Ejder*, Şerh, 1. cilt, s. 1108).

Adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının zorunlu kıldığı bir yargılama güvencesi olarak kabul edilen, Anayasa m. 141/3 hükmü ile HMK m. 27/2-c hükmünde açıkça düzenlenmiş olan kararların gerekçeli olması zorunluluğu, çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılamasında bakımından da geçerli ve mecburi kabul edilmektedir¹¹⁷⁵. Ayrıca; HMK m. 391/2-b hükmünde “ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararının “açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığının” belirtilmesi gerektiği yönündeki düzenleme¹¹⁷⁶ ile HMK m. 391/3 hükmündeki ihtiyati tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli olarak verileceği yönündeki düzenleme de, ihtiyati tedbir yargılamasında verilecek olan talebin kabulü yahut reddi

¹¹⁷⁵ KURU/AYDIN, s. 1276; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 181-184; ÖZEKES, Geçici Hukuki Korumalar, s. 70; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2487, s. 2491; ÖZEKES, Gerekçe, s. 85; YILMAZ, Ejder, Şerh, 1. cilt, s. 1113; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul, s. 882; UMAR, Şerh, s. 1136; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 413; TUTUMLU, Gerekçe, s. 158; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 439; ARSLAN, Yenilikler, s. 16; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 251; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 213; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 51; TUTUMLU, Gerekçe, s. 158. “Talep, taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulması istemine ilişkindir. İhtiyati tedbir kararlarının içeriğinin 6100 sayılı HMK’nın 391/2. maddesine uygun olması gerektiği gibi, itiraz üzerine verilen kararın da HMK’nın 297/1-c maddesine uygun olarak yazımı gereklidir. HMK’nın 297/1-c maddesinde, hükmün, tarafların iddia ve savunmalarının özetlerini, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri de kapsamı gerektiği öngörülmüştür. Yine Anayasa’nın 141/3. madde hükmü de tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını buyurmaktadır. Kararlarda bulunması gereken gerekçeler sayesinde taraflar, hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi, karar aleyhine kanun yoluna başvurulduğunda da 1086 sayılı HUMK’nın 428. maddesi uyarınca Yargıtay incelemesi sırasında ancak bu gerekçe sayesinde kararın usul ve yasaya uygun olup olmadığı saptanabilecektir. Diğer bir anlatımla, Yargıtay denetimi ancak bir kararın gerekçe taşıması halinde mümkün olabilir. Bu açıklamaların ışığı altında, mahkemece, tarafların tüm delillerinin açıkça değerlendirilerek talebin hangi gerekçeyle reddedildiğinin karara yansıtılması gerekirken, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması, Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesini, HMK’nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Bu durumda red kararının, yasaya uygun olarak ve Yargıtay denetimine olanak sağlayacak şekilde gerekçeli yazılması gerekirken bu husus gözetilmeksizin tensip tutanağının 9. bendinde “ Alacağın varlığı ve miktarı yargılamayı gerektirdiğinden davaya konu olmayan taşınmazın devir ve temlikinin önlenmesi ve yine ipotek tesciline ilişkin tedbir talebinin dosya kapsamı itibarıyla reddine, ” şeklinde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 23. HD; 25.03.2013 T. 2013/1740 E. 2013/1832 K.). Benzer yönde bkz: Yargıtay 17. HD; 26.12.2013 T. 2013/18984 E. 2013/17574 K.; Yargıtay 19. HD; 10.05.2016 T. 2015/18392 E. 2016/8602 K.; Yargıtay 11. HD; 26.02.2013 T. 2013/1258 E. 2013/3397 K.; Yargıtay 19. HD; 07.05.2012 T. 2012/3197 E. 2012/7628 K.; Yargıtay 11. HD; 11.02.2013 T. 2013/658 E. 2013/2209 K.; Yargıtay 8. HD; 29.06.2012 T. 2012/6702 E. 2012/6573 K.

¹¹⁷⁶ Doktrinde TANRIVER; HMK m. 391/3 hükmündeki ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının gerekçeli olmasına vurgu yapılmasının ihtiyati tedbir kararlarının gerekçesiz olarak verilebileceği anlamına gelmeyeceğini ifade etmekte, ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu HMK m. 391/2-b hükmüne dayandırmamaktadır (TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 213). Buna karşılık; bizim de katıldığımız görüşü savunan TUTUMLU, ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararlarında gerekçe zorunluluğunun HMK m. 391/2-b hükmü ile açıkça düzenlendiğini ifade etmektedir (TUTUMLU, Gerekçe, s. 158). Yargıtay da; ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunun yasal dayanaklarından birinin HMK m. 391/2-b hükmü olduğunu ifade etmektedir: “Bundan başka, ihtiyati tedbir kararının HMK’nın 391/2 maddesi uyarınca gerekçeli karar şeklinde yazılması gerekmekte olup, esasen Yargıtay denetiminin de gerekçeli karar üzerinden yapılması mümkündür. 1982 Anayasası’nın 141. maddesine göre, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Temyiz edilen ara karar, bu hususları kapsamadığından, temyiz denetimi mümkün değildir. Bu durumda, mahkemece, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair karar verilmesi üzerine, HMK’nın 391/2 maddesine uygun olarak karar yazılmamış olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 26.02.2013 T. 2013/1258 E. 2013/3397 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 19. HD; 07.05.2012 T. 2012/3197 E. 2012/7628 K.; Yargıtay 11. HD; 11.02.2013 T. 2013/658 E. 2013/2209 K.

kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu net bir şekilde ortaya koymaktadır¹¹⁷⁷. Hatta; kanaatimizce, hem ihtiyati tedbir talebinin reddi kabulü kararında hem de ihtiyati tedbirin reddi kararında gerekçenin yer alması gerektiğine yönelik söz konusu düzenlemeler, kanun koyucunun ihtiyati tedbir yargılamasında verilecek kararlarda yer alması gereken gerekçeye hususi bir önem attığı şeklinde dahi yorumlanabilecektir. Nitekim; Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, ihtiyati tedbir yargılamasında gerekçesi belirtilmeksizin teminatsız biçimde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi yönündeki davranış, mahkeme hakiminin “görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği” şeklinde görülmüştür¹¹⁷⁸.

Tüm bu açıklamalar; ihtiyati tedbir talebi üzerine mahkemece verilecek olan ihtiyati tedbir talebinin kabulü ya da ihtiyati tedbir talebinin reddi kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu açıkça ortaya koymaktadır. İhtiyati tedbir talebinin kabulü/reddi kararının genel birtakım ifadeler kullanılarak oluşturulması ve karara yönelik somut gerekçe ortaya konulmaması durumunda, tarafların haklarının ihlal edilmesi veya ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının güçleşmesi sonucunun doğabileceği ifade edilmektedir¹¹⁷⁹.

İhtiyati tedbir yargılamasında verilecek kararda yer alacak gerekçede; tarafların iddialarının tartışılması, öne sürülen olguların hangisinin karara dayanak yapıldığının, birinin diğerine neden üstün tutulduğunun ve özellikle talep hakkında verilen kabul ya da ret kararlarının sebeplerinin anlaşılması gerekmektedir¹¹⁸⁰. İhtiyati tedbir koşullarının (ihtiyati tedbir sebebi

¹¹⁷⁷ HMK m. 391 hükmünün gerekçesinde de, ihtiyati tedbir talebi hakkında verilecek kararların somut gerekçe içermesi gerektiği açıkça zikredilmiştir: “Buna göre, tarafların kimlik ve adresleri, somut olarak tedbirin hangi sebebe ve delile dayandığı, açık olarak neyin üzerinde ne tür bir tedbire karar verildiği ve hangi tür ve ne tutarda teminat gösterileceği kararda belirtilmelidir. Aksi hâlde, tedbire genel birtakım ifadelerle ve somut gerekçeler olmadan karar verilmesi, hem karşı taraf haklarının ihlali anlamına gelecek, hem de kararın uygulanmasını güçleştirecektir.”

¹¹⁷⁸ “ ... HMK'nın 392/1. maddesine göre kural olarak ihtiyati tedbir talep edenin teminat göstermesi gerektiği, aksi hâlde gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına karar verilebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen herhangi bir gerekçe belirtilmeksizin teminat almadan katılan SGK aleyhine tedbir kararları vermesi, ... şeklindeki eylemlerinin takdir hakkı kapsamında değerlendirilemeyecek olup görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği anlaşılmakla birlikte, ... ” (YCGK; 15.11.2022 T. 2021/5-159 E. 2022/712 K.)

¹¹⁷⁹ KURU/AYDIN, s. 1278; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 439; ARSLAN, Yenilikler, s. 14; YILMAZ, Ejder, Şerh, 3. cilt, s. 5294; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 726; KARSLI, Muhakeme, s. 739; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 51; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 251; MİSTAÇOĞLU, s. 66. “Somut olayda davacının iddiaları ile borçluların savunma sebepleri ve gösterdiği deliller gerekçeli olarak tartışılmadan ve denetime elverişli bir gerekçe oluşturulmadan, ihtiyati haciz kararına yönelik itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, somut uyuşmazlığa ilişkin dosyaya sunulan delillerin değerlendirilmediği, Anayasal ve yasal zorunluluklara rağmen, ihtiyati hacze yönelik itirazın reddine dair gerekçelerin gösterilmediği anlaşıldığından, HMK'nın 353/1.a.6. maddesi uyarınca, ihtiyati haciz talebinin esasına dair istinaf sebepleri incelenmeksizin, ilk derece mahkemesinin istinafa konu 21.09.2023 tarihli ara kararının kaldırılmasına dair aşağıdaki karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 14.12.2023 T. 2023/2251 E. 2023/2057 K.)

¹¹⁸⁰ “Bu genel açıklamaların ışığında somut olaya bakıldığında: mahkemece verilen direnme ara kararının, gerek H.M.K.391, gerekse İ.İ.K.260 maddelerine uygun bir karar olmadığı H.M.K.297 ve Anayasa'nın 141/3

ve davanın esası yönünden haklılık) oluşup oluşmadığının, oluştuğunun kabul edilmesi durumunda hangi delillere dayanılarak yaklaşık ispatın sağlandığının, oluşmadığının kabul edilmesi durumunda ise bunun sebeplerinin de belirtilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁸¹. Ayrıca; tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararın gerekçesinde, hakimın mutlaka gözetmesi gereken taraflar arasındaki menfaat dengesine yönelik açıklama yapması, talep edene en iyi hukuki koruma sağlayan ve karşı tarafa en az zarar verecek olan ihtiyati tedbir türünü tercih etmesi ve bu hususun da gerekçesini bildirmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁸². Bunlarla birlikte; ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararına rağmen durum ve koşullar nedeniyle teminat alınmamasına karar verilmesi halinde, bu hususun da kararda gerekçelendirilmek suretiyle yer alması zorunludur (HMK m. 392/1)¹¹⁸³. Son olarak; verilen kararın sağlıklı bir biçimde denetlenebilmesi adına da ihtiyati tedbir talebinin kabulü yahut reddi kararlarının gerekçeli olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁸⁴.

maddesi niteliğinde yasal gerekçe içermediği çok açıktır. O halde, direnme kararı salt bu sebeple bozulmalıdır. Şu durumda Mahkemece yapılacak iş; yargılamanın yapıldığı esas numarası üzerinden İ.İ.K.260 maddesine uygun ve infazda şüphe ve tereddüt uyandırmayacak biçimde, usulün aradığı niteliklere haiz kısa karar ve buna uygun gerekçeli karar oluşturmaktır.” (YHGK; 20.12.2013 T. 2013/21-1791 E. 2013/1676 K.)

¹¹⁸¹ **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 158; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2491; **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 70. “İhtiyati tedbir kararı verilmesinde hakime geniş bir takdir alanı bırakılmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararında belirtmelidir. İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Yasa’nın öngördüğü ölçüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir. Anayasanın 141/3. Maddesine göre Mahkeme ihtiyati tedbir isteminin kabulü ile ihtiyati tedbir kararı vermesi veya istemin reddine karar vermesi hallerinde kararında hukuksal gerekçe göstermek zorundadır.” (İstanbul BAM 15. HD; 17.01.2024 T. 2023/2067 E. 2024/66 K.)

¹¹⁸² **ARSLAN**, Yenilikler, s. 14; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 721; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 78-79; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 697; **ÖZTEK**, İhtiyati Tedbirler s. 263; **KARSLI**, Muhakeme s. 738; **GÜNAY**, Erhan, s. 30; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2540, **KAPLAN**, s. 24; **MİSTAÇOĞLU**, s. 63. “HMK’nin 389. maddesine göre ihtiyati tedbirin şartları; mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da tamamen imkansız hale gelmesi veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğmasından endişe edilmesi olarak açıklanmıştır. Ayrıca tedbirin uyumsuzluk konusu hakkında verileceği belirtilmiştir. Yine aynı Yasa’nın 390/3. maddesinde haklılığın yaklaşık olarak ispat edilmesi zorunluluğu koşulu aranmıştır. Öte yandan tedbir talepleri yönünden verilecek kararda, tedbirin amacı ve tarafların menfaat dengesi birlikte değerlendirilip bir karar verilmelidir.” (Adana BAM 9. HD; 13.04.2023 T. 2022/1978 E. 2023/156 K.) Menfaat dengesinin gözetildiği örnek bir karar için bkz: “Somut olay bakımından alınan 23/08/2021 tarihli bilirkişi raporunda davalı kullanımının davacı tarafa ait tescilli markalara benzerlik ve iltibas oluşturacağı yolunda görüş bildirilmiş ise de davalı tarafın da “...” ibareli markasının bulunduğu anlaşıldığı, davanın tazminat talebinin de içermesi nedeniyle yargılamanın devam ettiği, taraflar arasındaki menfaat dengesi ve somut olayın özellikleri dikkate alındığında davacı tarafın sair ihtiyati tedbir taleplerinin reddedilerek SMK’nun 159/2-c maddesi uyarınca ters teminat tedbirine hükmedilmesinin bu aşamada dosya kapsamı ile uyumlu olduğu kanaatine varılmakla davacı vekilinin istinaf taleplerinin reddi gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (İstanbul BAM 16. HD; 22.03.2023 T. 2023/146 E. 2023/486 K.)

¹¹⁸³ İhtiyati tedbir yargılamasında verilecek kararların gerekçe ihtiva etmesi yönelik bilgi için bkz: s. 284 vd.

¹¹⁸⁴ **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 160. “Taraflar arasında imzalanan mamul tedarik ve satış pazarlama/dağıtım sözleşmesine aykırılık, haksız rekabet nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle açılan davada ihtiyati tedbir talep edilmiş olup, bu istemin, tensip tutanağı ile reddine karar verilmiş, ancak ayrı bir gerekçeli karar yazılmamıştır. HMK’nın 391/3 maddesi uyarınca ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde kanun yoluna başvurma olanağı getirilmiştir. Ancak temyiz edilen bir kararın Yargıtay tarafından temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle kararın taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi ve süresi içerisinde temyiz

Bunlarla birlikte; talep üzerine verilecek olan kabul ya da ret kararının gerekçesinin, ihtiyati tedbir yargılamasının kendisine has olan özelliklerinin dikkate alınmak suretiyle oluşturulması gerektiği de vurgulanmaktadır¹¹⁸⁵. Özellikle; ihtiyati tedbirin koşullarından olan davanın esası bakımından haklılık koşulunun varlığının yahut yokluğunun tespitinin gerekçelendirilmesinde son derece dikkatli olunması ve söz konusu koşulun yalnızca ihtiyati tedbir talebi ile sınırlı biçimde gerekçelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁸⁶. Bu şekilde hazırlanan gerekçe nedeniyle hakimin görüşünü kanunen emrettiği için açıklamış olacağı ve dolayısıyla HMK m. 36/b hükmü uyarınca “davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması” sebebine dayanılarak hakimin reddinin mümkün olmayacağı kabul edilmektedir¹¹⁸⁷.

edilmiş olması; ayrıca ihtiyati tedbir kararının HMK'nın 391/2 maddesi uyarınca gerekçeli karar şeklinde yazılması gerekmekte olup, esasen Yargıtay denetiminin de gerekçeli karar üzerinden yapılması mümkündür. 1982 Anayasası'nın 141. maddesine göre, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Temyiz edilen ihtiyati tedbir isteminin reddine dair karar, bu hususları kapsamadığından, temyiz denetimi mümkün değildir. Bu durumda, mahkemece, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair karar verilmesi üzerine, gerekçeli karar yazılmamış olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 02.10.2013 T. 2013/12461 E. 2013/17276 K.)

¹¹⁸⁵ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2491-2492; **TUTUMLU**, Gerekçe, s. 159; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 53.

¹¹⁸⁶ **KURU**, Usul, s. 4328; **KURU/AYDIN**, s. 1277; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 52; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 245; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 158. Doktrinde TUTUMLU'ya göre; ihtiyati tedbir talebini kabulü ya da reddi kararının sınırlı bir zamana ve sınırlı bir malzemeyi dayandığı ifade edilmeli ve kararın “geçiciliği” ve “değiştirilebilirliği” muhataplara sezdirilmelidir. (**TUTUMLU**, Gerekçe, s. 160).

¹¹⁸⁷ **GÖREN ÜLKÜ, Nazlı**, Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Reddi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2013, s. 87-88; **BİLGE/ÖNEN**, s.215-216; **KURU**, Usul, s. 4328; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 126; **DEMİRCİOĞLU**, s. 79; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 73; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 134; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2509; **UMAR**, Şerh, s. 1138-1139; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 282; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 14; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 245; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 85; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 85. “Taraflar arasında görülen dava sırasında birleştirilen dosya davalısı vekili tarafından; 13.07.2015 tarihli dilekçeyle özetle; “...müvekkil aleyhine ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2015/184 Esas sayılı dosyasından dava ikame edildiğini ve söz konusu dosyanın, reddi hâkim talep edilen İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/169 Esas sayılı dosyası ile birleştirildiğini öğrendiklerini, müvekkilin birleştirilen dosya yönünden davalı sıfatına sahip olduğunu, mahkemenin açıkça hukuksuz ve açıkça keyfi ara kararlar ile ihsas-ı reyde bulunduğu, tarafsızlığını yitirdiği, birleştirilen dosyadaki dava açılmadan kendileri davanın tarafı olmadığı halde, müvekkilin mülkiyetindeki taşınmaza hukuksuz bir şekilde ihtiyati tedbir kararı verildiği, sayısız itirazlara rağmen talepleri görmezden gelinerek keyfiyetin devam ettirildiği, konu ile ilgili suç duyurusunda bulunacaklarını belirten dilekçe üzerine, keyfiyetin bir müddet daha devam ettikten sonra tedbirin kaldırıldığı, mahkemenin açıkça hukuksuz ve keyfi ara kararlar ile davadaki reyini ortaya koyduğu...” gerekçeleri ile reddi hâkim talebinde bulunmuştur. Reddi istenen hâkim tarafından, talebin reddi gerektiği yönünde görüşü belirtilmesi üzerine, dosyayı inceleyen merci tarafından, reddi hâkim talebinin reddine, disiplin para cezası tayinine yer olmadığına dair verilen karar birleştirilen dosya davalısı vekili tarafından temyiz edilmiştir. İncelenen dosya kapsamına göre, hâkimin reddi için ileri sürülen hususlar HMK'nın 36. maddesinde tanımlanan sebeplerden değildir. Açıklanan sebeplerle yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına ...” (Yargıtay 20. HD; 21.01.2016 T. 2016/94 E. 2016/696 K.)

b. Uygulanacak Tedbirin İçeriği ve Söz Konusu İçeriğin Belirlenmesi (HMK m. 391/2-c)

İhtiyati tedbir koşullarının varlığının tespiti durumunda, hakim tarafından hazırlanacak olan ihtiyati tedbir kararında, *“tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği”* hususunun bulunması gerektiği HMK m. 391/2-c hükmünde düzenlenmiştir; uygulanacak olan ihtiyati tedbirin içeriğine ise HMK m. 391/1 hükmündeki *“Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.”* ifadelerle yer verilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 389-399 maddeleri arasında ihtiyati tedbir türlerine yer verilmemiş olsa dahi, hem doktrinde¹¹⁸⁸ hem de Yargıtay uygulamasında¹¹⁸⁹ ihtiyati tedbirlerin teminat amaçlı, eda (ifa) amaçlı ve düzenleme amaçlı olarak tasnife tutulduğu açıklanmıştır¹¹⁹⁰. HMK m. 391/1 hükmünde yer alan belirlemenin tahdidi değil tadadi bir nitelik taşıdığı ve ihtiyati tedbir kararıyla hükmedilecek olan tedbirlerin örnekseme yoluyla gösterildiği, kanunun bir çerçeve çizdiği ancak somut olarak ne tür bir tedbire karar verileceğinin belirtmediği kabul edilmektedir¹¹⁹¹. Kanun tarafından açık bir sınırlama yapılmamış olması nedeniyle, hakimin somut olayın özelliklerini dikkate almak ve gerekçesini belirtmek kaydıyla, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire serbestçe hükmedebileceği ifade edilmektedir¹¹⁹².

¹¹⁸⁸ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 170; YAVAŞ, İflasın Ertelenmesi, s. 2908; PEKCANİTEZ, Önlemler, s. 800; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 205; ÖZTEK, İhtiyati Tedbirler s. 260; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 437; DEREN YILDIRIM, Geçici Hukuki Korumalar, s. 60; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 82-83; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 700; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 964; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 18; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 80-81; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 20-21; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 32; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 398; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 367; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 30; ÖZEKES, Hayali Kurum, s. 471; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2463; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 56; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 720; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 39-40; TUNÇ YÜCEL, Teminat Amaçlı, s. 422; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 80; KARSLI, Muhakeme s. 738; TOPUZ, Murat, s. 261; BÜYÜK, Elif Irmak, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, İstanbul 2021, s. 142; ÖZBEK, İşe İade s. 26; GÖKSU, Değerlendirme, s. 86; DEREN YILDIRIM, Sorunlar, s. 201; DEREN YILDIRIM, Etkiler, s. 308 vd.

¹¹⁸⁹ “Bir geçici hukukî koruma önlemi niteliğinde olan ihtiyatî tedbirlerin üç türü olduğu kabul edilmektedir. Bunlar “teminat amaçlı”, “eda amaçlı” ve “düzenleme amaçlı” ihtiyatî tedbirlerdir.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.)

¹¹⁹⁰ bkz: s. 56 vd.

¹¹⁹¹ KURU/AYDIN, s. 1277; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 213; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2501; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 437; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 707; YILMAZ, Ejder, Şerh, 3. cilt, s. 5288; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 171; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 54-55; SEVEN, Elif, s. 442; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 720; ARSLAN, Yenilikler, s. 14; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 249; MİSTAÇOĞLU, s. 63.

¹¹⁹² KURU, Usul, s. 4312; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2501; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 535; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 171; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 213; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 707.

Hakim tarafından belirlenecek olan ihtiyati tedbirin içeriğinin, tedbiri uygulayacak olan memuru tereddüde sevk etmeyecek açıklıkta, ihtiyati tedbirin türünü ve sınırlarını tam olarak gösterir biçimde belirlenmesi son derece önemlidir¹¹⁹³. Belirli bir konuyu içermeyen, soyut nitelikteki ihtiyati tedbir kararlarının ihtiyati tedbir yargılamasına uygun olmadığı¹¹⁹⁴ ve ihtiyati tedbirin içeriğinin tereddüde yer vermeyecek biçimde gösterilmemesi halinde ihtiyati tedbir kararının uygulanmasında güçlüklerle karşılaşabileceği¹¹⁹⁵ kabul edilmektedir. Dolayısıyla; hakim, tesis ettiği ihtiyati tedbir kararında ne tür bir tedbire hükmettiğini ve hükmettiği tedbirin sınırlarını; tam, doğru, uygulanması mümkün ve tereddüde mahal vermeyecek şekilde ve gerekçesiyle birlikte belirtmeli¹¹⁹⁶, bu suretle hem karşı tarafın hem de üçüncü kişilerin gereksiz zararlara uğramalarını engellemelidir¹¹⁹⁷.

¹¹⁹³ **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2501; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 14; **MİSTAÇOĞLU**, s. 63-64. “Davalı banka vekilince itiraz edilen ihtiyati tedbir ara kararında mahkemece, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne, teminat alınmasına yer olmadığına karar verilmiş ise de, anılan kararda tereddüde yer vermeyecek şekilde neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği hususu yer almamaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesinin itiraz edilen ihtiyati tedbir ara kararı HMK’nun 391. maddesine uygun bir ihtiyati tedbir ara kararı niteliğinde değildir. Bu durumda, itiraz edilen ihtiyati tedbir ara kararının HMK’nun 391. maddesine uygun bir ara karar niteliğinde olmadığından mahkemece yapılması gereken iş, davacıların ihtiyati tedbir talepleri değerlendirilerek HMK’nun 391. maddesine uygun nitelikte bir ihtiyati tedbir ara kararı verilmesinden ibarettir.” (Ankara BAM 21. HD; 16.03.2023 T. 2023/421 E. 2023/408 K.)

¹¹⁹⁴ “HMK’nun 391/2- c bendinde “Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği,” hususunun tedbir kararında belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Somut olayda; İhtiyati tedbir isteyen davacı ile davalılar arasında uzun süredir çeşitli davalar bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının “davalı şirkete ait menkul mal varlıklarının ve banka hesaplarının azaltılmasının önlenmesi”ne yönelik tedbir istemi reddedilmiştir. Ticaret şirketi olan davalının ticari iş ve işlemlerini yürütmesi için faaliyet konusuna göre mal veya hizmet alıp satması şarttır. “Menkul mal varlığı ile banka hesaplarının azaltılmasının önlenmesi” şeklinde verilecek bir tedbir kararı ile ticaret şirketi hiçbir işlem yapamaz, mal alamaz, satamaz, işçi ücretini, kirasını, elektrik ve su parasına dahi ödeyemez hale gelebileceği gibi verilecek tedbirin uygulanması da mümkün değildir. Belirli bir konu içermeyen soyut tedbirin verilmesi ihtiyati tedbir sistemine de uygun değildir.” (İstanbul BAM 43. HD; 30.11.2023 T. 2023/1571 E. 2023/1332 K.)

¹¹⁹⁵ “İhtiyati tedbir kararında, tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği gösterilmelidir. Aksi halde, kararın uygulanması mümkün olmayacaktır.” (İstanbul BAM 12. HD; 16.09.2021 T. 2021/1354 E. 021/1281 K.)

¹¹⁹⁶ “Mahkemece, 02/01/2024 tarihli tensip zaptının 12 nolu ara kararı ile davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilerek, aynı tarihli gerekçeli karar da yazılmış ise de, tedbirin kabulünün gerekçesini içermemesi nedeniyle yazılan kararın anılan usul hükümlerine uygun bir gerekçe içermediği, ayrıca, kısa kararda davacının tedbir taleplerinden hangisinin kabul edildiği ve kapsamının ne olduğu da belirlenmediğinden ihtiyati tedbirin kabulü kararının denetimi mümkün değildir. Sonuç olarak; mahkemece verilen kararın anılan usul hükümlerine uygun şekilde yazılmadığından denetiminin mümkün olmadığı, dolayısı ile istinaf incelemesi yapılabilecek usulüne uygun bir karar bulunmadığı, HMK 353/1-a.4 maddesine göre davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılmasına ve Mahkemesine gönderilmesine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (Sakarya BAM 5. HD; 28.03.2024 T. 2024/477 E. 2024/563 K.) “HMK’nın 391. maddesinde mahkemenin sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebileceği, aynı maddenin 2. fıkrasının (c) bendine göre mahkemenin ne tür bir tedbire karar verildiğinin kararda yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Diyarbakır İcra Müdürlüğü’nün 2019/... E. sayılı dosyasına yazılan müzekkerede kararın satışın durdurulmasına yönelik olduğunun belirtilmesi karşısında tapu kaydına konulan tedbir şerhi baki kalmak kaydıyla, tedbirin hangi işlemlerin yapılmasına yönelik olduğu (örneğin cebri icra yoluyla satış vb. gibi) açık bir şekilde ifade edilmelidir.” (Erzurum BAM 1. HD; 02.02.2024 T. 2024/50 E. 2024/217 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 16. HD; 20.10.2021 T. 2021/1561 E. 2021/1782 K.

¹¹⁹⁷ **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2501.

Uygulanacak olan ihtiyati tedbirin içeriği belirlenirken gözetilmesi gereken başka bir husus; taraflar arasındaki menfaat dengesidir. Hakim tarafından belirlenecek olan ihtiyati tedbirin içeriği; bir yandan mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da tamamen imkânsız hâle gelmesini veya gecikme sebebiyle ortaya çıkacak sakıncanın yahut ciddi zararın doğmasını engelleyecek nitelikte olmalı, diğer yandan ise karşı tarafın hukuki alanına en az müdahale edecek özellikleri taşınmalıdır¹¹⁹⁸. Daha önce belirtildiği üzere; ihtiyati tedbir kararının içeriğinin belirlenmesi aşaması, menfaat dengesinin görünüm biçimi olan ölçülülük ilkesinin uygulandığı en önemli aşama olup¹¹⁹⁹, tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararının içeriği bakımından hakimin son derece özenli ve titiz davranması, mutlaka taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmesi, talep edene en iyi hukuki koruma sağlayan ve karşı tarafa en az zarar verecek olan ihtiyati tedbir türünü ve şeklini tercih etmesi gerekmektedir¹²⁰⁰. Nitekim; uygulamada da, tedbirin içeriğinin menfaat dengesine uygun biçimde belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir¹²⁰¹.

Bu noktada; sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verme yetkisini haiz olan hakimin hükmedeceği ihtiyati tedbirin içeriğine yönelik sınırlamalara da değinilmesi gerekmektedir. Söz konusu sınırlamalardan ilki; belirlenecek olan ihtiyati tedbirin içeriğinin, ihtiyati tedbir yargılamasının sıkı ilişki içerisinde olduğu asıl

¹¹⁹⁸ KURU/AYDIN, s. 1277; ÖZEKES, Pekcanıtez Usul, s. 2501-2502; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 54-55; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 721; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 707; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 535; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 213.

¹¹⁹⁹ ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 535; ALANGOYA, Tedbir Kararları, s. 342; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 78-79; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 26-27.

¹²⁰⁰ ARSLAN, Yenilikler, s. 14; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 721; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 78-79; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 697; ÖZTEK, İhtiyati Tedbirler s. 263; KARSLI, Muhakeme s. 738; GÜNAY, Erhan, s. 30; KAPLAN, s. 24. Doktrinde ERİŞİR'e göre; ölçülü tedbir içeriğinin unsurları şu şekildedir: 1- Belirlenecek tedbir için öncelikle somut, objektif bir tehlike olmalı ve tedbir tehlikenin durdurulması için gerekli olmalıdır. 2- Somut tedbir, tehlikeyi bertaraf etmeye en elverişli şekilde belirlenmelidir. 3- Tedbirin icrası, durumun gerektirdiği ölçüde karşı tarafa ölçülü bir müdahalede bulunmalıdır (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 535-537).

¹²⁰¹ "Bu tespitlere ve dosya kapsamına göre, davanın devamı süresince ortakların bir araya gelerek şirketin işleyişini sağlamaya yönelik hukuki işlemlerde bulunmalarının mümkün görülmediği, şirketin yönetilemez hale geldiği, bu durumun ortaya çıkmasında hangi tarafın sorumlu olduğu hususu yargılama sonunda belirlenecek olup bu aşamada şirketin ve her iki tarafın hak ve menfaatlerinin korunması için şirkete kayyım atanarak yönetimin sağlanmasının zorunlu hale geldiği kanaatine varılmıştır. Ancak, tedbir talebi karara bağlanırken tarafların karşılıklı hak ve menfaat dengesinin korunması gerekir. Bu bağlamda, taraflardan sadece birinin yönetim yetkilerinin kaldırılması eşitlik ilkesine ve tarafların hak ve menfaat dengesine aykırı olacaktır. Nitekim davacı vekili, terditli tedbir talebinde, ilk talepleri kabul edilmezse, her iki tarafın da yönetim ve temsil yetkilerinin kaldırılarak, şirket yönetiminin kayyımına bırakılmasını istemiştir. Gerek tarafların gerekse şirketin menfaatlerinin korunması ve şirketin yönetim faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için, ihtiyati tedbir yoluyla her iki tarafın yönetim, temsil ve ilzam yetkilerinin kaldırılarak tarafsız bir kayyımın atanmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır." (İstanbul BAM 14. HD; 14.02.2020 T. 2019/2636 E. 2020/171 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 12. HD; 03.06.2021 T. 2021/856 E. 2021/837 K.

davanın sonunda elde edilecek olan hukuki korumayı aşmamasıdır¹²⁰². Tehlike, sakınca ya da zarar öngörüsü ne kadar büyük olursa olsun, maddi hukuk kuralları uyarınca asıl dava sonunda elde edilemeyecek olan hukuki korumanın ihtiyati tedbir yargılaması ile talep edene kazandırılması ve davanın lehe sonuçlanması durumunda dahi davacının sahip olmayacağı hakların ihtiyati tedbir kararı ile davacıya sağlanabilmesi mümkün olmamalıdır¹²⁰³.

Hakim tarafından belirlenecek olan ihtiyati tedbirin içeriğine yönelik bir diğer sınırlama ise, taleple bağıllık ilkesi gereği gündeme gelmektedir. Bu minvalde; daha önce ifade edildiği gibi¹²⁰⁴, ihtiyati tedbir yargılamasında tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesi genel olarak uygulama alanına sahip olmakla birlikte; ihtiyati tedbirin içeriğine yönelik seçeneklerin fazla olması nedeniyle hakimın ihtiyati tedbir kararının içeriğine aktif katılımının zorunlu olduğu, özellikle HMK m. 391 hükmündeki “*sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir*” ifadesinin hakime geniş bir hareket alanı sağladığı, bu nedenle ihtiyati tedbir yargılamasında tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesine esneklik sağlandığı kabul edilmektedir¹²⁰⁵. Ancak; hakim, HMK m. 391/1 hükmünde yer alan gerekli tedbiri belirleme ödevi çerçevesinde taraflar arasındaki menfaat durumuna daha uygun ve talebe paralel başka bir tedbire hükmedebilecek ise de, tarafın istediğinden fazlasına hükmedemeyecektir¹²⁰⁶. Dolayısıyla; taleple bağıllık ilkesi gereği hakim, ihtiyati tedbirin içeriğini belirlerken muhakkak talep eden tarafın öne sürdüğü ihtiyati tedbir türünü gözetmeli, tarafın isteğinden daha fazla etkiye sahip bir ihtiyati tedbir içeriği belirlememelidir.

İhtiyati tedbirin içeriğine yönelik başka bir sınırlama ise; hükmedilecek olan ihtiyati tedbirin ancak uyuşmazlık konusuyla ilgili olması gerektiği yönündeki sınırlamadır. HMK m. 389/1

¹²⁰² **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 76; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2502; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 533; **ERCAN ÖZLER**, s. 470.

¹²⁰³ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 28; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 533.

¹²⁰⁴ bkz: s. 103 vd.

¹²⁰⁵ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 620; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 507-512; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2472; **BOLAYIR**, İlke, s. 327-328; **KAMACI**, s. 765.

¹²⁰⁶ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 46; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 128; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2502; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 523; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 19; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 67; **DURAN**, s. 256-257. “*Somut olayda dava konusu taşınmazla ilişkin davalı arsa maliki Eğitim Ve Danışmanlık ..A.Ş ile davalı yüklenici İnşaat Ltd Şti arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi bulunduğu, davacı ile davalı yüklenici arasında dava konusu taşınmazda hizmet alım sözleşmesi bulunduğu bu sözleşmede iki bağımsız bölümün davacıya yapılan iş bedeli dolarak devredileceğinin iddia edildiği anlaşılmaktadır. Dosyaya gelen tapu kayıtlarında dava konusu bağımsız bölümlerin davalı arsa maliki Eğitim Ve Danışmanlık ..A.Ş adına kayıtlı olduğu görülmektedir. HUMK'nun 74. (HMK'nun 26) maddesi uyarınca, hakim taleple bağlı olup, talepten fazlasına karar verilemez. Davacı vekili 21/04/2022 tarihli dilekçesinde ili, ... ilçesi, ...ada parsel blok numaralı iş yerine "davalıdır" şerhinin işlenmesini talep etmiş, mahkemece bu isteminin reddine karar verildiği halde, talep aşılarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmamış, kararın kaldırılması gerekmiştir.” (Erzurum BAM 1. HD; 26.10.2022 T. 2022/1492 E. 2022/1652 K.)*

hükmünde; ihtiyati tedbir kararının “uyuşmazlık konusu” hakkında verilebileceği düzenlendiğinden, ihtiyati tedbir yargılamasının konusunun taraflar arasında açılmış veya açılacak olan dava konusu “hak veya şey” olduğu ifade edilmektedir¹²⁰⁷. İhtiyati tedbir yargılamasında, taraflar arasında çekişmeli olan ve dolayısıyla dava konusu olmuş yahut olacak hak veya şeyin geçici olarak teminat altına alınması, geçici olarak ifası veya geçici olarak düzenlenmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle; taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan şey hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir¹²⁰⁸. Nitekim; hem Yargıtay¹²⁰⁹ hem de bölge adliye mahkemeleri¹²¹⁰, ihtiyati

¹²⁰⁷ ONAR/BELGESAY, s. 120; UMAR, Şerh, s. 1135; KARAFAKİH, s. 266; BERKİN, İhtiyati Haciz, s. 17; BERKİ, s. 31; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 5; KURU/AYDIN, s. 1265; KURU, İcra s. 1034; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 177; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 12; TANRIVER, Dayanaklar, s. 47; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 208; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5260; ARSLAN, Yenilikler, s. 11; SEVEN, Elif, s. 435; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2464, s. 2549-2550; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 61; ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1246; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 229; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 10; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 132; ERCAN ÖZLER, s. 465; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 53; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 965; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 442; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 367; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 39; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 720; UYAR, İhtiyati Haciz, s. 8; GÜNAY, Erhan, s. 25; ÖZKÖK, s. 4; TUTUMLU, Dava Konusu s. 56; AKYAZAN, s. 4; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 12-13; YARDIM, s. 73; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 162-163.

¹²⁰⁸ YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5269; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 367; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 132. “HMK’nın 398/1 maddesinde “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme sebebiyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” hükmü düzenlenmiştir. Bu itibarla mahkemece, davacı vekilinden hangi taşınmazların tapu kayıtlarının iptali istendiği hususunda açıklama alınıp sadece uyuşmazlık konusu olanlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken, uyuşmazlık konusu edilmeyen taşınmazları da kapsayacak şekilde ve HMK’nın 389/1. ve 391/2. maddelerine aykırı olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 23. HD; 19.12.2012 T. 2012/6633 E. 2012/7523 K.)

¹²⁰⁹ “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389. maddesinde bu iki hususa yer verilmiş, ihtiyatî tedbire ilişkin hak ve özellikle ihtiyatî tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir. Tedbir talebinin kabulü veya reddi bir kısım genel ilkeler konularak hâkime bırakılmış, ancak ihtiyatî tedbirin “uyuşmazlık konusu hakkında” verileceği hüküm altına alınmıştır. İhtiyatî tedbire esas olan hakkın iyi belirlenmesi gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan hak, aynı zamanda tedbirin konusu olan hakkı oluşturacaktır. Kanun, “uyuşmazlık konusu hakkında” diyerek bu hususa vurgu yapmıştır (m. 389/1). Bu nedenle ihtiyatî tedbir, dava konusu hak, mal ya da şeyler üzerinde uygulanabilir. Sonuç olarak HMK’nın 389. maddesinde yapılan vurguya dikkat edilmek suretiyle uyuşmazlık konusu olmayan bir mal ya da hakkın üzerine ihtiyatî tedbir konulmamalıdır. ... İhtiyatî tedbirde çekişmeli ve bu nedenle dava konusu olan şey (mesela, taşınır veya taşınmaz bir mal) hakkında önleyici nitelikte tedbir alınır; buna karşılık ihtiyatî hacizde, alacaklıya henüz kesin haciz isteme yetkisinin (m.78;37) gelmediği bir dönemde, alacaklının para alacağının zamanında ödenmesi güvence altına alınır. ... Ayrıca dava konusu tazminat istemi olduğuna göre ve HMK 389. maddesi gereğince ihtiyatî tedbirin sadece “uyuşmazlık konusu hakkında” verilebilmesi karşısında, istemin ihtiyatî tedbir olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir.” (YHGK; 20.05.2021 T. 2017/7-1796 E. 2021/607 K.) “Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre sadece uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir (HMK m.389/1). Uyuşmazlık konusu olmayan ve davalı erkek adına kayıtlı bulunan araç üzerine ihtiyati tedbir konulması doğru değildir.” (Yargıtay 2. HD; 10.01.2017 T. 2016/14961 E. 2017/129 K.) “İhtiyati tedbir, bu madde hükmü uyarınca kural olarak kendisi çekişmeli olan, bir diğer ifade ile davacının üzerinde aynı hak iddia ettiği malların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi amacını güder. Bir alacağın güvence altına alınması için öngörülen geçici hukuki himaye yolu ise, İcra ve İflas Kanunu’nun 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz olup, bununla mal üzerinde bir aynı hak iddiası ileri sürülmemekte, malın üçüncü kişiye devrine engel olunmamakta, bunun yerine alacağın o malın satış bedelinden karşılanması ve malın devri halinde haczin, devralana karşı da dermeyeran edilebilmesi imkânı sağlanmaktadır. Bu durumda, davanın bir miktar para alacağına ilişkin olduğundan ve ihtiyati tedbir konulan araç ve markalar, uyuşmazlık konusu olmadığından,

tedbir kararının ancak uyuşmazlık konusu hakkında tesis edilebileceğine hükmetmekte, uyuşmazlık konusu olmayan hususlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğini kabul etmektedirler. Bu açıdan; hakim tarafından belirlenecek olan ihtiyati tedbirin içeriğinin açılmış yahut açılacak olan davanın konusunu teşkil eden uyuşmazlık konusu ile ilgili olması son derece önem arz etmektedir. Bu noktada; daha önce ifade ettiğimiz üzere¹²¹¹, ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz talep edilmesi durumunda, uyuşmazlık konusunun para alacağı olmaması nedeniyle, talebin sadece bu nedene dayanılarak reddine karar verilmesi yönündeki görüşü de tekrarlama ihtiyacı hissetmekteyiz¹²¹².

davacının ihtiyati tedbir talebinin reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 22. HD; 10.06.2014 T. 2013/10684 E. 2014/16429 K.)

¹²¹⁰ “Diğer taraftan; HMK’nın 389 maddesinin açık hükmü gereği ihtiyati tedbire ancak davalı borçlunun uyuşmazlık konusu olan mal varlığı değerleri bakımından karar verilebilir. Somut olayda; davacı şirket ortağının, diğer ortak ve temsilcinin usulsüz işlemler yaptığı belirtilerek ödenmeyen kar payının davalılardan tahsili talep edilmektedir. Davanın konusu para alacağına ilişkin olduğundan şirketin işleyişini bozacak şekilde banka hesaplarına ve menkul değerlerine de ihtiyati tedbir konulamaz. Eldeki uyuşmazlıkta olduğu gibi, para alacağı talepli davalarda koşulları varsa İİK hükümlerine göre ihtiyati haciz kararı verilebileceği, ihtiyati tedbir kararı verilmesi imkanı bulunmadığı yargı kararları ile sabittir.” (İstanbul BAM 12. HD; 06.10.2023 T. 2023/1777 E. 2023/1510 K.) “Madde metninde belirtildiği üzere, İhtiyati tedbir kararı, ancak uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. (HMK. m. 389/1). Alacak/tazminat davalarında, davalı malları üzerine alacak miktarıyla sınırlı olmak üzere ihtiyati haciz konulabileceği ise, yasada ayrıca düzenlenmiştir. (İİK. M.257 vd.) Yukarıda açıklandığı üzere; Davacı vekilinin uyuşmazlık konusu olmayan mallar üzerine ihtiyati tedbir konulması yönündeki isteminin reddi gerekir.” (İstanbul BAM 4. HD; 04.10.2023 T. 2023/3118 E. 2023/2740 K.) “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389. maddesinde; “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” hükmüne yer verilmiştir. Yasal düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere ihtiyati tedbir kararı ancak uyuşmazlık konusu hakkında verilebilmektedir. Bu nedenle mahkemece kazaya karışan araç üzerine ihtiyati tedbir konulması talebinin reddi kararı yerindedir.” (Sakarya BAM 3. HD; 22.06.2022 T. 2022/1111 E. 2022/1041 K.)

¹²¹¹ bkz: s. 42 vd.

¹²¹² **ARSLAN**, Yenilikler, s. 14; **TUTUMLU**, Dava Konusu s. 56; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2465, s. 2553; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 40; **BAŞÖZEN**, İhtiyati Tedbir, s. 252; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 33. “Davalı tarafça dava dilekçesinde tapu kaydının üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilmesinin talep edilmesine, 07.02.2013 tarihli duruşmada da ihtiyati tedbir taleplerini tekrarlamalarına rağmen, mahkemece, para alacakları için söz konusu olan İİK’nın 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz şerhi konulmasına karar verilmesi, HMK’nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesine aykırı olmuştur.” (Yargıtay 23. HD; 25.02.2015 T. 2014/10837 E. 2015/1180 K.) Benzer yöndeki bölge adliye mahkemesi kararı için bkz: “Davacı vekili gerek talep gerekse istinaf başvuru dilekçesinde talebinin ihtiyati tedbire ilişkin olduğunu belirterek dava süresince davalının malvarlığı üzerine ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiştir. ... Somut olayda, eldeki davanın davalıya gönderilen avansın iadesi istemiyle başlatılan takibe vaki itirazın iptali davası olduğu, dolayısıyla davalının malvarlığı ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının iş bu davanın konusunu teşkil etmediği açıktır. HMK’nın 389 maddesinin açık hükmü gereği ihtiyati tedbire ancak davalı borçlunun uyuşmazlık konusu olan mal varlığı değerleri bakımından karar verilebileceği, para alacağı talepli davalarda koşulları varsa İİK hükümlerine göre ihtiyati haciz kararı verilebileceği, somut uyuşmazlıktaki gibi konusu para alacağı olan davalarda ihtiyati tedbir kararı verilmesi imkanı bulunmadığı yargı kararları ile sabittir. Mahkemece HMK 389 maddesi gereği, öncelikli koşul olan, “... ihtiyati tedbirin uyuşmazlık konusu hakkında verilebileceği” koşulu yönünden davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesinde isabetsizlik olmayıp, ara kararına yönelik ileri sürülen istinaf nedenleri yerinde bulunmamaktadır. Davacı/ihtiyati tedbir isteyen vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 12. HD; 06.02.2023 T. 2023/219 E. 2023/177K.)

¹²¹² “Davacı vekili her ne kadar isteminde ihtiyati tedbir istemiş ise de davacının amacının para alacağını teminat altına almak olduğuna göre, H.M.K.33 maddesindeki gereğince “uygulanacak hukuk normunun resen hakimce tespit edilmesi ve uygulanması hakime aittir” ilkesi gereğince talep hakkında ihtiyati haciz

Son olarak; doktrinde ve uygulamada “uyuşmazlığın esasını çözer biçimde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği” yönünde belirtilen sınırlamaya da değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Daha önce ifade ettiğimiz üzere¹²¹³; hükmedilecek olan eda amaçlı tedbirin kesin bir ifayı amaçlamayıp duruma göre geçici nitelikte bir ifanın söz konusu olacağı, bu nedenle asıl davanın sonucunu öne çekilmesi niteliğinde eda amaçlı ihtiyati tedbirlere baştan karşı çıkılmaması ve özellikle zaruret halinin söz konusu olduğu durumlarda bu yönde ihtiyati tedbir kararları tesis edilebilmesi gerekmektedir¹²¹⁴. Ancak; yine belirttiğimiz üzere, eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde karşı tarafa verilebilecek zararın daha ağır olma ihtimali bulunduğundan, eda amaçlı ihtiyati tedbir taleplerinde hem yaklaşık ispat ölçüsünün yükseltilebileceği hem de alınması gereken teminat miktarının artırılabilmesi, dolayısıyla eda amaçla ihtiyati tedbire hükmedilmesinin karşı tarafın hukuki durumunu güçleştirdiği ölçüde daha sıkı koşullara bağlanması gerekecektir¹²¹⁵. Dolayısıyla; kanaatimizce, uygulanacak ihtiyati tedbirin içeriği belirlenirken “uyuşmazlığın esasını çözer biçimde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği” yönünde bir sınırlama bulunmadığı kabul edilmeli, buna karşılık ihtiyati tedbirin içeriğinin karşı tarafın hukuki durumuna müdahale ettiği oranda, hem ispat ölçüsünün hem de hükmedilecek olan teminat tutarının yükseltilmesi gerekmektedir.

Tüm bunlara ilave olarak; doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, asıl davanın sonucunun öne çekilmesi niteliğinde eda amaçlı ihtiyati tedbirlere baştan karşı çıkılmaması gerekmele

hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gereklidir.” (YHGK; 20.12.2013 T. 2013/21-1791 E. 2013/1676 K.) “İİK'nun 257/1 maddesinde rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcu nedeniyle ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmış iken, 2. bentte vadesi gelmemiş borçtan dolayı hangi hallerde ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmıştır. Somut olayda haksız bir fiile dayalı olarak bir zararın meydana geldiği açıktır. Sadece olayın iş kazası olup olmadığı failin kim olduğu ve kusur durumu çekişmelidir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında tazmin yükümlülüğü olay tarihi itibarıyla muaccel hale gelir. Bu durumda geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyati hacizde yakın ispat koşulu gerçekleşmiş olup ihtiyati haciz talebinin incelenmesi gerekirken, yerel mahkemece, davacının isteği ile ilgili nitelikleme ve hukuki tavsifte yanılığa düşülerek ihtiyati tedbir koşullarının tartışılması ve ihtiyati haciz talebiyle ilgili olarak olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken; ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 21. HD; 27.10.2014 T. 2014/21038 E. 2014/21387 K.) Benzer yöndeki bölge adliye mahkemesi kararı için bkz: “Davacı vekili, her ne kadar isteminde ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizi birlikte istemiş ise de, davacının amacının para alacağını teminat altına almak olduğuna göre, HMK 33 maddesi gereğince “uygulanacak hukuk normunun resen hakimce tespit edilmesi ve uygulanması hakime aittir” ilkesi gereğince talep hakkında ihtiyati haciz hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gereklidir.” (İstanbul BAM 3. HD; 31.01.2023 T. 2023/247 E. 2023/282 K.) İstanbul BAM 40. HD; 04.04.2023 T. 2023/634 E. 2023/572 K.; İstanbul BAM 40. HD; 06.12.2022 T. 2022/2368 E. 2022/2153 K.

¹²¹³ bkz: s. 61 vd.

¹²¹⁴ **PEKSÖZ**, İhtiyati Tedbirler s. 1779-1780; **YAVAŞ**, İflasın Ertelenmesi, s. 2910; **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 332 vd.; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2508; **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1242 vd.; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 84; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 387 vd.

¹²¹⁵ **ALANGOYA**, Tedbir Kararları, s. 343; **YAVAŞ**, İflasın Ertelenmesi, s. 2918; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 100; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 405-406; **TOPUZ, Murat**, s. 262; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 376; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2477; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 60; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 212; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 189, s. 217-218.

birlikte, hükmedilecek olan ihtiyati tedbirin içeriğinin “geri dönüşü olmayan sonuçlara yol açmaması kuralı” gözetilerek belirlenmesine özen gösterilmelidir¹²¹⁶. Söz konusu kural doğrultusunda; mahkemece belirlenecek olan ihtiyati tedbirin içeriğinin, tedbir kararının kaldırılmasının ardından tedbir kararı öncesindeki eski hukuki duruma dönülmesi mümkün olabilecek ve karşı tarafın asıl davayı kazanması durumunda uygulanan ihtiyati tedbir kararının geriye alınabilecek şekilde tespit edilmesi şarttır¹²¹⁷.

c. Yargılama Giderleri

Hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında ödenmesi gereken harç ve masraflara daha önce değinilmiş idi¹²¹⁸. Bu aşamada ise; ihtiyati tedbir yargılamasında talep eden tarafça ödenen yargılama giderleri ile tarafların avukatla temsili durumunda ortaya çıkacak vekalet ücretinin, ihtiyati tedbir kararının içeriğinde bulunması gerekip gerekmediği tespit edilmeye çalışılacaktır.

Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen ihtiyati tedbir kararında, ihtiyati tedbir yargılaması için yapılan yargılama giderlerine hükmedilip hükmedilmeyeceği konusunda tartışma olduğu görülmektedir¹²¹⁹. Bu konu hakkında doktrinde bir görüş; tesis edilen ihtiyati tedbir kararında yargılama giderlerinin ve avukatla temsilin söz konusu olduğu durumlarda vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine ve tesis edilen ihtiyati tedbir kararında vekalet ücretine yer verilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹²²⁰. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş ise; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması dosyasının asıl davanın eki sayılmasının bir sonucu olarak (HMK m. 397/4), dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen ihtiyati tedbir

¹²¹⁶ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 406; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 29; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 722; **PEKSÖZ**, İhtiyati Tedbirler s. 1172; **UMAR**, Şerh, s. 1144; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 250; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 78; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 437.

¹²¹⁷ **PEKSÖZ**, İhtiyati Tedbirler s. 1772; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 250.

¹²¹⁸ İhtiyati tedbir yargılamasında ödenmesi gereken harç-masraflara yönelik değerlendirmeler için bkz: s. 176 vd

¹²¹⁹ Diğer geçici hukuki koruma türleri olan ihtiyati haciz ve delil tespiti yargılamalarında hükmedilecek yargılama giderlerine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz: **KURU**, İcra s. 892; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 238; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 74; **YAVAŞ**, Delil Tespiti, s. 104 vd.

¹²²⁰ **KURU**, Usul, s. 4330-4331; **KURU/AYDIN**, s. 1278; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 874; **ALDEMİR**, s. 307, s. 996-997; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2492; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 114; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 129; **ÖZKÖK**, s. 66; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 54; **MİSTAÇOĞLU**, s. 42. Bu görüşü savunan yazarlar; mahkemece hükmedilecek yargılama giderlerinin asıl dava sonuçlanmadan önce icra takibine konu edilemeyeceğini ifade etmektedir (**KURU**, Usul, s. 4331; **KURU/AYDIN**, s. 1278; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 874; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 129).

kararında mahkemece ihtiyati tedbir giderlerine yönelik herhangi bir hükme yer verilmemesi gerektiğini, ancak asıl davada hükmedilecek olan yargılama giderleri ile birlikte ihtiyati tedbir yargılamasındaki giderlerin de nihai hükümde yer alması gerektiğini savunmaktadır¹²²¹. Uygulamada ise; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarında, ihtiyati tedbir giderlerine hükmedildiği tespit edilebilmektedir¹²²².

HMK m. 323/1-ç hükmünde, yargılama giderleri arasında “geçici hukuki koruma tedbirleri nedeniyle yapılan giderler” sayıldıktan sonra; HMK m. 326/1 hükmünde, Kanunda yazılı hâller dışında yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği düzenlenmiştir. Ayrıca; ihtiyati tedbir kararının muhtevasını belirleyen HMK m. 391 hükmünde de, ihtiyati tedbir kararında yargılama giderlerinin yer alacağına yönelik herhangi bir ibareye yer verilmiş değildir. Yukarıda yer verilen ve bizim de katıldığımız görüş ile bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi halinde, ihtiyati tedbir yargılaması için sarf edilen giderlere yönelik herhangi bir ibareye yer verilmemesi gerektiği, ihtiyati tedbir yargılamasında sarf edilen giderlerin asıl davadaki nihai kararda hüküm altına alınması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise; ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik giderlerin nihai kararda hüküm altına alınması gerektiği kabul edilmektedir¹²²³. Bununla birlikte; asıl davada tesis edilecek nihai kararda hüküm altına alınacak olan ihtiyati tedbir yargılaması giderlerinin yükletileceği tarafın nasıl belirlenmesi gerektiği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş; asıl davadaki nihai kararda hükmedilecek olan ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik yargılama giderleri ve vekalet ücretinin, tarafların asıl davadaki

¹²²¹ **ERTANHAN**, s. 84-85; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 157-158. Doktrinde UMAR; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen ihtiyati tedbir kararında, ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik giderlerin asıl davada haksız çıkacak tarafa yükletilmesine karar verilebileceği gibi, giderlerin aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen tarafa yüklenebileceğini de savunmaktadır (**UMAR**, Şerh, s. 1149).

¹²²² “İhtiyati tedbir talebinin KABULÜNE, Dava konusu ... plakalı Dodge marka ve ... plakalı Opel marka araçların halen aleyhine tedbir istenen şirket adına kayıtlı olması kaydıyla takdiren davacı tarafça 50.000 TL nakti veya kesin ve süresiz banka teminat mektubu sunulduğunda üçüncü kişilere satış ve devrinin önlenmesi, üzerinde rehin dahil her türlü sınırlı aynı hak tesisinin ve tedbir kararından sonra konulacak bir hacze dayalı olarak cebri icra yoluyla satışının engellenmesi için kayıtlarına ayrı ayrı ihtiyati tedbir şerhi işlenmesine, ... c) Talep eden tarafından yatırılan 179,90 TL başvurma harcı ile 296,40TL peşin harcın karşı taraftan alınarak ihtiyati haciz talep edene verilmesine, d-)Talep eden kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca hesaplanan 2.400,00 TL vekalet ücretinin karşı taraflardan alınarak talep edene verilmesine, ...” (Antalya BAM 11. HD; 31.05.2023 T. 2023/1105 E. 2023/1024 K.)

¹²²³ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2493; **ERTANHAN**, s. 84-85; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 157-158.

haklılık oranına göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹²²⁴. Uygulamada da; doktrindeki bu görüşe paralel biçimde, asıl davanın sonucundaki haklılık durumunun göz önüne alınması gerektiğine yönelik hüküm kurulmaktadır¹²²⁵. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş ise; ihtiyati tedbir yargılamasının asıl davadan bağımsız olmasını vurgulamak suretiyle, ihtiyati tedbir yargılaması giderlerinin asıl davadaki haklılık durumu yerine ihtiyati tedbir yargılamasındaki haklılık durumuna göre hükmedilmesi gerektiğini savunmaktadır¹²²⁶.

Son olarak; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısım, birinci bölüm ve 1 numaralı bendinde belirtildiği üzere, yalnızca dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında kendisine vekille temsil ettiren taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmesi söz konusu olup¹²²⁷, dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında haklı çıkan taraf kendisini vekille temsil ettirmiş olsa dahi, ihtiyati tedbir yargılaması nedeniyle söz konusu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin mümkün olmadığı¹²²⁸ belirtilmelidir.

¹²²⁴ KURU, Usul, s. 4331; KURU/AYDIN, s. 1278; ERTANHAN, s. 87; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 129; ÖZKÖK, s. 66; MİSTAÇOĞLU, s. 42.

¹²²⁵ "HUMK'nın 113. maddesine göre ihtiyati tedbir kararına ilişkin evrak esas dosyasıyla birleştirileceğinden söz konusu dosya asıl dava dosyasının eki sayılır. Bu nedenle ihtiyati tedbir dosyasında yapılan başvurma ve karar harcı, tebligat masrafı, avukatlık ücreti ve yapılmışsa bilirkişi incelemesi ile keşifle ilgili masraflar yargılama giderlerinden sayıldığından, asıl dava sonuçlandığında haklılık durumuna göre taraflara yükletilir." (Yargıtay 15. HD; 07.03.2011 T. 2010/214 E. 2011/1332 K.) "Birleşen davada, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de, icra takibine konu edilen alacak mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı üzerine, kararı infaz için görevlendirilen icra müdürlüğünde davacının yaptığı giderlere ilişkindir. Kural olarak ihtiyati tedbir kararı koşullarının varlığı halinde davadan önce verilebileceği gibi, dava açıldıktan sonra esas davaya bakan mahkemece de verilebilir. HUMK'nın 113. maddesi hükmüne göre ihtiyati tedbir kararına ilişkin dosya esas dava dosyası ile birleştirilir. İhtiyati tedbir istemini içeren dosya, kural olarak dava dosyasının eki sayıldığından tedbir dosyası için davacının yaptığı giderlerin esas davanın hükme bağlanması halinde yargılama gideri olarak mahkemece göz önüne alınması gerekir. Bunun sonucu olarak gerek ihtiyati tedbir kararı alınması ve gerekse alınan ihtiyati tedbir kararının infazı için yapılan tüm giderlerin aynen tespit giderlerinde olduğu gibi mahkemece resen dikkate alınarak esas davanın sonucuna göre taraflar arasında paylaşılması zorunludur." (Yargıtay 7. HD; 14.03.2006 T. 2006/284 E. 2006/721 K.)

¹²²⁶ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2493.

¹²²⁷ "Talep eden vekilinin istinafına gelince AAÜT'ye göre, "Görülmede olan bir dava içinde olmamak koşulu ile ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri için: a) Duruşmasız ise 2400,00 TL, b) Duruşmalı ise 3000,00 TL" vekalet ücreti takdir edilir. İstinafa konu kararda mahkemenin tarifeye uygun olarak kendisini vekil ile temsil ettirip ihtiyati haciz talep eden alacaklı lehine vekalet ücretine hükmetmediği görülmektedir, bu sebeple verilen karar bu yönden hatalı bulunmuştur. Bu yüzden kararın kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir." (Antalya BAM 11. HD; 30.03.2023 T. 2023/698 E. 2023/676 K.)

¹²²⁸ KURU, Usul, s. 4331; KURU/AYDIN, s. 1278; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 873-874; ALDEMİR, s. 307, s. 997; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 54; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 153; ERTANHAN, s. 87; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2492; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 114. "İlk Derece Mahkemesi'nin de bu gerekçelerle HMK'nın 389. maddesine uygun şekilde tedbir kararı vermesi ve davalının tedbire itirazın reddetmesinde usul ve yasaya aykırı bir görülmemiş, davalı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf sebebinin reddine karar verilmiştir. Ancak İlk Derece Mahkemesince devam eden (derdest) dosyada verilen tedbire itirazın reddi ara kararı nedeniyle davacı lehine vekalet ücretine de hükmedilmiştir. Oysa Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım Birinci Bölümünde "Görülmede olan dava içinde olmamak koşuluyla" İhtiyati Haciz, İhtiyati Tedbir vs için vekalet ücreti öngörülmüş olup, mahkemece ara kararıyla vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olmuştur." (Antalya ;BAM 11. HD; 19.10.2021 T. 2021/2140 E. 2021/1597 K.) "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım Birinci Bölümünde görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşulu ile

d. Kararın Şekli ve Tebliği

Yukarıda ifade edildiği üzere; HMK m. 391/2 hükmünde ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararının içeriğinde yer alması gereken hususların gösterilmiş, HMK m. 391/3 hükmünde ise ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının gerekçeli olarak verileceği belirtilmiş olmasına rağmen, ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilecek olan kararın şekli konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İlk derece mahkemeleri tarafından dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamalarında verilen kararların “gerekçeli karar” formatında hazırlandığı, dava aşamasında ise ihtiyati tedbir talepleri hakkındaki kararlara tensip tutanağında yahut duruşma tutanağında yer verildiği, hatta dava dilekçesinin veya ihtiyati tedbir talep dilekçesinin boş bölümlerine not düşülmek suretiyle dahi ihtiyati tedbir talebi hakkında karar tesis edildiği bilinmektedir¹²²⁹.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüş; hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamalarında hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamalarında verilen ihtiyati tedbir talebine yönelik kabul/ret kararlarının mutlaka ayrı bir karar şeklinde hazırlanması gerektiğini ifade etmektedir¹²³⁰. Uygulamada da; hem Yargıtay’ın¹²³¹ hem de bölge adliye mahkemelerinin¹²³²

ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri için vekalet ücretleri belirlenmiştir. Bu bölümde belirtilen kararların görülmekte olan bir dava içinde verilmesi halinde vekalet ücretine hükmedilmeyeceği açıktır.” (Sakarya BAM 3. HD; 12.10.2023 T. 2023/1315 E. 2023/1335 K.)

¹²²⁹ **ÖZEKES**, Kanun Yoluna Başvuru s. 476; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2487; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 51-52. Doktrinde **ÖZEKES**; tensip yahut duruşma tutanağında yer alan ve hiçbir gerekçe içermeyen ihtiyati tedbir talebine yönelik kararların, hem hukuki dinlenilme hakkının ihlali hem de yargıya olan güven duygusunun sarsılması sonucunu doğuracağını ifade etmektedir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2487).

¹²³⁰ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 924; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 16-17; **ÖZEKES**, Kanun Yoluna Başvuru s. 476; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 51-52; **YARDIM**, s. 79.

¹²³¹ “Mahkemece, 12.11.2013 tarihli duruşmadaki ara kararıyla davalı vekilinin tedbirin kaldırılması, olmadığı takdirde tedbir konulan dairelerin değiştirilmesi yönündeki talebin reddine karar verilmiş, ancak gerekçeli karar yazılmamıştır. İhtiyati tedbir kararına yapılan itirazın reddine dair kararın H.M.K.nun 391/2. maddesi uyarınca gerekçeli şekilde yazılması gerekmekte olup, esasen Yargıtay denetiminin de gerekçeli karar üzerinden yapılması mümkündür. T.C. Anayasası’nın 141. maddesine göre de tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Temyiz edilen kısa karar bu hususları kapsamadığından temyiz denetimi mümkün değildir. Mahkemece, H.M.K.nun 391/2. maddesine uygun olarak gerekçeli karar yazılmamış olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 10.02.2014 T. 2014/891 E. 2014/892 K.)

¹²³² “İlk Derece Mahkemesince 12/04/2023 tarihli celsede verilen (2) numaralı ara kararı ile davacıların ihtiyati tedbir taleplerinin reddine karar verildiği, ancak gerekçeli ve denetime elverişli ara kararı yazılmadığı anlaşılmaktadır. 6100 Sayılı HMK’nun 391. maddesi hükmü uyarınca; usulüne uygun denetime elverişli ve gerekçeli ara karar yazılmadan dosyanın dairemize gönderilmiş olması nedeniyle, mahkemesince istinaf incelemesine ve denetime elverişli, gerekçeli ara kararı yazılması, kararın taraflara tebliğ edilmesi, istinaf başvuru ve istinafa cevap sürelerinin beklenilmesi ve dosyanın bu usuli işlemler tamamlandıktan sonra dairemize gönderilmesi gerekmektedir.” (İzmir BAM 20. HD; 12.10.2023 T. 2023/1903 E. 2023/1522 K.) Benzer yönde bkz: Ankara BAM 21. HD; 31.03.2022 T. 2022/538 E. 2022/382 K.; İstanbul BAM 44. HD; 11.03.2021 T. 2021/230 E. 2021/282 K.

ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararların “ayrı bir gerekçeli karar¹²³³” biçiminde olması gerektiğine hükmedildiği, tesis edilen kararlarda belirtilen yönde hazırlanmayan ihtiyati tedbir kararlarına yönelik eleştiri mahiyetinde ibarelere yer verildiği görülmektedir¹²³⁴. Dolayısıyla; hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamalarında hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamalarında, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilecek olan kararların, HMK m. 297 ve HMK m. 391 hükümleri birlikte dikkate alınmak suretiyle oluşturulmasının ve muhakkak ayrı bir karar şeklinde hazırlanmasının şart olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu noktada; ihtiyati tedbir yargılamalarında tesis edilecek olan kabul/ret kararlarının karşı tarafa tebliğ edilip edilmeyeceği konusunun da irdelenmesi gerekmektedir¹²³⁵. Bu konuda doktrindeki bir görüş; özellikle karşı taraf dinlenmeksizin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilen durumlarda, geçici hukuki korumanın sürpriz etkisinin korunması amacıyla, ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının karşı tarafa tebliğ edilmemesi gerektiğini öne sürmektedir¹²³⁶. Bu konuda doktrindeki bir diğer görüş ise; duruşma yapılmaksızın ihtiyati

¹²³³ “Dava, ihtiyati haczin kaldırılması istemine dair olup, talep yapılan duruşma sırasında verilen ara karar ile reddedilmiş, ancak ayrı bir gerekçeli karar yazılmamıştır. İİK’nın 265. maddesi uyarınca, borçlu kendisi dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati haciz kararına itiraz edilebilir. İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Ancak temyiz edilen bir kararın Yargıtay tarafından temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle kararın taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi ve süresi içerisinde temyiz edilmiş olması; ayrıca verilen kararın HMK kapsamında gerekçeli karar şeklinde yazılması gerekmekte olup, esasen Yargıtay denetiminin de gerekçeli karar üzerinden yapılması mümkündür. 1982 Anayasası’nın 141. maddesine göre, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Temyiz edilen kısa karar, bu hususları kapsamadığından, temyiz denetimi mümkün değildir. Bu durumda, mahkemece, ihtiyati haciz kararına itirazın reddine dair karar verilmesi üzerine, HMK hükümleri uyarınca gerekçeli karar yazılmamış olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 09.01.2018 T. 2017/5024 E. 2018/105 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 15. HD; 10.11.2016 T. 2016/5140 E. 2016/4646 K.; Yargıtay 11. HD; 24.10.2016 T. 2016/11348 E. 2016/8321 K.; Yargıtay 11. HD; 09.03.2015 T. 2015/1389 E. 2015/3200 K. “İlk derece mahkemesi tensip tutanağı 11 numaralı ara kararında davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin yaklaşık ispat koşulları oluşmadığından reddine karar vermiştir. ... Tüm bu nedenlerle, yerel mahkemenin istinaf incelemesine konu 16/02/2018 tarihli tensip ile verdiği ara kararının “ayrı bir gerekçeli karar” şeklinde yazılarak, gerekçeli kararın taraflara tebliği ile, sonucuna göre usuli işlemlerin tamamlanması için dosyanın mahal mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 15. HD; 26.06.2018 T. 2018/1002 E. 1018/857K.)

¹²³⁴ “Mahkemece verilen ara karar yönünden ise; geçici hukuki koruma niteliğinde bulunan ihtiyati tedbir kararının nasıl yazılacağı HMK’nın 391. maddesinde düzenlenmiş olup, mahkemece belirtilen yasa hükmündeki düzenlemeye uygun olarak gerekçeli bir karar yazılmaması da doğru görülmüştür.” (İstanbul BAM 13. HD; 26.11.2020 T. 2020/1674 E. 2020/1373 K.)

¹²³⁵ Kanun hükümlerinde; ihtiyati tedbir talebi sonucu tesis edilecek olan kararın talep edene yahut karşı tarafa veya her ikisine birlikte tebliğ edilmesi gerektiğine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı (ÖZTEK/TAŞPINAR AYYAZ/KALE, s. 148). 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 41. maddesi doğrultusunda değiştirilmiş olan HMK m. 393/1 hükmünde, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının “bu kararın tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren” bir hafta içinde talep edilmek zorunda olduğuna yer verildiği görülmektedir.

¹²³⁶ DEREN YILDIRIM, Nevhis, “4949 Sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun İle Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü”, YÜHFD, C. 1, 2004/2, (Soru-Cevap Bölümü), s. 461. DEREN-YILDIRIM’a göre; karşı tarafa haber verilmeksizin yürütülen ihtiyati haciz yargılaması sonucunda talebin reddine karar verilerek söz konusu kararın karşı tarafa tebliğ edilmesi, karşı tarafın takibi ve davayı fark ederek buna karşı önlemler almasına sebebiyet verebileceğinden, ihtiyati haciz talebinin reddi kararının karşı tarafa tebliğ edilmesi “geçici hukuki korumanın sürpriz etkisini” ortadan kaldırma sonucunu doğurmaktadır (DEREN YILDIRIM, Kontrol, s. 461). Konuyu ihtiyati haciz bakımından inceleyen AKKAYA; muaccel

tedbir kararının reddi kararı tesis edilmesi hali de dahil olmak üzere, ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen tüm kararların her iki tarafa da tebliğ edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹²³⁷. Yargı kararlarına bakıldığında ise; ihtiyati haczin reddine yönelik gerekçeli ara kararın her iki tarafa da tebliğ edilmesinin gerektiği yönünde hüküm kurulduğu görülmektedir¹²³⁸. Ayrıca; açıkça bu konuda bir inceleme yapılmamış olan kararlarda da, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilecek olan kararın taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine işaret edildiği tespit edilmektedir¹²³⁹.

alacaklar bakımından ihtiyati haciz talep edilmesi ve söz konusu talebin reddedilmesi üzerine alacaklı tarafın istinaf kanun yoluna başvurusu durumunda, istinaf dilekçesinin borçluya tebliğ edilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Buna karşılık; müeccel alacaklar için ihtiyati haciz talep edilen durumlarda, ret kararının ve istinaf dilekçesinin borçluya tebliğ edilmemesi gerektiğini ve bu aşamada tesis edilmiş bir ihtiyati haciz kararı olmadığından tebliğ işlemi yönünden borçlunun hukuki menfaatinin bulunmadığını, ret kararının/istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesinin tebliğ edilmesi halinde borçlunun haczi engelleyebilecek hileli işlemler yapma ihtimalinin bulunduğunu savunmaktadır (**AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 231-232).

¹²³⁷ **BİLGE/ÖNEN**, s. 374; **KURU**, Usul, s. 4326; **ÖZEKES**, Değerlendirme, s. 454-455; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2488; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 94; **YARDIM**, s. 224. **ÖZEKES**'e göre; karşı taraf dinlenilmeksizin verilen ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının talep edenle birlikte karşı tarafa tebliğ edilmesi, hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak kabul edilmelidir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2488). **YARDIM**; kararın tebliğ edilmemesinin alacaklının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde sayılabilecek birden çok başvurusu karşısında borçlunun savunma imkanlarının kısıtlanması sebep olabileceğini ifade etmektedir (**YARDIM**, s. 224).

¹²³⁸ “Bilindiği üzere ihtiyati haczin reddine ilişkin gerekçeli ara kararın usulüne uygun olarak davanın taraflarına tebliği gerekir. Ayrıca HMK'nın 347/1. maddesine göre istinaf dilekçesi kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur. O halde gerek bu hükmünde gerekse ihtiyati haczi düzenleyen İİK'nın 257 vd.maddelerinde işbu maddenin aksine düzenleme bulunmadığından ihtiyati haczin reddi kararına karşı yapılan istinaf başvuru dilekçesi de aleyhine ihtiyati haciz istenilen karşı tarafa tebliğ edilmelidir. Zira, bu zorunluluk Bölge Adliye Mahkemelerince ihtiyati haciz talepleri hakkında verilen kararların HMK'nın 362/1-f bendi gereği kesin nitelikte olduğu gözetildiğinde, Anayasanın 36. Maddesinde, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesinde ve HMK'nın 27. Maddesinde hüküm altına alınan karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının da doğal bir sonucudur. ... İlk derece mahkemesince verilen 29/09/2022 tarihli gerekçeli ara kararın ayrıca; aleyhine ihtiyati haciz talep olunan davalı ... ile davalı ... vekiline ihtiyati haciz isteyen davacı vekilinin istinaf başvuru dilekçesi ile birlikte HMK'nın 347/1 maddesi gereği tebliği sağlanarak istinafa başvurma süresi olan HMK'nın 345. Maddesindeki yasal iki hafta istinaf süresinin beklenilmesi, ...” (Ankara BAM 21. HD; 24.11.2022 T. 2022/1789 E. 2022/1478 K.) Benzer yönde bkz: Ankara BAM 21. HD; 03.03.2022 T. 2022/243 E. 2022/264 K.)

¹²³⁹ “HMK'nın 391/3. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir talebinin reddi ile HMK'nın 394/5. maddesi uyarınca verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz sonucu verilen kararlar için kanun yoluna başvurma olanağı getirilmiştir. Ancak temyiz edilen bir kararın Yargıtay tarafından temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle kararın taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi ve süresi içerisinde temyiz edilmiş olması gerekmektedir. Bundan başka, ihtiyati tedbir kararının HMK'nın 391/2. maddesi uyarınca gerekçeli karar şeklinde yazılması gerekmekte olup, esasen Yargıtay denetiminin de gerekçeli karar üzerinden yapılması mümkündür.” (Yargıtay 11. HD; 31.10.2013 T. 2013/12275 E. 2013/19234 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 23. HD; 01.10.2012 T. 2012/5047 E. 2012/5741 K. Bölge adliye mahkemesi kararları incelendiğinde de, Yargıtay ile aynı yönlerde işaret edildiği tespit edilebilmektedir: “6100 Sayılı HMK'nun 391. maddesi hükmü uyarınca; usulüne uygun denetime elverişli ve gerekçeli ara karar yazılmadan dosyanın dairemize gönderilmiş olması nedeniyle, mahkemesince istinaf incelemesine ve denetime elverişli, gerekçeli ara kararı yazılması, kararın taraflara tebliğ edilmesi, istinaf başvuru ve istinafa cevap sürelerinin beklenilmesi ve dosyanın bu usuli işlemler tamamlandıktan sonra dairemize gönderilmesi gerekmektedir.” (İzmir BAM 20. HD; 12.10.2023 T. 2023/1903 E. 2023/1522 K.) Benzer yönde bkz: Ankara BAM 21. HD; 31.03.2022 T. 2022/538 E. 2022/382 K.; İstanbul BAM 15. HD; 13.10.2020 T. 2020/1421 E. 2020/1079 K.; İstanbul BAM 15. HD; 26.06.2018 T. 2018/1002 E. 2018/857 K.

Kanaatimizce de; hem karşı taraf dinlenilerek hem de karşı taraf dinlenilmeksizin yürütülen ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda tesis edilen ihtiyati tedbir talebinin reddi yahut kabulü kararlarının, ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları olan talep eden taraf ile karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Ayrıca; HMK m. 398 hükmündeki “Tedbire Muhalefetin Cezası” hükümleri ve sonuçları göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir yargılamasındaki “sürpriz etkisi” hususunun, ihtiyati haciz yargılamasındaki kadar büyük önemi haiz olmadığı da değerlendirilebilecektir¹²⁴⁰.

3. İhtiyati Tedbir Kararının Sonuçları

a. Maddi Hukuka Yönelik Sonuçlar ve İhtiyati Tedbir Kararının Asıl Davaya Etkisi

İhtiyati tedbir kararının maddi hukuka yönelik sonuçları olup olmadığı konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve maddi hukuk kuralları açık bir düzenleme ihtiva etmemektedir. Bununla birlikte; ihtiyati tedbir kararının yalnızca usul hukuku bakımından değil, aynı zamanda maddi hukuk bakımından da bazı sonuçlar doğurabileceği ifade edilmektedir¹²⁴¹.

Bu noktada; bir maddi hukuk kurumu olan zamanaşımın, özellikle dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilecek olan ihtiyati tedbir kararı nedeniyle kesilip kesilemeyeceği tartışmalıdır¹²⁴². Belirtilen konudaki bir görüş; ihtiyati tedbir kararının verilmesi ile zamanaşımının kesilmesi gerektiğini öne sürmektedir¹²⁴³. Buna karşılık; doktrinde bizim de

¹²⁴⁰ “Kanun koyucunun ihtiyati tedbir kararlarının etkinliğini sağlamak, ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemleri müeyyidesiz bırakmamak, bu hususta toplumsal ve ekonomik gereksinimleri daha etkili biçimde karşılamak amacıyla, ihtiyati tedbire muhalefet niteliğindeki eylemler sebebiyle uygulanacak cezada alt sınır kabul ettiği anlaşılmakta olup devletin ceza siyaseti ile ilgili olan bu konunun kanun koyucunun takdir alanında kaldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.” (AYM; 11.07.2018 T. 2018/1 E. 2018/83 K.)

¹²⁴¹ ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2497.

¹²⁴² İhtiyati tedbir talebinde bulunmanın sonuçları ve ihtiyati tedbir talebinde bulunmanın zamanaşımını kesip kesmeyeceği hakkında bkz: s. 206 vd.

¹²⁴³ KURU, Usul, s. 4334; KURU, İcra s. 355; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 899-900; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2499; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 97; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 109. Doktrinde KURU’ya göre; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen ihtiyati tedbir kararının ardından, HMK m. 397/1 hükmü uyarınca iki haftalık süre içerisinde esas hakkındaki davanın açılmaması durumunda, ihtiyati tedbir kararı ile meydana gelen zamanaşımı kesilmesinin hükümsüz kalacağını ileri sürmektedir (KURU, Usul, s. 4335). Benzer bir görüşü savunan TUNCER KAZANCI’ya göre; dava konusu ile doğrudan örtüşen bir tedbir talep edilmesi ve tamamlayıcı merasimin yerine getirilerek dava açılması durumunda, zamanaşımının davanın ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihte kesildiği kabul edilmelidir. (TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 109). ÖZEKES’e göre; zamanaşımının kesilmesinde kanun koyucunun gayesi hak sahibinin hakkını takip etme iradesine sonuç bağlamak olup, hem dava açılmasında hem ihtiyati tedbir talep edilmesinde bu irade mevcut olduğundan, ihtiyati tedbir kararı ile zamanaşımının kesilmesi ve hak düşürücü sürenin korunması gerekmektedir (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2499). UMAR; TBK m.

katıldığımız başka bir görüş ise, açık bir hukuki düzenleme bulunmaması nedeniyle dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararın zamanaşımını kesmeyeceğini ifade etmektedir¹²⁴⁴. Uygulamada ise Yargıtay; bazı kararlarında ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihte zamanaşımının duracağına hükmetmekte¹²⁴⁵ iken, bazı kararlarında ise ihtiyati tedbir kararının zamanaşımı süresinin işlemesine engel olmadığı¹²⁴⁶ yönünde karar tesis etmektedir.

İhtiyati tedbir kararının etkileri bakımından üzerinde durulması gereken başka bir konu ise, ihtiyati tedbir talebine yönelik tesis edilen kararın kesin hüküm teşkil edip etmediğidir. Bilindiği üzere; şekli anlamda kesin hüküm, mahkemece tesis edilecek olan karara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu bulunmaması veya tüm başvuruların gerçekleştirilmesinin ardından başvuru yolu kalmaması durumunu ifade etmekten; maddi anlamda kesin hüküm ise mahkeme kararının mahkeme tarafından değiştirilememesi, olağan kanun yollarına başvurulamaması ve kararın bağlayıcı olmasını ifade etmektedir (HMK m. 303)¹²⁴⁷. Usul hukukunun en önemli kurumları arasında olduğu değerlendirilen kesin hüküm kurumunun; haklı ve adil kararların korunması, kişiler arasındaki uyuşmazlıkların sonlandırılması ve sonsuza dek sürmesini önleyerek toplumsal düzenin ve istikrarın sağlanması, aynı zamanda

153/1 b.6 hükmünün kıyasen uygulanarak ihtiyati tedbir kararı neticesinde zamanaşımının işlemeyeceğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (UMAR, Şerh, s. 1150).

¹²⁴⁴ **ANSAY**, s. 199; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 126-127; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 152; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 90; **AYAN**, s. 94-95; **TUTUMLU**, Zamanaşımı, s. 241; **BÜYÜKAY**, s. 366-367.

¹²⁴⁵ “Somut olayda, borçlu tarafından açılan menfi tespit davası hakkında ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 25.06.2013 tarih ve 2007/23 E., 2013/ 352 K. sayılı kararı ile “davanın açılmamış sayılmasına” karar verildiğinden, anılan davanın zamanaşımını kestiğinden söz edilemez. Diğer ifade ile açılan menfi tespit davasının zamanaşımına herhangi bir etkisi yoktur. Öte yandan, menfi tespit davasında 07.02.2007 tarihinde icra takibinin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı verildiği görülmektedir. Buna göre, ihtiyati tedbir kararı süresince zamanaşımının duracağı tabiidir.” (Yargıtay 12. HD; 08.09.2015 T. 2015/15827 E. 2015/20222 K. (**BÜYÜKAY**, s. 365 dn. 1458)

¹²⁴⁶ “Mahkemece, Dairemizin bozma ilamına uyularak, tüm dosya kapsamına göre, davalının sigortalısının davalı sigortadan olan alacağının dava tarihi itibarıyla TTK’nın 1268 maddesi çerçevesinde zamanaşımına uğradığı, dava dışı sigortalı aleyhine açılan davada verilen ihtiyati tedbir kararının sigortalı yönünden zamanaşımının işlemesine engel olmadığı, İİK 89 maddesi çerçevesinde dava dışı sigortalının yerine geçerek işyeri yangın sigortası poliçesinden dolayı zararın davalı sigortadan tazminini isteyen davacı bakımından da BK 132 ve TBK 153 ve 154 maddeleri çerçevesinde zamanaşımının kesilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacılar vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” (Yargıtay 11. HD; 14.06.2016 T. 2015/12827 E. 2016/6589 K.)

¹²⁴⁷ **ÖZKAYA-FERENDECİ**, Kesin Hüküm, s. 5-6; **KURU**, Usul, s. 4980; **KURU/AYDIN**, s. 1481 vd.; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 2055-2057; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 330 vd.; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 107 vd.; **KARSLI**, Muhakeme s. 569 vd.; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 698 vd.; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 749 vd.; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 637-638; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 561-569; **İYİLİKLİ**, Kesin Hüküm, s. 45-46, s. 53 vd. “Maddi anlamda kesin hükmün amacı da bu hâli ile mahkeme kararlarına güvenilmesini ve uyulmasını sağlamak, taraflar arasındaki uyuşmazlığı kararın maddi anlamda kesinleştiği andan itibaren geleceğe yönelik olarak sona erdirmek ve nihayet çelişkili kararlar verilmesini önleyerek toplum hayatında hukuki istikrar ve güvenliği tesis etmektir.” (YHGK; 23.03.2021 T. 2017/5-2762 E. 2021/323 K.)

hukukun ve yargının güvenilirliğinin korunması amacını sağlamaya yönelik olduğu kabul edilmektedir¹²⁴⁸.

Çalışma konumuz bakımından ise; doktrinde azınlık görüş, ihtiyati tedbir yargılaması sonucu verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebileceğini öne sürmektedir¹²⁴⁹. Buna karşılık; bizim de iştirak ettiğimiz hakim görüş ise, ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen ihtiyati tedbir talebinin kabulü yahut reddi yönündeki kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir¹²⁵⁰. Uygulamada da; ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği kabul edilmektedir¹²⁵¹.

¹²⁴⁸ **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 17-22; **ÖZKAYA-FERENDECİ**, Kesin Hüküm, s. 5-6; **İYİLİKLİ**, Kesin Hüküm, s. 27 vd.; **ATALI**, Pekcanitez Usul, s. 2055; **KURU/AYDIN**, s. 1481. “Kesin hükmün amacı kişiler arasındaki uyuşmazlıkların hem kesinleşme anı hem de gelecek için çözümlenmesidir. Bu amacın gerçekleşmesinde, hem davanın taraflarının hem Devletin hem de toplumun yararı vardır. Çünkü kişiler aralarındaki uyuşmazlığın kesin bir biçimde sonuçlanması için dava sırasında bütün olanaklarını kullanırlar ve dava sonucunda verilecek kararla artık bu uyuşmazlığın sona ermesini isterler. Bunda Devletin de yararı vardır. Çünkü Devlet mahkemelerin sınırsız bir biçimde aynı uyuşmazlık ile tekrar tekrar meşgul edilmesini istemez.” (YHGK; 13.09.2023 T. 2022/14-72 E. 2023/805 K.) Doktrinde **NAMLI**; kesin hüküm kurumunun olmadığı varsayımında davaların hiçbir zaman sona ermeyeceğini, kesin hüküm etkisi tanınmak suretiyle davalara bir noktada son vererek toplumda hukuk barışını teşkil etmenin ve kamu düzenini sağlamanın “sine que non” bir gereklilik olduğu görüşündedir (**NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 21). **ÖZKAYA-FERENDECİ**; kesin hükmün yargılama esnasında tespit edilen hakkın korunmasını ve nihai bir sonuca varılmasını sağlamakta olduğunu, bunun neticesinde hukuk barışı ve hukuk güvenliği tesis edildiğini ifade etmektedir (**ÖZKAYA-FERENDECİ**, Kesin Hüküm, s. 5).

¹²⁴⁹ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 54-55; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 121 vd.; **DEREN YILDIRIM**, Kontrol, s. 442-443. Doktrinde **ÜSTÜNDAĞ**, ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğini belirtmesine karşın, bazı durumlarda “genel kesin hüküm doktrininden” ayrılmanın gerektiğini ifade etmektedir (**ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 55). **DEREN YILDIRIM**; ihtiyati tedbir talebinin kabulü ve reddi halinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini, ihtiyati tedbir talebinin maddi hukuka ilişkin şartların yokluğu nedeniyle reddedilmesi durumunda, ancak yeni bir ihtiyati tedbir nedeninin sonradan ortaya çıkması veya yeni vakıaların ve delillerin sunulmadı halinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilebileceğini ileri sürmektedir (**DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 123-124). Bununla birlikte; **DEREN-YILDIRIM**; şeklen kesinleşen ihtiyati haciz kararlarının sınırlı da olsa maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olduğunu, söz konusu kararların nihai karar hükmünde olması nedeniyle hakimlin ilgili kararı tesis etmesinin ardından ihtiyati haciz yargılamasından el çekeceğini, İİK m. 266 hükmünün de sınırlı maddi anlamda kesin hüküm etkisinin reddine yol açmaması gerektiğini savunmaktadır (**DEREN YILDIRIM**, Kontrol, s. 442-443). **NAMLI**’ya göre; özellikle ifa ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararlarının sınırlı olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecekleri kabul edilmelidir (**NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 129).

¹²⁵⁰ **BELGESAY**, s. 278; **BİLGE/ÖNEN**, s.368; **KURU**, Usul, s. 5036 dn. 115; **KURU/AYDIN**, s. 1497; **YILMAZ**, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 898-899; **İYİLİKLİ**, Kesin Hüküm, s. 113-114; **TANRIVER**, Dayanaklar, s. 47; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2485; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 123; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 85; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 91-92; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 98; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 49; **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 161; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 251-252; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 158-159; **YILMAZ**, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 87. Konuyu bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından değerlendiren **ÖZEKES**; ihtiyati haciz yargılamasında verilen kararın da kesin etkisinin söz konusu olduğunu ancak bu kesinliğin sınırlı bir etkisinin olduğunu, davadaki kesin hüküm etkisi şeklinde bir etki doğurmadığını ve niteliğine uygun bir kesinlikten söz edilebileceğini savunmaktadır (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 271).

¹²⁵¹ “İhtiyati tedbir kararı geçici bir karar olup, durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararları kesin hüküm teşkil etmedikleri gibi, asıl dava konusu olan

Bir diğerk kesin hüküm türü olan şekli anlamda kesin hüküm bakımından ise doktrinde, ihtiyati tedbir kararlarının şekli anlamda kesin hüküm teşkil edebileceği ileri sürülmektedir. Buna göre; özellikle ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesinin ardından ihtiyati tedbir talebinin hiçbir değişiklik olmadan aynı taraflar arasında, aynı vakıalara dayanılarak ve aynı delillerle (aynı mahkeme yahut farklı mahkemeler nezdinde) yinelenmesi halinde, yinelenen talebin reddine karar verilmesi gündeme gelmekte, durum ve koşullar değişmediği müddetçe verilen kararın değiştirilmemesi gerekmektedir¹²⁵².

Kanaatimizce de; tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı hukuki çare-kanun yoluna başvurulmaması yahut kanun yolu başvurusunun ardından bölge adliye mahkemesi tarafından

hakkın varlığına da karine teşkil etmezler.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.) “İhtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararlar ile ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. İhtiyati tedbir talebi, haklı sebebin varlığı ispat edilemediği için reddedilen kişi bu arada ortaya çıkan bir tehlike üzerine yeniden tedbir isteminde bulunabileceği gibi, esas hakkının varlığını yaklaşık olarak ispat edecek yeni deliller sunarak tekrar ihtiyati tedbir talep edebilir.” (Yargıtay 19. HD; 09.10.2012 T. 2012/9253 E. 2012/14677 K.) “Bunun yanı sıra, ihtiyati tedbire ilişkin yapılan başvurular maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden tekrar tedbir talep edilmesine de bir engel yoktur.” (İstanbul BAM 43. HD; 02.02.2023 T. 2023/102 E. 2023/77 K.)

¹²⁵² **STÜRNER**, s. 366-368; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2485; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 120-121; **KIRLI AYDEMİR**, s. 366-367. **ERİŞİR**; ihtiyati tedbir yargılamasında talebin güvence altına alınmasına ya da geçici olarak icrasına karar verildiğinde, maddi hukuk talebinin güvence altına alınması ya da geçici olarak icrasına yönelik uyuşmazlığın ortadan kalktığını, bu yönüyle dosyadan el çekildiğini ve ihtiyati tedbir yargılaması bakımından nihai bir kararın ortaya çıktığını öne sürmektedir (**ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 165). **DEREN YILDIRIM**; ihtiyati tedbir kararı verilmesinin ardından durum ve koşullar değişmediği sürece hakimnin verdiği ihtiyati tedbir kararı ile bağlı olduğunu “hukuk güvenliği esasının tabii bir sonucu” olarak görmektedir (**DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 144). **KIRLI AYDEMİR**; ihtiyati tedbir kararlarının sırf değiştirilebilir olması nedeniyle şekli anlamda kesin hüküm niteliğini taşımadıklarını öne sürmenin çekışmesiz yargı kararlarına şekli anlamda kesin hüküm etkisinin tanınması ile çelişeceğini ifade etmekte ve ihtiyati tedbir kararlarının şekli anlamda kesinleşebileceğini savunmaktadır (**KIRLI AYDEMİR**, s. 366367). Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bir kararda; şekli anlamda kesinleşme ifadesine yer verilmemekle birlikte, tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı yasal süresi içerisinde itirazda bulunulmaması durumunda “ihtiyati tedbir kararının kesinleştiği” ifade edilmektedir: “Mahkemesince 20.09.2023 tarihli ara kararla icra veznesine yatan paranın dava sonuçlanıncaya kadar alacaklıya ödenmemesi yönünde tedbir kararı verildiği, ara kararın davacı vekiline 25.09.2023 tarihinde tebliğ edildiği, davacı vekili 05/10/2023 tarihli dilekçesiyle icra dosyasının tedbire durdurulması talebinde bulunduğ, bu talebin ihtiyati tedbir kararına itiraz olarak değerlendirilmekle HMK’nın 394 maddesi uyarınca yasal süresinde olmadığı, davacı vekili 20.09.2023 tarihli ihtiyati tedbire ilişkin ara kararın kendisine tebliğinden itibaren 1 hafta içinde süresinde itiraz yoluna başvurmadiğından tedbire itirazın süresinde olmadığı anlaşılmaktadır. Davacının ihtiyati tedbir kararına HMK’nın 394 maddesi uyarınca yasal süresinde itiraz bulunmadığından ihtiyati tedbir ara kararı kesinleşmiştir.” (Sakarya BAM 5. HD; 22.12.2023 T. 2023/1758 E. 2023/1751 K.) Başka bir bölge adliye mahkemesi kararında da; ihtiyati tedbir yargılamasındaki hukuki çare ve kanun yolu başvurularının ardından tesis edilmiş olan kararın “kesinleşmiş olduğı” vurgulanmaktadır: “Somut olayda, mahkemece verilen 03/10/2022 tarihli ara kararın 10. Maddesinde belirtildiği şekilde 10/05/2016 gün 216/308 Sayılı ara kararla ... plakalı aracın trafik kaydına ihtiyati tedbir konulduğı, tedbire itirazlar sonucu yine mahkemenin 07/06/2016 tarihli kararı ile araç üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılarak davalılardan ... AŞ’nin sunmuş olduğı 155.000 TL’lik kesin ve süresiz teminat mektubu üzerine tedbir konulduğı görölmüş olmakla, mahkemece daha önce verilen ihtiyati tedbir/haciz kararının kesinleşmesinden sonra mahkemece yukarıda belirtilen 03/10/2022 tarihinde verilen ihtiyati haciz kararına karşı istinaf edilmiş ise de, mahkemece 10/05/2016 tarihindeki verilen ihtiyati tedbir/haciz kararı kesinleşmiş olduğı, sonrasında davacı tarafça yeniden yapılan ihtiyati haciz kararına karşı bu kez itiraz edilmesi nedeniyle, yukarıda anlatılan yasa maddelerine dayalı olarak durum ve koşullarının değişmesi nedeniyle verilen yeniden ihtiyati haciz kararına karşı istinaf yolu kapalı bulunmaktadır.” (Konya BAM 3. HD; 28.12.2022 T. 2022/2794 E. 2022/2761 K.)

kesin nitelikte karar tesis edilmesi durumunda, söz konusu karar şekli anlamda kesinleşmekte, ancak yeni vakıalara dayanılarak veya yeni delillerle söz konusu kararın gözden geçirilmesi mümkün görülmelidir. Ancak; ihtiyati tedbir talebi reddedilen tarafın durum ve koşulların değişmemesine rağmen aynı vakıalara ve delillerle dayanarak talebini yinelemesi durumunda söz konusu talebin reddine karar verilmesi gerektiğine yönelik görüş isabetli ise de, ret kararı verilmesi zorunluğunun yalnızca şekli anlamda kesin hüküm kurumuyula açıklanması yeterli görülmemelidir. İhtiyati tedbir talebi reddedilen tarafın aynı vakıalara ve delillerle dayanarak talebini yinelemesi durumunda söz konusu talebin reddine karar verilmesi gerekmele¹²⁵³ birlikte, söz konusu gereklilik yalnızca şekli anlamda kesin hüküm kurumundan kaynaklanmamakta olup¹²⁵⁴, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesi¹²⁵⁵ ve hukuki güvenlik ilkesinin alt ilkelerinden olan hukuki belirlilik ilkesi¹²⁵⁶

¹²⁵³ STÜRNER, s. 366-368; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 54-55; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2485; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 123-124; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 159-160; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 123-124; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 85-86; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 98; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 252. İhtiyati tedbir yargılamasındaki talebin reddedilmesinin ardından, talebin reddedildiğinden bahsetmeksizin aynı talebi farklı bir mahkeme önünde yineleyen avukatın, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesindeki yükümlülüğü ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır: “Şikayetli avukatın daha önce açtığı dava 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülmekte olduğundan, başka bir mahkemenin ihtiyati tedbir karar vermesi HUMK' nın anılan hükmüne göre mümkün değildir Bu açık hükme rağmen, şikayetli avukat önceden dava açtığından ve tedbir talebinin reddedildiğinden söz etmeyerek başka bir mahkemeye başvurmuş ve istemi doğrultusunda karar verilmesini sağlamıştır. Avukat, esas hakkında açtığı bir davanın görülmekte olduğunu ve tedbir isteminin de reddedildiğini yeni başvurusunda saklamamış ve belirtmiş olsa idi, bu başvurunun olumlu sonuçlanması mümkün olmayacaktı. Şikayetlinin, usul hukukunun açık hükmüne aykırı bir taleple yasaya uygun olmayan bir sonucu -mahkemeye de noksan bilgi vererek- elde etmesi Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde yer alan doğruluk ve özen ilkelerine aykırı bulunduğundan, disiplin suçu oluşturmaktadır.” (TBB Disiplin Kurulu, 16.03.2022 T. 2001/270 E. 2002/81 K. (MISIR, M. Haşim, Avukatlık Disiplin Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 421-422; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 159 DN. 78)).

¹²⁵⁴ Doktrinde ÖZEKES; ihtiyati tedbir yargılamasında öne sürülen talebin reddedilmesinin ardından aynı talebin yinelenmesi durumunda tekrar reddedilmesi gerekliliğini, mahkeme kararlarına duyulan güven ve dürüstlük kuralına dayandırmaktadır (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2486). Benzer bir görüş ileri süren TUNCER KAZANCI'ya göre; söz konusu gereklilik hukuka ve mahkemelere duyulan güvenin zedelenmemesi ile ilgilidir (TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 86). ALBAYRAK; aynı vakıalar ve delillerle yinelenen taleplerin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini, ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesinin ardından talebin yinelenmesi durumlarında mahkemelerce çok dikkatli davranılması gerektiğini, lüzumu halinde UYAP sorgusu yapılarak daha önce aynı talepte bulunulup bulunulmadığının araştırılması gerektiğini ileri sürmektedir (ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 50). AKKAYA; aynı vakıalara dayanılarak tekrarlanan ihtiyati haciz talebinde, ilk talep üzerine verilen kararın ikinci talep bakımından dar ve teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmediğini, ne bis in idem (bir kez karara bağlanmış işe yeniden bakılması yasağı) ilkesi ve söz konusu ilke doğrultusunda hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi ilkesi gözetilerek ikinci talebin reddine karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır (AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 217).

¹²⁵⁵ Hukuki güvenlik ilkesi; “kural koyma ve kuralların uygulanması sürecinde bireysel hukuki durumların devamını ve istikrarını sağlamak amacıyla hukuki sisteminin işlev ve örgütlenmesinde bulunması gereken nitelikler” şeklinde tanımlanmaktadır (KÖKÜSARİ, İsmail, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara 2015, s. 16-17). GÖZLER'e göre; bir hukuk devletinde bireylerin kendilerine uygulanacak olan hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve kendi davranışlarını bu kurallara göre ayarlayabilme imkanına sahip olması gerekmektedir (GÖZLER, s. 87). ÇAPTUĞ'a göre ise; hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarının belirli, istikrarlı ve öngörülebilir olmasını, bireylerin bu kuralların uygulanması aşamasında tüm işlem ve eylemlerde devlete güven duymaları ve bu güvenin hukuk tarafından korunmasını gerektirmektedir (ÇAPTUĞ, Mehpare, “Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, UMD, S.17, s. 139-141. KAPLAN; birbiriyle uyumayan ve çelişen mahkeme kararlarının hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir

nedeniyle de söz konusu zorunluluğun ortaya çıktığı kabul edilmelidir. Nitekim; uygulamada da, ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesinin ardından yeniden ihtiyati tedbir talebinde bulunmasının hukuki güvenlik ilkesini ihlal edici nitelikte olduğuna açıkça işaret edilmektedir¹²⁵⁷. Pek tabii ki; yeni vakıaların yahut delillerin ileri sürülmesi ya da durum ve

(KAPLAN, Mikail Bora, Medeni Usul Hukukunda Bozma Kararının Sonuçları, Ankara 2024, s. 34). Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, hukuki güvenlik ilkesine yönelik şu ifadelere yer verildiği görülmektedir: “*Bilindiği gibi, hukuk devleti en kısa tanımıyla, “vatandaşlarının hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.” Hukuki güvenlik ilkesi ise, bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması anlamına gelir. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Hukuk normunun kazanılmış hak ve/veya tamamlanmış işlemlere geriye dönük olarak uygulanması, bireylerin hukuki güvenliklerini hiçe sayacağından, bazı istisnai durumlar dışında hukuka aykırı olacaktır. Zira hukuki güvenliğin amacı ve hedefi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır.” (AYM; 28.04.2011 T. 2009/39 E. 2011/68 K.) Doktrinde ERZURUMLU IŞIK; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça düzenlenmemiş olsa dahi, hukuki güvenlik ve hukuki güvenlik ilkesinin alt ilkelerinden olan hukuki öngörülebilirlik ilkesinin, hukuk devletinin bir gereği olarak yargılamaya hakim ilkeler arasında değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir (ERZURUMLU IŞIK, s. 91-92). DEREN YILDIRIM; hukuk güvenliği ilkesinin ihtiyati tedbir yargılamasında da geçerli olduğunu ifade etmektedir (DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 123-124).*

¹²⁵⁶ Hukuki güvenlik ilkesinin üç alt ilkesi bulunduğu; bu ilkelerin ise hukuki belirlilik, hukuki istikrar ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri olduğu kabul edilmektedir (YILMAZ, Ejder, Adil Yargılama s. 1529-1530 vd.; KÖKÜSARI, s. 67-68; ERZURUMLU IŞIK, s. 91). Hukuki güvenlik ilkesinin alt ilkelerinden biri olan hukuki belirlilik ilkesi; hukuk kurallarının, bu kuralların uygulanmasının ve mahkeme kararlarının açık, anlaşılır ve davranışları yönlendirebilir nitelikte olması gerektiğini öngörmektedir (YILMAZ, Ejder, Adil Yargılama s. 1530; KÖKÜSARI, s. 69). “*Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamak amacıyla hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.” (YHGK; 30.03.2021 T. 2019/21-768 E. 2021/361 K.) “*Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir.” (Yargıtay 9. HD; 30.03.2021 T. 2020/6572 E. 2021/7174 K.) Hukuki belirlilik ilkesinin ayrıntılı olarak incelendiği bir çalışma için bkz: GÜLÇÜR, Abdulkadir, “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, MÜHF-HAD, C.24, S.1, Haziran 2018, s. 194-214.**

¹²⁵⁷ “*Sözleşmede 50.000-USD tutarlı senet ile ilgili bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak; Dairemizce istinaf incelemesi 2023/1330 esas sayılı dosyada yapılmakta olan İstanbul Anadolu 9 ATM nin 2022/1046 D. İş dosyasın 50.000-USD bedelli üzerinde “teminat içindir” yazan senet nedeniyle yapılan ihtiyati haciz başvurusu reddedilmiş, 31.1.2022 vade tarihinden itibaren, 30.10.2022 tarihli sıralı senetler ile birlikte toplam bedeli 40.000-USD bedelli senetler için ihtiyati haciz kararı verilmiştir. İhtiyati haciz talebinin reddi halinde bu karara karşı istinaf kanun yolu açıktır. İstanbul Anadolu 9.ATM nin red kararı kanun yoluna başvurularak kaldırılması mümkün iken, kanun yoluna başvurulmadığı akabinde, yeniden bir başka mahkemede ihtiyati haciz kararı talep edilmesi hukuki güvenlik ilkesini ihlal edici nitelikte bulunmuştur.” (İstanbul BAM 12. HD; 10.07.2023 T. 2023/1095 E. 2023/1099 K.) “*İtiraza konu ihtiyati haciz kararının Şereflikoçhisar 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 03/11/2016 tarih ve 2012/87 esas 2016/469 Sayılı kararı ile alacağın tahsiline karar verilmiş ise de Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi’nin 16/07/2018 tarih ve 2017/813 esas 2018/1291 karar sayılı ilamı ile kaldırdığı ve davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığı istinaf dilekçesinde ileri sürülmüş ise de hukuki güvenlik ilkesi gereği istinaf ilamının içeriğinin tartışılması mümkün olmayıp, denetiminin Yargıtayca yapılacağı ihtiyati hacze konu ilam ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verilmiş olduğu göz önüne alındığında ihtiyati hacze itirazın kabulüne karar verilmesinde isabetsizlik olmadığından alacaklı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 12. HD; 23.05.2019 T. 2019/990 E. 2019/725 K.)**

koşulların değişmesi hallerinde, her zaman (hem dava öncesinde hem de dava aşamasında) ihtiyati tedbir talebinde bulunması mümkün görülmelidir¹²⁵⁸.

İhtiyati tedbir kararının etkileri bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer konu, ihtiyati tedbir yargılamasında verilecek olan kararın asıl davaya sirayetidir. Asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız bir yargılama faaliyeti olan ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararın davaya konu hakkın varlığı konusunda bir karine oluşturmadağı ve asıl davada verilecek karara yönelik bağlayıcı bir etkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir¹²⁵⁹. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasındaki talebin reddine rağmen asıl davanın kabulü yönünde hüküm verilmesi mümkün olabileceği gibi, ihtiyati tedbir yargılamasındaki talebin kabulüne rağmen asıl davanın reddine karar verilmesi de gündeme gelebilecek, ihtiyati tedbir yargılamasında verilen karar hangi yönde olursa olsun, söz konusu kararın gerekçesi ile bağılı olmaksızın asıl davada nihai hüküm tesis edilebilecektir¹²⁶⁰.

¹²⁵⁸ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 54-55; KURU, Usul, s. 4336; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 898-899; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2485; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 270; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 159-160; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 123-124; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 85-86; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 98. “Talep ve ara karar tarihi itibarıyla henüz delillerin toplanmamış olması, mevcut delillere göre yaklaşık ispat koşulu gerçekleşmediğinden ve değişen koşul ve delil durumuna göre her zaman yeniden ihtiyati tedbir talep edilebileceği göz önünde bulundurulduğunda; ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin reddine yönelik verilen karar ve gerekçesinde yasa ve usule aykırılık bulunmadığı gibi kamu düzenine aykırılık da görülmediğinden, birleşen dosya davacılar vekilinin istinaf başvurusunun HMK 353/1-b1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (İstanbul BAM 13. HD; 01.02.2024 T. 2024/136 E. 2024/175 K.) “Tarafların aynı konu ve sektörde faaliyet gösterdikleri, davacının tav fırın tasarımının tescilli bir tasarım olmadığı, ürettikleri ürünlerin birbirinin birebir aynısı veya benzeri oldukları, davalının ürünlerinin davacının tav fırın projesinden kopyalanarak üretildiğinin öncelikle ispatının gerektiği, bu durumun dosya ve belgeler üzerinden görsel olarak anlaşılacak bir husus olmadığı, bu hususta her iki tarafın ürünleri ve projeleri üzerinde inceleme yapılarak bilirkişi raporu alırdıldıktan sonra bir kanaate ulaşılabileceği, ihtiyati tedbir için yaklaşık ispata yarar delillerin bu aşamada bulunmadığı, kaldı ki; davalının projelerinin kullanılmasının durdurulması mahiyetindeki tedbirin davanın esasını ilgilendiren bir talep olduğu, değişen koşullara göre her zaman yeniden ihtiyati tedbir talep edilebileceği de dikkate alınarak, mahkemenin tedbir talebinin bu aşamada reddine yönelik verilen kararında yasa ve usule aykırılık bulunmadığı gibi kamu düzenine aykırılık da bulunmadığından, davacı vekilinin istinaf başvurusunun yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.” (Sakarya BAM 7. HD; 13.10.2021 T. 2021/1095 E. 2021/1717 K.)

¹²⁵⁹ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 53-54; BİLGE/ÖNEN, s.368; KURU/AYDIN, s. 1497; TANRIVER, Dayanaklar, s. 47; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 125-126; DEREN YILDIRIM, Geçici Hukuki Korumalar, s. 60; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2485; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 85; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 86; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 96; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 49; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 161; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 158.

¹²⁶⁰ ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 53-54; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 125. “İhtiyati tedbir kararı geçici bir karar olup, durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararları kesin hüküm teşkil etmedikleri gibi, asıl dava konusu olan hakkın varlığına da karine teşkil etmezler. Buna göre, ihtiyati tedbir talebinin kabul veya reddine karar verilmesi, asıl davanın da kabul veya reddini gerektirmez.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.) Benzer yönde bkz: İzmir BAM 4. HD; 12.12.2023 T. 2023/3088 E. 2023/2597 K.

b. İhtiyati Tedbir Kararının Süre Bakımından Sınırı

Talep eden tarafça ileri sürülen ihtiyati tedbir talebinin mahkemece kabul edilmesinin ardından verilecek olan ihtiyati tedbir kararının -istisnai durumlar dışında- ne kadar süreyle etkili olacağı ve uygulanacağı hususu da irdelenmesi gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

HUMK m. 112 hükmünde; mahkemece tesis edilen ihtiyati tedbir kararının, -aksi belirtilmedikçe- asıl davada esas hakkında verilen kararın tefhim veya tebliğ edilmesi üzerine kendiliğinden kalkacağı, ancak mahkemece tesis edilen nihai kararda, hükmün icrasını temin amacıyla ihtiyati tedbir kararının devamına karar verilebileceği öngörülmüş idi¹²⁶¹. Söz konusu dönemdeki doktrin görüşleri incelendiğinde, mahkemece tesis edilen ihtiyati tedbir kararının ilk derece mahkemesi tarafından verilecek hükmün tefhimi yahut tebliğiyle kendiliğinden kalkmasının hak kayıplarına yol açtığı ve hukuk güvenliğini zedelediği yönünde görüşler ileri sürüldüğü tespit edilebilmektedir¹²⁶².

HMK m. 397/2 hükmünde ise; HUMK m. 112 hükmünün tam tersi bir düzenlemeye yer verilmiş¹²⁶³, ihtiyati tedbir kararının etkisinin -aksi belirtilmediği takdirde- nihai kararın

¹²⁶¹ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 589; KURU, Usul, s. 4363 vd.; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 980; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 251; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 136 vd.; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 125 vd.; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 140; UMAR, Şerh, s. 1159-1160; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 451-452; ARSLAN, Yenilikler, s. 17 dn. 22; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 165-166; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 252; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 88; KÜÇÜK, Alper Tunga, İhtiyati Tedbir, s. 1219 dn. 7. “Tufanbeyli Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2007/127 Esas, 2009/308 Karar sayılı dosyası incelendiğinde; Davacı (dosyamız davalısı) A. G. tarafından davalı (dosyamız davacısı) K. G.'e yönelik 17/05/2007 tarihinde önalım (şufa) davası açıldığı, mahkeme talep üzerine tensip zaptı ile inşaatın tedbiren durdurulmasına karar verildiği, ihtiyati tedbirin 23.05.2007 tarihinde infaz edildiği, mahkemece 24.11.2009 tarihinde davanın reddine karar verildiği, tedbirin devamına yönelik herhangi bir hükmün kurulmadığı görülmüştür. HUMK 112 maddesinde "Esas hakkında mahkeme tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğ olunmasını müteakip ihtiyaten icra kılınmış olan tedbir mürtefi olur. Şu kadar ki mahkeme hükmün icrasını temin için işbu tedbirin tayin edeceği müddet zarfında devamına karar verebilir" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kapsamda; Tufanbeyli Sulh Hukuk Mahkemesince verilen tedbir kararı HUMK 112 maddesince 24/11/2009 tarihinde kalkmış bulunmaktadır.” (Yargıtay 4. HD; 14.03.2013 T. 2012/5386 E. 2013/4659 K.)

¹²⁶² YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 991; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 138; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 140. TAŞ KORKMAZ; HUMK m. 112/2 hükmündeki ihtiyati tedbirin etkisinin devamına karar verilebileceği yönündeki düzenlemenin dahi yeterli olmadığı ve ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkması tehlikesi nedeniyle dava konusu kaybedilme tehlikesinin mevcut olduğu görüşündedir (TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 140).

¹²⁶³ Doktrinde; HMK m. 397/2 hükmündeki düzenlemenin “isabetli bir düzenleme” olduğu belirtilmektedir (KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 166; KÜÇÜK, Alper Tunga, İhtiyati Tedbir, s. 1220). TUNCER KAZANCI'ya göre; HMK m. 397/2 hükmü sayesinde, istinaf ve temyiz incelemesi sırasında dava konusunun korunmasına ilişkin herhangi bir sorun kalmamıştır (TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 88). UMAR; HUMK m. 112 hükmünün “pek sakıncalı sonuçları olabilen bir düzenleme” olduğunu ifade etmiştir (UMAR, Bilge, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları”, TBBD, S.68, 2007, s.341).

kesinleşmesine kadar devam edeceği düzenleme altına alınmıştır (HMK m. 397/2)¹²⁶⁴. Söz konusu düzenlemenin sonucunda; verilen ihtiyati tedbir kararının, aksi belirtilmediği takdirde asıl davadaki nihai hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceği kabul edilmektedir¹²⁶⁵. Eş deyişle; ihtiyati tedbir koşullarının oluştuğunun tespit edilmesi nedeniyle verilen ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararının, aksi belirtilmediği takdirde, asıl davada verilen nihai karar kesinleşinceye ve uyuşmazlık tam olarak ortaya çıkıncaya kadar etkisini sürdüreceği kabul edilmiş durumdadır^{1266,1267}.

¹²⁶⁴ HMK m. 397 hükmünün gerekçesinde; HUMK ile HMK düzenlemeleri arasındaki farka yer verildiği görülmektedir: “İkinci fıkra da tedbir kararının hangi süre ile devam edeceği ve etkisini sürdüreceği düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanundan farklı olarak tedbirin etkisinin aksi belirtilmedikçe nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği kabul edilmiştir. Eğer şartları oluştuğu kanaatine varılarak tedbire karar verilmişse, ortaya kesin bir nihai karar çıkıncaya, yani uyuşmazlık tam olarak açıklığa kavuşuncaya kadar etkisini sürdürmesi ilkesi benimsenmiştir.”

¹²⁶⁵ Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından; İİK m. 264/4 hükmünde, dava öncesi yahut dava aşamasında tesis edilen ihtiyati haciz kararının ardından, alacaklının asıl davada haksız çıkması durumunda ihtiyati haczin kendiliğinden hükümsüz kalacağı düzenleme altına alınmıştır (**KURU**, İcra s. 1073; **YARDIM**, s. 282). “Somut olayda, alacaklı tarafından borçlular hakkında Akseki Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 22/05/2018 tarihli ve 2018/8 D. İş sayılı ihtiyati haciz kararına dayalı olarak ilamsız takip başlatıldığı, ihtiyati haczin dava konusu takip dosyasından tatbik edildiği, borçlular tarafından yapılan itiraz nedeniyle takibin durdurulması üzerine alacaklı tarafından itirazın iptali davası açıldığı, aynı mahkemenin 17/06/2020 tarihli ve 2018/68 E. 2020/49 K. sayılı ilamı ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. İtirazın iptali davasının reddine karar verilmesi ile alacaklı, davasında haksız çıkmış olup ihtiyati haciz hükümsüz kalmıştır.” (Yargıtay 12. HD; 14.12.2022 T. 2022/6727 E. 2022/13399 K.)

¹²⁶⁶ **KURU/AYDIN**, s. 1293; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 729-730; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5322; **UMAR**, Şerh, s. 1161-1162; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 590; **KARSLI**, Muhakeme s. 743; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 711; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 252; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 165; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 17; **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 251; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 213; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1219-1220. “Somut olayda, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2012/185 E. - 2015/476 K. sayılı davasında verilen 08/05/2012 tarihli kararda, İskenderun 3. İcra Müdürlüğü’nün 2011/6015 Sayılı dosyasındaki takibin HMK’nın 389. maddesi uyarınca dava sonuna kadar tedbirene durdurulmasına karar verildiği, aynı mahkemenin alacak davasının reddine dair 09/07/2015 tarihli kararında ise ihtiyati tedbir kararı hakkında bir hüküm kurulmadığı görülmektedir. HMK’nın 397/2. maddesi gereğince; ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Somut olayda, haciz işlemleri ve şikayet tarihinde alacak davasının reddine dair karar henüz kesinleşmediğinden, ihtiyati tedbir kararının da “dava sonuna kadar” yani nihai karar kesinleşene kadar devam edeceği izahıtan varestedir. Zira HMK’nın 397/2. maddesinde belirtilen “aksi belirtilmediği takdirde” ifadesinden anlaşılması gereken, hüküm fıkrasında tedbire dair aksi yönde bir hüküm verilmemesidir. O halde mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesi’nce verilen tedbir kararı kapsamında borçlunun şikayetinin kabulüyle duran takipte konulan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Yargıtay 12. HD; 21.09.2017 T. 2016/18239 E. 2017/11125 K.) “6100 Sayılı HMK’nın 397/2. maddesi “İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.” hükmünü içermektedir. Somut olayda, mahkemece 27.6.2008 tarihinde ihtiyati tedbir kararı verilmiş olup, 12.9.2013 tarihli nihai kararda ihtiyati tedbirlerin kaldırılmasına dair herhangi bir karar verilmediğinden, kararın kesinleşmesine kadar ihtiyati tedbirlerin devam edeceği açıktır.” (Yargıtay 23. HD; 05.05.2015 T. 2014/8858 E. 2015/3278 K.)

¹²⁶⁷ HMK m. 397/2 hükmündeki kuralın genel kural niteliğinde olduğu ve özel düzenlemelerde söz konusu kuralın aksinin bulunabileceği özellikle göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin; İİK m. 72 hükmünde düzenlenmiş olan menfi tespit davalarında, İİK m. 72/4 ve 72/5 hükmünde yer alan kuralların kesin nitelikte olduğu ve HMK m. 397/2 hükmünün menfi tespit davalarında uygulanamayacağı kabul edilmektedir (**KURU**, İcra s. 375; **MUŞUL**, Menfi Tespit, s. 528; **BÜYÜKAY**, s. 531; **TUTUMLU**, Süre, s.115). “İcra ve İflas Kanunu, icra takip hukuku açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre özel kanun olup, takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda öncelikle İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanması ve bu Kanunda hüküm

Bu noktada; HMK m. 397/2 hükmündeki “ihtiyati tedbir kararının etkisinin nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği” yönündeki kuralın aksine bir kararın mahkeme tarafından verilebileceği ve söz konusu kuralın mutlak bir nitelik taşımadığı da özellikle belirtilmelidir. Dolayısıyla; mahkeme, vereceği hükümde suskun kalarak veya özellikle işaret ederek ihtiyati tedbir kararının nihai hükmün kesinleşmesine kadar devam etmesini sağlayabileceği gibi, asıl davada vereceği hükümde ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına da karar verebilecektir¹²⁶⁸.

bulunmayan durumlarda ise İcra ve İflas Kanunu'nda gönderme olması veya anılan kanuna aykırılık oluşturmaması koşuluyla genel nitelikte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Hukukumuzda tespit davaları hakkında genel bir hüküm bulunmamaktadır. Menfi tespit davasının icra takibine etkisini belirlemek için, menfi tespit davası İcra ve İflas Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle HMK'nun 397/2. maddesi hükmüne göre, İİK'nun 72/4. maddesi hükmü özel nitelikte olup öncelikle uygulanması gerekir. İİK'nun 72/4 maddesine göre, menfi tespit davasının reddi kararı ile ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Bunun için davanın reddi kararında ihtiyati tedbirin kalkmış olduğunun açıkça belirtilmiş olması gerekli olmadığı gibi anılan düzenlemenin, 2. cümlesinden anlaşılabileceği üzere, davanın reddi kararının kesinleşmesi de şart değildir. Mahkeme menfi tespit davasının reddi kararında davanın reddi kararının kesinleşmesine kadar ihtiyati tedbirin devamına karar veremez. Çünkü İİK'nun 72/4. c.1. maddesi hükmü mutlak (kesindir). Aynı nedenle HMK'nun 397/2 maddesi hükmü burada uygulanmaz. Menfi tespit davasının reddi kararı ile ihtiyati tedbir kendiliğinden kalktığından davanın reddi üzerine hemen icra takibine kaldığı yerden devam edilir.” (Yargıtay 12. HD; 29.09.2021 T. 2021/3099 E. 2021/8182 K.) Aynı yönde bkz: Yargıtay 12. HD; 22.05.2023 T. 2022/11521 E. 2023/3572 K. Benzer şekilde; icra mahkemesi tarafından verilen tedbir kararlarının HMK m. 397/2 hükmü kapsamında olmadığı, icra mahkemesi tarafından tesis edilen takip hukukuna yönelik hükümlerin verildikleri anda hüküm ve sonuç doğurmaları nedeniyle kesinleşmelerine gerek olmaksızın uygulanabilecekleri kabul edilmektedir: “Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; 6100 Sayılı HMK hükümlerinin takip hukukuna uygun düştüğü müddetçe takip hukukunda da uygulanacağı, HMK'nın 397/2. maddesi gereğince; ihtiyati tedbir kararının etkisinin, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği, icra mahkemesince verilen tedbir kararının HMK'nın 397/2. maddesi kapsamında olmadığı, İİK'da özel olarak düzenlenmiş takip hukukuna özgü bir karar olduğu, icra mahkemesince verilen kararların şekli hukuka ilişkin olduğu ve verildikleri anda sonuç doğurduğu, kesinleşmelerine gerek olmadığı, bu nedenle icra mahkemesince verilen tedbir kararlarının, karar tarihi itibarı ile son bulduğu, nihai kararda tedbir kararının (takibin geçici olarak durdurulmasına ilişkin kararın) kaldırılmasına ve takibin devamına şeklinde bir karar verilmesine gerek bulunmadığı, İİK'nın 363. maddesi uyarınca, icra mahkemesi kararlarının infaz edilmesi için kesinleşmesinin gerekmediği, somut olayda şikayete konu iptali talep edilen ödeme emrinin düzenlendiği tarih itibarıyla mahkemenin 2021/530 E. sayılı dosyasında verilen tedbir kararı kalktığından ve aynı dosyadan verilen önceki ödeme emirlerinin iptaline ilişkin kararın kesinleşmesine gerek olmadığından, şikayetçi borçluya yeni bir ödeme emri gönderilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. ... Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup şikayetçi borçlu tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” (Yargıtay 12. HD; 08.06.2023 T. 2022/12301 E. 2023/4125 K.) Aynı yönde bkz: Yargıtay 12. HD; 04.06.2020 T. 2020/670 E. 2020/3797 K.

¹²⁶⁸ **KURU/AYDIN**, s. 1293; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 590; **YILMAZ**, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5325; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 711; **UMAR**, Şerh, s. 1161; **KARSLI**, Muhakeme s. 743; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 252; **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 165; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 214; **TUTUMLU**, Süre, s.113; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 88 dn. 47; **YARDIM**, s. 283; **KÜÇÜK**, Alper Tunga, İhtiyati Tedbir, s. 1219-1220. “HMK'nın 397/2. maddesi gereğince; ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Somut olayda, haciz işlemleri ve şikayet tarihinde alacak davasının reddine dair karar henüz kesinleşmediğinden, ihtiyati tedbir kararının da “dava sonuna kadar” yani nihai karar kesinleşene kadar devam edeceği izahattan varestedir. Zira HMK'nın 397/2. maddesinde belirtilen “aksi belirtilmediği takdirde” ifadesinden anlaşılabileceği gereken, hüküm fıkrasında tedbire dair aksi yönde bir

Mahkemece esas hükümle birlikte verilecek olan ihtiyati tedbirin devamına/kaldırılmasına yönelik kararın da, ihtiyati tedbir yargılaması kapsamında tesis edilecek olan diğer kararlarda olduğu gibi, ihtiyati tedbir yargılamasının amacına ve taraflar arasındaki menfaat dengesine uygun olması gerektiği değerlendirilmektedir¹²⁶⁹. Bu nedenle; usule ilişkin nihai kararlarda¹²⁷⁰ veya lehine ihtiyati tedbir talep eden taraf asıl davada haklı çıkması sonucu verilecek kararlarda, suskun kalmak/özellikle belirtmek suretiyle ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesinin isabetli olacağı kabul edilmektedir¹²⁷¹. Uygulamada da, doktrindeki görüşlere paralel biçimde, lehine ihtiyati tedbir talep eden tarafın asıl davada haklı çıkması halinde, kararda ihtiyati tedbire yönelik herhangi bir ibareye yer verilmemek suretiyle, daha önce verilen ihtiyati tedbir kararın nihai hükmün kesinleşmesine kadar uygulanmasının sağlandığı bilinmektedir¹²⁷².

Buna karşılık; uygulamada, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın asıl davada haksız çıkması durumunda dahi, daha önce verilen ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmediği ve suskun kalınmak suretiyle ihtiyati tedbir kararının etkisinin sürdürüldüğüne de rastlanılmaktadır¹²⁷³. Doktrinde; ihtiyati tedbir yargılamasının koşullarının yaklaşık olarak

hüküm verilmemesidir.” (Yargıtay 12. HD; 21.09.2017 T. 2016/18239 E. 2017/11125 K. (**KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1223).

¹²⁶⁹ **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1222-1123.

¹²⁷⁰ Görevsizlik/yetkisizlik kararı verilen asıl davalarda, daha önce verilen ihtiyati tedbir kararlarının kaldırılıp kaldırılmayacağı konusunda bkz: 193 vd.

¹²⁷¹ **KARSLI**, Muhakeme s. 743; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 453; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5325; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1223; **TUTUMLU**, Süre, s.113.

¹²⁷² “İstinaf Mahkemesince iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı ve davacının “bankkart” asıl unsurlu itiraza dayanak markaları ile davalının “favkabankart” esas unsurlu marka tescil başvurusu arasında, 556 Sayılı KHK’nın 8/1-b maddesi anlamında bir benzerlik olmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK’nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine, ihtiyati tedbir kararının kaldırılması talebi yönünden ise, HMK’nın 397/2. maddesine göre ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceğinden, mahkemece somut uyuşmazlıkta teminatsız olarak ve etkisi nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecek şekilde, esas hakkındaki hükümle birlikte, ihtiyati tedbir kararının kaldırılması yönünde bir karar verilmemesinde de bir isabetsizliğin bulunmadığından davalı Şirket vekilinin, mahkemece 22.06.2018 tarihli tensip zaptı ile verilen ihtiyati tedbir kararının kaldırılması isteminin, HMK’nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir. ... Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığından anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK’nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 06.09.2022 T. 2021/1348 E. 2022/5523 K.)

¹²⁷³ “... dolayısıyla davacılar vekilinin taşınmazlara ilişkin ruhsatların devrinin muvazaalı olduğu iddiasının yerinde görülmediği, ...’a ödenmiş olan masraf bedelinin ve devir bedelinin ... tarafından onun kontrolündeki şirketlere aktarılmış olmasının şirket yöneticisinin sorumluluğunu doğuracak nitelikte olabilirse de davalı şirketlerin muvazaa yaptığına dair kanıt oluşturmadığı gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiştir. ... Davacılar vekilinin istinaf başvurusu sadece ihtiyati tedbire yöneliktir. İlk derece mahkemesindeki yargılama sürecinde, dava konusu bir kısım bağımsız bölümler üzerine ihtiyati tedbir konulmuştur. İhtiyati tedbir kararı istinaf denetiminden de geçmiştir. İlk derece mahkemesi, nihai kararında ihtiyati tedbirin akibeti hakkında bir karar vermemiştir. HMK’nın 397/2. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararının etkisi, mahkeme kararında aksi

ispat edilmesi nedeniyle lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın asıl davada haksız olduğunun ortaya çıkması/anlaşılması halinde, HMK m. 397/2 hükmü göz önüne alınarak ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilebileceği, ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesinin ilke olarak doğru olmayacağı ifade edilmektedir¹²⁷⁴. Yargıtay da; kanaatimizce son derece isabetli biçimde, asıl davada tesis edilen davanın reddi kararına rağmen ihtiyati tedbir kararının devamının sağlanmasının çelişki oluşturduğunu kabul etmektedir¹²⁷⁵.

Kanaatimizce; HUMK m. 112 hükmündeki düzenlemeye yönelik eleştirilerin başka bir bakış açısıyla HMK m. 397/2 hükmüne yönetilmesi mümkün olabilir. Gerçekten de; HUMK m. 112 hükmündeki tercih nedeniyle, ilk derece mahkemesi tarafından verilecek hükmün tefhimi yahut tebliğiyle birlikte ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkması neticesinde, lehine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen tarafın hak kayıplarına uğradığı ve hukuk güvenliğinin zedelendiği¹²⁷⁶ yönündeki eleştirinin haklı olduğu görülebilmektedir. Bununla birlikte; HMK

belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. İlk derece mahkemesi nihai hükmünü verirken tedbirin kaldırılması yönünde bir karar vermediğinden ihtiyati tedbirin hüküm kesinleşinceye kadar devam etmesi yasa gereğidir. İhtiyati tedbir kararı teminatla verilmiş olup davacının muhtemel zararlarıyla davacının menfaati arasında denge kurulmuştur. Tedbirin hüküm kesinleşinceye kadar devamı, tarafların hak ve menfaat dengesiyle uyumlu olup ilk derece mahkemesince tedbirin kaldırılmamış olmasında usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden, davalılar vekilinin istinaf başvurusunun reddi gerekmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 13.04.2023 T. 2022/2428 E. 2023/681 K.)

¹²⁷⁴ **KURU/AYDIN**, s. 1293; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5328; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 252; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 711; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 730 dn. 21; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1229; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 92-93; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 88 dn. 47; **TUTUMLU**, Süre, s.114. “HMK 397/2 maddesine göre ihtiyati tedbir kararının etkisi aksi belirtilmediği takdirde nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Bu yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, ihtiyati tedbirin devamı ile ilgili herhangi bir karar verilmediği durumlarda, ihtiyati tedbir kararının kesinleşmesine kadar devam eder. Ancak mahkemenin aksine karar vermesi de mümkün bulunmaktadır. Nitekim somut olayda, mahkeme yaptığı yargılama sonunda davacının iddialarını yerinde görmeyerek reddine karar verdikten sonra, ihtiyati tedbirin de kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkemenin tarafların tüm delillerini toplayıp, tartışıp değerlendirdikten sonra davayı esastan ret ile sonuçlandırmış olması dikkate alındığında, ihtiyati tedbirin devamı konusunda yaklaşık ispat bulunmadığından, davacı vekilinin ihtiyati tedbire yönelik talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle talebin usulden reddedilmesi doğru olmamıştır.” (Antalya BAM 7. HD; 23.06.2022 T. 2022/510 E. 2022/780 K.) Konuyu bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından değerlendiren YARDIM; alacaklı tarafından açılan davanın reddi kararı ile birlikte alacaklının haksız olduğunun tespit edildiğini, bu nedenle söz konusu kararın kesinleşmesi beklenmeksizin ihtiyati haczin kaldırılması gerektiğini, HMK m. 397/2 hükmünün ihtiyati haciz bakımından uygulanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır (**YARDIM**, s. 284-285).

¹²⁷⁵ “Ancak yargılamanın sonunda tüm deliller incelendikten sonra mahkemenin ihtiyati tedbir hakkında vereceği karar yaklaşık ispat ölçüne dayanamaz. Zira mahkeme ibraz edilen tüm delilleri incelemiş, ispat yükünü ve ispat araçlarını tespit etmiş ve bunların ne ölçüde yerine getirildiğini veya getirilemediğini irdeleyerek uyumsuzluk hakkında esastan hüküm kuracak derecede bir vicdani kaniya ulaşmıştır. İflasın ertelenmesi isteminin reddi gerektiği konusunda kanaat edinen mahkemenin, ihtiyati tedbirin devamının haklılığı konusunda yaklaşık ispat ölçüsünde dahi olsa bir kaniya sahip olduğunu kabul etmesi çelişkidir. Hüküm verilirken ihtiyati tedbir hakkında yapılacak değerlendirmenin, hükmün anlam ve içeriğine paralel olması zorunlu olup, bu yönün gözlemlenmesi isabetsizdir.” (Yargıtay 19. HD; 30.04.2013 T. 2013/387 E. 2013/7800 K.)

¹²⁷⁶ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 991; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 138; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 140. **TAŞ KORKMAZ**; HUMK m. 112/2 hükmündeki ihtiyati tedbirin etkisinin devamına karar verilebileceği yönündeki düzenlemenin dahi yeterli olmadığı ve ihtiyati tedbirin

m. 397/2 hükmündeki tam aksi yöndeki tercih sonucunda da, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın asıl davada haksız olduğunun ortaya çıkmasına rağmen, asıl davaya yönelik hükümde ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmemesi ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen taraf hakkında uygulanan ihtiyati tedbirin ancak asıl davada verilen kararın kesinleşmesiyle birlikte kalkması sonucunda, aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen karşı tarafın hukuki güvenlik alanına gereğinden çok daha uzun süre boyunca müdahale edildiği kabul edilebilecektir. Her iki düzenlemede de mahkemenin öngörülen tercihin aksi yönünde karar verme yetkisini haiz olduğu belirtilmesine rağmen, mahkemelerin bu konuda çekimser davrandıkları ve düzenlemelerde yer alan tercihlerin zorunlu olarak işlerlik kazandığı da söylenebilecektir.

Buradan hareketle; birbirinin zıddı niteliğinde olan her iki düzenlemeye getirilen eleştiriler gözetilerek, bir tercihin ürünü olan her iki düzenleme yerine mahkemeye asıl davada verilen hükümle birlikte daha önce tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararına yönelik bir değerlendirme ve karar verme zorunluluğu getirilmesi düşünülebilir. Bu yöndeki düşüncenin sonucunda; mahkemeye, asıl davaya yönelik tesis edeceği hükümle birlikte ihtiyati tedbir kararının akıbeti hakkında da bir karar verme yükümlülüğü yüklenecektir. Belirtilen yükümlülük kapsamında mahkeme, tesis edeceği asıl davaya yönelik hüküm sonucundaki tarafların haklılık durumu (hükmün hangi taraf lehine tesis edilmiş olduğu) ve taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmek suretiyle; ihtiyati tedbir kararı tesis edebileceği gibi ihtiyati tedbirin kaldırılması, içeriğinin yeniden belirlenmesi, teminat miktarının azaltılması/artırılması yahut değiştirilmesi vb. ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik her türlü kararı tesis etmek zorunda olacaktır. Böylece; ihtiyati tedbir kararının akıbeti kanun koyucunun öngördüğü bir tercih olmaktan kurtulacak, belirtmiş olduğumuz hususların gözetilmesi neticesinde daha adil, dengeli ve somut yargılamaya uygun bir biçimde belirlenmiş olacaktır. Ayrıca; söz konusu zorunluluk HMK m. 305/A hükmünde belirtilen “yargılamada kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olan husus” niteliğini haiz olduğundan, belirtilen zorunluluğa mahkemenin uymaması durumunda, tarafların HMK m. 305/A hükmü doğrultusunda hükmün tamamlanmasını talep etme hakkı gündeme gelecektir.

Belirtilen yöndeki önerimizin gerçekleşebilmesi için, HMK m. 397/2 hükmünün şu şekilde düzenlenmesinin isabetli olacağı söylenebilir: “*Mahkeme; asıl davaya yönelik vereceği nihai*

kendiliğinden kalkması tehlikesi nedeniyle dava konusu kaybedilme tehlikesinin mevcut olduğu görüşündedir (TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 140).

kararda, hüküm sonucundaki tarafların haklılık durumunu ve taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmek suretiyle, ihtiyati tedbir yargılamasındaki talepler hakkında karar vermek zorundadır.”

Bu aşamada; ihtiyati tedbir kararının süre bakımından etkisi konusunda üzerinde durulması gereken hususlardan biri, ihtiyati tedbir kararının çok uzun süre uygulanmasının karşı tarafın temel hakları üzerindeki etkisidir. AİHM tarafından tesis edilen kararlarda, mülkiyet hakkına uzun süre boyunca yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir¹²⁷⁷. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen birçok kararda da; ihtiyati tedbir kararının verilmesinin ardından, asıl davanın çok uzun sürmesi ve asıl davanın derdest olduğu süre boyunca ihtiyati tedbir kararının da uygulanmaya devam etmesi sonucunda, uzun süre uygulanan ihtiyati tedbir kararının karşı tarafın temel haklarının ihlaline yol açtığına hükmedildiği görülmektedir¹²⁷⁸. Dolayısıyla; HMK m. 397/2 hükmüne yönelik değişiklik

¹²⁷⁷ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin makul bir sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddia ve şikâyetleri -ister bir suç isnadı isterse de bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olsun- mülkiyet hakkına etkileri kapsamında değerlendirmektedir. AİHM, mülkiyeti sınırlandıran tedbirlerin Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 33; Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 61; Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36). Bu bağlamda East/West Alliance Limited/Ukrayna (B. No: 19336/04, 23/1/2014, §§ 166-218) kararında, başvurunun mülkünden on yıl boyunca yoksun kalmasına yol açan el atma tedbirinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Jucys/Litvanya kararında ise elkoyma tedbirinin yaklaşık 8,5 yıl sürdüğüne vurgu yapılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği belirtilmiştir (Jucys/Litvanya, §§ 34-39). Poiss/Avusturya (B. No: 9816/82, 23/4/1987) kararında ise başvurunun taşınmazını kullanmasının ve üzerinde tasarruf etmesinin geçici olarak önüne geçen bir tedbirin uygulanması, mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür. AİHM, başvuruyu mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş ve müdahaleye konu tedbirin yirmi dört yıldır devam ettiğine dikkat çekerek başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (Poiss/Avusturya, §§ 61-70).” (AYM; Şeyhmus TERECE Başvurusu, Baş. No: 2017/26532, T: 23.07.2020). Bu konudaki ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: **KALE ÖZÇELİK, Fatmagül**, Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Mülkiyet Hakkının Unsurları ve Uygulanma Koşulları, Ankara 2024, s. 273 vd.

¹²⁷⁸ “Anayasa Mahkemesi, muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için kapsamı ve süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi durumda yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur. Başvurucuya ait 16 RT ... ve 34 TZ ... plakalı araçlar üzerine 4/2/2013 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuştur. 16 RT ... plakalı araç üzerindeki tedbir şerhi 7 yıl 5 ay 12 gün sonra 16/7/2020 tarihinde kaldırılmıştır. 34 TZ ... plakalı araç üzerindeki tedbir kararının ise dokuz yılı aşkın zamandır kaldırılmadığı ve

önerimizin önemi bu açıdan çok daha belirgin biçimde ortaya çıkmakta olup, tarafların temel haklarının ihlaline sebebiyet vermemek ve adil yargılanma hakkının tesisini sağlayarak taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlıklı bir biçimde kurabilmek adına, mahkemenin asıl davadaki hükümle birlikte ihtiyati tedbir kararının akıbeti hakkında bir karar verme zorunluluğu altında bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

İhtiyati tedbirin süre bakımından etkisi konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise; asıl davada verilen hükmün kesinleşmesinden sonraki bir zaman dilimi için ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının devamına yönelik karar verilip verilemeyeceği konusudur. Doktrinde; HMK m. 397/2 hükmündeki “aksi belirtilmedikçe” ifadesine dayanılarak, ihtiyati tedbir kararının etkisinin asıl davada verilen hükmün kesinleşmesinden sonraki bir zaman dilimi için de geçerli olacağı yönünde ihtiyati tedbir kararı tesis edilebileceğini öne sürmektedir¹²⁷⁹. Özellikle; dava konusunun korunmasının gerekli olduğu ve nihai kararın kesinleşmesinden sonra dahi davalı tarafın kötü niyetli davranışları ile dava konusu veya nihai hüküm sonucuna ulaşılmasını engelleyici davranışlarda bulunma ihtimallerinin olduğu durumlarda, geçici hukuki korumanın kesin hukuki korumaya dönüşebilmesi adına, ihtiyati tedbir kararının nihai hükmün kesinleşmesinden sonraki bir zaman dilimi için de geçerli olacağına yönelik karar tesisinin zorunlu olabileceği değerlendirilmektedir¹²⁸⁰.

c. İhtiyati Tedbir Kararının Tamamlanması

Bilindiği üzere; dava açılmasının sonuçlarından biri, hakimın yöneltilen talepler hakkında karar verme zorunluluğu olup, hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz (AY m. 36/2)¹²⁸¹. Tarafların öne sürdükleri hukuki korunma talepleri hakkında

tedbir kararının devam ettiği görülmüştür. Dolayısıyla tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürelerin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvuruca şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” (AYM; Zafer ONUR Başvurusu, Baş. No: 2019/8025, T:20.12.2022) Benzer yönde Anayasa Mahkemesi kararları için bkz: AYM; Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven Başvurusu, Baş. No: 2018/1567, T:10.02.2022; AYM; Seval BAŞARAN Başvurusu, Baş. No: 2019/14483, T:07.12.2022; AYM; Levent OKKALI Başvurusu, Baş. No: 2019/15203, T:07.12.2022.

¹²⁷⁹ **UMAR**, Şerh, s. 1161-1162; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 453; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 22; **KÜÇÜK**, **Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1226-1227.

¹²⁸⁰ **UMAR**, Şerh, s. 1161-1162; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 22; **KÜÇÜK**, **Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1227.

¹²⁸¹ **ÖZMUMCU**, Açılmamış Sayılma, s. 184; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 338; **KURU/AYDIN**, s. 477; **KURU**, Usul, s. 1673; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 424; **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1181; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 308; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s.

kısmen veya tamamen herhangi bir karar tesis edilmemiş olmasının, hak arama hürriyeti ve hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğuracağı kabul edilmektedir¹²⁸². Fakat uygulamada; çeşitli sebeplerle, taraflarca ileri sürülen talepler yahut mahkemece kendiliğinden karar verilmesi gereken hususlar hakkında herhangi bir karar verilmeksizin hüküm oluşturulması söz konusu olabilmektedir¹²⁸³.

HMK m. 305/A hükmünde düzenlenmiş¹²⁸⁴ olan hükmün tamamlanması kurumu; mahkeme tarafından tesis edilmiş olan hükümde taraflarca ileri sürülen talepler ya da mahkemece kendiliğinden hükme geçirilmesi gereken hususlardan biri hakkında herhangi bir karar verilmeyen durumlarda, hükmü veren mahkemeye başvurularak verilecek olan bir ek karar neticesinde söz konusu eksikliğin giderilmesini amaçlamaktadır (HMK m. 305/A)¹²⁸⁵. Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise; mahkemece verilecek olan ihtiyati tedbir kararında, taraflarca talep edilmesine rağmen bulunması gereken hususlar yahut mahkemece kendiliğinden hükme eklenmesi gereken hususların ihtiyati tedbir talebi hakkındaki kararda yer almaması halinde, hükmün tamamlanması kurumuna başvurulup başvurulamayacağının tartışma konusu olduğu görülmektedir.

383; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 203; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 2698; **KARSLI**, Muhakeme s. 43; **KIYAK**, Sonuçlar, s. 78.

¹²⁸² **IŞIK, Serpil**, “Hükmün Tamamlanmasına Müracaat Bakımından Gerekli Olan Talep Şartı: Türk ve Alman Medeni Usul Hukuku (HMK m. 305/A; dZPO §321) Kapsamında Değerlendirmeler”, İMÜHFD, C:9, S:1, Mart 2024, s. 216; **ARSLANDOĞAN, Birce**, “Alman Yargılama Hukukundaki Düzenleme Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Hükmün Tamamlanması” Başlıklı 305/A Hükmüne İlişkin Değerlendirmeler”, KHÜHFD, C:9, S:1, Haziran 2021, s. 118; **AKKAYA**, Hükmün Tamamlanması, s. 24.

¹²⁸³ **ÇAVUŞ, Burcu**, Medeni Usul Hukukunda Hükmün Tamamlanması, İstanbul 2022, s. 8-9; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 724; **KURU/AYDIN**, s. 904; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 4544; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 329; **AKKAN/KAZMAZ TEPE**, s. 506; **HENDEM**, s. 616.

¹²⁸⁴ Söz konusu düzenleme hukuki çare olarak nitelendirilmekte olup; 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 27. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenmiştir (**KARAASLAN/KARAASLAN**, s. 558; **ARSLANDOĞAN**, Hükmün Tamamlanması, s. 119; **AKKAYA**, Hükmün Tamamlanması, s. 20; **IŞIK**, s. 213; **HENDEM**, s. 612; **BELGİN GÜNEŞ**, Hükmün Tamamlanması, s. 314). Doktrinde; söz konusu düzenlemenin özgün ve yenilik getiren bir düzenleme olduğu ve isabetli bir değişiklik içerdiği değerlendirilmektedir (**PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 279-280; **ÖZTEK/TAŞPINAR AYVAZ/KALE**, s. 136; **IŞIK**, s. 213). Doktrinde **AKKAN/KAZMAZ TEPE**; söz konusu değişikliği “gerek usul ekonomisi gerekse de etkin hukuki koruma gereği Türk medeni usul hukuku açısından olumlu bir gelişme” olarak nitelendirmektedir (**AKKAN/KAZMAZ TEPE**, s. 507).

¹²⁸⁵ **KURU/AYDIN**, s. 905; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 1042; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 571; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 4544; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 724; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 646; **KARSLI**, Muhakeme s. 708-709; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 329; **KARAASLAN/KARAASLAN**, s. 558-559; **AKKAN/KAZMAZ TEPE**, s. 507; **KURT KONCA, Nesibe**, “Hükmün Tamamlanması Kurumuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İlamat Torbası Cilt 2, İstanbul 2021, s. 161-162; **ARSLANDOĞAN**, Hükmün Tamamlanması, s. 119; **AKKAYA**, Hükmün Tamamlanması, s. 24; **IŞIK**, s. 216; **HENDEM**, s. 619-620; **BELGİN GÜNEŞ**, Hükmün Tamamlanması, s. 314-315.

Bu konu hakkında doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararların hüküm niteliğinde olmaması ve her zaman değiştirilmelerinin mümkün olması nedenlerine dayanarak, söz konusu kararlara karşı hükmün tamamlanması yoluna başvurulmasına ihtiyaç bulunmadığını öne sürmektedir.¹²⁸⁶

Buna karşılık; doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, ihtiyati tedbir yargılaması sonucu verilen kararlara yönelik de hükmün tamamlanması yoluna başvurulabilmesi mümkün görülmelidir.¹²⁸⁷ Uygulamada da; ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen kararlardaki eksikliklerin giderilmesi için ihtiyati tedbir kararının tamamlanmasının talep edilebileceği ve mahkemece söz konusu kararın tamamlanmasına hükmedileceği kabul edilmektedir.¹²⁸⁸

¹²⁸⁶ **AKKAYA**, Hükümün Tamamlanması, s. 36-37; **BELGİN GÜNEŞ**, Hükümün Tamamlanması, s. 317; **ERTEM**, s. 59. **AKKAYA**'ya göre; hem ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen kararların nihai karar niteliğinde olmaması hem de söz konusu kararların değiştirilmesine yönelik özel hükümlerin varlığı nedeniyle mahkemenin talep üzerine her zaman yeni karar ihdas etme imkanı nedeniyle, ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararların tamamlanmasının talep edilemeyeceğini ifade etmektedir (**AKKAYA**, Hükümün Tamamlanması, s. 36-37). Benzer bir görüşü öne süren **BELGİN GÜNEŞ**'e göre; ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararların tamamlanması ancak bu konuda kanunda yer alacak özel bir düzenleme sonucunda mümkün olabilecektir (**BELGİN GÜNEŞ**, Hükümün Tamamlanması, s. 317).

¹²⁸⁷ **KARAASLAN/KARAASLAN**, s. 562-563; **ÇAVUŞ**, s. 149-150. **KARAASLAN/KARAASLAN**; ihtiyati tedbir kararlarının değiştirilebilmesiyle hükmün tamamlanmasının farklı amaçlara hizmet ettiğini belirtmekte, ihtiyati tedbir kararının değiştirilebilmesine yönelik özel hükümler mevcut olsa dahi, medeni usul hukukunda kıyasın mümkün olduğu göz önüne alınarak, ihtiyati tedbir kararında eksiklik olması durumunda hükmün tamamlanması yoluna başvurunun mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir (**KARAASLAN/KARAASLAN**, s. 562-563). **ÇAVUŞ**; ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararın nihai karar niteliğinde olmaması sebebiyle söz konusu kararın tamamlanmasının talep edilmesinin mümkün olamayacağını ifade etmekle birlikte, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilecek kararda eksiklik olması halinde söz konusu kararın tamamlanmasının mümkün olması gerektiğini savunmaktadır (**ÇAVUŞ**, s. 150). Doktrinde **KURT KONCA**; medeni yargılamadaki şekilciliğin bir sonucu ve HMK m. 305/A hükmünün lafzı nedeniyle ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlarda yer alan noksanlıkların hükmün tamamlanması yoluyla giderilmesinin mümkün olmadığını, ancak olması gereken hukuk bakımından hükmün tamamlanmasının tüm yargılamalarda yargılamaya son veren kararlar bakımından uygulanmasını mümkün kılacak nitelikte bir değişiklik yapılması gerektiğini savunmaktadır (**KURT KONCA**, Hükümün Tamamlanması, s. 178-179).

¹²⁸⁸ “İstinaf konusu 06.06.2022 tarihli ek kararın eki niteliğindeki kararın verildiği tarih itibarıyla 6100 Sayılı Kanunun 305/A maddesi yürürlüktedir. Somut olayda, önceden verilmiş ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine duruşma açılmış ihtiyati tedbire itiraz eden vekili 13/02/2020 tarihli duruşmaya iştirak etmiştir. Yukarıda bahsi geçen 27.05.2022 tarihli ihtiyati tedbire itirazın reddine dair gerekçeli ara kararda, itiraz edenin itirazının reddine karar verildiğinden talep eden vekilinin murafla duruşmasına katılmış olması sebebiyle vekil hakkında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2. kısım 1. bölüme göre hesaplanan vekalet ücreti takdir gerekmektedir. Ancak ilk derece mahkemesince 27.05.2022 tarihli ara kararda bu şekilde vekalet ücretine takdir edilmemiş, bahsi geçen ara kararın eki niteliğindeki 06.06.2022 tarihli ek kararda vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrası eklenmiştir. İlk derece mahkemesince 06.06.2022 tarihli ek karar ile talep eden vekili lehine vekalet ücreti takdirinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığından 06.06.2022 tarihli ek karara karşı davalı itiraz eden vekilinin yapmış olduğu istinaf başvurusunun HMK'nın 353(1)b-1 maddesi uyarınca esastan reddi gerekmektedir.” (İstanbul BAM 43. HD; 24.11.2022 T. 2022/1771 E. 2022/1303 K.). “Bu karara karara karşı borçlu/karşı taraf vekili ... Ltd. Şti.vekilince itiraz edilmesi üzerine mahkemece 13.01.2023 tarihli ek karar ile itirazın reddine karar verilmiş, bu karar itiraz eden vekiline 26.01.2023 tarihinde tebliğ edilmiş, itiraz eden borçlu vekilince 16.02.2023 tarihli dilekçeyle ek kararda alacaklı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi talep edilmiş, mahkemece 02.03.2023 tarihli ek karar ile HMK'nın 305/A maddesi uyarınca bu talebin kabulüyle hükmün tamamlanmasına ve alacaklı lehine 3.000,00 TL vekalet ücreti takdirine karar verilmiştir. Bu 02.03.2023 tarihli ek karara karşı, itiraz eden ... Ltd. Şti.vekilince istinaf başvurusunda bulunulmuştur. AAÜT'de görülmekte olan bir dava içinde olmamak kaydıyla ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir işleri için duruşmalı ise 3.000,00 TL, duruşmasız ise 2.400,00 TL vekalet ücretine hükmedileceği belirtilmiştir. Somut olayda,

Gerçekten de; tıpkı hükümlerde (nihai kararlarda) olduğu gibi, mahkemelerce tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararlarında da, talep eden tarafça ileri sürülen talepler ya da mahkemece kendiliğinden hükme geçirilmesi gereken hususlardan biri hakkında karar tesis edilmemesi gündeme gelebilir. Her ne kadar ihtiyati tedbir kararı hüküm (nihai karar) niteliğinde olmayıp geçici hukuki koruma niteliğinde olsa dahi, hükmün tamamlanması çaresinin geçici hukuki koruma kararı niteliğinde olan ihtiyati tedbir kararı bakımından da uygulanabileceği şeklinde kıyas yapılabilir¹²⁸⁹. Ayrıca; her ne kadar ihtiyati tedbir kararlarının ihtiyati tedbir yargılaması boyunca değiştirilmesinin mümkün olduğu öngörülmüş ise de, kararın değiştirilmesi ancak durum ve koşulların değiştirilmesi haline münhasırdır (HMK m. 396)¹²⁹⁰. Dolayısıyla; tıpkı asıl davada verilen hükümlerde (nihai kararlarda) olduğu gibi, ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen kararlarda da hükmün tamamlanması çaresine ihtiyaç bulunduğu açıkça görülmekte olup, söz konusu çarenin ihtiyati tedbir yargılamalarında verilecek olan kararlarda da uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

4. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Teminat

HMK m. 392/1 hükmünde, ihtiyati tedbir talep eden tarafın haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorunda olduğu düzenlenmiştir; HMK m. 395 hükmünde ise, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişinin teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesini-kaldırılmasını sağlamasına imkan verilmiştir. Bu bölümde; HMK m. 392 hükmünde düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir kararının icrası için gerekli olan teminat konusu incelenecek, HMK m. 395 hükmünde düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir kararının teminat karşılığında kaldırılması konusu ise çalışmamızın aşağıdaki bölümünde¹²⁹¹ irdelenecektir.

mahkemenin ihtiyati haciz kararı dosya üzerinden verilmiş ve alacaklı lehine AAÜT'nin ikinci kısmının birinci bölümü uyarınca 2.400,00 TL vekalet ücretine hükmedilmiştir. Bu ihtiyati haciz kararına borçlu ... Ltd. Şti.'nin yaptığı itiraz duruşmalı olarak değerlendirilmiş, alacaklı vekilince itiraza cevap dilekçesi sunulmuş, kendisini vekille temsil ettiren alacaklı lehine bu kez 3.000,00 TL vekalet ücretine hükmedilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere AAÜT uyarınca ihtiyati haciz kararında vekalet ücretine hükmedilmesinden sonra itiraz üzerine duruşmalı inceleme ile verilen itirazın reddi kararı nedeniyle de alacaklı lehine vekalet ücretine hükmedilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından itiraz eden borçlu ... Ltd. Şti. vekilinin istinaf isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 18.05.2023 T. 2023/922 E. 2023/886 K.)

¹²⁸⁹ **KARAASLAN/KARAASLAN**, s. 562. Medeni usulü hukukunda kıyas ve amaca uygun sınırlama konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **ERZURUMLU İŞİK**, s. 119 vd.

¹²⁹⁰ Durum ve koşulları değişmesi sebebiyle uygulanacak tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: s. 424 vd.

¹²⁹¹ bkz: s. 416 vd.

a. Teminat Gösterme Zorunluluğu ve İstisnaları

Daha önce belirttiğimiz üzere; ihtiyati tedbir yargılamasının amacı ve hızlı bir biçimde yürütülmesi gerekliliği¹²⁹² nedeniyle, ihtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispat ölçüsüyle yetinilmekte olup, talep eden tarafın maddi hukuka göre haklı olup olmadığı kesin olarak tespit edilmeden karşı tarafın hukuk alanına derhal müdahale edildiğinden, tesis edilen ihtiyati tedbir kararının haksız olması¹²⁹³ ve ihtiyati tedbir kararı nedeniyle hem karşı tarafın hem de üçüncü kişilerin zarar görmesi ihtimali kaçınılmaz olarak mevcuttur¹²⁹⁴.

İşte; ihtiyati tedbir kararının haksızlığı nedeniyle karşı tarafın veya üçüncü kişilerin uğradığı zararların karşılanabilmesinin garanti altına alınması amacıyla, talep eden tarafça teminat yatırılması zorunluluğu öngörülmüştür (HMK m. 392/1)¹²⁹⁵. Ayrıca; ihtiyati tedbir yargılamasında talep eden tarafça gösterilecek teminatın tek amacının zararların karşılanması olmadığı, söz konusu teminat sayesinde talep eden ve karşı taraf -hatta üçüncü kişiler-

¹²⁹² **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 37; **PEKCANITEZ**, Hukuki Dinlenilme s. 523; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 19; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 83; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 46; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2437, s. 2474; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 215; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 114; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 223; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 82; **ARSLAN, Aziz Serkan**, Doğrudanlık s. 289; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 62; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 784; **YARDIM**, s. 113; **ÖZÜARİ**, s. 369; **KAMACI**, s. 782; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 158. “Diğer hukuki himaye tedbirlerinde olduğu gibi ihtiyati hacizde de amaç, davaya ilişkin bir yargılamadan farklı olarak, maddi hukuka dayanan hak bakımından nihai bir karar verip uyumsuzluğu sona erdirmek değildir. İhtiyati hacizde amaç, ihtiyati tedbire benzer şekilde, Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti” ilkesinin bir gereği olarak, bireylere etkin hukuki himaye sağlamaktır. İhtiyati haciz yargılamasında, etkin hukuki himaye sağlamak, bunu sağlarken mümkün olduğunca çabuk ve seri hareket etme gerekliliği, usul kurallarına göre maddi hukuka dayanan hakkın araştırılmasından önce gelir.” (Yargıtay 19. HD; 02.11.2007 T. 2007/9698 E. 2007/9478 K.)

¹²⁹³ İhtiyati tedbirin haksızlığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 133 vd.

¹²⁹⁴ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 908; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5299; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 145; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 62; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 17; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 238; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 149; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 243; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 703; **KILIÇOĞLU**, Sözleşme, s. 152.

¹²⁹⁵ **UMAR, Bilge**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı”, TBB Dergisi, 2006, S. 67, s. 129; **KURU/AYDIN**, s. 1279; **KURU**, Usul, s. 4328; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 908; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5299; **OKUR**, s. 414; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 145; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 336; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 17; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 238; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 149-150; **AKİL**, Teminat, s. 272; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 243; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 703; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 725; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2494; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 586; **KARSLI**, Muhakeme s. 736; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 210; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 565; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 110. HMK m. 392 hükmünün gerekçesinde de, alınacak olan teminatın karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacakları muhtemel zararları için olduğuna işaret edildiği görülmektedir: “Birinci fıkra uyarınca teminat, tedbir talep edenin haksız çıkması durumunda, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacakları muhtemel zararlar için alınacaktır. Tedbir talep edenden kural olarak teminat alınması zorunludur. Nitekim ihtiyati hacizde, İcra ve İflâs Kanununda da benzer bir düzenleme yer almaktadır.”

arasındaki menfaat dengesinin gözetildiği kabul edilmektedir¹²⁹⁶. Bununla birlikte; mahkemece hükmedilecek teminatın, taraflar arasındaki eşitliğin tesis edilmesi ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının sağlanmasının da bir aracı olacağı ifade edilmektedir^{1297,1298}.

HMK m. 392/1 hükmü dikkatli bir biçimde incelendiğinde; ihtiyati tedbir yargılamasında öne sürülen talebin kabulü halinde talep eden tarafça teminat yatırılmasının asıl kural olarak düzenlendiği görülebilmektedir¹²⁹⁹. Asıl kuralın teminat gösterme zorunluluğu olması sebebiyle, teminat muafiyetinin söz konusu olduğu istisnai durumlar haricinde, teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı tesis edilemeyeceği¹³⁰⁰, gerekçesiz veya genel-geçer ifadeler kullanmak suretiyle teminatsız bir biçimde ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi halinde ise hakimın hukuki ve idari sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmektedir¹³⁰¹. Nitekim; yukarıda da değinildiği üzere, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, ihtiyati tedbir yargılamasında gerekçesi belirtilmeksizin teminatsız biçimde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi yönündeki davranış, mahkeme hakimının “görevinin

¹²⁹⁶ **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 566-568; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 963; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2445; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 23; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 23-26; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 72-73. Doktrinde **KILIÇOĞLU**; ihtiyati haciz bakımından yaptığı değerlendirmede, teminatın yalnızca borçlunun değil aynı zamanda üçüncü kişilerin muhtemel zararlarına karşılamak üzere de gösterildiğini belirtmiş, söz konusu hüküm ile kanun koyucunun üçüncü kişiler bakımından da menfaatler dengesi kurmayı hedeflediğini savunmuştur (**KILIÇOĞLU**, Sözleşme, s. 153). **ÖZEKES**'e göre teminat, ihtiyati tedbir yargılamasında taraflar arasında kurulması gereken menfaat dengesinin en temel enstrümanıdır (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2494).

¹²⁹⁷ **OKUR**, s. 76; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 567-568. Doktrinde **OKUR**; teminat yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde yükümlü kişiden teminat alınmaması durumunda, taraflar arasındaki eşitliğin sağlanamayacağını ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini öne sürmektedir (**OKUR**, s. 76).

¹²⁹⁸ Doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir yargılamasında öngörülen teminatın işlevlerinden birinin de, bireylerin sonuçlarının öngörmeden ihtiyati tedbir talebinde bulunmaktan caydırılması olduğunu ileri sürmektedir (**ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Öneriler, s. 203; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 145).

¹²⁹⁹ **ARSLAN**, Yenilikler, s. 17; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 703-704; **KARSLI**, Muhakeme s. 736; **OKUR**, s. 419. “Somut olayda, anılan yasa hükmünde de açıkça belirtildiği gibi karşı taraf ve üçüncü kişilerin uğrayacakları muhtemel zararın önlenmesi için kural olarak teminat gösterilmesi zorunludur. Mahkemece de anılan hükümlere uygun olarak makul bir teminat ile tedbire karar verilmiştir. Bu durum karşısında ilk derece mahkemesi kararında hukuka aykırı bir yön görülmediğinden istinaf itirazlarının reddi ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Sakarya BAM 1. HD; 16.10.2020 T. 2020/880 E. 2020/833 K.)

¹³⁰⁰ “Mahkemece, davacının ihtiyati tedbir talebi yerinde görüldüğü gerekçesiyle, ihtiyati tedbir talebinin kabulüyle dava konusu İstanbul İli Eyüpsultan İlçesi ... ve ... numaralı parsellerde bulunan taşınmazların davalılar adına kayıtlı ise taşınmazın 3. şahıslara devir ve temlikinin önlenmesi bakımından HMK'nın 389 ve devamı maddeleri uyarınca takdiren teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. ... Somut olayda, davanın niteliği ile mevcut delil durumu dikkate alındığında, mahkemece karşı tarafın zarara uğrama ihtimali gözetilerek teminat alınmasına yönelik itirazın kabulü gerekirken, teminat isteğine yönelik itirazın reddine kararı verilmesi yerinde bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle; teminat alınmasına yönelik itirazın reddine karar verilmesi yerinde olmadığından, davalı ... vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle ara kararın teminat bakımından kaldırılarak, yeniden ara karar verilerek ihtiyati tedbir talebinin teminat karşılığında kabulüne, karşı tarafın ihtiyati tedbir nedeniyle uğraması muhtemel zararına karşılık ihtiyati tedbir isteyen davacıardan takdiren 1.000.000-TL teminat alınmasına, bu suretle ihtiyati tedbire diğer itirazların reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 12. HD; 26.10.2023 T. 2023/1966 E. 2023/1665 K.)

¹³⁰¹ **OKUR**, s. 419; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 569; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2495; **UMAR**, Şerh, s. 1151.

gereklerine aykırı hareket ettiği” şeklinde değerlendirilmiştir¹³⁰². Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından verilen bir disiplin kararında ise, ihtiyati tedbir kararı nedeniyle karşı tarafın uğraması muhtemel zararın önlenbilmesi amacıyla belirlenmesi gereken teminatı belirlemeden teminatsız biçimde ihtiyati tedbir kararı tesis eden hakim hakkında uyarma cezası verildiği görülmektedir¹³⁰³.

Asıl kural karşı tarafın ve üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararı yüzünden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat gösterme zorunluluğu olmakla birlikte¹³⁰⁴; çeşitli istisnai durumlarda teminatsız olarak da ihtiyati tedbir kararı tesis edebilme konusunda hakime takdir hakkı tanındığı kabul edilmektedir (HMK m. 392/1)¹³⁰⁵. Ancak; hakimın teminatsız biçimde

¹³⁰² “ ... HMK'nın 392/1. maddesine göre kural olarak ihtiyati tedbir talep edenin teminat göstermesi gerektiği, aksi hâlde gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına karar verilebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen herhangi bir gerekçe belirtilmeksizin teminat almadan katılan SGK aleyhine tedbir kararları vermesi, ... şeklindeki eylemlerinin takdir hakkı kapsamında değerlendirilemeyecek olup görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği anlaşılmakla birlikte, ... ” (YCGK; 15.11.2022 T. 2021/5-159 E. 2022/712 K.)

¹³⁰³ “..... Hâkimi’in isnat olunan eylemlere ilişkin soruşturma dosyası içerisindeki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirilerek, ilgilinin görev yaptığı mahkemeden kısa bir süre içerisinde yoğun bir şekilde talep edilmiş olan ihtiyati tedbir talepleri hakkında verdiği kararlarda, aleyhine tedbir uygulanan kurumun uğrayabileceği muhtemel zararın önlenbilmesi için alınması gereken teminatı hiç bir dosyada hüküm altına almadığı, bu haliyle tarafların menfaat dengesini gözetmede kayıtsızlık ve düzensizlik gösterdiği, eylemine uyan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 63’üncü maddesinin 2’nci fıkrasının (a) bendi gereğince “Uyarma” cezası ile cezalandırılmasına, ...” (Belirtilen karara Hakimler ve Savcılar Kurulu’na ait internet sitesinde ulaşılmıştır: (<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/db80a3a5-fcba-4596-ac76-e34fea7c03e8.pdf>))

¹³⁰⁴ HUMK m. 110 hükmünde; ihtiyati tedbir talebinin Devlet tarafından ileri sürülmesi durumunda teminat aranmayacağı hususu düzenlemiş idi (**KURU**, Usul, s. 4328; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 920-921; **UMAR**, Şerh, s. 1150; **OKUR**, s. 421; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 17; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 239). HMK m. 392 hükmünde; Devletin teminattan muafiyetine yönelik düzenlemeye yer verilmemiştir (**YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5302; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 726; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 17; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 239; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 703-704; **OKUR**, s. 434; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2496; **KARSLI**, Muhakeme s. 736-737; **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 251; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 210; **UMAR**, Değişiklik, s. 341; **UMAR**, Katkı, s. 129). İlgili hükmün gerekçesinde; Devlete tanınmış olan teminattan muafiyetin kaldırılma nedenlerinin açıklandığı görülmektedir: “Devlet, tedbir talep etmesi durumunda teminattan muaf tutulmuş olmasına rağmen, kanun ve mahkeme önünde eşitlik gereğince, bu maddede Devletin teminat muafiyeti kaldırılmıştır. Bu durum, özel hukuk ilişkilerinde, Devletin vatandaşı karşısında eşit olması, hukuk devleti ve demokrasinin de bir gereğidir. Ayrıca, Devletin de teminat yatırması, talep edeceği tedbirlerde daha sağlıklı düşünmesini sağlayacaktır. Bunun dışında, talep ettiği tedbirde haksız çıkması durumunda, Devlete karşı kişilerin dava açıp yürütmesinin güçlükleri bulunduğu gibi, lehe karar elde edildiğinde de, Devlet hazinesinden karşılanacak zararların ödenmesi, bürokratik birtakım işlemler gerektirdiğinden uzun sürmekte, birçok bürokratik engelle karşılaşılmaktadır. Devletin tedbir isterken teminat göstermesi bu sakıncaları da bertaraf edecek niteliktedir. Tüm bunların yanında, kişilere göre daha güçlü konumda olan devletin örnek ve öncü olması demokratik, çağdaş, hukuk devletinin bir gereğidir.” Doktrinde **OKUR**; Devlete teminattan muafiyet tanınmamasının olumlu bir düzenleme olduğunu ancak hakimın teminatsız tedbir karar verme yönündeki takdir hakkını kullanmak suretiyle devleti teminattan muaf tutabileceğini ileri sürmektedir (**OKUR**, s. 434). Doktrinde **UMAR**; devletin talep eden tarafta olduğu ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda ihtiyati tedbir kararının haksız olması nedeniyle karşı tarafın zarar uğraması ve söz konusu zarara mahkeme kararıyla tespit edilmesi durumunda devletin mahkeme kararının gereğini yerine getirmesinin beklenemeyeceğini ifade etmekte ve devlete tanınan muafiyet yetkisinin kaldırılmasını eleştirmektedir (**UMAR**, Katkı, s. 129-131).

¹³⁰⁵ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 920; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 110-111; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 239; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 703-704. “Tedbir talep edenden kural olarak teminat alınması zorunludur. Nitekim ihtiyatî hacizde, İcra ve İflâs

ihtiyati tedbir kararı tesis etme konusundaki takdir hakkını kullanırken taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmesi ve muhakkak gerekçesini ortaya koyma zorunluluğu altında bulunduğu ifade edilmektedir¹³⁰⁶. Ayrıca; HMK m. 392/1 hükmünde teminat alınmaması yerine teminat alınamayabileceğinden bahsedildiğinden, istisnai durumların varlığı halinde dahi hakim takdir hakkını teminat alınması yönünde kullanabilecektir¹³⁰⁷.

Hakimin teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı tesis edebileceği istisnai durumlardan ilki; ihtiyati tedbir talebinin resmi bir belgeye yahut başkaca kesin bir delile dayanmasıdır (HMK m. 392/1). İhtiyati tedbir talebine konu iddianın temeli olan hukuki işlemin senet delili yahut kesin hükümle ispatının mümkün olması durumunda, söz konusu kişinin haksız çıkma ihtimalinin çok düşük olması nedeniyle, teminatsız olarak da ihtiyati tedbir kararı tesis edileceği kabul edilmektedir¹³⁰⁸.

Kanununda da benzer bir düzenleme yer almaktadır. Fakat, tedbir talep edenin talebi, resmî bir belgeye ya da kesin bir delile dayanıyorsa, mahkeme bu teminatın gösterilmesinden tarafı muaf tutabilir. Zira, elinde bu şekilde kuvvetli bir delil olan kimsenin tedbirde haksız çıkma ihtimali oldukça zayıftır. Örneğin, elinde delil olarak bir ilâm bulunan tarafın, teminat göstermesini zorunlu kılmak menfaat dengesini zedeleyecek niteliktedir. Burada belgenin niteliğine ve içeriğine göre hâkime bir takdir hakkı tanınmıştır.” (İstanbul BAM 44. HD; 23.09.2021 T. 2021/389 E. 2021/953 K.)

¹³⁰⁶ **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 111; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 239. “Bu kararın verilebilmesi için ise HMK’nun 393.maddesinin 1.fıkrasındaki tedbir kararı sonucunda tedbir talep edenin haksız çıkacağı durumlar gözetilerek karşı tarafın ve 3.kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat gösterme zorunluluğu getirilmiştir. Şu kadar ki; ihtiyati tedbir talep eden resmi belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor, yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa mahkeme buna ilişkin gerekçesini belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Yukarıda belirtilen yasanın ilkeleri gözetildiğinde davacının teminat gösterme zorunluluğu söz konusu olup, 392.maddedeki teminattan muafiyet halleri mevcut değilse ve mahkemece teminat gösterilmesini gerektirmeyen durum ve koşullar karar gerekçesinde açıkça belirtilmemişse verilen tedbir kararı yasal düzenlemeye aykırı düşecektir.” (Yargıtay 7. HD; 03.12.2012 T. 2012/8236 E. 2012/8712 K.) “Mahkemece, “Sunulan belgeler, sözleşme ve ihtarnamelere göre, ihtiyati tedbir talebinin teminatsız olarak kabulüne,” şeklinde karar verilmiştir. ... Anılan kanun hükmü uyarınca, teminatsız ihtiyati tedbir kararı verildiği hâllerde mahkemenin gerekçesini açıkça belirtmesi gerektiği gözetilmeden genel ifadelere dayanılarak ihtiyati tedbir kararının teminatsız olarak verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 19. HD; 22.01.2013 T. 2012/17728 E. 2013/1052 K.)

¹³⁰⁷ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 704. “Öte yandan, HMK’nın 392. Maddesinde, ihtiyati tedbir talep edenin, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorunda olduğu hükme bağlanmış olup; talebin resmî belgeye veya başkaca kesin bir delile dayanması, yahut durum ve koşulların gerektirmesi halinde, mahkeme teminat alınmamasına karar verebileceği gibi, adli yardımdan yararlanan kimsenin de teminat göstermesi gerekmeyecektir. İhtiyati tedbir kararı verilmesinde kural, ihtiyati tedbir talep edenden teminat alınmasıdır. Teminat alınmaması için, talebin resmi belgeye veya başkaca kesin delile dayanması veya durum ve koşulların teminat alınmamasını gerektirmesi gerekmekte olup, dosya kapsamına göre, bu aşamada, maddede belirtilen hallerin mevcut olmadığı anlaşıldığından, ihtiyati tedbir talep eden vekilinin istinaf itirazları yerinde görülmemiştir.” (İstanbul BAM 15. HD; 15.06.2022 T. 2022/1665 E. 2022/1247 K.)

¹³⁰⁸ **KURU**, Usul, s. 4328; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2495; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 725; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5299; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 25; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 239; **KARSLI**, Muhakeme s. 736. “HMK’nın 392/1. maddesine göre talep resmi belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor, yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıklamak şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Sakarya 1. İdare Mahkemesinin ve Danıştay 6. Dairesinin onama ilamına dayanarak talepte bulunulduğundan HMK’nın 392/1. maddesi uyarınca davacının teminat gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır.” Yargıtay 14. HD; 13.10.2014 T. 2014/6334 E. 2014/11071 K. (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2495)). “Tedbir talep edenden kural olarak teminat alınması

Teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı tesis edilebilecek başka bir istisnai hal ise “durum ve koşulların gerektirmesi” halidir. Doktrinde; talep eden tarafın hakkına kavuşamaması sonucunda zaruret haline düşecek olması, tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararı nedeniyle karşı tarafın herhangi bir zararının doğma ihtimalinin bulunmaması halleri, “durum ve koşulların gerektirmesi” haline örnek olarak gösterilmektedir¹³⁰⁹. Buna karşılık, uygulamada, -kanaatimizce ilgili düzenlemenin amacı ve asıl kuralın teminat alınması olduğu tam gözetilmeden- “durum ve koşulların gerektirmesi halinin” hakimnin takdirinde olduğuna işaret edilerek teminatsız ihtiyati tedbir kararları tesis edildiği görülmektedir¹³¹⁰.

İhtiyati tedbir kararının teminatsız olarak tesis edilebileceği başka bir durum ise; talep eden tarafın adli yardımdan yararlanmasıdır (HMK m. 392/1). Daha önce belirttiğimiz üzere; gerekli şartların taşıyan tüm kişiler, hem dava öncesi hem de dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında adli yardım talebinde bulunabilecek ve adli yardım kararındaki muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabilecektir¹³¹¹. Adli yardım kurumunun ihtiyati tedbir yargılamasındaki en önemli muafiyetinin teminat gösterme zorunluluğuna istisna getirmesi olduğu kabul edilmektedir. HMK m. 85/1-a ve HMK m. 392/1 hükümlerinde, adli yardımdan yararlanan kişilerin ihtiyati tedbir kararı için gösterilmesi gerekecek olan teminattan muaf oldukları düzenlenmiş durumdadır¹³¹². Uygulamada da; söz konusu kanuni düzenlemelere

zorunludur. Nitekim ihtiyatî hacizde, İcra ve İflâs Kanununda da benzer bir düzenleme yer almaktadır. Fakat, tedbir talep edenin talebi, resmî bir belgeye ya da kesin bir delile dayanıyorsa, mahkeme bu teminatın gösterilmesinden tarafı muaf tutabilir. Zira, elinde bu şekilde kuvvetli bir delil olan kimsenin tedbirde haksız çıkma ihtimali oldukça zayıftır.” (İstanbul BAM 44. HD; 23.09.2021 T. 2021/389 E. 2021/953 K.) Doktrinde BUDAK/KARAASLAN; kesin delile dayanan ihtiyati tedbir talebine yönelik teminat muafiyetinin olması gereken hukuk bakımından tartışılabilirliğini, ilgili madde hükmünde kullanılan “kesin delil” teriminin diğer kesin delillerden adi senedi de kapsadığını, özellikle adi senede dayanan ihtiyati tedbir taleplerinin teminatsız biçimde karara bağlanması konusunda dikkatli olunması gerektiğini ileri sürmektedir (BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 369).

¹³⁰⁹ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 920; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2495.

¹³¹⁰ “Teminat alınmamasına yönelik itirazın değerlendirilmesinde ise HMK 392/2 madde hükmü gereği talep resmi belgeye dayandığı yahut durum ve koşullar gerektirdiği takdirde mahkemenin teminatsız tedbir kararı verebileceği vurgulanmış olup; davacının isteminin dayanağı belgeler ile durum ve koşullar gereği teminat alınıp alınmayacağı mahkemenin takdirinde olup bu durumda İDM hakiminin değerlendirmesinde ve teminatsız ihtiyati tedbir kararı verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı görülmüştür.” (İstanbul BAM 7. HD; 13.04.2023 T. 2023/1126 E. 2023/945 K.)

¹³¹¹ ARSLAN, Aziz Serkan, “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 960; KILINÇ, Adli Yardım, s. 181-182; KILINÇ, İnsan Hakkı, s. 3; ANSAY, s. 177; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 776; BİLGE/ÖNEN, s.344; KARAFAKİH, s. 272; BERKİ, s. 96; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 742; KURU/AYDIN, s. 1628; KURU, Usul, s. 5419; KARSLI, Muhakeme s. 729; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4861; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 956; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2411; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 1104; OKUR, s. 631; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 750-751; ERTANHAN, s. 116-117; ALDEMİR, s. 335; MİSTAÇOĞLU, s. 45; ÖZTÜRK, s. 413.

¹³¹² YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 921; OKUR, s. 632; KILINÇ, Adli Yardım, s. 182; MİSTAÇOĞLU, s. 45; ALDEMİR, s. 335; ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usul, s. 2431, s. 2496; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 210; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 704; AKİL, Teminat, s. 276.

uygun biçimde, ihtiyati tedbir talep eden tarafın adli yardım talebinin kabul edilmesi durumunda teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı tesis edildiği görülmektedir¹³¹³.

İhtiyati tedbir kararlarının teminatsız olarak tesis edilebileceği bir diğer durum ise, özel kanun hükümleridir. Özel kanunlarda; ihtiyati tedbir (ve diğer geçici hukuki koruma türlerini) teminatsız şekilde tesis edilebileceğine yönelik hükümlerin¹³¹⁴ varlığı halinde, teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı tesis edilebileceği kabul edilmektedir¹³¹⁵.

Bu noktada; talep eden ile karşı taraf arasında akdedilmiş olan teminat sözleşmelerinin ihtiyati tedbir yargılamasındaki geçerliliği ve teminat sözleşmelerindeki hükümlere dayanılarak teminatsız biçimde ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olup olmadığı da irdelenmelidir. Doktrinde; kanımızca da isabetli olarak, ihtiyati tedbir yargılamasında alınan teminatın yalnızca karşı tarafın muhtemel zararları için değil aynı zamanda üçüncü kişilerin uğrayabilecekleri zararlar için de alındığını, dolayısıyla talep eden ile karşı taraf arasında

¹³¹³ “Davacının adli yardım başvurusunda bulunduğu, Mahkemesince bu başvurunun kabul edildiği, ve davacı lehine adli yardım kararı verildiği anlaşılmaktadır. 6100 Sayılı HMK’nın 335. ve 392. maddeleri gereğince de adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmediğinden, davacının hak arama özgürlüğünün engellenmemesi anlamında teminat alınmaksızın ihtiyati tedbirin kabulü yönünde karar verilmesi gerekirken teminat karşılığında karar verilmiş olmasının hatalı olduğu anlaşılmakla, davacının istinaf başvurusunun kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının 6100 Sayılı HMK’nın 353/1-b/2. maddesi gereğince kaldırılarak, teminatsız olarak ihtiyati tedbire kararı verilmesi yönünde düzeltilip yeniden esas hakkında karar verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (İstanbul BAM 44. HD; 10.02.2023 T. 2023/171 E. 2023/98 K.) “... aynı Kanunu 640/4 maddesi uyarınca mirasçılardan her birinin terekedeki hakların korunmasını isteyebileceği, diğer mirasçıların anılan davaya muvafakat edip etmeyecekleri belirlenene dek, geçici hukuki koruma mahiyetindeki ihtiyati tedbir isteminin mirasçılardan biri olan davacı tarafından da ileri sürülebileceği, yine mahkemece davacının adli yardım talebi kabul edildiğinden ihtiyati tedbir talebi için teminat aranmasına gerek bulunmadığı, ...” (İstanbul BAM 13. HD; 13.07.2023 T. 2023/1305 E. 2023/1164 K.)

¹³¹⁴ Örneğin; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 109/2 hükmü uyarınca; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun talebi üzerine mahkemece teminat aranmaksızın ihtiyati tedbir kararı tesis edilebilecektir. Benzer şekilde; 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi Ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun’un geçici 4. maddesi uyarınca; yeniden yapılandırma süreci içinde, bankalarca kredi alacaklarının tahsili amacıyla açılmış veya açılacak davalarla birlikte yürütülecek olan ihtiyati tedbir yargılamalarında teminat alınmayacağı düzenlenmiş durumdadır. (ÖZÇELİK, Teminat, s. 569).

¹³¹⁵ OKUR, s. 133; 422-423; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5302; ÖZÇELİK, Teminat, s. 569. “Kural olarak teminatsız ihtiyati haciz kararı verilemez ise de; kanunlarda teminat alınmayacağına ilişkin istisnai hükümlerin bulunması hâlinde, bu istisnai hükümlerin amacı ve kapsamı ile sınırlı olarak teminat aranmaksızın ihtiyati haciz kararı verilebilir. İİK’nun 259’uncu maddesinde ilama dayanan alacaklarda teminat aranmayacağı, ilam niteliğindeki belgelerden doğan alacaklarda ise teminatın gerekip gerekmediğinin hâkiminin takdirine bağlı olduğu belirtilmiştir. İİK’nun 301,II hükmünde de konkordatonun reddi hâlinde teminatsız ihtiyati haciz kararı verileceği öngörülmüştür. Teminatsız ihtiyati haciz kararı verilebileceğine ilişkin istisnai hükümler İİK dışında bazı özel kanun hükümlerinde de yer almaktadır. Örneğin, Bankacılık Kanununun 140,IV hükmünde kamu tüzel kişiliği olan Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu’na, aynı Kanunun geçici 13’üncü maddesinde, sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ya da hisselerinin çoğunluğu üzerinde bu kurum ve kuruluşların idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalara (Tasfiye Hâlinde F4 Bankası A.Ş. dâhil), 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti F5 Bankası, F3 Bankası Anonim Şirketi Ve F4 Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun Geçici Madde 4,II hükmü uyarınca Kanunun adında sayılan bankalara, bu konuda istisna tanınmıştır. Bu nedenlerle Kanunda açıkça tanınan istisnalar dışında teminat gösterilmeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez. Mahkemece, bu yönler gözetilmeksizin ihtiyati haciz isteyenin banka olması nedeniyle teminat alınmasına yer olmadığına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 19. HD; 24.11.2009 T. 2009/10831 E. 2009/11120 K.)

HMK m. 87/1 hükmü uyarınca akdedilen “ tarafların teminat göstermekten muaf tutulması” yönündeki olumsuz teminat sözleşmesinin ihtiyati tedbir yargılamasında geçerli kabul edilmesinin mümkün olamayacağı ifade edilmektedir¹³¹⁶. Uygulamada ise; teminat sözleşmesindeki hükümlerin değerlendirilmesi gerektiğine yönelik içtihat¹³¹⁷ söz konusu olduğu gibi, teminatın aynı zamanda üçüncü kişilerin muhtemel zararları için aldığını gerekçesiyle söz konusu sözleşme hükümlerine dayanılarak teminattan muafiyet tanınmayacağı yönünde içtihatlar da mevcuttur¹³¹⁸.

Son olarak; ihtiyati tedbir yargılamasında gösterilecek olan teminatın gösterileceği zaman konusuna da değinilmesi gerekmektedir. İhtiyati tedbir yargılamasında teminat gösterme zorunluluğunu düzenleyen HMK m. 392 hükmü dikkatli bir biçimde incelendiğinde, teminatın gösterileceği zamana yönelik herhangi bir ibareye yer verilmediği

¹³¹⁶ **SALDIRIM, Mustafa**, “Bankanın Talep Ettiği İhtiyati Hacizde Teminata İlişkin Sorunlar”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, Ankara 2009, s.491; **OKUR**, s. 133; **KILIÇOĞLU**, Sözleşme, s. 152-153; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 336; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 570; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 76; **AKİL**, Teminat, s. 275-276; **YARDIM**, s. 151.

¹³¹⁷ “Uyuşmazlık, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine dayalı ihtiyati hacizde teminat istenilip istenilemeyeceği hususuna ilişkindir. HUMK'nun 96/2 maddesinde, bir sözleşmede, teminata ilişkin bir düzenleme bulunduğu takdirde, teminata ilişkin hususların sözleşme hükmüne göre kararlaştırılması öngörülmüştür. Somut olayda, ihtiyati hacze konu genel kredi ve teminat sözleşmesinin 48 nci maddesinde, müşteriye karşı ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı alınmasına gerek görülürse, “bankanın bu takdirde teminat göstermekten vareste tutulmasını kabul eder” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu durumda, mahkemece, anılan yasa hükmüne göre, taraflar arasındaki sözleşme uyarınca, teminat hususunun değerlendirilmesi gerekirken, sözleşmedeki bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 14.03.2006 T. 2006/1828 E. 2006/2652 K.) “6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 33/1 maddesi uyarınca sözleşmenin kiralayan tarafından feshi halinde kiracının malı iade ile yükümlü olduğu hüküm altına alınmış olması ve sözleşmede ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için teminat yatırma zorunluluğunun bulunmadığının belirtilmesi karşısında tedbirin teminatsız olarak verilmesine” şeklinde düzenlemeye yer verilmiş olması karşısında tedbirin teminatsız olarak verilmesinde usule aykırılık bulunmadığından, istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 21.10.2021 T. 2021/1598 E. 2021/1810 K.)

¹³¹⁸ “İİK'nun 257.maddesi uyarınca alacaklı, alacağının tahsilinin zora düştüğünü ileri sürerek borçlunun malvarlığı üzerinde ihtiyati haciz talep edebilir. Aynı Kanun'un 259.maddesinin 1.fıkrası uyarınca da borçlunun veya 3.şahsın uğrayabileceği muhtemel zararların karşılanması yönünden de teminat yatırılması zorunludur. Bunun istisnası alacağın ilama ya da ilam benzeri bir vesikaya müstenit olması halidir. Somut olayda alacak kredi sözleşmesinden doğmakta olup, alacaklının ihtiyati haciz talebi ile birlikte İİK.259/1.maddesi uyarınca teminat göstermesi zorunludur. Sözleşmelerde bu zorunluluğun aksine olarak yapılan düzenlemeler anılan yasa hükmü karşısında geçersizdir. Mahkemece bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (Yargıtay 19. HD; 14.04.2015 T. 2015/401 E. 2015/5412 K.) “Sonuç olarak ilk derece mahkemesi kararı HMK'nın 353/1/b-2. Maddesi kapsamında kaldığı ,kanunun uygulanmasında hata edildiği kabul edilerek redde dair karar kaldırılarak ihtiyati haciz isteminin kabulüne dair karar verilmesi uygun görülmüştür. Ancak ihtiyati haciz talep eden banka vekilinin banka ile borçlu arasındaki (aleyhine ihtiyati haciz istenenlerin müteselsil kefil oldukları) 29/01/2016 tarihli genel kredi sözleşmesinin 13/1-e maddesinde yer alan bankanın ihtiyati tedbir veya haciz kararı talebinde bulunması halinde teminat göstermekten vareste tutulması yönündeki düzenlemeye dayanarak teminat aranmadan ihtiyati haciz kararı verilmesi yönündeki talep, ihtiyati haciz kararının borçlular yanında üçüncü kişilerin çıkarlarını da ihlal edebileceği gözetildiğinde , yatırılan teminattan bu kişilerin de zararlarını teminat altına almak için alındığı gözetilerek yerinde görülmemiş ,alacaklının kredi sözleşmesinin tarafları arasındaki teminattan muafiyet koşuluna dayanamayacağı, İİK'nın 259. maddesi uyarınca alacağın %15'i oranında teminat karşılığında ihtiyati haciz kararı verilmiştir.” (İstanbul BAM 12. HD; 05.03.2018 T. 2018/128 E. 2018/185 K.)

görülmektedir¹³¹⁹. Bu konuda doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir kararının tesis edilme anında dahi karşı tarafın zarar görme ihtimalinin bulunması nedeniyle teminatın kural olarak kararın verilmesinden önce gösterilmesi gerektiğini öne sürmektedir¹³²⁰. Buna karşılık; bizim de iştirak ettiğimiz görüş, gösterilecek olan teminatı ihtiyati tedbir kararı verilmesinin bir şartı değil, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının bir şartı olarak kabul etmekte, talep eden tarafça mahkemece belirlenecek olan tutar ve türde teminat gösterilmeden ihtiyati tedbir kararının talep eden tarafa verilemeyeceğini ve talep eden tarafın söz konusu kararın uygulanmasını talep edemeyeceğini savunmaktadır¹³²¹. Nitekim; uygulamada da, ihtiyati tedbir kararında hükmedilen teminatın gösterilmesi halinde ihtiyati tedbirin uygulanacağına yönelik ibarelere yer verildiği görülmektedir¹³²². Dolayısıyla; talep eden tarafın mahkemece belirlenecek olan tutar ve türde teminat göstermesi gerekmekte olup, mahkemece tesis edilen ihtiyati tedbir kararında yazılan (HMK m. 391/2-ç) teminat gösterilmediği müddetçe ihtiyati tedbir kararın talep edene verilmesi ve uygulanması söz konusu olamayacaktır¹³²³.

¹³¹⁹ OKUR, s. 423.

¹³²⁰ BERKİN, İhtiyati Haciz, s. 50; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 147; ÖZÇELİK, Teminat, s. 574; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 25 dn. 62; PEKSÖZ, Davalıdır Şerhi, s. 549; BÜYÜKAY, s. 349. ÖZÇELİK, ihtiyati haciz talebinde bulunan alacaklının teminat gösterme zorunluluğunun ihtiyati haciz kararının ön şartı niteliğinde olduğunu belirtmektedir. ÖZÇELİK'e göre; hem icra müdürlüğünün teminat gösterilip gösterilmediğini inceleme veya kontrol etme görevi olmaması hem de alacaklının ihtiyati haciz kararının ardından teminat göstermemesi nedeniyle uygulamaması durumunda borçlunun malları üzerinde bir tazyik imkanına kavuşmasını gerekçe göstererek, teminat gösterilmesinin ihtiyati haczin uygulanması şartı olamayacağını ifade etmektedir (ÖZÇELİK, Teminat, s. 574). KORKMAZ; haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak olan tazminat davası bakımından haksızlık olgusunun tespit edilebileceği en erken aşamanın geçici hukuki korumaya karar verildiği an olduğunu belirtmekte, ihtiyati tedbir kararından sonra teminat alınması halinde "sırf haksız ihtiyati tedbir talebinden doğan zararların" karşılıksız ve güvencesiz kalabileceğini öne sürmektedir (KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 25 dn. 62). BÜYÜKAY'a göre; teminat, tedbir kararı verilmeden önce hakim belirlendiği süre içinde yatırılmalıdır (BÜYÜKAY, s. 349).

¹³²¹ OKUR, s. 423-424; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 246; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 150.

¹³²² "Davacının teminat mektubunun nakde çevrilmesinin önlenmesine yönelik tedbir talebinin, dava konusu teminat mektubu bedeli olan 50.000,00 TL'nin %20'si olan (10.000,00 TL) teminat karşılığında kabulüne, b) Teminat yatırıldığında, ilgili bankaya, ihtiyati tedbire dair müzekkere yazılmasına, ..." (İstanbul BAM 17. HD; 18.01.2024 T. 2023/1522 E. 2024/73 K.) "Davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin, davaya konu fatura bedelleri toplamı 898.505,18 TL üzerinden takdiren %15 oranında (134.775,77 TL'den yatırılan 3.000,00 TL teminatın mahsubu ile 131.775,77 TL) teminatın davacı tarafça nakit olarak veya süresiz-kesin banka teminat mektubunun 1 hafta içinde yatırılması şartıyla kabulü ile; HMK'nın 389 maddesi gereğince davaya konu ... ve ... hesap numaralı ... Mahallesi ... Sokak No:... Kağıthane İstanbul adresinde işyerinde kullanılan elektriğe yönelik davalı tarafça tahakkuk ettirilen, davaya konu Fatura Seri No: ..., Hesap No: ..., 140.967,28 TL bedelli, Fatura Seri No: ..., Hesap No: ..., 757.537,90 TL bedelli, toplam 898.505,18-TL bedelli faturalarla sınırlı olarak işyerinde dava sonuna kadar elektriğin kesilmesinin tedbiren önlenmesine ..." (İstanbul BAM 3. HD; 01.09.2023 T. 2023/2436 E. 2023/2329 K.)

¹³²³ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 909; OKUR, s. 424.

b. Teminatın Türü, Tutarı ve İadesi

HMK m. 391/1-ç hükmünde, ihtiyati tedbir kararında “ne tutarda ve ne türde teminat gösterileceğinin” yazılması gerektiğini belirtilmiş ve HMK m. 392 hükmünde teminat gösterilmesi asıl kural olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, ihtiyati tedbir yargılamasında gösterilecek teminatın türüne yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir yargılamasında gösterilecek olan teminatın türünün, genel hüküm niteliğinde¹³²⁴ olan HMK m. 87 hükmü uyarınca belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir¹³²⁵. HMK m. 87 hükmüne göre ise; gösterilecek olan teminatın şekli (türü) hakim tarafından serbestçe takdir edilecektir¹³²⁶. Doktrinde; nakit para, hisse senedi, tahvil, taşınır ya da taşınmaz rehni, muteber banka kefaleti, noter onaylı kefalet sözleşmesinin teminat olarak ifade edilmektedir¹³²⁷.

Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da, HMK m. 87 hükmünün geçerli olduğu ve gösterilecek olan teminatın şeklinin (türünün) hakim tarafından serbestçe belirleneceği kabul edilmektedir¹³²⁸. Buna göre; ihtiyati tedbir şartlarının mevcudiyeti tespit ederek ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin, gösterilecek olan teminatın türünü belirleme aşamasında ihtiyati tedbir yargılamasının amacını gözetmesi gerektiği ve gösterilecek olan teminatın borçlunun yahut üçüncü kişinin muhtemel zararlarını karşılama niteliğini haiz olmasına özen göstermesi gerektiği ifade edilmektedir¹³²⁹. Özellikle; para dışındaki teminat türlerinin gösterilmesi için mahkemeye talepte bulunulması ve gösterilmek istenen teminat

¹³²⁴ HMK m. 84-89 hükümlerinin genel hüküm niteliğinde oldukları ve adli teminat yükümlülüğünün düzenlendiği kanun hükümlerinde açıklık olmaması halinde söz konusu hükümlerin kıyas yoluyla ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir (**BİLGE/ÖNEN**, s.339; **OKUR**, s. 81).

¹³²⁵ **OKUR**, s. 425.

¹³²⁶ HMK m. 87 hükmünün karşılığı olan HUMK m. 96 hükmünde, nelerin teminat olarak gösterileceği tahdidi biçimde sayıldığı, HMK m. 87 hükmünde nelerin teminat olarak gösterileceğinin ayrı ayrı sayılmadığı ve bu konuda hakime geniş ve tam bir takdir yetkisi verildiği kabul edilmektedir (**YILMAZ, Ejder**, “Davada İnanca (HUMK m. 96; EHVK m. 3)”, AÜHF 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977, s. 396; **TÜRKMEN, Yusuf**, Medeni Yargılama Hukukunda Davada Teminat, Ankara 2020, s. 99; **ARSLAN**, Teminat, s. 967; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 2. cilt, s. 2169; **UMAR**, Şerh, s. 286; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1198; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 580; **OKUR**, s. 166; **AKİL**, Teminat, s. 275-276).

¹³²⁷ **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 580; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usul, s. 1198. Yönetmelik’in “Teminatın İadesi” başlıklı 217. maddesinde, ihtiyati tedbir talepleri için gösterilecek teminatlara şu şekilde yer verildiği görülmektedir: “İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz taleplerinde teminat olarak yatırılan para, banka mektubu, tahvil ya da benzeri evrakın iadesinin istenmesi hâlinde yazı işleri müdürü teminatın iadesi için kanunî şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırıp bu hususu belgelendirerek görüşü ile birlikte dosyayı hâkim veya başkana sunar”

¹³²⁸ **KURU/AYDIN**, s. 1279; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 908; **YILMAZ, Ejder**, İnanca, s. 396; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2494; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 246; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 148; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 150; **OKUR**, s. 425; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 75; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 571.

¹³²⁹ **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 571.

türünün mahkemece kabul edilmesi zorunlu görülmektedir¹³³⁰. Pek tabii ki; taraflar arasında teminatın şekline veya türüne yönelik bir sözleşmenin mevcudiyeti halinde, teminatın taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir¹³³¹. Uygulamada ise; mahkemelerin teminatın belirlenmesindeki takdir haklarını nakit para¹³³² ya da kesin ve süresiz nitelikte banka teminat mektuplarının teminat olarak gösterilmesi yönünde kullandıkları görülmektedir¹³³³.

İhtiyati tedbir yargılamasında verilecek olan kararda yer alması gereken hususlardan bir diğeri olan teminat miktarının tutarı da, HMK m. 87 hükmü kapsamında hakim tarafından takdir edilecektir. Bununla birlikte; HMK m. 391/1 hükmünde gösterilecek olan teminatın “karşı tarafın ve üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararı nedeniyle uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık” olarak gösterilmesi gerektiği düzenlenmiş olduğundan, hakimin takdir edeceği teminat tutarının belirlenmesi aşamasında hakimin bir zarar öngörüsünde bulunması ve ihtiyati tedbirin haksızlığı halinde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacağı zararları karşılayacak miktarda bir teminat tutarı belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir¹³³⁴. Hakimin teminat tutarını çok düşük belirlemesi durumunda, haksız ihtiyati tedbir kararı nedeniyle karşı

¹³³⁰ **OKUR**, s.425. OKUR’a göre; teminat olarak taşınmaz rehini gösterilmek istenen durumlarda, bu durumun talep eden tarafça mahkemeye bildirilmesi, mahkemenin bu talebi kabul etmesi durumunda talep eden tarafça tapu siciline tek taraflı gerçekleştirilecek bir beyanla yahut mahkemece yazılacak bir yazı ile taşınmaz üzerine ipotek konulması sağlanabilir (**OKUR**, s. 425-426).

¹³³¹ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 246; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 571; **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 150; **ARSLAN**, Teminat, s. 967.

¹³³² Doktrinde OKUR; teminat olarak gösterilecek olan paranın, Türk parası olması gerektiğini ileri sürmektedir (**OKUR**, s. 83). **TÜRKMEN**’e göre ise; gösterilecek olan teminatın belirlenmesi konusunda hakimin geniş bir takdir hakkı bulunduğundan, döviz, altın, gümüş, çek gibi değerler de hakimin takdir etmesi şartıyla teminat olarak gösterilebilecektir (**TÜRKMEN**, s. 99). Antalya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; asıl uyuşmazlığın döviz cinsinden olduğu ve döviz cinsinden takdir edilen teminatın uygun bulunduğu anlaşılmaktadır: “... ihtiyati tedbir kararında hükmedilen teminatında Euro cinsinden toplam değeri yönünden tamamlandığı ve davacı tarafça ikmal edildiğinin anlaşılmasına, ara kararın usul yönünden hukuka uygun olduğunun anlaşılmasına göre; davalı vekilinin istinaf itirazları yerinde görülmediğinden HMK m. 353/1-b-1. gereğince istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerektiği anlaşıldığından aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (Antalya BAM 11. HD; 02.11.2023 T. 2023/2360 E. 2023/1746 K.)

¹³³³ “Davacı vekilinin, davalı adına tescilli markanın davacı tarafa karşı kullanılmaması yönünden, takdiren 150.000,00 TL (yüz elli bin TL) teminatın, nakden veya muteber bir bankanın kesin ve süresiz teminat mektubu olarak, kararın tebliğ tarihinden itibaren bir haftalık kesin süre içerisinde ibraz edilmesi halinde kabulü ile ...” (İstanbul BAM 16. HD; 30.09.2022 T. 2022/1190 E. 2022/1562 K.)

¹³³⁴ **KURU/AYDIN**, s. 1279; **KURU**, Usul, s. 4328; **YILMAZ**, Ejder, İnanca, s. 397; **OKUR**, s. 424; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 148-149; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 17; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 244; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2494; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 238-239; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 572. Tesis edilecek ihtiyati tedbir sonucunda karşı tarafın uğraması muhtemel zararların öngörülerek teminatın tutarın belirlendiği örnek bir karar şu şekildedir: “Nitekim davalı vekilinin, teminat miktarına ilişkin itirazları da mevcuttur. Tapu kaydına “davalıdır” şerhi verilmesi, hukuki anlamda bir ihtiyati tedbirdir (HMK m.391, TMK m.1010). Bu şerhin tapu kaydına konulması tapuda kayıtlı malikin tasarruf yetkisini hukukten kısıtlamaz ise de muhtemel alıcıların kararını olumsuz etkileme potansiyeli taşıdığından - tasarruf kısıtlaması getiren ihtiyati tedbir kararına göre daha az da olsa- davalının zarara uğrama ihtimalleri vardır. Bu nedenle, davacının, bu muhtemel zararı teminat altına almak üzere teminat yatırması uygun olacaktır. Ancak, teminatın miktarının da geçici hukuki korumanın etkisine ve niteliğine göre belirlenmesi gerekir.” (İstanbul BAM 14. HD; 17.09.2020 T. 2020/1104 E. 2020/897 K.)

taraf veya üçüncü kişilerin uğraması muhtemel zararların teminattan karşılanamaması nedeniyle tazmin edilememe riskinin doğacağı; teminat tutarını çok yüksek belirlenmesi durumunda ise talep eden tarafın teminat tutarını karşılamaması ihtimali sonucunda ihtiyati tedbir kararından ve dolayısıyla etkin hukuki korumadan yararlanamaması ihtimali gündeme geleceği ifade edilmektedir¹³³⁵.

Teminat tutarının belirlenmesi aşamasında, ihtiyati tedbir kararının haksızlığı halinde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacakları zararların, taraflar arasındaki menfaat dengesinin, uygulanacak tedbirin türü ve karşı taraf üzerindeki etkisinin, talep eden tarafça sağlandığı kabul edilen yaklaşık ispatın ölçüsünün ve genel hayat-tecrübe kurallarının gözetilmesi; nihayetinde hem karşı tarafın ve üçüncü kişilerin muhtemel zararlarını karşılayabilecek miktarda yüksek hem de talep eden tarafından karşılayabileceği miktarda düşük bir teminat tutarı belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir¹³³⁶. Uygulamada ise; sayılan bu hususların göz önüne alınmadığı ve dava konusunun değerinin belirli bir yüzdesi oranında teminata hükmedildiği¹³³⁷, teminatın tutarının yetersiz bulunduğu durumlarda ise hangi hususların gözetilerek olması gereken ve ideal teminat tutarının belirlendiğinin gerekçelendirilmediği görülmektedir¹³³⁸. Bununla birlikte; uygulamada, teminatın tutarının dava konusunun değerine göre belirlenemeyeceğine ve hem karşı tarafın hem de üçüncü kişilerin muhtemel

¹³³⁵ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 149; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 244-245; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 572; **OKUR**, s. 424-425; **AKİL**, Teminat, s. 278. “Somut olay açısından taşınmazlar yönünden ihtiyati tedbir konulmadığı takdirde tapuda taşınmaz devri her zaman mümkün olduğundan, davacı açısından telafisi güç bir durum doğma ihtimali bulunduğundan, mahkemece açılan dava kapsamında talep doğrultusunda taşınmazlara ihtiyati tedbir konulmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı bu şekilde mahkemece davacı tarafın ihtiyati tedbir talebinin karşılandığı, mahkemece taşınmaz sayısı ve ölçülülük gereği 27.000,00 TL teminat üzerinden ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmıştır.” (Sakarya BAM 7. HD; 22.06.2023 T. 2023/1075 E. 2023/1054 K.)

¹³³⁶ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 908-909; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 149; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 244; **ÖZEKES**, Pekanitez Usul, s. 2494; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 572; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 150; **OKUR**, s. 424-425; **AKİL**, Teminat, s. 278.

¹³³⁷ “Teminat gösterilmesi gereken bir halin varlığı halinde, teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder. İhtiyati haciz kararı %15 teminat karşılığında verilmiş olup, takdir edilen teminat miktarı makuldür.” (İstanbul BAM 43. HD; 15.06.2023 T. 2023/763 E. 2023/647 K.). “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nın 87/1. Maddesi de, bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder, şeklindedir. Somut olayda mahkemece %10 oranında teminat belirlenmiştir. Mahkemece belirlenen teminat usulüne uygun olup, mahkemenin teminat miktarının takdirinde de bir isabetsizlik görülmemiştir.” (İstanbul BAM 43. HD; 27.09.2022 T. 2022/1387 E. 2022/999 K.)

¹³³⁸ “Ancak, dava konusu uyuşmazlığın vasfı, dava edilen miktar yani dava değerinin miktarı (1.198.731,18 TL bedelli cezai şart, 198.009,79 TL bedelli yersiz ödeme ile 14.853,09 TL bedelli kanuni faize ilişkin olmak üzere toplam=1.411.594,06 TL) ile mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı için takdir ve tayin edilmiş teminatın miktarı (15.000,00 TL) birlikte değerlendirildiğinde, tayin ve takdir edilmiş işbu teminat miktarının dava edilen miktar karşısında HMK’nın 389. ve 392. ve 395. Maddelerine göre orantılı ve yeterli olmadığı yani az olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır. HMK’nın 87. ve 395. Maddeleri gereğince, ilk derece mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararının, toplam dava değeri olan 1.411.594,06 TL’nin %10’u kadar nakdi teminat ya da aynı miktarda kesin ve süresiz banka teminat mektubu karşılığında verilmesi gerektiği yani belirlenen 15.000,00 TL miktarındaki teminatın dava değerinin %10’una yükseltilmesinin gerekli ve uygun olacağı kanaatine varılmıştır.” (Kayseri BAM 6. HD; 29.01.2020 T. 2020/108 E. 2020/106 K.)

zararlarını karşılayacak miktarda teminat tutarının belirlenmesi gerektiğine yönelik kararlar da bulunmaktadır¹³³⁹.

İhtiyati tedbir kararında belirtilen teminat tutarı gösterildikten sonra, teminat tutarının azaltılmasının yahut artırılmasının mümkün olup olmadığı konusu da irdelenmelidir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş, HMK m. 87/2 hükmündeki genel nitelikteki düzenleme dikkate alınarak, durum ve koşullarda değişiklik olması hâlinde, hakimın -az önce sayılan hususları gözetmek suretiyle- teminat tutarını artırabileceğini, azaltabileceğini ve teminatın türünü değiştirebileceğini ifade etmektedir¹³⁴⁰.

Son olarak; gösterilen teminatın ne zaman ve hangi şartlarda iade edileceği sorusu da cevaplanmalıdır. HMK m. 392/2 hükmünde¹³⁴¹; asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde, haksız ihtiyati tedbir kararına dayalı tazminat davasının açılmaması üzerine teminatın iade edileceği düzenlenmiştir¹³⁴². İlgili hükmün gerekçesinde yer verildiği üzere¹³⁴³; karşı taraf ve üçüncü

¹³³⁹ “Mahkemece dava konusu taşınmazın değerinin henüz tespit edilmemiş olması gerekçesiyle, davahıların teminata yönelik itirazlarının reddi isabetli olmamıştır. Dava konusu edilen taşınmazın değerinin tespit edilmemiş olması, teminat takdirinde önemli olmakla birlikte bu hususun red gerekçesi yapılması yerinde ve yeterli değildir. HMK 392/1. fıkra, İhtiyati tedbir talep eden tarafın haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Maddede, dava konusunun değerine göre teminatın takdir edileceğine dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu durumda, yasal düzenleme kapsamında uygun bir miktarda teminata karar verilmesi gerekirken, davanın konusu ve niteliği göz önünde bulundurulduğunda, 10.000,00 TL teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması isabetli görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davanın niteliği ve özellikle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 389 vd maddeleri uyarınca verilen İhtiyati tedbir kararında ve buna dair tedbire red kararında bir isabetsizlik olmamakla birlikte, HMK 392. madde kapsamında alınmasına karar verilen teminat miktarı yeterli kabul edilmemiştir. Ne var ki, bu şekilde gerçekleştirilen hata yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyeceğinden, hükmün HMK 353/1-b/2. fıkrası gereğince düzeltilmek suretiyle, takdir edilen 50.000,00 TL tutarındaki teminat karşılığında aşağıdaki gibi karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 17. HD; 31.03.2022 T. 2021/2060 E. 2022/383 K.)

¹³⁴⁰ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 909; **YILMAZ, Ejder**, İnanca, s. 397; **BİLGE/ÖNEN**, s.374; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2496; **OKUR**, s. 424, s. 426; **AKİL**, Teminat, s. 279.

¹³⁴¹ HUMK döneminde, ihtiyati tedbir yargılamasında talep eden tarafça gösterilen teminatın ne zaman iade edileceğine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş idi (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 924; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 150; **OKUR**, s. 436; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 336 dn. 97; **AKIN/AKIN**, s. 46). Bununla birlikte; söz konusu dönemde doktrinde, gösterilen teminatın uzun süre bekletilmesinin doğru olmayacağı, hakimın karşı tarafa uygun bir süre vermesi ve söz konusu süre içerisinde haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tazminat davası açılmaması durumunda teminatın iadesine karar verileceğini bildirmesi, karşı tarafça hakimın tayin ettiği süre içerisinde dava açılmaması halinde teminatın talep edene iade edilmesi gerektiği ifade edilmekteydi (**ANSAY**, s. 199).

¹³⁴² **KURU/AYDIN**, s. 1282; **OKUR**, s. 436-437; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2496; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 18; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 726; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5302; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 111; **KARSLI**, Muhakeme s. 737; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 240; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 336-337; **AKIN/AKIN**, s. 47-49.

¹³⁴³ “İkinci fıkra, teminatın ne zaman iade edileceği konusundaki tereddüde son vermek amacıyla düzenlenmiştir. Teminat alınması, teminatın muhatabı olan karşı taraf ve ilgili üçüncü kişilerin menfaatini korumakla birlikte, haksız çıkması durumunda talepte bulunanın teminatını uzun süre mahkemede tutmak da menfaat dengesini zedeleyecektir. Bu sebeple, asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının

kişilerin zararlarının tazminini garanti altına almak üzere gösterilen teminatın çok uzun süre iade edilmemesi de taraflar arasındaki menfaat dengesini zedeleyebileceğinden, teminatın iadesi için öngörülen bir aylık süre haksız ihtiyati tedbir nedeniyle öngörülen bir yıllık zamanaşımına (HMK m.399/3) nazaran daha kısa tutulmuştur¹³⁴⁴.

Söz konusu hüküm gereğince; hükmün kesinleşmesi veya ihtiyati tedbir kararının kalkması teminatın iadesi için tek başına yeterli olmayıp, hükmün kesinleşmesinin veya tedbir kararının kalkmasından itibaren bir aylık tazminat davası açma süresinin geçmesinin beklenmesi şarttır¹³⁴⁵. Belirtilen sürenin geçmesinin ardından, teminatın iadesine yönelik talepte bulunulması gerekmekte olup, yazı işleri müdürü tarafından teminatın iadesi için kanunî şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve yazı işleri müdürünün görüşü ile birlikte dosyanın hâkim veya mahkeme başkanına sunulması gerekmektedir. Teminat gösterilmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığına anlaşılmaması hâlinde mahkemece, teminatın iadesine karar verilmesi gündeme gelecektir (Yönetmelik m. 217). Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesinin ve teminatın ilgili mahkemeye ibrazının ardından, HMK m. 397/1 hükmü uyarınca asıl davanın açıldığı ve her iki mahkemenin farklı mahkemeler olduğu durumlarda, teminatın iadesinin asıl dava açılmadan önce ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten ve teminatın ibraz edildiği mahkemeden istenilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹³⁴⁶. Son olarak; uygulamada, teminatın

kalkmasından itibaren, bir ay içinde tazminat davasının açılmaması hâlinde teminat iade edilecektir. Açıklanan sebeplerle haksız ihtiyati tedbirden dolayı dava açma zamanaşımı daha uzun olsa da, teminatın iadesi daha kısa süreye tâbi kılınmıştır.”

¹³⁴⁴ **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 726; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 240; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 336-337. Doktrinde OKUR’a göre; teminatın iadesine yönelik düzenlenen HMK m. 392/2 hükmü isabetli bir düzenlemedir (**OKUR**, s. 437). **ÖZEKES**; söz konusu düzenleme ile kanun koyucunun haksız tedbire maruz kalanın menfaatini korurken diğer yandan hak arama özgürlüğü çerçevesinde tedbir talep eden tarafın teminatının uzun süre bloke edilerek zarar görmesinin de önüne geçilerek menfaat dengesi yaptığını ifade etmektedir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2496 dn. 194). **SUNGURTEKİN ÖZKAN**’a göre ise, teminatın iadesi için öngörülen bir aylık süre “ziyadesiyle kısa” bir süredir (**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Yargılama s. 402-403).

¹³⁴⁵ **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 111.

¹³⁴⁶ “Tüm dosya kapsamından, teminatın iadesi hususunda Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliği’nin 217.maddesinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz için teminatın iadesi istenmesi durumunda mahkemece karar verileceği belirtilmiş olup, bu mahkemenin, asıl dava açılmadan öncesi için D.iş esası üzerinden ihtiyati hacze karar veren mahkeme olduğu yönünde tereddüt bulunmadığı, dava açıldıktan sonra ise teminatın iadesine teminatı alan mahkemece karar verileceği hususunda uygulamada görüş birliği bulunduğu, teminatın iadesi talebi yönünden asıl dava açıldıktan sonra teminatın iadesine asıl davaya bakan mahkemece karar verileceği hususunda Yönetmeliğin 217.maddesinde açıkça bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmakla, teminatın iadesi talebi yönünden karar verilmek üzere dosyanın Ankara Asliye 8. Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.” (Ankara Bam 13. HD; 03.02.2022 T. 2022/93 E. 2022/130 K.)

iadesi talebinin kabulü/reddi kararına karşı kanun yolu başvurusu yapılmasının mümkün olmadığına hükmedildiği görülmektedir¹³⁴⁷.

c. Teminatın Değer Kaybı ve Nemalandırılması Sorunu

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere; ihtiyati tedbir yargılamalarında gösterilecek olan teminatın türünü belirleme konusunda HMK m. 392 ve HMK m. 87 hükümleri doğrultusunda takdir hakkına sahip olan mahkemeler, takdir haklarını çoğunlukla nakit para ya da kesin ve süresiz nitelikte banka teminat mektuplarının teminat olarak gösterilmesi yönünde kullanmaktadır. Bu noktada; teminatın nakit para olarak gösterilmesi durumunda, ülkemizde yaşanan yüksek enflasyon sorunu nedeniyle gösterilen teminatın değerini kaybetmesi sorunu gündeme gelmektedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir yargılamasında gösterilecek teminatın nakit para olması durumunda, söz konusu teminatın değer kaybının önlenmesi adına nemalandırılıp nemalandırılmayacağı¹³⁴⁸ tespiti gerekmektedir.

Öncelikle; ihtiyati tedbir yargılamasında gösterilmesine karar verilecek olan teminatın nemalandırılabilmesine yahut nemalandırılması gerektiğine yönelik herhangi bir kanuni

¹³⁴⁷ “Somut olayda davacı vekili, bonoya dayalı olarak açmış olduğu menfi tespit davasında İİK’nın 72/3. md. gereği takibin durdurulmasını talep etmiş, mahkemece takip miktarının %20’si oranında teminat karşılığı icra veznesine yatan paranın davalı-alacaklıya ödenmemesi hususunda 15.09.2006 tarihli ihtiyati tedbir kararı verilmiş, bu karar dava konusu icra dosyasına 29.06.2009 tarihinde bildirilmiş, yapılan yargılama sonunda davanın kısmen reddine, takip ihtiyati tedbir kararı ile durdurulmuş olduğundan davalı lehine %40 kötü niyet tazminatına karar verilmiş, bu karar Dairemizce onanmış olup taraflarca süresinde karar düzeltme yoluna gidilmediğinden 13.02.2013 tarihinde kesinleşmiş, davacı kararı kesinleştikten sonra ihtiyati tedbir kararı alabilmek için vermiş olduğu 6400 TL. değerindeki teminat mektubunun HMK’nın 392/2. md. gereği iadesini istemiştir. Davacı vekilinin temyiz istemi ihtiyati tedbirin sonuçlarına ilişkin olup temyize konu ek karar niteliği itibarıyla tek başına temyizi kabil kararlardan olmadığından davacı vekilinin temyiz isteminin reddi gerekmektedir.” (Yargıtay 19. HD; 20.06.2013 T. 2013/8732 E. 2013/11522 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 11. HD; 17.02.2016 T. 2015/14289 E. 2016/1639 K. “Görüldüğü üzere teminatın iadesi işlemi HMK’nun 341. Maddesinde sayılan istinaf yoluna başvurulabilen kararlardan olmayıp bir hakimlik işlemidir. Hakim dosyada şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edip sonucuna göre teminatın iadesine veyahut bu talebin reddine karar verecektir. Bu sebeple mahkemenin HMK’nun 346. Maddesi uyarınca vermiş olduğu ek kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından istinaf başvurusunun HMK’nun 353/(1)-b-1. maddesi uyarınca reddine karar vermek gerekmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm tesis olunmuştur.” (Trabzon BAM 4. HD; 03.01.2020 T. 2019/162 E. 2020/3 K.) Doktrinde AKIN/AKIN; özellikle ihtiyati haciz yargılamaların teminatın iadesine yönelik yaşanan sorunların ana kaynaklarından birinin, teminatın iadesi talebine yönelik karar hakkında kanun yolu başvurusu imkanının olmamasını göstermektedir (AKIN/AKIN, s. 49).

¹³⁴⁸ “Nema” kelimesi; büyüme, gelişme, kazanç, kâr, getiri ve faiz anlamlarına gelmekte; nemalandırma ise “bankanın hesabına yatırılan nakit paraya karşılık hesap sahibine nema (faiz) ödemesi yapmasını ifade etmektedir (YILMAZ, Ejder, Sözlük, s. 564; KODAKOĞLU, Mehmet, “İcra ve İflas Hukukunda İhale Bedelinin Nemalandırılması”, MİHDER, C:17, S: 49, 2021/2, s. 535 dn. 18; Türk Dil Kurumları Sözlükleri-Güncel Türkçe Sözlük (www.sozluk.gov.tr; E.T. 25.08.2024)).

düzenleme bulunmadığının altı çizilmelidir¹³⁴⁹. Bununla birlikte; bir paranın değer kaybına uğratılmadan ödenmesi prensibinin, özel hukuk ilişkisinden doğan alacağın devlet kontrolüne girdiği durumlarda da geçerli olduğu ve yasal düzenleme olmasa dahi söz konusu prensip çerçevesinde devlet kontrolüne girmiş olan paranın değerinin korunması adına mutlaka nemalandırılması gerektiği belirtilmektedir¹³⁵⁰. Nitekim uygulamada, herhangi bir kanuni düzenlemenin olmadığı bazı durumlarda dahi, kişiler tarafından yatırılan bedellerin nemalandırılmasının sağlanabildiği görülmektedir¹³⁵¹.

Bu konuda verilebilecek olan ilk örneğe göre; paraların nemalandırılması konusunu bir temel hak niteliğinde olduğu kabul edilen mülkiyet hakkı bakımından irdeleyen¹³⁵² Anayasa Mahkemesi, -herhangi bir kanuni düzenleme olmamasına rağmen- sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde yatırılmış olan paranın nemalandırılmamasının mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir¹³⁵³. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu

¹³⁴⁹ ÖZEKES, Nemalandırma, s. 195; BÜYÜKAY, s. 350; HANAĞASI/HASIRCI, s. 366. İİK m. 134/8 hükmünde, ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar ihale bedeli olarak yatırılan paranın bankalarda nemalandırılacağı düzenlenmiştir: “İcra müdürü, ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir.” Söz konusu düzenleme haricinde, yatırılan para yahut gösterilen teminatların nemalandırılması yönelik herhangi bir düzenleme mevcut değildir (ÇON, Ömer, İhalenin Feshi (İcra ve İflas Kanunu Madde 134), Ankara 2021, s. 108; KODAKOĞLU, Nemalandırılma, s. 534; ÖZEKES, Nemalandırma, s. 195; BÜYÜKAY, s. 350; HANAĞASI/HASIRCI, s. 366).

¹³⁵⁰ KALE ÖZÇELİK, s. 168-169. Söz konusu prensip hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz: KALE ÖZÇELİK, s. 168 vd.

¹³⁵¹ İİK m. 36 hükmü doğrultusunda icranın geri bırakılması kararı almak için yatırılan teminatın nemalandırılması taleplerinin reddi nedeniyle hakimın hukuki sorumluluğuna yönelik açılan davada Yargıtay, HMK m. 46 hükümlerinin somut olayda bulunmamasını gerekçe göstererek söz konusu davanın reddine karar vermiştir: “Davacı vekili, Kemer 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/576 Esas, 2010/499 Karar sayılı dava dosyasında yatırılan teminat iadesi için mahkemeye birçok kez talepte bulunulduğunu, ancak mahkeme hakimince bütün taleplerin reddedildiğini, 2007 yılında yatırılan teminatın o dönemde çok büyük bir değer ifade ettiğini, ancak bugün itibarıyla bütün değerini yitirdiğini, bu nedenle müvekkilinin büyük zarara uğradığını belirterek, bu zararın tahsilini talep etmiştir. Dava konusu olayda ...nün 46 ncı maddesinde yer alan nedenler bulunmamaktadır. Tazminat istemi, yasa yolları düzenlenmiş bulunan yargısal işlem ve kararlara ilişkindir. Hatalı olduğu ileri sürülen yargısal işlemlerde, özel amaç ile davranıldığı yönünde bir delil de bulunmamaktadır. Dava edilen talebin konusu, Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanunda sınırlı sayıda yazılı sorumluluk gerektiren hususlardan olmadığından davanın reddine karar vermek gerekmiştir.” (YHGK; 28.12.2022 T. 2022/7-1045 E. 2022/1905 K.)

¹³⁵² DURGUN, Dağca, Mülkiyet Hakkı Bakımından Para Alacağının Enflasyon Karşısındaki Değer Kaybı, İstanbul 2024, s. 20 vd.; KALE ÖZÇELİK, s. 169.

¹³⁵³ “Devletin, cebri icra sürecini makul bir sürede sonuçlandırma yükümlülüğü altında bulunduğu gözetildiğinde cebri icranın uzaması hâlinde, gerek borçlunun gerekse alacaklının hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla somut olayın gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasının devletin sorumluluğunda bulunduğu söylenebilir. Özellikle icra sürecinde devletin hâkimiyeti ve kontrolü altında bulunan borçlu veya alacaklıya ait mal ve hakların ekonomik değerini koruyucu ve idareye, normal idari işleyişin dışında bir külfet yüklemeyecek tedbirlerin alınmaması somut olayın koşulları çerçevesinde koruma yükümlünün ihlali olarak yorumlanabilir. ... Borçluya ait taşınmazların satışından tahsil edilen bedelin alacaklılara ödenmesine kadar tarafların para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkânı bulunmamaktadır. Tahsil edilen bedel bu süreçte henüz icra müdürlüğünün yed ve kontrolü altındadır. Dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini

kararlarından önce “sıra cetveline itiraz edilmesi nedeniyle alacaklıya ödenmeyen paranın icra müdürünce banka hesabına yatırılması sonucu elde edilen faiz gelirin alacaklıya ödenmesinin yasal dayanağı olmadığı¹³⁵⁴” yönünde içtihat etmiş olan Yargıtay’ın, daha sonra tesis etmiş olduğu kararlarda ise, Anayasa Mahkemesi’nin Harçlar Kanunu m. 36/1 hükmünün iptaline yönelik kararını¹³⁵⁵ da dikkate almak suretiyle, nemalandırılan tutarın Hazineye bırakılmasının doğru olmadığına karar verdiği görülmektedir¹³⁵⁶.

önleyebilecek olan da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra müdürlüğüdür. Tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolu bunun nemalandırılmasıdır. Ayrıca bu paranın nemalandırılması, icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet de yüklememektedir. İcra müdürlüğünün yapması gereken, ihale bedelinin vadesiz mevduat hesabında bekletilmesi yerine vadeli bir hesapta tutulmasıdır. Bu nedenle olayın somut koşulları gözetildiğinde mülkiyet hakkının korunması ödevinin gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin, ihale bedelinin nemalandırılması tedbirinin alınmasını da içerdiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla icra müdürlüğünün ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvuru üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması, mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmuştur.” AYM; İsmail SARITAŞ Başvurusu, Baş. No: 2017/21889, T:28.01.2020) Benzer yönde Anayasa Mahkemesi kararları için bkz: AYM; Fatma YILDIRIM Başvurusu, Baş. No: 2014/6577, T:16.02.2017 (**KALE ÖZÇELİK**, s. 183; **DURGUN**, s. 56). Doktrinde KODAKOĞLU; Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarının “doğru nitelikte” olduğunu ifade etmektedir (**KODAKOĞLU**, Nemalandırılma, s. 539). **DURGUN** ise; sıra cetvelinin uzun yargılama süresince kesinleşmemesi aşamasında ihale bedelinin nemalandırılmamasından kaynaklanan değer kaybı şikayetleri nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların, “istikrarlı bir içtihat” haline geldiğini belirtmektedir (**DURGUN**, s. 60). Doktrinde **KARAKAŞ**; yıllar süren sıra cetveline itiraz davalarının ve şikayetlerin dikkate alınması sonucunda, “paranın değer kaybetmesine göz yumulmasının adil ve akılcı bir açıklamasının bulunmadığını” savunmaktadır (**KARAKAŞ, Cemal Fazıl**, “Sıra Cetveline İtiraz Aşamasında İhale Bedelinin Nemalandırılması Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün Uygulamadan Kaldırılması Bir Mütalaasının Bıraktığı İzler Üzerine”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.2, Ankara 2015, s. 1037).

¹³⁵⁴ “Buna göre sıra cetveline itiraz edilmesi nedeniyle alacaklıya ödenmeyen paranın icra müdürünce banka hesabına yatırılması sonucu elde edilen faiz gelirin alacaklıya ödenmesinin yasal dayanağı olmayıp, nemalandırma sonucu elde edilen para hazineye aittir.” (Yargıtay 12. HD; 25.05.2015 T. 2015/4678 E. 201414165 K.)

¹³⁵⁵ “Borçludan tahsil edilen para dahil olmak üzere mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine verilen paraların enflasyon karşısında değer yitirmesini önlemeye yönelik bir tedbir olarak vadeli mevduat hesabına yatırılması neticesinde elde edilen paranın Hazineye irat kaydedilmesi karşılıksız yararlanma hükmünde olup bunun herhangi bir haklı temeli bulunmamaktadır. Devletin zorlayıcı nedenler olmaksızın özel bir kişinin mal varlığından karşılıksız yararlanması düşünülemez. Devletin sunduğu yargı ve takip hizmetleri karşılığında zaten harç alınmakta, ayrıca yapılan yargılama ve takip giderleri de ilgili taraflardan tahsil edilmektedir. Bu durumda bankaya yatırılan paranın nemasının Hazineye irat kaydedilmesinin sunulan yargı ve takip hizmetlerinin giderinin kısmen ilgililere yükletilmesi amacı taşıdığı da söylenemez. Dolayısıyla mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine tevdi edilen ve özel hukuk kişilerine ait olan paraların nemasının Hazineye intikal ettirilmesinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı anlaşılmaktadır.” (AYM; 05.04.2023 T. 2023/48 E. 2022/72 K.) Doktrinde HANAĞASI/HASIRCI; Anayasa Mahkemesi’nin ilgili hükmün iptaline karar vermesiyle birlikte nemalandırma sorununun sonlandığı görüşündedir (**HANAĞASI/HASIRCI**, s. 367). **DURGUN** da; Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu iptal kararının ardından, icra dairelerinin ve mahkemelerin özellikle bu konuda verilmiş olan bireysel başvuru kararlarını da dikkate almak suretiyle nemalandırma sorunundan hak kayıplarının önüne geçmesi gerektiğini belirtmektedir (**DURGUN**, s. 64)

¹³⁵⁶ “Somut olayda, icra müdürlüğünce ipoteğe konu taşınmazın ihalesinin yapıldığı, ihalenin 05.07.2018 tarihinde kesinleştiği, sonrasında ilk olarak 26.07.2018 tarihinde sıra cetvelinin düzenlendiği, mahkeme kararı ile bu sıra cetvelinin iptaline karar verildiği, devamında ise icra müdürlüğünce şikayete konu 11.09.2020 tarihli sıra cetvelinin düzenlendiği, arada geçen 6,5 aylık sürede nemalandırılan paranın şikayetçi alacaklının mülkiyet hakkı göz ardı edilerek hazineye bırakılmasının doğru olmadığı dikkate alınarak şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.”

Bu konuda verilebilecek olan başka bir örnek ise; önalım davalarında yatırılan bedellere yöneliktir. Hem Anayasa Mahkemesi¹³⁵⁷ hem de Yargıtay¹³⁵⁸; herhangi bir kanuni düzenleme olmadığı halde ve mülkiyet hakkının korunması amacıyla, tespit edilen ön alım bedelinin vadeli bir hesapta nemalandırılması gerektiğine hükmetmektedir. Söz konusu örnekler; herhangi bir yasal düzenleme mevcut olmasa dahi, yargılama faaliyeti sırasında mahkemenin uhdesinde ve kontrolünde bulunan paranın değer kaybının önüne geçilerek devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesinin mümkün olduğunu göstermektedir¹³⁵⁹.

Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise; ihtiyati tedbir yargılamasında gösterilen teminatın nemalandırılması gerektiği yönünde bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir¹³⁶⁰. Uygulamada ise; mahkemelerin çoğunlukla özel bir düzenleme bulunmaması gerekçe göstererek teminatın nemalandırılması talebini kabul etmedikleri tespit

(Yargıtay 6. HD; 19.10.2023 T. 2022/3635 E. 2023/3367 K.) Sıra cetveline itiraz aşamasında paranın nemalandırılması gerektiğine yönelik ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: **KARAKAŞ**, s. 1033-1041.

¹³⁵⁷ “4721 sayılı Kanun’a göre ön alım hakkı, sahibi adına payın tesciline karar verilebilmesi için satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin ödenmesini gerektirmektedir. Somut olayda da ön alım davası sonucunda başvuru sahiplerine ait tapu kaydı iptal edilmiş, karşılığında başvuru sahiplerine ön alım bedeli ödenmiştir. Ön alım hakkının kullanılarak tapu kaydının iptal edilmesi karşılığında satış bedelinin ödenmesi başvuru sahiplerine yüklenen külfeti hafifletmektedir. Ancak başvuru sahipleri yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak söz konusu bedelin enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığından da yakınmaktadır. Gerçekten de ön alım hakkının kullanılmasına ilişkin süreç dikkate alındığında pozitif yükümlülükler bağlamında başvuru sahiplerine aşırı bir külfet yüklenmemesi için iptal edilen tapu karşılığında ödenen ön alım bedelinin önemli ölçüde değer kaybına uğratılmaması gerekmektedir. ... Üstelik başvuru sahiplerinin bu alacağın geç ödenmesinde herhangi bir kusurunun olduğu ortaya konulamamıştır. Kaldı ki başvuru sahipleri ön alım bedelinin vadeli hesaba depo edilmesini talep etmelerine rağmen Mahkemece söz konusu ön alım bedeli vadesiz hesaba depo edilmiştir. Sonuç olarak ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında depo edilen bedelin Mahkemenin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle yargı sürecinin hızlı işlememesinin başvuru sahipleri üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurmaktadır.” (AYM; Mümin GİDER ve Süleyman SARNAV Başvurusu, Baş. No: 2016/62537, T:20.11.2019) (**DURGUN**, s. 65 vd.). Benzer bir hak ihlali kararı için bkz: (AYM; Nevin ARSLAN Başvurusu, Baş. No: 2019/16564, T: 27.02.2024) (**KALE ÖZÇELİK**, s. 188)).

¹³⁵⁸ “Mahkemece, tespit edilen önalım bedelinin makul süre içerisinde davacı tarafa depo ettirilmemesi nedeniyle pay satın alan davalı tarafı fakirleştirecek ve önalım hakkını kullanan davacıyı amaç dışında zenginleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır. Hakkın kullanılması hiçbir zaman davalı tarafın zararına olmamalıdır. Dava konusu paylara yönelik önalım davasının açıldığı tarih ile önalım bedelinin depo edildiği tarih arasında (2 yıl 4 ay) uzunca bir zamanın geçtiği; bu süre göz önüne alındığında, önalım bedelini zamanında depo etmeyerek kullanması nedeniyle davacının amacı dışında zenginleştirildiği, nemalandırılmayan satış tarihindeki miktarın depo edilmesi nedeniyle faiz getirisinden mahrum kalınması oranında davalıların da fakirleştiği, bir tarafın diğer taraf zararına azımsanamayacak derecede oransız bir çıkar sağladığı, bu durumun 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacağı açıktır. Mahkemelerce, ön inceleme aşamasında, satış bedeli ile tapu harç ve masraflarından ibaret önalım bedelinin vadeli bir mevduat hesabında depo edilmesine karar verilerek yargılama sürecinin uzaması nedeniyle önalım bedelinde meydana gelecek değer kaybının önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır.” (Yargıtay 7. HD; 28.02.2023 T. 2021/6264 E. 2023/1190 K.)

¹³⁵⁹ **ÖZEKES**, Nemalandırma, s. 211-212. Doktrinde **KODAKOĞLU**; sıra cetveline itiraz davaları, icranın geri bırakılması talepleri ve iflas tasfiyesi özelinde nemalandırma yapılmamasının kanun koyucunun iradesinden kaynaklandığını belirtmekle birlikte, herhangi bir kanuni düzenlemenin mevcut olmadığı durumlarda dahi özellikle Anayasa hükümleri göz önüne alınarak nemalandırma yapılmasının ve nema bedellerinin hak sahiplerine ödenmesinin gerektiği görüşündedir (**KODAKOĞLU**, Nemalandırma, s. 544).

¹³⁶⁰ **ÖZEKES**, Nemalandırma, s. 195; **BÜYÜKAY**, s. 352; **HANAĞASI/HASIRCI**, s. 366.

edilmektedir¹³⁶¹. Bununla birlikte; gösterilecek teminatın nemalandırılmasına yönelik kararların da -sayısı az dahi olsa- bulunduğunun altı çizilmelidir¹³⁶².

Daha önce ifade edildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılamalarında öngörülen teminat gösterme zorunluluğunun amacı, ihtiyati tedbir kararının haksızlığı nedeniyle karşı tarafın veya üçüncü kişilerin uğradığı zararların karşılanabilmesinin garanti altına alınmasıdır¹³⁶³. İhtiyati tedbir yargılamasında gösterilen teminatın değerini kaybetmesi, hem talep eden tarafın hem de karşı tarafın yahut üçüncü kişinin teminatın amacından beklenen faydayı görememesi ve dolayısıyla ihtiyati tedbir yargılamasının tüm taraflarının mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Başka bir anlatımla, gösterilen teminatın nemalandırılarak değerinin korunmasının sağlanması, teminatın işlevini tam olarak yerine getirmesine hizmet edeceği gibi; talep edenin, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin ortak biçimde

¹³⁶¹ “Bölge Adliye Mahkemesi’nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile İcra ve İflas Kanunu’nda sadece İİK’nın 134. maddesinde ihalenin kesinleşmesi sürecinde ihale bedelinin nemalandırılacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunduğu, bunun dışında icra dosyasına yatırılan paranın nemalandırılmasına yönelik böyle bir düzenleme bulunmadığı, Harçlar Kanunu’nun 36. maddesinin 1. fıkrasına göre icra iflas daireleri tarafından takip işlemlerinden dolayı herhangi bir sebeple alınmış olan paraların bankaya yatırılması halinde bu paralara ait faiz, ikramiye v.s. menfaatlerin devlete ait olacağına düzenlendiği, alacaklıya ödenmeyen paranın icra müdürlüğünce banka hesabına yatırılması sonucu elde edilen faiz gelirin, nemalandırma sonucu elde edilen paranın Hazineye ait olduğu gerekçesiyle başvurunun esastan reddine karar verilmiştir. ... Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup alacaklı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” (Yargıtay 12. HD; 28.03.2023 T. 2022/9585 E. 2023/2113 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 12. HD; 16.03.2023 T. 2022/8672 E. 2023/1754 K. “Talep; kambyo senetlerine mahsus icra takibi nedeniyle takibe konu çekteki imzanın inkarına dayalı talep edilen ihtiyati tedbir kararı üzerine mahkemece İİK 72/3 Maddesi uyarınca ihtiyati tedbire konu alacak üzerinden %20 oranında teminat mukabili tesis edilmiştir. Talepçi vekilince bu teminatın nemalandırılması isteminde bulunulmuştur. Mahkemece; teminatın nemalandırılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. ... Mahkemece, yargılamanın HMK’da düzenlenen usul kurallarına uygun olarak yapılmış olmasına, kamu düzenine aykırılık hallerinin bulunmamasına, dosya kapsamındaki bilgi, belge ve toplanan deliller değerlendirilip yasal düzenlemelere uygun isabetli, yeterli gerekçeyle karar verilmiş olmasına, ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkeme kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılığın olmamasına göre, ihtiyati tedbir talep eden vekilinin yerinde görülmeyen istinaf itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan karara karşı, istinaf başvurusunun HMK’nın 353/1-b-1.maddesi gereğince esastan reddine karar vermek gerekmiştir.” (Ankara BAM 22. HD; 30.09.2022 T. 2022/1141 E. 2022/1217 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 12. HD; 03.02.2022 T. 2022/131 E. 2022/142 K.; İstanbul BAM 43. HD; 10.11.2021 T. 2021/1927 E. 2021/1326 K.; İstanbul BAM 12. HD; 03.02.2022 T. 2022/131 E. 2022/142 K.)

¹³⁶² “Teminat miktarı olan 150.000,00-TL’nin herhangi bir kamu bankasında açılacak 1'er aylık vadeli hesapta nemalandırılmak üzere yatırılması için davacı vekiline iş bu kararın tebliği tarihinden itibaren 2 hafta kesin süre verilmesine, verilen kesin sürede teminatın yatırılmaması halinde tedbirin kaldırılacağına ihtarına, ...” (Erzurum BAM 1. HD; 02.02.2024 T. 2024/50 E. 2024/217 K.)

¹³⁶³ **UMAR**, Katkı, s. 129; **KURU/AYDIN**, s. 1279; **KURU**, Usul, s. 4328; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 908; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5299; **OKUR**, s. 414; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 145; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 336; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 17; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 238; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 149-150; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 243; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 703; **ÖZEKES**, Pekantez Usul, s. 2494; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 586; **KARSLI**, Muhakeme s. 736; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 210; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 725; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 565; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 110.

korunmasına zemin hazırlayacaktır¹³⁶⁴. Bu nedenlerle; tıpkı yukarıda yer verilen örneklerde olduğu gibi, herhangi bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın¹³⁶⁵, devletin pozitif yükümlülükleri ve temel mülkiyet hakkı göz önüne alınarak, ihtiyati tedbir yargılamasında gösterilecek teminatın değerinin kaybolmasının önlenmesi adına teminatın nemalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir¹³⁶⁶.

D. Asıl Davanın Kanun Yolu Aşamasında İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi

Çalışmamızın önceki bölümlerinde açıklandığı gibi; ihtiyati tedbir talebinin öne sürüleceği zaman bakımından herhangi bir kısıtlama söz konusu olmadığından, kesin hukuki korumanın tesis edileceği ve asıl davada verilen hükmün kesinleşeceği ana kadar herhangi bir zaman kısıtlaması olmaksızın ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Tam bu noktada; ilk derece mahkemesince asıl dava hakkında nihai hüküm tesis edilmesinin ardından, asıl davanın kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan ihtiyati tedbir talep edilip edilemeyeceği ve asıl davaya yönelik kanun yolu aşamasında ihtiyati tedbir yargılaması yürütülüp yürütülemeyeceği konusunun da irdelenmesi gerekmektedir¹³⁶⁷.

¹³⁶⁴ BÜYÜKAY, s. 352. Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 09.02.2018 tarih ve 82084579/1462/5905 sayılı yazısında, mahkemeler tarafından verilecek olan karara göre nemalandırma işlemi yapılabileceğinin belirtildiği görülmektedir: "... üçüncü şahıs Türkerler A.Ş. 14/12/2016 tarihinde mahkeme kararı gereğince 1.387.887,36-TL'yi dosyasına yatırdığı, tedbir kararı gereğince yatan paranın alacaklı tarafa ödenmediği belirtilerek söz konusu paranın tedbirin devamı süresince nemalandırılıp nemalandırılmayacağı hususunda görüş bildirilmesi yazı ile istenilmiştir. ... Bu itibarla, mahkemeleri verdiği ihtiyati tedbir kararı gereğince paranın ödenmediği hallerde paranın nemalandırılmasının uygun olmayacağı, ancak bu konuda tedbir kararı veren mahkemenin veya konunun mahkemeye intikal etmesi halinde yargılama makamları tarafından verilecek olan karara göre işlem yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir."

¹³⁶⁵ Doktrinde KARAKAŞ'ın kanaatimizce de haklı olarak ifade ettiği üzere; yargı hizmetinden faydalanan kişilerin ülkemizdeki öngörülemeyen iktisadi ve ekonomik dalgalanmalardan korunması amacıyla yoruma başvurma imkanının söz konusu olduğu halde, kanuni düzenlemenin mevcut olmayışını bahane olarak göstermek suretiyle bundan kaçınmak doğru değildir (KARAKAŞ, s. 1037).

¹³⁶⁶ BÜYÜKAY, s. 352. Doktrinde BÜYÜKAY; bu konudaki tereddütleri gidermek adına İİİK m. 72 hükmüne yahut Kanuna, yatırılacak olan tüm teminatların nemalandırılacağına yönelik müstakil bir madde eklenebileceğini ileri sürmektedir (BÜYÜKAY, s. 352). BÜYÜKAY tarafından teminatın nemalandırılması konusunda öngörülen kanuni düzenleme önerisi şu şekildedir: "Bu madde uyarınca açılacak dava ve üzerinde tedbir kararı verilen alacak nedeniyle vezneye yatırılan her türlü para ve teminat derhal nemalandırılır. Söz konusu para ve teminatlar nemaları ile birlikte dava sonucuna göre hak sahibine verilir." (BÜYÜKAY, s. 600).

¹³⁶⁷ Çalışmamızın bu bölümünde; ihtiyati tedbir yargılamasının asıl davanın kanun yolu aşamasında olduğu dönemdeki durum incelenmeye çalışılacaktır. İlk derece mahkemesince yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen ihtiyati tedbir talebinin reddi/kabulüne karşı başvurulacak olan hukuki çare ve kanun yolu ile kanun yolu tarafından tesis edilecek kararlar daha sonra incelenecektir. Söz konusu bölüm için bkz: s. 352 vd.

Yukarıda ifade edildiği üzere; ihtiyati tedbirin amacı, medeni usul hukukun amacı olan sübjektif hakların korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamak üzere söz konusu hakları asıl dava boyunca korumak, daha geniş anlatımıyla geçici olarak teminat altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici olarak yerine getirmektir¹³⁶⁸. İşte; ihtiyati tedbirin söz konusu amaçları göz önüne alındığında, asıl davanın ilk derece mahkemesinde sürdüğü zamanda ihtiyati tedbire ihtiyaç duyulabileceği gibi, asıl dava hakkında ilk derece mahkemesi tarafından hüküm tesis edildikten ve söz konusu hükme karşı kanun yolu başvurusunda bulunulduktan sonra da ihtiyati tedbire ihtiyaç duyulması ihtimal dahilindedir¹³⁶⁹. Bu noktada; hem istinaf kanun yolu aşamasında hem de temyiz kanun yolu aşamasında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin hangi mahkemede olduğu hususları incelenmelidir.

Asıl dava hakkında ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen hükmün ardından, istinaf kanun yolu aşamasında bölge adliye mahkemesinden ihtiyati tedbir talebinde bulunulup bulunulamayacağı tartışma konusudur. Doktrinde bir görüş; istinaf kanun yolu aşamasında

¹³⁶⁸ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 581; YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 23; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 139; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 9; BERKİN, Usul Hukuku, s. 118; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 201; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 77; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 95; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 719; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 30; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2462; ÖZEKES, Hayali Kurum, s. 471; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 61; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 700; DİRENİSA, Değerlendirme, s. 102; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 10; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 963; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 3; DEREN YILDIRIM, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 774; DEREN YILDIRIM, Etiker, s. 305; AYER, s. 32; SEVEN, Elif, s. 431; SİMİL, İhtiyati Tedbir s. 183-184; TUTUMLU, Dava Konusu, s. 55; KAVLAK, s. 1532. “İhtiyati tedbirin amacı, asıl hukuki korunma talebinin sonucunu güvence altına almaktır. İhtiyati tedbir kararı ancak “uyuşmazlık konusu şey hakkında” verilebilir. Bunun anlamı, ihtiyati tedbirin ancak dava konusu hakkında veya diğer yargılama türlerinin konusunu oluşturan şeyler veya hak bakımından verilebilmesidir.” (Antalya BAM 4. HD; 10.11.2022 T. 2022/2665 E. 2022/1697 K.)

¹³⁶⁹ ÖZTEK, Selçuk, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara 2021, s. 145; BOZTAŞ, Nevzat, Türk Medeni Usul Hukukunda İstinaf, 2. Baskı, İstanbul 2023, s. 182; UMAR, Şerh, s. 1137; SİMİL, İhtiyati Tedbir s. 183; KAYNAK, s. 164-165; ERTEM, s. 62. Bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilen bir kararda; ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yapılan itirazın reddine karşı gerçekleştirilen istinaf kanun yolu başvurusuna yönelik olarak, söz konusu istinaf incelemesi sonuçlanmadan önce asıl davada hüküm tesis edilmesi halinde, ilk derece mahkemesinin uyuşmazlığın karara bağlanmış olması nedeniyle istinaf kanun yolu aşamasında ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği belirtilmiştir: “Talep; davalı şirketin 14/10/2021 tarihli ve olağanüstü genel kurulunda alınan şirket müdürünün azli ve yeni müdür atanması kararının iptali istemine ilişkin derdest davada davaya konu kararların uygulanmasını tedbiren durdurulması istemine ilişkindir. Mahkemece tedbir talebinin reddine karar verilmiş, bu karara karşı davacı vekili istinaf yasa yoluna başvurmuştur. TTK’nın 449. maddesine göre, genel kurul kararlarının iptali ve butlanı davası açıldığı taktirde mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra dava konusu kararların yürütmesinin geri bırakılmasına karar verebilir. Mahkemenin bu konudaki takdir hakkının nasıl kullanacağı konusunda, tamamlayıcı hukuk kuralı olarak HMK 389 vd. maddelerinden yararlanmak gereklidir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK)’nın 389/1. maddesine göre, ihtiyati tedbir ancak uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. Mahkemece istinaf incelemesine konu tedbir kararından sonra dava konusu uyuşmazlığı esası hakkında 01/06/2022 tarih ve 2021/714 Esas-2022/480 Karar sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Davanın görüldüğü İlk Derece Mahkemesi tarafından uyuşmazlık karara bağlanmış olup, bu aşamada ihtiyati tedbir verilmesi mümkün değildir. Bu haliyle davacılar vekilinin ihtiyati tedbirin kaldırılması ara kararına karşı yapmış olduğu istinaf başvurusu konusuz kalmıştır.” (İstanbul BAM 43. HD; 23.06.2022 T. 2022/1093 E. 2022/807 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 43. HD; 18.05.2022 T. 2022/816 E. 2022/640 K.; İstanbul BAM 13. HD; 23.02.2022 T. 2021/1985 E. 2022/279 K.

bölge adliye mahkemesi nezdinde doğrudan ihtiyati tedbir talebinde bulunulamayacağı ve bölge adliye mahkemesi tarafından doğrudan ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğini ileri sürmektedir¹³⁷⁰. Buna karşılık; doktrindeki hakim görüş, HMK m. 360 hükmünde, aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesindeki yargılama usulünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağını belirtildiğini ve ilgili hükmün ihtiyati tedbiri de içerisine aldığını, ilk derece mahkemesinin nihai kararının ardından istinaf kanun yolu aşamasında ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç duyulması halinde, taraflarca ihtiyati tedbir talep edilebileceğini ve ihtiyati tedbirin koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanması durumunda bölge adliye mahkemesi tarafından doğrudan ihtiyati tedbir kararı tesis edilebileceğini savunmaktadır¹³⁷¹. Uygulamada ise; asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman

¹³⁷⁰ **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 110-125; **GÖZÜTOK, Zeki**, Hukuk Davaların İstinaf ve Temyiz Uygulama Rehberi, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 224-225; **ÇİFTÇİ, Murat Özgür**, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 76, s. 89. **ÖZDEMİR**'e göre; istinaf incelemesinin amacı ilk derece mahkemelerinin kararlarının denetimini sağlamak olup, bölge adliye mahkemelerinin doğrudan ihtiyati tedbir kararı vermesi bu mahkemelerin bir kanun yolu olarak kuruluş fonksiyonu ile uyumlu değildir. Ayrıca **ÖZDEMİR**; bölge adliye mahkemelerinden ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, bölge adliye mahkemelerinin asıl işlerini bir kenara bırakarak ağırlıklı olarak ihtiyati tedbir kararları ile uğramak zorunda kalacağını öngörmektedir. Bunlarla birlikte, **ÖZDEMİR**'e göre; ihtiyati tedbir yargılamasında görevli mahkeme HMK m. 390 hükmünde belirtilmiş olup, ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusunun ardından istinaf incelemesinin yapıldığı bölge adliye mahkemesi, asıl davanın görüldüğü mahkeme olarak nitelendirilemez (**ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 110-117). **GÖZÜTOK**; bölge adliye mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verebilmesinin mümkün olması halinde verilecek kararın kesin olup olmadığı, karara karşı hukuki çarelerin neler olduğu gibi hususların düzenlenmiş olması gerekeceğini, bu yönde bir düzenleme olmaması nedeniyle bölge adliye mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı tesis edemeyeceğini öne sürmektedir. Ayrıca, **GÖZÜTOK**'a göre; HMK m. 390/1 hükmü uyarınca ihtiyati tedbir talebi dava açıldıktan sonra ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilecek olup, bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesini yapmakla görevli olduğundan ve davaya sınırlı olarak bakabileceğinden, bölge adliye mahkemesinin asıl davaya bakan mahkeme olarak nitelendirilebilmesi ve ihtiyati tedbir kararı tesis edebilmesi mümkün olmamalıdır (**GÖZÜTOK**, s. 224). **ÇİFTÇİ**; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 394/2 hükmünde yer alan "kanun yolları başvurusu aşamasında ihtiyati tedbir talebinin kanun yolu incelemesini yapacak olan mercie yöneltileceği" yönündeki düzenlemenin kanunlaşmamış olduğunu, bu nedenle üst derece mahkemeleri nezdinde ihtiyati tedbir başvurusunda bulunulmasına cevaz verilmediğini öne sürmektedir (**ÇİFTÇİ, Murat Özgür**, s. 76).

¹³⁷¹ Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Yayına Hazırlayan: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi, Ankara 2007, s. 70; **KURU/AYDIN**, s. 1336; **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 145; **ÖZEKES**, İstinaf ve Temyiz, s. 111; **UMAR**, Şerh, s. 1137-1138; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 185; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 371; **ERTEM**, s. 84; **ÖZEKES**, Pekcantez Usul, s. 2261-2262, s. 2470; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 705; **KARSLI**, Muhakeme s. 735; **TOK**, s. 202; **YARDIM**, s. 238-239; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 239; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 16-17; **ALBAYRAK, Adem**, İstinaf, s. 82-83; **KAMACI**, s. 783-784; **AKKAYA**, İstinaf, s. 343; **MİSTAÇOĞLU**, s. 76-77; **KÖKSALAN**, 109-110; **BOZTAŞ**, s. 182; **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 478-479; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 209; **KAYNAK**, s. 170-174; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis**, "İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar", TBB Dergisi, 2018, S. 134, s. 351. HMK m. 390 hükmünün gerekçesinde de, şartları olduğu takdirde istinaf yargılaması sırasında bölge adliye mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilebileceği belirtilmiştir: "İstinaf aşamasında da ilk derece mahkemesindeki yargılama usulüne atıf yapıldığından istinaf yargılaması sırasında şartlar oluşmuşsa ilgili bölge adliye mahkemesinden tedbir talebinde bulunulabilir." Doktrinde **YILMAZ**; kanun yolu aşamasında ihtiyati tedbirler konusunda ihtiyaç duyulacak olan kararların hangi mahkeme tarafından tesis edileceği konusunda uygulamada tereddüt yaşandığını belirtmekte ve bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğunu öne sürmektedir. **YILMAZ**'a göre; kanun yolu aşamasında ihtiyati tedbir yargılaması hakkında ihtiyaç duyulacak olan kararların nihai hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilmesi gerekmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5280-5281; **YILMAZ, Ejder**, Karar Yetkisi, s. 220). **ÖZTEK**; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 394/2 hükmünde yer alan "kanun yolları başvurusu aşamasında ihtiyati tedbir talebinin

zarfında ihtiyati tedbir kararı verilmesinin bölge adliye mahkemesinden talep edilemeyeceği belirtilerek ihtiyati tedbir taleplerinin reddine karar verildiği görülmektedir¹³⁷². Ancak; -tespit edebildiğimiz kadarıyla- çok istisnai de olsa, asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman diliminde bölge adliye mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir talebinin değerlendirilebileceği ve şartların varlığı halinde ihtiyati tedbir kararı tesis edilebileceği yönünde kararlar da bulunmaktadır¹³⁷³. Bununla birlikte; bölge adliye mahkemesi tarafından

kanun yolu incelemesini yapacak olan mercie yöneltileceği” yönündeki düzenlemenin kanuna alınmamasının, bölge adliye mahkemeleri tarafından ihtiyati tedbir kararı verilmesini yasaklamak amacı gütmeyeceğini, kanun koyucunun açık bir hükme gerek olmaksızın bölge adliye mahkemeleri tarafından ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesinin mümkün olması yönünde bir düşünce taşıması nedeniyle ilgili hükmün kanunlaşmadığının söylenebileceğini ifade etmektedir (ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 144 dn. 80).

¹³⁷² “Açık yasa hükümleri ile istinaf mahkemelerine tanınmayan bir görev ve yetkinin yorum yolu ile istinaf mahkemelerine verilmesi, verilecek kararlara karşı kanun yolunun kapalı olması, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması, bu taleplerin yeni delil ve vakalarla istinaf mahkemesinin karşı karşıya kalması sonucunu doğurması, işlerin büyük bir yoğunluğunun bu talepleri oluşturması halinde istinaf mahkemelerin asli fonksiyonunu icra edemeyeceği, istinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak gördüğü davanın bulunmaması, acil hukuki korumaların daha çok ilk derece yargılaması yapan mahkemelerce daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılabilmesi ve ülkemizde dar anlamda istinaf ilkesinin benimsendiği, bu mahkemelerin hüküm değil denetim mahkemeleri olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu tür taleplerin doğrudan istinaf mahkemelerinde ileri sürülemeyeceği kanaatine varılmış olmakla, ihtiyati haciz talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.” (Ankara BAM 22. HD; 31.03.2023 T. 2022/1725 E. 2023/468 K.) “Bölge adliye mahkemelerinin denetim görevi yapılan dosyalar yönünden tarafların tedbir taleplerini inceleme görevi yoktur. Bu görevi ancak Yargıtay bozması üzerine verilen önceki karar kaldırılmış olduğunda ve ilk derece mahkemesi gibi yargılama yaptığı aşamada mevcut olmaktadır. Bu nedenle, istinaf aşamasında ihtiyati haciz kararı verilmesi bölge adliye mahkemesinden talep edilemeyeceğinden, davacı vekilinin ihtiyati haciz talebi de yerinde görülmemiştir.” (Bursa BAM 5. HD; 23.02.2023 T. 2022/2154 E. 2023/221 K.) “... davalı ... istinaf aşamasında ihtiyat tedbir talep etmiş ise de; bu aşamada ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkin koşulların oluşmadığı anlaşılmakla, davalı Hazinesinin istinaf başvurusunun esas yönünden ve diğer davalının ihtiyati tedbir talebinin de reddine karar verilmiştir. Karara karşı süresi içerisinde davalı Hazine vekili temyiz isteminde bulunmuştur. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarındaki gerekçelere, 6100 Sayılı Kanun'un 369/1. maddesi de gözetilerek yapılan incelemede aynı Kanun'un 371. maddesinde yer alan sebeplerden biri de bulunmadığına göre, temyizden incelenen karar usul ve kanuna uygun olup davalı Hazine vekilinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” (Yargıtay 8. HD; 13.12.2023 T. 2021/5861 E. 2023/6446 K.) “Davacı vekili 15/03/2024 tarihli dilekçesi ile, davalının müvekkili aleyhine icra takibi başlattığını, takip üzerine menfi tespit davasının açıldığını, takip dosyası açıldıktan sonra menfi tespit davası açıldığı için İİK 72.maddesi gereği takibin durmadığını, davalının kötü niyetli olarak müvekkilinin mal varlıklarının haczedildiğini belirterek müvekkili tarafından icra dosyasına yapılacak ödemenin alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiş ise de, açık yasa hükümleri ile istinaf mahkemelerine tanınmayan bir görev ve yetkinin yorum yolu ile istinaf mahkemelerine verilmesi, verilecek kararlara karşı kanun yolunun kapalı olması, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması, bu taleplerin yeni delil ve vakalarla istinaf mahkemesinin karşı karşıya kalması sonucunu doğurması, işlerin büyük bir yoğunluğunun bu talepleri oluşturması halinde istinaf mahkemelerin asli fonksiyonunu icra edemeyeceği, istinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak gördüğü davanın bulunmaması, acil hukuki korumaların daha çok ilk derece yargılaması yapan mahkemelerce daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılabilmesi ve ülkemizde dar anlamda istinaf ilkesinin benimsendiği bu mahkemelerin hüküm değil denetim mahkemeleri olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu tür taleplerin doğrudan istinaf mahkemelerinde ileri sürülemeyeceği kanaatine varılmış olmakla, ihtiyati tedbir talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.” (Ankara BAM 22. HD; 25.03.2024 T. 2022/14 E. 2024/299 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 15. HD; 16.06.2021 T. 2021/1508 E. 2021/1200 K.; İstanbul BAM 20. HD; 10.03.2017 T. 2017/403 E. 2017/332 K.

¹³⁷³ “İstinaf incelemesi yapıldığı sırada ilk derece mahkemesinin inceleyip değerlendirdiği vakalar yeniden incelendiğinden bu inceleme esnasında ihtiyati tedbir almayı gerektirebilecek bir (ya da ihtiyati haciz vb.) ivedi bir durum söz konusu olduğunda Bölge Adliye Mahkemelerinin de ihtiyati tedbire karar verebileceği

tesis edilen bir kararda, asıl davanın kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında, dosyadan el çekmesine rağmen ihtiyati tedbir yargılamasının nihai hükmü vermiş olan ilk derece mahkemesi tarafından yürütülmesi gerektiğine hükmedildiği görülmektedir¹³⁷⁴.

Kanaatimizce; asıl davaya yönelik ilk derece mahkemesinin nihai kararının ardından davanın istinaf incelemesinde bulunduğu esnada ihtiyati tedbire ihtiyaç duyulması halinde, ihtiyati

düşünülebilir. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre kanunda aksine bir hüküm bulunmaması durumunda ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün istinaf mahkemesinde de uygulanacağı belirtilmektedir. Bu sebeple İstinaf Mahkemelerinin geçici hukuki koruma tedbiri vermesini engelleyici bir hüküm yoktur. ... Yukarıda yazılı yasa maddelerine ve doktrinde ileri sürülen bu görüşlere göre Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra bu konu Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerince de tartışılmış uygulama Bölge Adliye mahkemelerinin de ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verebileceği yönünde gelişmiştir. Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında; davacı tarafın ödemelerinin devam ettiği ve son taksit tarihinin 02/09/2022 olduğu ve ihtiyati tedbirin orantılılık ilkesi birlikte dikkate alındığında davacının ihtiyati tedbir talebinin kabulü gerektiği kanaatine varılmıştır.” (Adana BAM 5. HD; 25.11.2020 T. 2020/595 E. 2020/1061 K. (KARAMERCAN, Fatih, Hukuk Yargılamasında Güncel Gelişmeler, Ankara 2024, s. 70). Asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu bir zaman zarfında öne sürülen ihtiyati tedbir talebinin incelendiği başka bir karar için bkz: Gaziantep BAM 13. HD; 20.03.2020 T. 2019/3652 E. 2020/549 K. Söz konusu kararın karşı oy yazısında; istinaf incelemesi aşamasında ihtiyati tedbir talebinin değerlendirilemeyeceğine yönelik şu ifadelerle yer verildiği görülmektedir: “Yapılan açıklamalar kapsamında değerlendirmek gerekirse ihtiyati tedbir talebinin ilk derece mahkemesinden talep edilebileceği ve talebin reddi ya da kabulü kararına karşı yapılan itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yolu olarak istinafa başvurulabileceği istinaf incelemesi neticesinde verilecek kararın da kesin olduğu, temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı yönündeki tüm düzenlemelerden geçici hukuki korumalar, bu arada ihtiyati tedbir talebinin doğrudan Bölge Adliye Mahkemesinde ileri sürülmeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. HMK'nın 357. maddesinde yapılamayacak işlemler arasında gösterilmemiş olması da tedbir talebinin doğrudan Bölge Adliye Mahkemesinde ileri sürülebileceğinin kabulü sonucunu doğurmayacaktır. Zira maddede yapılamayacak işlemlerin yanında istisnai olarak yapılabilecek haller de gösterilmiş, ancak geçici hukuki koruma türlerinden söz edilmemiştir. Ayrıca ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler ve istinaf kanun yoluna ilişkin düzenlemeler birlikte incelendiğinde aksi yönde bir sonuca varılamamaktadır. HMK'nın 360. maddesinde ise yalnızca yargılama usulüne atıf yapılmış olup, geçici hukuki korumalar yine düzenleme dışında tutulmuştur. Netice olarak ihtiyati tedbir talebi hususunda ilk derece mahkemesince karar verilebileceği, bu yöndeki bir talebin doğrudan Bölge Adliye Mahkemesinde ileri sürülmeyeceği, ancak ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması halinde karar verilebileceği anlaşılmakla, bu durumda davacı yanın "ihtiyati tedbir talebi" konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden, sayı çoğunluğu ihtiyati tedbir istemiyle ilgili karar verilmesi gerektiği yönündeki karara katılmıyorum.” (Gaziantep BAM 13. HD; 20.03.2020 T. 2019/3652 E. 2020/549 K. (karşı oy yazısı) (KARAMERCAN, s. 72; KAYNAK, s. 170)).

¹³⁷⁴ “Dairemizin 29/12/2016 Tarih, 2016/38 E. 2016/36 K. sayılı karar ilamında; "tarafklar arasındaki uyuşmazlık hakkında Demre Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 05.05.2016 tarih 2015/144 E. 2016/112 K. sayılı karar ile geçit hakkı tesisine karar verildiği, davalı tarafça temyiz edildiği için henüz kararın kesinleşmediği; bu uyuşmazlık ile ilgili sözü edilen Mahkeme kararında hükmedilen geçit hakkı tesisine dair güzergahın davalı tarafça tarım aracı konulmak suretiyle kapatıldığından bahisle aynı güzergah hakkında tedbiren geçit hakkı talebi, ilk derece Mahkemesince, dosyadan el çekildiğinden talebin değerlendirilmesine yasal imkan olmadığı gerekçesiyle gösterilen deliller hiç toplanılmadan red edilmiş ise de, HMK. nun 390. maddesi uyarınca taraflar arasındaki geçit hakkı davası henüz kesinleşmediğinden bu dava ile ilgili ihtiyati tedbir talebinin asıl davanın görüldüğü Mahkemece incelenip değerlendirilebileceği, uyuşmazlığın esasının görüldüğü Mahkemenin, nihai karar vermekle davadan elini çekmiş olmasının, verilen karar kesinleşinceye kadar geçici hukuki korumaya dair bir talebi incelemesine ve bu talep hakkında karar vermesine engel teşkil etmeyeceği, aksi halin kabulünün hak arama özgürlüğünün kısıtlanması, HMK. nun 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğuracağından HMK. nun 389 ve 390. madde kapsamında gösterilen deliller toplanılıp değerlendirilerek bir karar verilmek üzere Demre Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 06.12.2016 tarih 2016/66-66 E.K. Değişik iş sayılı kararına karşı talep edenler vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK. nun 353/1-a/6 bendi uyarınca esasa dair sebeplerin incelenmeksizin kabulü ile, İlk derece Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayı belirtilen kararının ortadan kaldırılmasına, dosyanın mahkemesine gönderilmesine." şeklinde karar verilmiştir.” (Antalya BAM 1. HD; 25.04.2017 T. 2017/303 E. 2017/247 K.)

tedbir yargılamasının bölge adliye mahkemesi tarafından yürütülmesi ve talep eden tarafça ileri sürülen ihtiyati tedbir talebi hakkında bölge adliye mahkemesi tarafından karar tesis edilebilmesi gerekmektedir. Doktrinde isabetli olarak ifade edildiği gibi; HMK m. 357 hükmünde istinaf aşamasında yapılamayacak işlemler arasında ihtiyati tedbir kararı tesis edilemeyeceğine yönelik bir hükme yer verilmediği gibi, HMK m. 360 hükmünde de ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı açıkça belirtilmiştir¹³⁷⁵. İlk derece mahkemesinin nihai kararını vererek dosyadan el çekmesinin ardından kanun yolu aşamasında asıl davaya bölge adliye mahkemesi tarafından devam edileceğinden, HMK m. 390 hükmünde öngörülen ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yetkili ve görevli mahkeme de, asıl davaya bakacak olan bölge adliye mahkemesi olarak kabul edilmeli ve söz konusu bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı vermesi yetkisini haiz olduğu kabul edilmelidir¹³⁷⁶.

Bu noktada; asıl dava hakkında ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen hükmün ardından istinaf kanun yolu aşamasında ihtiyati tedbir yargılamasını yürütmeye yetkili ve görevli mahkemenin bölge adliye mahkemesi olduğunun tespitinin ardından, şu iki sorunun cevaplanması gerektiği kanaatindeyiz: 1- İhtiyati tedbir yargılamasını yürüten bölge adliye mahkemesi hangi yargılama usulünü uygulayacaktır? 2- İlk derece mahkemesinin nihai kararının ardından, bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir yargılamasını yürütme yetkisi ne zaman başlayacaktır?

Sorulan ilk sorunun cevabı bakımından; doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre, bölge adliye mahkemesi tarafından asıl davaya yönelik yürütülen istinaf yargılamasında ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde, istinaf hükümlerinin değil ihtiyati tedbir yargılaması hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Eş deyişle; bölge adliye mahkemesi, ihtiyati tedbir

¹³⁷⁵ KURU/AYDIN, s. 1336; ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 145, s. 152; UMAR, Şerh, s. 1138; SİMİL, İhtiyatî Tedbir s. 184; ERTEM, s. 83; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2470; ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s. 111; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 705; BOZTAŞ, s. 182-183; TOK, s. 202; YARDIM, s. 238-239; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 17; AKKAYA, İstinaf, s. 343.

¹³⁷⁶ UMAR, Şerh, s. 1138; AKKAYA, İstinaf, s. 344; SİMİL, İhtiyatî Tedbir s. 185; ERTEM, s. 84-85; BOZTAŞ, s. 183; Hukuk Muhakemesi, s. 70. AKKAYA'ya göre; asıl dava derdest olduğundan asıl davayı incelemeye yetkili olan bölge adliye mahkemesinin, asıl davayla sıkı ilişki içerisinde olan ihtiyati tedbir yargılamasını da yürütmeye yetkili ve görevli olması gerekmektedir. AKKAYA; aksinin kabulünün hem ihtiyati tedbir yargılamasının hızlı yürütülmesi ilkesine aykırı olacağını hem de ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi arasında çelişkili kararlar verilmesine, yetki sorunu yaşanmasına ve yargıya güvenin azalmasına sebep olabileceğini ileri sürmektedir (AKKAYA, İstinaf, s. 344). Doktrinde; asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu dönemde nihai kararını veren ilk derece mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, ilk derece mahkemesinin söz konusu talebin reddine karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir (Hukuk Muhakemesi, s. 70).

yargılaması hükümlerini tatbik etmek suretiyle ileri sürülen ihtiyati tedbir talebi hakkında karar tesis etmelidir¹³⁷⁷.

Sorulan ikinci soru olan “bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir yargılamasını yürütme yetkisinin ne zaman başlayacağı” sorusu bakımından ise; doktrinde tartışma olduğu görülmektedir. Bu konuda doktrinde bir görüş; ilk derece mahkemesinin nihai kararının ardından dosyadan el çekeceğini, ancak nihai kararın verilmesinin hemen ardından ve istinaf kanun yolu başvurusu yapılmasından önceki dönemde ihtiyati tedbir kararı ihtiyacı doğması durumunda, ihtiyati tedbir yargılaması bakımından görevli mahkemenin ilk derece mahkemesi olması gerektiğini öne sürmektedir¹³⁷⁸.

Buna karşılık; bizim de katıldığımız görüşe göre, ilk derece mahkemesi tesis ettiği nihai karar ile birlikte asıl dava dosyasından el çekeceğinden, söz konusu andan itibaren -asıl davada verilen nihai karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmamış bir zaman diliminde dahi- ihtiyati tedbir yargılaması ancak istinaf kanun yolu incelemesini gerçekleştirecek olan bölge adliye mahkemesi tarafından yürütülmelidir¹³⁷⁹. Doktrinde isabetli olarak belirtildiği üzere, ilk derece mahkemesinin asıl davada nihai hükmü vermesi sonucunda davadan el çekmesi nedeniyle ihtiyati tedbir yargılamasında karar vermesi mümkün olamayacaktır¹³⁸⁰. Bu

¹³⁷⁷ **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 152-153; **ÖZEKES**, İstinaf ve Temyiz, s. 111; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2262; **UMAR**, Şerh, s. 1048; **AKKAYA**, İstinaf, s. 345; **YARDIM**, s. 239; **KAYNAK**, s. 176; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 238; Hukuk Muhakemesi, s. 70. **ÖZTEK**; bölge adliye mahkemesinin HMK m. 353 hükmüne tabi olmaksızın HMK m. 390/2 hükmü uyarınca karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati tedbir kararı tesis edebileceğini ileri sürmektedir (**ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 152-153) **YARDIM** ise; asıl davanın istinaf yargılamasında dahi olsa görülmeye devam etmesi nedeniyle karşı tarafın bölge adliye mahkemesine sunduğu ihtiyati tedbir talebinden haberdar olmasının mümkün olmadığını ve bu nedenle baskın etkisinin söz konusu olmayacağını, dolayısıyla ihtiyati tedbir talebi üzerine karşı tarafın itirazlarının yazılı olarak istenmeden herhangi bir karar tesis edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir (**YARDIM**, s. 239).

¹³⁷⁸ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2470; **KAMACI**, s. 784. **ÖZEKES**’e göre; ilk derece mahkemesinin nihai kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmadığı, hatta asıl dava dosyası bölge adliye mahkemesine ulaşmadığı sürece bölge adliye mahkemesi ihtiyati tedbir yargılaması bakımından görevli hale gelmeyecektir (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2470). Doktrinde **ERTEM**’e göre; ilk derece mahkemesinin nihai kararının ardından istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve dosya UYAP sisteminden dahi olsa bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ise, ihtiyati tedbir talebi hakkında yetkili ve görevli mahkeme bölge adliye mahkemesi olmalı; aksi takide ise ihtiyati tedbir talebi nihai asıl davada hüküm tesis eden ilk derece mahkemesi tarafından incelenmelidir (**ERTEM**, s. 86). **YILMAZ**’a göre; dosya kanun yolu çerçevesinde başka bir mahkemeye intikal etmediği sürece, asıl dosyada nihai kararı veren ilk derece mahkemesi ihtiyati tedbir yargılaması yürütme konusunda görevli olmalıdır. Bu görüş; dosyanın üst derece mahkemesi gönderilmediği durumlarda asıl dosya üzerinden, gönderildiği durumlarda ise oluşturulacak olan “dublör dosya” üzerinden inceleme yapılarak ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5280-5281; **YILMAZ, Ejder**, Karar Yetkisi, s. 220).

¹³⁷⁹ **AKKAYA**, İstinaf, s. 344; **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 152; **UMAR**, Şerh, s. 1138; **SİMİL**, İhtiyati Tedbir s. 186; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 238; **KAYNAK**, s. 166; **MİSTAÇOĞLU**, s. 54.

¹³⁸⁰ **AKKAYA**, İstinaf, s. 344; **UMAR**, Şerh, s. 1138; **SİMİL**, İhtiyati Tedbir s. 184; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 238. Doktrinde **SİMİL**; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında ihtiyati tedbir talebinin görevli ve yetkili mahkemeden talep edilmesi ile istinaf kanun yolu aşamasındaki bir

gerekçeye ek olarak; kanaatimizce, asıl davada tam ispat kuralı uyarınca hüküm kuran ilk derece mahkemesinin, dava aleyhine sonuçlanan tarafça ileri sürülen ihtiyati tedbir talebini kabul edebilmesi, mantık kuralları gereği mümkün değildir. Gerçekten de; ilk derece mahkemesi bir yandan tam ispat kuralları uyarınca bir tarafın davanın esası bakımından haksız olduğunu tespit ederken, diğer yandan aynı tarafın davanın esası bakımından haklılığını yaklaşık ispat seviyesinde ispatladığını kabul ederek ihtiyati tedbir kararı vermesi, açıklanamaz bir çelişki doğuracaktır¹³⁸¹. Oysaki; istinaf kanun yolu aşamasında asıl davayı denetleme görevini haiz bölge adliye mahkemesi, asıl dava aleyhine sonuçlanan tarafça ileri sürülen ihtiyati tedbirin koşullarının -özellikle davanın esası bakımından haklılık koşulu- oluştuğunun yaklaşık ispat seviyesinde ispatlandığını kabul ederek ihtiyati tedbir kararı tesis edebilecektir. Dolayısıyla; bu gerekçenin de gözetilmesi sonucunda, ilk derece mahkemesinin asıl davada tesis edeceği nihai karar anından itibaren, asıl davada verilen nihai karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmamış bir zaman diliminde dahi, ihtiyati tedbir yargılamasının ancak istinaf kanun yolu incelemesini gerçekleştirecek olan bölge adliye mahkemesi tarafından yürütülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Bu noktada; asıl davanın sürdüğü aşamada ihtiyati tedbir talebi reddedilen tarafın, asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu bir zaman diliminde bölge adliye mahkemesi nezdinde yeniden ihtiyati tedbir talebinde bulunup bulunmayacağı konusu da incelenmelidir. Bu konuda doktrinde bir görüş; bölge adliye mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir kararı tesis edilebilmesi için, ilk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında hiç ihtiyati tedbir talep edilmemiş ve hiç ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olması gerektiğini öne sürmektedir¹³⁸². Buna karşılık, bizim de katıldığımız doktrindeki başka bir görüş ise; asıl dava öncesi yahut asıl dava sırasında yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasında öne sürülen ihtiyati tedbir talebinin reddedilmiş olması ihtimalinde dahi, asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında bulunduğu

davada da istinaf başvurusu yapılmamış olsa dahi söz konusu aşamada asıl davayı yürütmeye görevli ve yetkili olan bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da görevli ve yetkili olduğunu ifade etmektedir (**SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 186).

¹³⁸¹ Yargıtay'ın bir kararında, belirtmiş olduğumuz çelişkiye ciddi bir biçimde vurgu yapıldığı görülmektedir: *"Ancak yargılamanın sonunda tüm deliller incelendikten sonra mahkemenin ihtiyati tedbir hakkında vereceği karar yaklaşık ispat ölçüne dayanamaz. Zira mahkeme ibraz edilen tüm delilleri incelemiş, ispat yükünü ve ispat araçlarını tespit etmiş ve bunların ne ölçüde yerine getirildiğini veya getirilemediğini irdelleyerek uyumsuzluk hakkında esastan hüküm kuracak derecede bir vicdani kanıya ulaşmıştır. İflasın ertelenmesi isteminin reddi gerektiği konusunda kanaat edinen mahkemenin, ihtiyati tedbirin devamının haklılığı konusunda yaklaşık ispat ölçüsünde dahi olsa bir kanıya sahip olduğunu kabul etmesi çelişkidir. Hüküm verilirken ihtiyati tedbir hakkında yapılacak değerlendirmenin, hükmün anlam ve içeriğine paralel olması zorunlu olup, bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir."* (Yargıtay 19. HD; 30.04.2013 T. 2013/387 E. 2013/7800 K.)

¹³⁸² **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 146.

zaman zarfında bölge adliye mahkemesi nezdinde ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceğini savunmaktadır¹³⁸³.

Daha önce belirttiğimiz üzere; hem doktrinde¹³⁸⁴ hem de uygulamada¹³⁸⁵, ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesinden sonra dahi, asıl davada ortaya çıkan yeni delillere dayanarak ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlandığını iddia etmek suretiyle ihtiyati tedbir talep edilebilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir. İlk derece mahkemesinin nihai kararının ardından asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman diliminde yürütülecek olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da, bu ilkeden ayrılmayı gerektiren herhangi bir sebep gözükmemektedir. Dolayısıyla; asıl dava öncesi ve asıl davanın ilk derece mahkemesi tarafından yürütüldüğü aşamada ihtiyati tedbir talebi kabul edilmeyen talep eden tarafın, asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman diliminde, ortaya çıkan yeni delillere dayanarak ihtiyati tedbir koşullarını yaklaşık ispat seviyesinde ispat etmesine ve ihtiyati tedbir talebinde bulunmasına izin verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır¹³⁸⁶.

Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi aşamasında -hatta öncesinde- ihtiyati tedbir kararı verebileceğine yönelik tespitin ardından, asıl davanın temyiz kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde ortak görüş; Yargıtay'ın ihtiyati tedbir kararı verme yetkisine sahip olmadığı

¹³⁸³ **ÖZEKES**, İstinaf ve Temyiz, s. 111; **KAYNAK**, s. 164-165; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 186. **SİMİL**'e göre; HMK m. 357 hükmü nedeniyle istinaf kanun yolu aşamasında yeni delillerle dayanılabileceğinden, hem daha önce hiç ihtiyati tedbir talep edilmemesi durumunda hem de daha önce ihtiyati tedbir talebi reddedilmesinin ardından asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasına geldiği durumda, ihtiyati tedbirin koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanması halinde bölge adliye mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir kararı tesis edilebilecektir (**SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 186).

¹³⁸⁴ **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 54-55; **KURU**, Usul, s. 4336; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 898-899; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2485; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 270; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 159-160; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 123-124; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 89; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 98.

¹³⁸⁵ “İhtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararlar ile ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. İhtiyati tedbir talebi, haklı sebebin varlığı ispat edilemediği için reddedilen kişi bu arada ortaya çıkan bir tehlike üzerine yeniden tedbir isteminde bulunabileceği gibi, esas hakkının varlığını yaklaşık olarak ispat edecek yeni deliller sunarak tekrar ihtiyati tedbir talep edebilir.” (Yargıtay 19. HD; 09.10.2012 T. 2012/9253 E. 2012/14677 K.) “Yargılamanın bulunduğu tedbir talebinin değerlendirildiği aşamada davalı henüz cevap dilekçesini sunmamış olup, dava dilekçesi içeriğinden de adi ortaklığın kurulup kurulmadığına ilişkin davacı iddialarını destekler kanıtların sunulmadığı, tedbir talebinin ise sunulan kanıtlar çerçevesinde değerlendirilmesinin isabetli olduğu, yargılamanın ileri aşamalarında taraflarca sunulan deliller ile yaklaşık ispatın sağlandığının düşünülmesi durumunda her zaman yeni bir talepte bulunulabileceği hususları bir arada değerlendirildiğinde mahkemece bu aşamada dava dilekçesindeki tedbir talebinin değerlendirilmesi ile yazılı şekilde karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.” (İstanbul BAM 3. HD; 08.02.2024 T. 2024/395 E. 2024/390 K.)

¹³⁸⁶ Bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilecek olan ihtiyati tedbir taleplerinin kabulü/reddi kararlarının denetimi konusunda bkz: s.402 vd.

yönündedir¹³⁸⁷. Asıl davanın temyiz kanun yolu incelemesi aşamasında olduğu bir zaman zarfında ihtiyati tedbir ihtiyacının hasıl olması durumunda, asıl davada nihai kararı veren ilk derece mahkemesi yahut bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı tesis etmek için görevli ve yetkili olduğu ifade edilmektedir¹³⁸⁸.

Asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilecek olan ihtiyati tedbir talebine yönelik kararlara karşı itiraz ve temyiz kanun yoluna başvurma imkanı olup olmadığı hususları aşağıda incelenecektir¹³⁸⁹.

¹³⁸⁷ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 876; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2470; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 69; **YARDIM**, s. 242; **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 480.

¹³⁸⁸ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 876; **YILMAZ, Ejder**, Karar Yetkisi, s. 220; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2470; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 69; **YARDIM**, s. 242; **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 480. Yargıtay Kanunu'nun 60/3. maddesinde; Yargıtay ilgili dairesi tarafından gerçekleştirilecek olan temyize incelemesine yönelik ön inceleme aşamasında, geçici hukuki koruma tedbirleri konusunda karar verilmesi gerektiği düzenlenmiş durumdadır: *“Birinci fıkra uyarınca dosya kendisine gönderilen ilgili hukuk dairesi, bir ay içinde yapacağı ön inceleme sonucunda iş bölümü bakımından kendisini görevli görmez ise gerekçesiyle birlikte dosyayı görevli olduğu kanısına vardığı ilgili hukuk dairesine gönderir. Bir aylık sürenin bitiminden sonra veya duruşma günü verilen dosya hakkında gönderme kararı verilemez. Gönderme kararı üzerine dosya kendisine gelen hukuk dairesi iki hafta içinde yapacağı ön inceleme sonucunda görevli olmadığı kanaatindeyse, varsa geçici hukuki koruma tedbirlerine dair talepler hakkında da karar vermek suretiyle dosyayı Hukuk İşbölümü İnceleme Kuruluna gönderir. İki haftalık sürenin bitiminden sonra gönderme kararı verilemez. Kurul tarafından yapılan ön inceleme sonunda verilen iş bölümüne ilişkin karar kesindir.”* Doktrinde TOK; geçici hukuki koruma talepleri hakkındaki değerlendirmenin asıl hakkın muhakemesiyle ilişki içerisinde olmasına rağmen Yargıtay'ın hukuk daireleri arasındaki iş bölümü uyumsuzluğuna ilişkin kararın usuli işlem olmayıp adli işlem karakterini haiz olduğunu, ilgili madde hükmü sonucunda geçici hukuki korumaya yönelik usuli işlemin, adli işlem niteliğindeki iş bölümüne yönelik karar içerisinde değerlendirileceğini belirtmiştir. TOK'a göre; pratik düşüncelerle düzenlenen söz konusu hükmün teorik temeli zayıftır (**TOK**, s. 158).

¹³⁸⁹ Asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilecek olan ihtiyati tedbir talebine yönelik kararlara karşı itiraz yoluna başvurma imkanı hakkındaki açıklamalar için bkz: s. 342 vd. Asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilecek olan ihtiyati tedbir talebine yönelik kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurma imkanı konusundaki değerlendirmeler için bkz: s. 410 vd.

III. BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI VE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ SONA ERMESİ

I. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

A. İhtiyati Tedbirin Kararına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulması

1. İhtiyati Tedbir Kararına İtirazın Amacı ve Hukuki Niteliği

HMK m. 390/2 hükmü sayesinde; ihtiyati tedbir talep eden tarafın haklarının ivedi ve hızlı bir biçimde korunması gereken durumlarda, asıl kural olan “karşı tarafın dinlenilmesi ve duruşma yapılması” yönündeki kuralın geçici olarak da olsa göz ardı edilmesi mümkün olabilmekte, hakimın ihtiyati tedbir talebi hakkında karşı tarafı dinlemeden de bir karar verebilmesi gündeme gelmektedir¹³⁹⁰. Böyle bir durumda; karşı taraf dinlenilmeksizin bir yargılama faaliyeti gerçekleştirilmesi nedeniyle karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği düşünülebilir. Oysaki; daha önce belirtildiği üzere, çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da, hukuki dinlenilme hakkı tüm unsurlarıyla birlikte uygulama alanı bulmaktadır¹³⁹¹.

Talep eden tarafın talep dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir koşullarını yaklaşık ispat seviyesinde ispatlama imkanına sahip olmasına benzer şekilde, karşı tarafın da ihtiyati tedbir koşullarının oluşmadığı konusunda açıklama yapma ve ihtiyati tedbir koşullarının oluşmadığını yaklaşık ispat seviyesinde ispat etme hakkına sahip olması gerektiği ifade

¹³⁹⁰ KARAFAKİH, s. 270; BERKİN, Usul Hukuku s. 120; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 53; BİLGE/ÖNEN, s. 373-374; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 410; ÖZÜARİ, s. 367; KURU/AYDIN, s. 1274-1275; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 889; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 107; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 213; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 113; ARSLAN, Yenilikler, s. 13; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 371; ARSLAN, Aziz Serkan, Doğrudanlık s. 290; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2475; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 81; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 54; ÖZKÖK, s. 40; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 784; SEVEN, Elif, s. 440; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 83; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 83; AKİL, İhtiyati Tedbir, s. 174; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 155-156; MERİÇ/ARSLANPINAR, s. 345; MİSTAÇOĞLU, s. 55.

¹³⁹¹ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 212; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 371; ERSEN PERÇİN, s. 73; PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme s. 523; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2532; TANRIVER, Usul, 1. cilt, s. 398; KAMACI, s. 791.

edilmektedir¹³⁹². İşte; yapısı itibariyle hızlı ve acil olarak alınması gereken ihtiyati tedbir kararları bakımından, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına yönelik karşı tarafa ve üçüncü kişilere itiraz hakkı tanınması, hukuki dinlenilme hakkının kullanması için bir fırsat olarak sağlanmaktadır¹³⁹³.

Yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilen karşı taraf, ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından itibaren, hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilecek (HMK m. 394/2), bu sayede karşı tarafın sahip olduğu hukuki dinlenilme hakkı tesis edilmiş olacaktır¹³⁹⁴. Başka bir anlatımla; karşı taraf dinlenilmeksizin tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının ardından karşı tarafa itiraz hakkı tanınmasının temel sebebi, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesidir¹³⁹⁵. Eş deyişle, ihtiyati tedbir yargılaması bakımından itirazın amacı, karşı tarafın ertelenen hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi için karşı tarafa bir fırsat yaratılmasıdır¹³⁹⁶. Bu nedenle; ihtiyati tedbir

¹³⁹² **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 312; **YARDIM**, s. 106. Doktrinde **YILMAZ**; ihtiyati tedbir kararının ara karar niteliğinde olduğunu ve hukuki yararı bulunan kişilerin bu ara karardan dönülmesini isteyebilmesinin bir yargılama hukuku kuralı olduğunu, bu açıdan itiraz yoluyla ihtiyati tedbir kararının bertaraf edilmesinin mümkün olduğunu belirtmekte, bazı özel durumlarda ise “ihtiyati tedbir itiraz” kurumunun ayrıca düzenlendiğini öne sürmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 969).

¹³⁹³ **ARSLAN**, Yenilikler, s. 19; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5282; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 369-370; **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 109; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 433; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 215; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 117; **KARSLI**, Muhakeme s. 736; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 113; **FIRAT**, s. 21-22; **SEVEN, Elif**, s. 440. “... HMK’nın 390/2. maddesi uyarınca talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkimin karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği, karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına karşı, aleyhine ihtiyati tedbir verilenin itiraz hakkının bulunduğu ve somut olayda da bu hakkın kullanıldığı, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği anlaşılmakla, ihtiyati tedbire itiraz eden davalı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.” (Ankara BAM 20. HD; 08.09.2022 T. 2022/1486 E. 2022/1057 K.)

¹³⁹⁴ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 705; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 371; **KAPLAN**, s. 19; **NAMLI**, Çekişmeli Yargı, s. 205.

¹³⁹⁵ “... HMK’nın 390/2. maddesi uyarınca talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkimin karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği, tensip ile karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına karşı, aleyhine ihtiyati tedbir verilenin itiraz hakkının bulunduğu ve somut olayda da bu hakkın kullanıldığı, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği, ...” (İstanbul BAM 44. HD; 16.03.2023 T. 2023/405 E. 2023/223 K.)

¹³⁹⁶ **KURU/AYDIN**, s. 1288; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 219; **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Koruma, s. 67; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2532; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 369-370; **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 109; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 712; **ERSEN PERÇİN**, s. 73; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 110-111; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 730; **ERTEM**, s. 57; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 349; HMK m. 390/2 hükmünün gerekçesinde, karşı tarafa itiraz hakkı tanınmasıyla hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştirildiği açık bir biçimde ifade edilmiştir: “Karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verilebilmesi, hukukî dinlenilme hakkından tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. Bir davada, önce her iki taraf dinlenir, daha sonra bir karar verilir. Oysa geçici hukukî korumalarda ve bu çerçevede ihtiyati tedbirde, gerekli durumlarda, karşı taraf dinlenmeden de karar verilebilir. Ancak daha sonra karşı tarafa tanınan itiraz imkânı ile hukukî dinlenilme hakkı gerçekleştirilir. Yani, bu durumda hukukî dinlenilme hakkından vazgeçilmemekte sadece zaman olarak itiraza bağlanmakta ve geçici

yargılamasındaki itiraz incelemesinin, yokluklarında ihtiyati tedbir kararı verilen karşı taraf yahut üçüncü kişinin hukuki dinlenilme hakkının ikame edildiği bir aşama olarak değerlendirilmesi mümkündür¹³⁹⁷.

Bu noktada; ihtiyati tedbir kararına itirazın hukuki niteliğinin belirlenmesi de faydalı olacaktır. Konuyu bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından değerlendiren bir görüş; İİK m. 265 hükmünde “itiraz” sözcüğünün kullanılmış olmasına karşın, ilgili hükmün bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda, itiraz adı altında yapılacak iş ve işlemlerin bir dava prosedürü olduğunu öne sürmektedir¹³⁹⁸. Buna karşılık; doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz hakim görüş ise; itirazın bir dava yahut kanun yolu olmadığını, dinlenilmediği halde aleyhinde ihtiyati tedbir kararı tesis edilen karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkı tanıyan bir hukuki çare niteliğinde olduğunu ifade etmektedir¹³⁹⁹. Uygulamada da; ihtiyati tedbir kararına itirazın hukuki çare olarak nitelendirildiği görülmektedir¹⁴⁰⁰.

Hukuki çare, “bir mahkeme tarafından tesis edilen karara karşı koymak ve söz konusu kararın düzeltilmesini sağlamak için başvurulabilecek yol” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴⁰¹. İhtiyati

hukukî koruma kararından sonraya bırakılmaktadır.” ÖZEKES’e göre; ihtiyati tedbir yargılamalarında karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının tesis edilmesinin en önemli aracı, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişiye söz konusu karara karşı itiraz imkanının sağlanmasıdır (ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 218).

¹³⁹⁷ ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1262.

¹³⁹⁸ ÖNEN, s. 259.

¹³⁹⁹ ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), 2. Bası, Ankara 2011, s. 27; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 369-370; ARSLAN, Yenilikler, s. 19 dn. 21, s. 20; ÖZEKES, Pekcanıtez Usul, s. 2532; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 317; ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1261; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5310; ERTEM, s. 57; YARDIM, s. 110; SİMİL, İhtiyatî Tedbir s. 180; KARADEMİR, İhtiyati Tedbir, s. 438. Doktrinde YARDIM; bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati hacze itirazı şu şekilde tanımlamaktadır: “İtiraz, hukuki dinlenilme hakkına dair eksikliğin giderildiği, geçici hukuki himaye yargılamasını tamamlayan bir hukuki çaredir.” (YARDIM, s. 111).

¹⁴⁰⁰ “Oysa HMK’nın 394/4. maddesi uyarınca itiraz üzerine mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. Zira ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenemeyen tarafa itiraz imkanının tanınmasının temel sebebi, hukuki dinlenme hakkıdır. Karşı taraf dinlenmişse bu hak o sırada tanınmıştır; ancak işin niteliği, aciliyeti, kararın etkisiz kalma ihtimali gibi sebeplerle karşı taraf dinlenmemişse bu durumda bu hakkın ona kararın verilmesinden sonra tanınması gerekli ve zorunludur. Bu sebeple itiraz, teknik anlamda bir kanun yolu olmayıp, hukuki dinlenilme hakkını tanıyan özel bir hukuki çaredir.” (Ankara BAM 20. HD; 26.01.2024 T. 2024/4 E. 2024/141 K.) Benzer yönde bkz: Diyarbakır BAM 4. HD; 15.10.2020 T. 2020/284 E. 2020/266 K.)

¹⁴⁰¹ YAVAŞ, Temyiz, s. 14; PEKCANITEZ, Hakan / SİMİL, Cemil, İcra-İflas Hukukunda Şikayet, 2. Bası, İstanbul 2017, s. 47; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 41; AKKAYA, İstinaf, s. 55; NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 61; TOK, s. 62; BULUT, Temyiz, s. 26; YARDIM, s. 110. “Türk hukukunun da tabii olduğu hukuk sistemlerinde üst kavram olan hukuki başvuru ya da hukukî çare ile, onun altında yer alan kanun yolu farklı kavramlardır. Örneğin, icra hukukunda şikâyet, karşı taraf dinlenmeden verilen tedbir kararına karşı itiraz birer hukukî çaredir. Ancak bunlar teknik anlamda bir kanun yolu değildir. Zira, mahkeme kararlarında kanun yolu denetiminin söz konusu olabilmesi için iki unsur önemlidir. Birincisi erteleyici etki, ikincisi aktarıcı etkidir. Yani, kanun yoluna başvuru ile kararın kesinleşmesi ertelenebilmeli ve ayrıca inceleme bir üst organa aktarılacak bir üst yargı organı tarafından incelenmesi gerekmektedir. Mahkemenin kararına karşı yine aynı mahkemeye başvurulması veya eş düzeyde bir başka mahkemeye başvurulabilmesi: bu nedenlerle bir kanun yolu

tedbir kararına itirazda da, karşı taraf dinlenilmeden (hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi suretiyle) ve yaklaşık ispat ölçüsü uygulanmak suretiyle tesis edilen ihtiyati tedbir kararının gözden geçirilmesi ve gerektiğinde düzeltilmesi/ortadan kaldırılması amaçlanmakta olup, bu yönüyle ihtiyati tedbire itiraz kurumunun hukuki çare olarak nitelendirilmesi isabetli görülmelidir¹⁴⁰².

2. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz Edebilecek Kişiler

İhtiyati tedbir kararına itirazı düzenleyen HMK m. 394/1 hükmü uyarınca; tesis edilen karara karşı itirazda bulunma hakkına sahip kişilerden ilki, dinlenilmediği halde aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen karşı taraftır. Buna göre; ihtiyati tedbir talebine yönelik kararın verilmesi aşamasında dinlenilmemiş olan karşı tarafın, aleyhine tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı itirazda bulunma hakkı söz konusudur¹⁴⁰³.

Bu noktada; değerlendirilmesi gereken hususlardan ilki, karşı tarafın dinlenilmesinin ardından tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik karşı tarafın itiraz hakkının söz konusu olup olmadığıdır. Doktrinde, HMK m. 394 hükmünün¹⁴⁰⁴ açıklığı karşısında, ihtiyati tedbir

denetimi sayılmaz. Bu nedenle “itiraz” bir kanun yolu olmayıp; HMK.da da kanun yolu olarak sayılmamıştır.” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K. (karşı oy yazısı))

¹⁴⁰² **ÖZEKES**, İstinaf ve Temyiz, s. 27; **AKKAYA**, İstinaf, s. 56; **TOK**, s. 62; **BULUT**, Temyiz, s. 28-29; **YARDIM**, s. 110. Doktrinde **YAVAŞ**; kanun yolu kavramının mahkemelerce verilen kararların düzeltilmesini sağlayan hukuki çareler olarak tanımlanabileceğini ifade etmekte, ihtiyati tedbir kararındaki hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlamaya yönelik öngörülen ihtiyati tedbire itiraz kurumunun da kanun yolu olarak nitelendirilmesinin mümkün olabileceğini ifade etmektedir (**YAVAŞ**, Temyiz, s. 13-14). Doktrinde **YARDIM**; ihtiyati hacze itirazı hukuki çare olarak nitelendirmekle birlikte, itirazda bir yanlışın düzeltilmesinin söz konusu olmadığını, itirazın karşı tarafın dinlenilmemesine yönelik eksikliğin giderilmesi yolu olduğunu ifade etmektedir (**YARDIM**, s. 110).

¹⁴⁰³ **KURU**, Usul, s. 4349; **KURU/AYDIN**, s. 1288; **YILMAZ**, **Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 969-970; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2531; **ÖZDEMİR**, **Mehmet**, s. 221-222; **YILMAZ**, **Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5310; **YARDIM**, s. 116; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 730; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 369-370; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 588; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 219; **AKİL**, Teminat, s. 284; **SARISÖZEN**, İhtiyati Haciz, s. 2344; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 713; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 979; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **KARSLI**, Muhakeme s. 740; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 132; **ERCAN**, İtiraz ve Şikâyet, s. 514; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 148; **YILMAZ**, **Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 114; **ÖZKÖK**, s. 79; **ALBAYRAK**, **Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **SARISÖZEN**, İhtiyati Tedbir s. 1324; **MISTAÇOĞLU**, s. 90. “İhtiyati tedbire itiraza ilişkin HMK’nın 394. maddesinde uygulanacak usul kısaca şu şekilde açıklanmıştır; Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir.” (Gaziantep BAM 11. HD; 03.11.2023 T. 2023/816 E. 2023/1159 K.)

¹⁴⁰⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 398. maddesinde, karşı tarafın dinlenilip dinlenilmediğine bakılmaksızın karşı tarafa ihtiyati tedbir kararına yönelik itiraz hakkı düzenlenmiştir. Doktrinde **DEREN YILDIRIM**; söz konusu düzenlemenin “maksadını aşan” nitelikte olduğunu, yalnızca karşı tarafın dinlenilmediği durumlarda verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz hakkı tanınmasının yeterli olduğunu ve karşı taraf dinlenilerek tesis edilen kararlara yönelik itiraz etme imkanı getirilmesini isabetsiz olduğunu ileri sürmüştür (**DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63). Benzer bir görüşü ileri süren

kararının tesis edildiği aşamada karşı taraf dinlenilmiş olması halinde hükmedilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz hakkının söz konusu olamayacağı; karşı tarafın itiraz hakkına sahip olabilmesi için, ihtiyati tedbir kararının tesis edildiği aşamada dinlenilmemiş olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁰⁵. Uygulamada da; karşı tarafın dinlenmesi sonucunda tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik karşı tarafın itiraz hakkı bulunmadığına hükmedildiği görülmektedir¹⁴⁰⁶. Buradan hareketle; yalnızca ihtiyati tedbir kararının tesis edildiği aşamada dinlenilmemiş olan karşı tarafın ihtiyati tedbir kararına itiraz edebileceği, ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı yapılması ve karşı tarafın dinlenilmesi sonucunda hükmedilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik olarak ise karşı tarafın itiraz hakkının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Nitekim; bu sonuç, yukarıda ifade edilen ihtiyati tedbir kararına itirazın amacıyla da uyumludur. Gerçekten de; ihtiyati tedbir yargılamasında dinlenilen ve itiraz sebeplerini ileri sürme imkanı bulmak suretiyle hukuki dinlenilme hakkını kullanmış

ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM'a göre; yalnızca dinlenilmeyen karşı tarafa itiraz hakkı tanınması daha isabetli olup, aksi takdirde ihtiyati tedbir yargılamasının ciddi manada zarar görme ihtimali gündeme gelecektir (**ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Öneriler, s. 206).

¹⁴⁰⁵ **KURU**, Usul, s. 4349; **KURU/AYDIN**, s. 1288, s. 1290; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 969-970; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2531; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 221-222; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5310; **YARDIM**, s. 106, s. 116; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 730; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 369-370; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 713; **ERTEM**, s. 58; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 577; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 979; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 132; **ERCAN**, İtiraz ve Şikâyet, s. 514; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 148; **ÖZKÖK**, s. 79; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 85; **MİSTAÇOĞLU**, s. 90. HMK m. 394 hükmünün gerekçesinde, karşı taraf dinlenilsin yahut dinlenilmesin karşı tarafın itiraz yoluna başvurabileceği ifade edilmiştir: *"İtiraz bakımından ihtiyatî tedbir kararı verilirken duruşma yapılmış veya yapılmamış olması ayırımına gidilmemiştir. Böylece, kendisinin hazır bulunduğu duruşmada dinlenerek karar verilmiş olsa dahi, karşı tarafın itiraz yoluna başvurması mümkündür. Çünkü, itiraz, tedbire karşı başvurulmuş bir hukukî çaredir. Bu çareden, karar verilirken dinlenilsin veya dinlenilmesin karşı tarafı yararlandırmak gerekir."* Doktrinde; söz konusu ibarenin HMK m. 394 hükmünün açık metni ile bağdaşmadığı ve kanuni düzenleme ile gerekçenin uyumlu olmadığı ifade edilmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5310; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 19 dn. 21; **BOZTAŞ**, s. 30).

¹⁴⁰⁶ "6100 Sayılı HMK'nın 394/5. maddesi uyarınca, karşı taraf kendisi dinlenmeden (yokluğunda) verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edebilir. İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Ayrıca, HMK'nın 391/son maddesine göre, ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde de, kanun yoluna başvurulabilir. Kararın temyiz edilip edilemeyeceği, kanun tarafından tayin edileceğinden, 6100 Sayılı HMK'nın bu düzenlemesi karşısında, aleyhine ihtiyati tedbir istenenlerin ancak yokluklarında verilen tedbir kararına karşı itiraz ve kanun yoluna başvurma hakkı mevcut olup, yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı ise itiraz ve temyiz yolu kapalıdır. Somut uyuşmazlıkta ihtiyati tedbir kararı, aleyhine tedbir istenenin huzuruyla verilmiş olduğundan, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilenin bu karara karşı itiraz ve temyiz hakkı bulunmamaktadır." (Yargıtay 11. HD; 09.01.2013 T. 2012/17745 E. 2013/264 K.) "... ihtiyati tedbir kararının davalı vekilinin yüzüne karşı verilmesi halinde davalı vekilinin ihtiyati tedbir kararına karşı kanun yoluna başvuru hakkı bulunduğu istinaf yoluna başvurulması halinde dosyanın Dairemize gönderilmesi, ihtiyati tedbir ara kararının davalı vekilinin yokluğunda verilmesi halinde ise, davalı vekilinin yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına karşı HMK'nın 394. maddesi uyarınca itiraz hakkı bulunduğu, itiraz edilmesi halinde ise itiraz yargılaması yapılarak bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması halinde dosyanın bu durumda Dairemize gönderilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." (Ankara BAM 21. HD; 16.03.2023 T. 2023/421 E. 2023/408 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 14. HD; 01.11.2018 T. 2018/1610 E. 2018/1222 K.

olan karşı tarafa, hukuki dinlenilme hakkını kullanmak üzere itiraz etmesi için yeni bir imkan sunulmasında fayda bulunmadığı değerlendirilmektedir¹⁴⁰⁷.

Karşı tarafın itiraz hakkı bakımından değerlendirilmesi gereken başka bir husus ise; ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı yapılmasına karar verilmesi ve usulüne uygun çağrılmasına rağmen duruşmaya gelmeyen ve bu nedenle yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilmiş olan karşı tarafın, tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz hakkının bulunup bulunmadığıdır. Bu konuda doktrinde bir görüş; ihtiyati haciz yargılamasının duruşmalı yapılmasına karar verildiği durumlarda duruşmaya gelerek itiraz sebeplerini öne sürmeyen tarafın dinlenmemiş olacağını ve bu sebeple ihtiyati haciz kararına itiraz hakkının bulunduğunu öne sürmektedir¹⁴⁰⁸. Buna karşılık, doktrinde bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise; tıpkı ihtiyati tedbir kararı verilirken karşı tarafın dinlenmesi durumunda itiraz hakkı bulunmadığı gibi, karşı tarafın dinlenmek için duruşmaya davet edilmesine rağmen duruşmaya iştirak etmediği durumlarda da itiraz hakkının bulunmadığını savunmaktadır¹⁴⁰⁹.

İhtiyati tedbir kararına itirazı düzenleyen HMK m. 394/3 hükmü¹⁴¹⁰ uyarınca; tesis edilen karara karşı itirazda bulunma hakkına sahip kişilerden bir diğeri ise, ihtiyati tedbir kararının uygulanması nedeniyle menfaati etkilenen üçüncü kişilerdir. Daha önce ifade edildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılamasının gösterdiği özellikler gereğince, mahkemece verilecek olan ihtiyati tedbir kararının üçüncü kişilere yönelik etkiler doğurabileceği öngörülmektedir¹⁴¹¹. Bu

¹⁴⁰⁷ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2531-2532; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 224; **YARDIM**, s. 106. Doktrinde **ÖZDEMİR**; kanaatimizce de son derece isabetli biçimde, HMK m. 394 hükmünde yer alan dinlemenin tesadüfen yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarını kastetmediğini ve salt karşı tarafın duruşmada hazır bulunmasının karşı taraf dinlenerek verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir. **ÖZDEMİR**'e göre; karşı tarafın dinlenilmiş olarak kabul edilebilmesi için, yaklaşık ispatı sağladığı iddia edilen delillerin karşı tarafa bildirilmesi ve söz konusu delillerin karşı taraf huzurunda tartışmaya açılması, karşı tarafa da hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde savunma ve ispat hakkı sağlanması gerekmektedir (**ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 224).

¹⁴⁰⁸ **KURU**, İcra s. 1034; **UMAR**, Şerh, s. 1155; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 577; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 246; **YARDIM**, s. 187-188; **ERTEM**, s. 62; **AKİL**, Teminat, s. 285; **MİSTAÇOĞLU**, s. 91.

¹⁴⁰⁹ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 341; **OKUR**, s. 440 dn. 87, s. 462.

¹⁴¹⁰ HUMK döneminde, üçüncü kişileri koruyan bir düzenleme mevcut değildi (**ARSLAN**, Yenilikler, s. 20; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 244). Söz konusu dönemde doktrinde bir görüş; üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz hakkı bulunmadığını öne sürmekteydi (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970). Buna karşılık; başka bir görüş ise, üçüncü kişiler aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği yönündeki ilkeye dayanılarak, üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararına yönelik itirazda bulunabilecekleri kabul edilmekteydi (**BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 182; **KÜÇÜK, Barış**, Üçüncü Kişi, s. 236). Doktrinde **ARSLAN**; karşı tarafa itiraz hakkı tanındığı halde ihtiyati tedbir kararından etkilenen üçüncü kişiye itiraz hakkı tanınmamasının haklı bir gerekçesi olamayacağını, bu nedenle, ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişilere itiraz hakkı tanıyan HMK m. 394/3 hükmünün "isabetli" olduğunu ileri sürmektedir (**ARSLAN**, Yenilikler, s. 20).

¹⁴¹¹ **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 159; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5311; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 172; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 731; **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 72; **ÖZEKES**,

nedenle; tesis edilen ihtiyati tedbir kararından etkilenen üçüncü kişilerin de, söz konusu ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz haklarının mevcut olduğu kabul edilmektedir¹⁴¹². Bununla birlikte; üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararından ekonomik veya herhangi bir sebeple etkilenmiş yahut zarar görmüş olmaları, ilgili karara itiraz için yeterli görülmemektedir. Üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararına itiraz bakımından hukuki yararının bulunması gerektiği¹⁴¹³, bu yöndeki hukuki yarar için ise; yararının hukuken korunmaya değer, doğrudan ve kişisel bir nitelik taşıması, doğmuş ve güncel olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴¹⁴.

İhtiyati Haciz, s. 339; **ÖZEKES**, Değerlendirme, s. 452; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 74; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 303; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248; **KÜÇÜK, Barış**, Üçüncü Kişi, s. 230. “Görüldüğü üzere 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda ihtiyati tedbir müessesinin tanımına ve şartlarına yer verilmemişken, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunda ihtiyati tedbir kavramının tanımı ve şartları açıkça ortaya konulmuştur. Bununla birlikte, tedbirin uygulanması sonucu karşı tarafın veya üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkündür. Nitekim bu sebeple tedbire karar verilirken talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür.” (YHGK; 25.11.20021 T. 2017/4-1441 E. 2021/1501 K.)

¹⁴¹² **KURU/AYDIN**, s. 1288-1289; **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 182; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 371; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 731; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 713; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2532; **ÖZEKES**, Değerlendirme, s. 452; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 219; **KARSLI**, Muhakeme s. 740; **YARDIM**, s. 121; **UMAR**, Şerh, s. 1155; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 979; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 231; **SARISÖZEN**, İhtiyati Haciz, s. 2343; **AKİL**, Teminat, s. 286; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 96; **MISTAÇOĞLU**, s. 91. “6100 sayılı HMK’nun 394/3 maddesine göre; ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişilerde ihtiyati tedbir kararına itiraz edebilir. Buna göre itiraz dilekçe ile yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstererek delillerini dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme ilgilileri dinlemek üzere davet eder. Gelmedikleri takdirde dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. İtiraz üzerine mahkeme tedbir kararını değiştirilebilir veya kaldırılabilir (HMK. md. 394/4). Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararına taşınmaz üzerinde lehine ipotek tesis edilmiş olan Ziraat Bankası vekili tarafından itiraz edilip, tedbirin kaldırılması talep edildiğine göre; belirtilen yasal düzenleme karşısında duruşma açılıp, taraflar davet edilerek inceleme yapılması gerekirken evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2. HD; 16.09.2013 T. 2013/16031 E. 2013/21011K.) “HMK’nın 394/3 maddesine göre; ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. Dolayısıyla somut talepte tedbire konu haklar üzerinde hak iddia eden üçüncü kişi Fethiye Belediye Başkanlığı’nın tedbire itiraz ve itiraz üzerine verilen kararı istinaf etme sıfatı bulunmaktadır.” İstanbul BAM 13. HD; 02.11.2023 T. 2023/1921 E. 2023/1722 K.)

¹⁴¹³ “İhtiyati tedbire itiraz eden P.-T. Ltd. Şti. üçüncü kişi ciranta olup 6100 Sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu 394/3. maddesine göre ihtiyati tedbirin uygulanması menfaatini ilgilendirdiğinden ihtiyati tedbire itiraz etmekle hukuki yararı mevcuttur.” (Yargıtay 15. HD; 15.04.2013 T. 2013/2118 E. 2013/2577 K.)

¹⁴¹⁴ **YARDIM**, s. 122; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248. “Mahkemece ihtiyati tedbir talebine konu haklara ... adına kayıtlı olması halinde ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiş olup, söz konusu hakların ihtiyati tedbir talep edene ait olmaması halinde ihtiyati tedbirin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple üçüncü kişinin ihtiyati tedbir kararına itiraz etmekte ve itirazın reddi kararını istinaf etmekte hukuki yararı bulunmamaktadır ve üçüncü kişi vekilinin istinaf sebepleri yerinde görülmemiştir.” (İstanbul BAM 13. HD; 02.11.2023 T. 2023/1921 E. 2023/1722 K.) “Öncelikle feri müdahil’in (3. kişi) istinaf kanun yoluna başvurmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığının tespiti gerekir. 6100 sayılı HMK’nun 394/3. maddesi “İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.” hükmünü içermektedir. İstinaf kanun yoluna başvuran, yanında feri müdahil olarak davaya katıldığı tapu kayıt maliki davalı B.Y. hakkında Bakırköy 12. İcra Müdürlüğü’nün 2015/... esas sayılı dosyası üzerinden icra takibi başlatmış olup davaya konu taşınmaz üzerinde lehine haciz işlemi yapılmıştır. Bu durumda adı geçen 6100 sayılı HMK’nun 394/3. maddesi hükmü uyarınca ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişi kişi konumunda olup, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne ilişkin karara karşı yaptığı itirazın reddi kararına istinaf kanun yoluna başvurmakta hukuki yararının bulunduğunun kabulü gerekir.” (Gaziantep BAM 1. HD; 10.02.2017 T. 2017/107 E. 2017/115 K.) “Bu sebeple, itiraz edenlerin ihtiyati

Bu aşamada; talep eden tarafın ihtiyati tedbir talebinin tam olarak karşılanmadığı durumlarda tesis edilen karara karşı talep eden tarafın itiraz hakkının bulunup bulunmadığı da sorgulanmalıdır. Bu konuda doktrinde bir görüş; talep eden tarafın ihtiyati tedbire yönelik taleplerinin tam olarak karşılanmaması yahut belirlenen teminatı uygun bulmaması durumunda, mahkemenin tesis ettiği ihtiyati tedbir kararına yönelik talep eden tarafça itiraz edebilmesine imkan tanınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴¹⁵. Buna karşılık; doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz görüş, ihtiyati tedbir talebinin öne sürülen tedbir türünden farklı bir tür ile yahut yüksek bir teminatla kabul edilmesi gibi talep eden tarafın taleplerinin ihtiyati tedbir kararında tam karşılanmadığı durumlarda dahi, ihtiyati tedbir talep eden tarafın itiraz yoluna başvuramayacağını ileri sürmektedir¹⁴¹⁶. Uygulamada; talep eden tarafın karara itiraz hakkı bulunduğuna yönelik kararlara rastlanılsa da¹⁴¹⁷, genelde ve çoğunlukla talep eden tarafın

haciz kararı kapsamında menfaati ihlal edilen üçüncü şahıs olup olmadıklarının üzerinden durulması gerekir. İhtiyati haciz kararı, 19.09.2014 tarihli olup tapu siciline işlenmiş olup, Türk Medeni Kanunu'nun 1020. maddesi uyarınca tapu sicili aleni olup, hiç kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez. Buna göre; haciz tarihinde, taşınmazın borçlu adına kayıtlı olduğunda ihtilaf olmayıp, üçüncü şahısların 31.5.2019 tarihinde haciz yükü ile taşınmazı aldıkları, icra takibi kapsamında taşınmaz ile yapılacak işlemler ile sorumlu olduklarının kabulü gerekir. Bu sebeple itiraz edenlerin ihtiyati haciz kararı ile menfaati ihlal edilen üçüncü şahıs olarak kabulü mümkün bulunmamıştır.” (İstanbul BAM 12. HD; 05.12.2022 T. 2022/2253 E. 2022/1726K.)

¹⁴¹⁵ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5310; **BOZTAŞ**, s. 28-29; **SARISÖZEN**, İhtiyati Haciz, s. 2344; **ERTEM**, s. 58-60. **YILMAZ**'a göre; gerekmesi durumunda, talepleri tam olarak karşılanmayan talep edenin de ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluna başvurusu konusunda kanun değişikliğine gidilmelidir (**YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5310). Doktrinde **BOZTAŞ**; HMK m. 394 hükmünde talep eden tarafın itiraz yoluna başvurusunu engelleyen herhangi bir hüküm bulunmadığını, aleyhine tedbir kararı verilen tarafın itiraz hakkının söz konusu olduğu durumlarda, teminatsız ihtiyati tedbir talep eden tarafın da mahkemece tesis edilen teminat karşılığı ihtiyati tedbir kararına yönelik itiraz hakkının olması gerektiğini ifade etmektedir. Bununla birlikte; **BOZTAŞ**'a göre, konuya başka bir yön itibarıyla de çözüm getirilmesi mümkün olup, talep eden tarafın taleplerinin tam karşılanmaması durumunda doğrudan kanun yolu başvuru hakkının bulunduğu kabul edilebilir (**BOZTAŞ**, s. 28-29). Doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir kararının her iki tarafın yokluğunda verilmiş olması halinde, hem talep eden tarafın hem de karşı tarafın itiraz yoluna başvurma hakkı olduğunu öne sürmektedir (**TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 148; **ÖZKÖK**, s. 79).

¹⁴¹⁶ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2532; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 713; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 446; **YARDIM**, s. 116; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 231; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 84; **SARISÖZEN**, İhtiyati Tedbir s. 1324.

¹⁴¹⁷ “Davacının bu karara karşı HMK'nın 394. maddesi uyarınca itiraz hakkının bulunduğu kabul edilirse, itiraz üzerine verilen karara karşı da istinaf yolunun açık olduğunun kabulü gerekecektir. HMK'nın 394. maddesinde itiraz yoluna hangi tarafın başvurabileceği kesin olarak ifade edilmemiş ise de itiraz yoluna başvuru hakkının, aleyhine tedbir verilen karşı tarafa ve tedbirden zarar göre üçüncü şahsa verildiği anlaşılmaktadır. Tedbir talebi kabul edilen, ancak teminatsız tedbir talebi yerinde görülmeyen davacının da ihtiyati tedbire teminat yönünden itiraz hakkının bulunduğu kabulü gerekir. Nitekim HMK'nın 394. maddesinde davacının bu durumda itiraz yoluna başvurusunu yasaklayan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun maddelerinin, hukukun genel ilkeleri ve anayasal hak haline gelmiş temel yargısal haklar ışığında yorumlanması gerekir. Anayasa ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir görünümü olan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi gereğince, yargılama içinde tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri ve kanun yoluna başvurabilme hakları açısından eşit işleme tabi tutulması gerekir. Aleyhine tedbir verilen tarafın teminata itiraz hakkı bulunduğuna göre, teminatsız tedbir talep edenin, teminatla verilen tedbire karşı teminat yönünden itiraz hakkının bulunduğu kabulü eşitlik ilkesinin bir gereğidir. ... Yukarıda yapılan hukuki açıklamalar ışığında davacının teminat yönünden ihtiyati tedbir kararına itiraz hakkının bulunduğu ve itiraz üzerine verilen karara karşı da HMK'nın 341, 394/5. maddeleri uyarınca istinaf kanun yoluna başvurma hakkının bulunduğu

ihtiyati tedbir kararına itiraz hakkı bulunmadığına¹⁴¹⁸ hükmedildiği söylenebilecektir. Hatta uygulamada; talep eden tarafın ihtiyati tedbir kararına yönelik ibraz ettiği itiraz dilekçesinin istinaf dilekçesi olarak değerlendirilerek istinaf incelemesi yapılmak üzere dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderildiği ve bölge adliye mahkemesi tarafından söz konusu itiraz dilekçesine yönelik esastan istinaf incelemesi yapıldığı da görülmektedir¹⁴¹⁹.

Kanaatimizce; talep eden tarafın hükmedilen ihtiyati tedbir kararının kabulüne rağmen ilgili karardan memnun olmaması durumunda söz konusu karara karşı itiraz hakkının bulunmaması, hem ilgili kanuni düzenlemenin lafzından hem de itiraz hukuki çaresinin amacından yola çıkılarak anlaşılabilmektedir. Gerçekten de; ihtiyati tedbire itirazı düzenleyen

kabulü gerekir. Ancak ilk derece mahkemesince davacı vekilinin itiraz dilekçesi üzerine HMK'nın 394. maddesindeki prosedür işletilmeden ve murafla yapılmadan karar verildiği anlaşılmaktadır. ... Bu düzenleme gereğince, ilk derece mahkemesince itiraz üzerine duruşma açılarak taraflar davet edilip buna göre karar verilmesi gerekirken, yukarıda belirtildiği üzere taraflar çağrılmadan ve duruşma açılmadan karar verildiği anlaşıldığından, hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiştir. Mahkemece itirazın karara bağlanması için aranan zorunlu yasal koşullar tamamlanmadan ve hukuki dinlenilme hakkı sağlanmadan verildiği anlaşılmakla, HMK'nın 353/1.a.4 maddesi uyarınca ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılmasına ve gerekli yasal koşullar tamamlanarak, itiraz hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 02.03.2021 T. 2021/301 E. 2021/271K.) “Talep, finansal kiralama konusu malların ihtiyati tedbir yoluyla iadesi talebine ilişkindir. İlk derece mahkemesince davacının finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan menkul malların iadesi yönündeki tedbir isteminin kabulüne karar verildiği, tedbir isteyen vekilinin teminata itiraz ettiği görülmüştür. ... İhtiyati tedbir isteyen vekili tarafından mahkemenin verdiği karara teminat yönünden itiraz edildiği anlaşıldığından; mahkemece itirazın HMK 394/4.maddesindeki usule uygun olarak incelenmesi ve karar verilmesi gerekirken, itirazın istinaf incelemesine tabi olduğu şeklindeki yanlış düşünceyle dairemize gönderilmesi hatalı olduğundan, dosyanın gereğinin takdir ve ifası için mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 18.03.2022 T. 2022/338 E. 2022/470 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 7. HD; 07.03.2024 T. 2024/836 E. 2024/448 K.

¹⁴¹⁸ “Ancak, ilk derece mahkemesinin 28/06/2022 tarihli kararla ihtiyati tedbir isteyenin yukarıda bahsi geçen 30/05/2022 tarihli dilekçesi ihtiyati tedbire itiraz olarak nitelendirilip yazılı şekilde karar verilmesi yerinde değildir. Zira, HMK'nın 6100 Sayılı HMK'nın 394/1. maddesinde karşı taraf dinlenilmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir taleplerinin kabulü kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiş olup tedbir talebi kabul edilen istem sahibinin ihtiyati tedbir isteminin kabulü kararına karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır.” (Ankara BAM 20. HD; 24.11.2022 T. 2022/2008 E. 2022/1499 K.) “İİK'nın 265. maddesinde borçlunun ihtiyati haciz kararına itiraz şartları düzenlenmiş ancak ihtiyati haciz talebi kabul edilen davacının karara itiraz edebileceği hususu düzenlenmemiş olup, davacının itirazı üzerine mahkemece 05/04/2022 tarihli ara karar ile davacının itirazının usulden reddine karar vermesi gerekirken, ara kararda yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru olmamıştır.” (İzmir BAM 20. HD; 15.09.2022 T. 2022/1244 E. 2022/1399 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 43. HD; 25.05.2022 T. 2022/738 E. 2022/670 K.

¹⁴¹⁹ “Davacı vekili tarafından 30/10/2019 tarihli dilekçesinde; ihtiyati tedbirin reddedilen kısmı için ret kararından dönülmesi amacıyla talepte bulunulmuş ve mahkeme tarafından dilekçe istinaf dilekçesi olarak değerlendirilerek talebin değerlendirilmesi amacıyla dairemize gönderilmiştir. ... Anılan yasal düzenlemeler ve açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; fazlaya ilişkin haklar saklı tutulsa dahi ihtiyati tedbirin talep edildiği aşamada istenen alacak miktarı 5000,00 TL olup ,davalı adına kayıtlı taşınmaz kaydı üzerine konulan tedbir alacağın miktarı dikkate alındığında yeterlidir. Bu hali ile ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karar vermek gerekmiştir.” (İzmir BAM 18. HD; 03.02.2020 T. 2020/172 E. 2020/53 K.) “Davalı-Karşı davacı vekilinin; 02/04/2018 tarihli dilekçesini "ihtiyati tedbire itiraz dilekçesi" olarak, İstanbul 2. Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'ne ibraz ettiği anlaşılmışsa da, HMK 391/3 maddesi gereğince, tedbir talebi ret kararlarına karşı itiraz değil istinaf yolu açık olmakla ve mahkemece dilekçe istinaf dilekçesi olarak kabul edilerek dosya Dairemize gönderilmekle itiraz nedenleri incelenmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 07.09.2018 T. 2018/2284 E. 2018/1728 K.)

HMK m. 394 hükmü incelendiğinde, yalnızca yokluğunda karar tesis edilen karşı tarafın ve menfaati zarar gören üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararına itiraz edebileceğine yer verildiği görülmektedir¹⁴²⁰. Bununla birlikte; itirazın amacının karşı taraf dinlenilmeden tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarının ardından karşı tarafın ertelenen hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi için karşı tarafa bir fırsat yaratılması¹⁴²¹ olduğu hususu da göz önüne alındığında, talep dilekçesiyle birlikte tüm açıklamalarını ve delillerini öne sürme hakkına sahip olan talep eden tarafın hukuki dinlenilme hakkı kullandığı ve bu yön itibarıyla ihtiyati tedbir kararına itiraz etmesinin anlamı ve faydası olmadığı neticesine ulaşılabilecektir¹⁴²². Dolayısıyla; talep eden tarafın mahkemece tesis edilen ihtiyati tedbir kararından herhangi bir sebeple tatmin olmaması (örneğin; mahkemece tesis edilen ihtiyati tedbirin türünün talep edilenden farklı olması, teminatsız ihtiyati tedbir talep edildiği halde teminatlı ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi veya beklenenden yüksek miktarda teminata hükmedilmesi) halinde, söz konusu karara karşı itiraz hakkının bulunmadığı ve şartların mevcudiyeti durumunda istinaf kanun yoluna başvurusu gerektiği sonucuna varılmalıdır.

3. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz Sebepleri

HUMK m. 107 ve 108 hükümlerinde, karşı tarafın yokluğunda verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itirazın mümkün olduğu düzenlenmiş olmasına rağmen, itiraz sebepleri hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir¹⁴²³. Bu nedenle; doktrinde, tedbir konulmasının caiz olmaması, hakkın mevcut olmaması, ihtiyati tedbirin hakla bir ilişkisinin bulunmaması, görevsiz/yetkisiz mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmesi, soyut bir iddia üzerine ihtiyati tedbir kararı verilmesi gibi örnekler sebep gösterilmek suretiyle ihtiyati tedbir sebepleri belirlenmeye çalışılmıştır¹⁴²⁴.

¹⁴²⁰ YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5311.

¹⁴²¹ KURU/AYDIN, s. 1288; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 219; ÖZEKES, Geçici Hukuki Koruma, s. 67; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2532; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 369-370; TUNÇ YÜCEL, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 109; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 712; ERSEN PERÇİN, s. 73; DIRENİSA, Değerlendirme, s. 110-111; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 730; ERTEM, s. 57; MERİÇ/ARSLANPINAR, s. 349.

¹⁴²² ARSLAN, Yenilikler, s. 19.

¹⁴²³ KURU, Usul, s. 4349; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 177; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 115; ÖZKÖK, s. 80; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 247; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 149.

¹⁴²⁴ YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 115; ÖZKÖK, s. 80; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 149.

HMK m. 394 hükmünde ise; ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz sebeplerinin açıkça düzenlendiği görülmektedir. Buna göre; karşı taraf, ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından itibaren, hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilecektir (HMK m. 394/2)¹⁴²⁵.

Bu noktada; ilgili hükümde ihtiyati tedbir kararına karşı ileri sürülecek olan itiraz sebeplerinin sayılmış olması nedeniyle, ihtiyati tedbir kararına karşı sunulacak olan itiraz sebeplerinin sınırlı olup olmadığı sorusu akıllara gelmektedir. Doktrinde bir görüş; söz konusu hükmün lafzını gerekçe göstererek, itiraz sebeplerinin tahdidi ve sınırlı olduğunu, sadece ilgili hükümde sayılan sebeplere dayanılarak karara itiraz edilebileceğini, söz konusu sebepler haricinde bir sebep gösterilmek suretiyle ihtiyati tedbir kararına itiraz edilemeyeceğini savunmaktadır¹⁴²⁶. Uygulamada da; ihtiyati tedbire itiraz sebeplerinin tahdidi olarak sayıldığı ifade edilmekte¹⁴²⁷, itiraz sebepleri olarak sayılan hususlar haricinde herhangi bir sebebe dayanılarak itiraz edilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁴²⁸. Doktrindeki farklı bir görüş; hukuki dinlenilme hakkının tamamlandığı itiraz yolunda, talep eden tarafa nazaran borçlu tarafın daha fazla sınırlandırılmasının doğru olmadığını ifade ederek, itiraz sebeplerinin sınırlı

¹⁴²⁵ KURU/AYDIN, s. 1288; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 219; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2533; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 588; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 713; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5311; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 317; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 232; ARSLAN, Yenilikler, s. 20; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248; YARDIM, s. 126; ERTEM, s. 60; MISTAÇOĞLU, s. 92. HMK m. 394 hükmünün gerekçesinde; ihtiyati tedbire itiraz sebepleri bakımından ihtiyati haciz ile paralellik sağlanmaya çalışıldığı ifade edilmektedir: “İkinci fıkrafta, tedbire itirazın süresi ve itiraz sebepleri gösterilmiş, özellikle ihtiyatî hacizle paralellik sağlanmıştır. Tedbire itiraz süresi içinde, ihtiyatî tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata itiraz edilebilecektir.”

¹⁴²⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 588; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 219; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 232; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84.

¹⁴²⁷ “HMK’nın ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz başlıklı 394. Maddesi “Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz. İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.” hükmünü amir olup itiraz sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır.” (Sakarya BAM 7. HD; 08.05.2023 T. 2023/789 E. 2023/732 K.)

¹⁴²⁸ “... imza sahteliği iddiasının ise İİK’nun 265 maddesinde sınırlı olarak gösterilen itiraz sebeplerinden birini teşkil etmediği gibi, ihtiyati hacze itiraz yargılamasında değerlendirilebilecek hususlardan da olmadığı, ancak esas yargılamanın konusunu teşkil edebileceği, dosyaya mübrez ve talep dayanağı bono kapsamından; İİK’nun 257/1 fıkrasında fıkrası ile İİK’nun 258 fıkrasında aranan şartların mevcut olduğu ve yaklaşık ispat koşulunun oluştuğu anlaşılmış, itiraz edenler vekilinin istinaf sebepleri yerinde görülmemiştir.” (İstanbul BAM 13. HD; 06.04.2023 T. 2023/632 E. 2023/625 K.) “İhtiyati tedbire itiraz sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup bu sebepler dışında bir nedenle ihtiyati tedbire itiraz edilemeyecektir.” (İstanbul BAM 43. HD; 27.12.2022 T. 2022/1962 E. 2022/1460 K.)

olmadığını savunmaktadır¹⁴²⁹. Bu konudaki bizim de iştirak ettiğimiz son görüş ise; ihtiyati tedbire itiraz sebeplerinin sınırlı olarak gözükmeye rağmen, ihtiyati tedbirin şartlarına itirazın kapsayıcılığı nedeniyle itiraz sebeplerinin oldukça geniş olduğunu belirtmektedir¹⁴³⁰.

İhtiyati tedbir kararına karşı öne sürülebilecek olan itiraz sebeplerinden ilki, ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin yetkisine yönelik itirazdır¹⁴³¹. Buna göre; karşı tarafın yokluğunda yetkili olmayan bir mahkeme tarafından ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi durumunda, karşı tarafça mahkemenin yetkisine itiraz edilebilecektir¹⁴³². Karşı tarafın; ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten mahkemenin yetkisine yönelik itirazda yetkili mahkemeyi göstermesi gerektiği, usulüne uygun biçimde yetki itirazında bulunulmaması ve yetkili mahkemenin gösterilmemesi durumunda ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten mahkemenin yetkisinin kesinleşeceği kabul edilmektedir¹⁴³³.

¹⁴²⁹ **YARDIM**, s. 126 vd. **YARDIM**'a göre; ihtiyati haciz kararına yönelik sınırlandırma itiraz sebeplerinin sınırlandırılması yoluyla değil, yaklaşık ispat esası göz önüne alınarak gerçekleştirilecek olan bir sınırlandırma olmalı, yaklaşık ispat esası çerçevesinde ispatlanmaya elverişli olmayan bir itiraz sebebine dayanılarak itiraz edilmesi mümkün olmamalıdır (**YARDIM**, s. 133).

¹⁴³⁰ **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2533; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 317 vd.

¹⁴³¹ İhtiyati tedbir yargılamasında görev ve yetki kuralları konusunda bkz: s. 184 vd.

¹⁴³² **KURU/AYDIN**, s. 1288; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 219; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2533; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 588; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 713; **YILMAZ**, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5311; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 317; **ALBAYRAK**, **Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 84; **ÖZDEMİR**, **Mehmet**, s. 232; **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 480; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 20; **KONURALP**, **Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248; **YARDIM**, s. 126; **ERTEM**, s. 60; **MİSTAÇOĞLU**, s. 92. "Somut olayda yukarıda yer verildiği üzere taraflar arasındaki sözleşmenin beşinci maddesinde İstanbul Anadolu Mahkemeleri ve İcra Dairelerinin yetkili olacağına dair yetki şartı düzenlenmiştir. Davalı vekili tarafından davacı tarafça sözleşmeye ilişkin olarak talep edilen teminat mektubuna dair ihtiyati tedbir kararının yetkisiz mahkemeden talep edildiği ve verilmiş olduğuna dair ihtiyati tedbir kararına yönelik yetki yönünden itirazda bulunmuştur. Bu durumda yetkili yer mahkemesinde talep edilmeyen ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın kabulünde ve söz konusu mahkeme kararının kaldırılmasına dair hükümde yasal düzenlemeler kapsamında bir isabetsizlik görülmemiştir." (İstanbul BAM 14. HD; 17.11.2022 T. 2023/2013 E. 2022/1515 K.)

¹⁴³³ **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 480; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 318; **SARISÖZEN**, İhtiyati Haciz, s. 2345-2346; **YARDIM**, s. 138. "Talep, ihtiyati hacze itiraz istemine dair olup, mahkemece yukarıda özetlenen gerekçe ile yetki itirazının kabulüyle ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Ancak, muteriz vekili tarafından ibraz edilen dilekçede sadece mahkemenin yetkisine itiraz edilmiş, hangi mahkemenin yetkili olduğu ise, belirtilmemiştir. Oysa, 6100 Sayılı HMK'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında "...Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz.", aynı maddenin 4. fıkrasında ise, "Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir." hükmüne haizdir. Bu itibarla, mahkemece ihtiyati hacze itiraz eden tarafından yetkili mahkemenin de belirtilmesi suretiyle usulüne uygun yetki itirazında bulunulmadığı ve bu sebeple ihtiyati haciz talep edilen mahkemenin yetkili hale geldiği hususları nazara alınmaksızın, yetki itirazının kabulüyle ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 11. HD; 20.01.2016 T. 2015/15232 E. 2016/525 K.) "Muteriz itiraz dilekçesinde mahkemenin yetkisine de itiraz etmiş ise de, yetkili mahkemeyi göstermediğinden HMK. 19/2 maddesi uyarınca usulüne uygun bir yetki itirazı olmadığından muterizin yetki itirazı yerinde görülmemiştir. Dosyaya sunulan belgelere göre yaklaşık ispatın gerçekleştiği anlaşılmakla, ilk derece mahkemesince ihtiyati hacze itirazın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi yerinde olmayıp talep eden vekilinin istinaf sebepleri yerinde görülmüştür." (İstanbul BAM 13. HD; 06.10.2022 T. 2022/1829 E. 2022/1388 K.)

Bununla birlikte; doktrinde bir görüş, itiraz sebepleri arasında sayılmamasına rağmen, karşı tarafın mahkemenin görevine yönelik de itirazda bulunabileceğini öne sürmektedir¹⁴³⁴. Kanaatimizce; görev konusunun yargılama şartı olması ve aynı zamanda göreve yönelik kuralların kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, ihtiyati tedbir yargılamasında da mahkemenin yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığını kendiliğinden nazara alması gerektiğinden¹⁴³⁵; görev konusunun itiraz sebepleri arasında yer almadığı kabul edilmelidir.

Bu noktada; dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında asıl davaya yönelik yetki itirazında bulunulmadığı halde ihtiyati tedbir yargılamasında yetki itirazında bulunulup bulunulamayacağı da irdelenmelidir. Doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre; asıl davanın kesin yetki kuralına tabi olmadığı durumlarda, yasal süresi içerisinde asıl davaya yönelik yetki itirazında bulunulmaması sebebiyle asıl davaya bakan mahkeme yetkili hale gelmiş ise, ihtiyati tedbir yargılamasının asıl davanın görüldüğü mahkeme tarafından yürütülmesi zorunluluğu sebebiyle, yetkili hale gelen asıl mahkeme tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir kararının ardından yetki itirazında bulunulamayacağı kabul edilmektedir¹⁴³⁶.

İhtiyati tedbir kararına karşı öne sürülebilecek bir başka itiraz sebebi ise, mahkemece takdir edilecek olan teminata yöneliktir¹⁴³⁷. Hem karşı taraf hem de ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler, mahkeme tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir kararında belirlenen teminat miktarının düşük olduğuna ve söz konusu teminatın ihtiyati tedbir kararı nedeniyle uğramaları muhtemel zararları karşılayacak miktarda

¹⁴³⁴ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 318; **YARDIM**, s. 136; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 247; **MİSTAÇOĞLU**, s. 92.

¹⁴³⁵ **KIRTILOĞLU, S. Serhat**, İhtiyati Tedbir, s. 1309; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 16; **DURMAN**, s. 55. “*HMK'nun 4. maddesi uyarınca tacirler arası kira sözleşmeleri de dahil olmak üzere kira ilişkisinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların Sulh Hukuk Mahkemesince bakılacağı düzenlenmiştir. Görev kamu düzeninden olup taraflarca ileri sürülmesine dahi mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Görevsiz mahkemece tedbir isteminin değerlendirilerek kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.*” (İzmir BAM 6. HD; 20.06.2023 T. 2023/1499 E. 2023/1192 K.)

¹⁴³⁶ **KARADEMİR AYDEMİR**, Yetki, s. 481-482; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 321; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 247. “*HMK'nın 390/1 maddesine göre ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. İhtiyati haciz de İİK'da düzenlenmiş geçici hukuki koruma türlerinden biridir. Talep, itirazın iptali davasında verilen ihtiyati hacze yetki yönünden itiraza ilişkin olduğundan ve ihtiyati haciz kararı asıl davada verildiğinden, dava açıldıktan sonra ihtiyati haciz kararı vermeye asıl davanın görüldüğü mahkeme yetkili olduğundan ihtiyati hacze itiraz eden davalı vekilinin istinaf sebepleri yerinde değildir.*” (İstanbul BAM 13. HD; 18.06.2020 T. 2020/770 E. 2020/649 K.)

¹⁴³⁷ İhtiyati tedbir yargılamasında teminat konusunda bkz: s. 323 vd.

olmadığına yahut mahkemenin teminatsız biçimde ihtiyati tedbir kararı tesis etmesinin doğru olmadığına ya da belirlenen teminatın türüne yönelik itirazda bulunabileceklerdir¹⁴³⁸.

İhtiyati tedbir kararına karşı öne sürülebilecek olan -kanaatimizce en önemli- itiraz sebebi ise, ihtiyati tedbirin şartlarına yönelik itirazdır. Daha önce ifade edildiği üzere; ihtiyati tedbir kararı verilebilmesinin maddi hukuk bakımından temel iki koşulunun bulunduğu ve söz konusu koşulların “davanın esası yönünden haklılık (ihtiyati tedbire esas olan hak)” ve “ihtiyati tedbir sebebi” olarak kategorize edildiği kabul edilmektedir¹⁴³⁹. HMK m. 394/2 hükmünde, ihtiyati tedbire itiraz sebepleri arasında “ihtiyati tedbirin şartları” sayılmış olduğundan, hem karşı taraf hem de üçüncü kişi tarafından mahkemenin tesis etmiş olduğu ihtiyati tedbir kararına yönelik ihtiyati tedbirin koşullarının var olmadığına yönelik itirazda bulunabileceği sonucuna varılmaktadır¹⁴⁴⁰.

Doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir kararına itiraz sebepleri arasında ihtiyati tedbirin şartlarını saydıktan sonra, ihtiyati tedbire itiraz sebeplerinin sınırlı olduğunu ileri sürmek suretiyle ihtiyati tedbir karar verildiği aşamada kişinin haklı olup olmadığının itiraz sebebi olarak ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir¹⁴⁴¹. Uygulamada da; “itiraz sebeplerinin esas yargılamada

¹⁴³⁸ KURU/AYDIN, s. 1288; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 219; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2533; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 588; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 713; AKİL, Teminat, s. 286-288; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5311; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 317; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 232; ARSLAN, Yenilikler, s. 20; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248; YARDIM, s. 126; ERTEM, s. 60; MISTAÇOĞLU, s. 92. “İhtiyati tedbire itiraz eden davalı ... Ltd. Şti. itiraz dilekçesinde ihtiyati tedbir kararının teminatsız verilmesine itiraz etmiştir. HMK’nın 392/1 maddesine göre ihtiyati tedbir talep edenin ilerde haksız çıkması durumunda karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayabilecekleri zararlara karşılık olmak üzere teminat göstermesi zorunludur. Mahkemece herhangi bir gerekçe gösterilmeden teminat alınmadan ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Maddede belirtilen teminat alınmaması şartları somut olayda gerçekleşmemiştir. Bu nedenle ihtiyati tedbire itiraz eden davalının teminata yönelik itirazı yerinde olmakla istinaf başvurusunun teminata yönelik olarak kabulüyle mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava değerinin %20’i oranında teminat karşılığında ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (İstanbul BAM 13. HD; 10.07.2019 T. 2019/958 E. 2019/1020 K.)

¹⁴³⁹ KURU/AYDIN, s. 1265; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Öneriler, s. 198; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 207-208; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 176; ARSLAN, Yenilikler, s. 10; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2463; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 45; SEVEN, Elif, s. 434.

¹⁴⁴⁰ KURU/AYDIN, s. 1288; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 219; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2533; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 713; AKİL, Teminat, s. 286-288; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5311; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 317; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 232; ARSLAN, Yenilikler, s. 20; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248; YARDIM, s. 126; ERTEM, s. 60; MISTAÇOĞLU, s. 92.

¹⁴⁴¹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 588. Doktrinde SARISÖZEN; ihtiyati haciz kararına itiraz sebepleri arasında borcun var olmadığına yönünde itirazın bulunmadığını, alacağın esasına yönelik itirazın ancak açılacak davada yahut takipte ileri sürülebileceğini savunmaktadır (SARISÖZEN, İhtiyati Haciz, s. 2345).

çözülerek karara bağlanacak hususlardan olması” şeklindeki açıklama ile, davanın esası bakımından haklılık koşulunun itiraz sebebi olmadığı yönünde kararlara rastlanmaktadır¹⁴⁴².

Buna karşılık; doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz görüş ise, ihtiyati tedbirin şartlarına yönelik itiraz hakkının hem davanın esası bakımından haklılığı hem de ihtiyati tedbir sebebini kapsadığını; bu nedenle karşı tarafın veya üçüncü kişilerin, talep eden tarafın davanın esası bakımından haklılık koşulunu taşımadığına yönelik itirazda bulunabileceğini öne sürmektedir¹⁴⁴³. Uygulamada; ihtiyati tedbirin koşullarının oluşmadığına yönelik itirazların değerlendirilmesi gerektiği¹⁴⁴⁴ ve ihtiyati tedbirin koşullarının yokluğuna rağmen tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik itirazlarının reddedilmesinin hatalı olduğuna hükmedildiği görülmektedir¹⁴⁴⁵. Dolayısıyla; HMK m. 394/2 hükmünde yer alan “ihtiyati tedbirin şartlarına yönelik itiraz”, en önemli itiraz sebebi olarak görülmeli ve ihtiyati tedbirin koşulları olan davanın esası bakımından haklılık ve ihtiyati tedbirin sebebine yönelik itirazda bulunulması durumunda, her iki koşul da yaklaşık ispat esasına dayalı olarak incelenmelidir.

¹⁴⁴² “Tedbire itiraz eden fıkra da sayılanların dışında bir sebeple tedbire itiraz edemeyecektir. İlk derece mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, dosyaya sunulan belgelerin davanın esası yönünden haklılığı yaklaşık ispata yeterli olduğu, şirketin mal varlığının devam eden genel kurul iptal davaları sonucuna kadar muhafaza edilmesi ve işbu davada karar verilene kadar doğacak hukuki sonuçların etkilerini azaltmak ve şirket mal varlığının muhafazası için, şirket faaliyetine engel olmamak kaydıyla şirketin kararlarının denetim kayyumu onayına sunulması, haklar dengesi, hak ve nefaset kuralları ile TTK 530, 596 ve 597 ile TMK 427 maddesine uygun olduğu, itiraz eden davalının itiraz sebeplerinin HMK’nın 394/2 maddesinde sınırlı olarak sayılan itiraz sebeplerinden olmadığı, esasen itiraz sebeplerinin esas yargılamada çözümlenerek karara bağlanacak hususlardan olması karşısında ilk derece mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından itiraz eden davalı vekilinin istinaf sebepleri yerinde değildir.” (İstanbul BAM 13. HD; 29.09.2021 T. 2021/1682 E. 2021/1282 K.)

¹⁴⁴³ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2533; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 247; **MİSTAÇOĞLU**, s. 93.

¹⁴⁴⁴ “Mahkemece, yönetim kurulu üyelerinin görüşünün alınmamış olması ve mevcut koşullarda nazara alınarak 24/07/2019 tarihinde verilen 22/06/2019 tarihli genel kurul kararlarından 3 numaralı kararın uygulanmasının durdurulmasına ilişkin tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmiş ise de mevcut koşulların ne olduğu açıklanmamış, HMK’nın 389 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir şartları değerlendirilmemiştir.” (İstanbul BAM 45. HD; 15.04.2021 T. 2020/2244 E. 2021/401 K.)

¹⁴⁴⁵ “Dairemizce dosya kapsamı üzerinde yapılan incelemede ve özellikle davacılar tarafından benzer ortaklık yapısı bulunan ... San.ve Tic. AŞ aleyhine İstanbul 15.ATM’nin 2023/506 Esas sayılı dosyasında açılan fesih davasındaki ihtiyati tedbir kararının reddine ilişkin Dairemizin 2023/950 Esas sayılı dosyasındaki tespitler dikkate alındığında, TTK’nın 530 ve 531.maddesi kapsamında mevcut durumda fesih koşullarının oluştuğu yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlanmamıştır. Diğer yandan somut olarak şirket yöneticisinin şirketin mal varlığını, şirketin ticari amaçları dışında azaltıcı faaliyetlerde bulunduğu da HMK’nın 390.maddesi kapsamında yaklaşık ispat ölçüsünde kanıtlanmamıştır. Aile şirketi olan davalı şirket ortakları arasında birtakım ihtilafların bulunması inşaat faaliyeti sürdüren şirketin ticari emtiasına tedbir konulması için yeterli değildir. Davadaki ve ihtiyati tedbir sebebindeki haklılığın da yaklaşık ispat ölçüsünde kanıtlanması gerekir. Mevcut delillerle bu hususların yaklaşık ispat ölçüsünde kanıtlanmadığı, yargılamanın ilerleyen aşamalarında delillerin toplanmasından sonra mahkemece gerekçesi oluşturularak her zaman tedbir kararı verilebileceği açıktır. Mevcut durum itibarıyla tedbir koşulları oluşmadığından ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbire yönelik itirazın reddine ilişkin 27.09.2023 tarihli ara kararın kaldırılmasına, davalı şirketin 01.08.2023 tarihli ihtiyati tedbire yönelik itirazının Dairemizce değerlendirilmesine, davalının itirazının kabulüne 01.08.2023 tarihli ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 30.11.2023 T. 2023/2273 E. 2023/1938 K.)

Son olarak; ihtiyati tedbire itiraz sebepleri olan ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata yönelik itirazların hem karşı tarafça yapılabileceği hem de ihtiyati tedbir kararından etkilenen üçüncü kişilerce yapılabileceği, buna karşılık ihtiyati tedbire itiraz hakkı olan üçüncü kişilerin HMK m. 394/3 hükmünde belirtilmemesi nedeniyle mahkemenin yetkisine yönelik itirazda bulunmayacağı da vurgulanmalıdır¹⁴⁴⁶.

4. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz Usulü

a. İtirazın Süresi ve Şekli

HUMK m. 107 ve 108 hükümlerinde, karşı tarafın yokluğunda verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itirazın mümkün olduğu düzenlenmiş olmasına rağmen, itiraz süresinin belirlenmediği görülmektedir¹⁴⁴⁷. İlgili hükümlerde süre yönünden herhangi bir düzenlemenin mevcut olmaması nedeniyle doktrinde, tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik itirazda bulunmak için herhangi bir süre sınırının olmadığı ve asıl dava sonuçlanıncaya kadar ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz edilebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmekteydi¹⁴⁴⁸. HMK m. 394/2 ve 394/3 hükümlerinde ise; ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz süresinin hem karşı taraf hem de üçüncü kişiler bakımından açıkça düzenlendiği görülmektedir.

Tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz hakkı bulunan karşı taraf bakımından itiraz süresi; ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından itibaren, hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta olarak öngörülmüştür (HMK m. 394/2)¹⁴⁴⁹. Dolayısıyla; karşı taraf, ihtiyati tedbirin

¹⁴⁴⁶ ÖZEKES, Pekcanıtez Usul, s. 2533; ÖZEKES, Değerlendirme, s. 452; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 219-220; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 713; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 731; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84; MISTAÇOĞLU, s. 93.

¹⁴⁴⁷ KURU, Usul, s. 4349; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 177; ÖZKÖK, s. 79-80; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 247; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 132-133; ERCAN, İtiraz ve Şikâyet, s. 514; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 149.

¹⁴⁴⁸ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 588; KURU, Usul, s. 4349; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 177; ÖZKÖK, s. 79-80; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 149; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 132-133; ERCAN, İtiraz ve Şikâyet, s. 514. Doktrinde ERCAN; HUMK döneminde yazdığı eserlerinde, ihtiyati tedbir kararının her zaman değiştirilebilmesinin mümkün olması imkanı nedeniyle, ihtiyati tedbir kararına itirazın süreye bağlanamayacağını ve asıl davanın bitimine kadar her zaman itirazda bulunulmasının mümkün olması gerektiğini ifade etmiştir (ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 133; ERCAN, İtiraz ve Şikâyet, s. 514).

¹⁴⁴⁹ KURU/AYDIN, s. 1288; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5311-5312; ÖZEKES, Pekcanıtez Usul, s. 2532; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 246-247; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 713; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 232; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 219; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 83; ARSLAN, Yenilikler, s. 20.

uygulandığı zaman zarfında hazır bulunmakta ise, bir haftalık itiraz süresi, tedbirin uygulandığı tarihten itibaren hesaplanmalıdır¹⁴⁵⁰. İhtiyati tedbir kararının uygulanması sırasında karşı tarafın hazır olmaması ihtimalinde ise; uygulamada farklı yönde kararların bulunduğu göze çarpmaktadır. Bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında, salt ihtiyati tedbir kararının karşı tarafa tebliğ edilmiş olması itiraz süresinin başlangıcı için yeterli görülmemekte ve ihtiyati tedbir kararının icrasına yönelik tutanağın tebliği aranmakta iken¹⁴⁵¹; bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında ise itiraz süresinin ihtiyati tedbir kararının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren başlatılmak suretiyle hesaplandığı görülmektedir¹⁴⁵².

İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz hakkı bulunan bir diğer taraf olan üçüncü kişilerin ise, ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbir kararına itiraz etme

¹⁴⁵⁰ “Dosyaya davacı vekili tarafından ibraz edilen haciz tutanağından ve davalı vekilinin dilekçelerindeki beyanlarından, ihtiyati tedbir kararının İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün ... Tal. Sayılı dosyasından işleme konulduğu, 01/04/2021 tarihinde infaz edildiği ve infaz sırasında davalı vekillerinden Av. ...’ın hazır bulunduğu görülmüştür. İhtiyati tedbir kararının davalı şirkete 31/03/2021 tarihinde tebliğ edildiği, itiraz dilekçesinin 13/04/2021 tarihinde ibraz edildiği anlaşılmıştır. HMK 394/2 maddesi gereğince bir haftalık süre içerisinde itiraz etmesi gerekirken, itiraz süresinin son günü 07/04/2021 tarihine denk geldiği halde, davalı vekilinin süre geçtikten sonra, 13/04/2021 tarihinde tedbire itiraz ettiği görülmüştür. İlk derece mahkemesince itirazın süresinde olmadığı nazara alınarak süre yönünden itirazın reddine karar verilmesi gerekirken ...” (İstanbul BAM 16. HD; 23.09.2021 T. 2021/1202 E. 2021/1584 K.) “Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının istenmesi üzerine, İstanbul ... İcra Dairesi’nin ... takip sayılı dosyası ile 09/09/2021 tarihinde aleyhine tedbir kararı verilen ... Ltd. Şti.’ne ait ... Mah. ... Cad. No:... Beyoğlu/ İstanbul adresine gelindiği, aleyhine tedbir kararı verilen ... Ltd. Şti. vekili Av... huzuru ile tedbirin uygulandığı ve Av. ...’nın ... Tekstil vekili olarak tutanağı imzaladığı, 22/09/2021 tarihinde tedbire itiraz ettiği tespit edilmiştir. ... Aleyhine tedbir kararı verilen ... Tekstil vekili aracılığı ile 09/09/2021 tarihli tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunduğu, itiraz hakkı 16/09/2021 akşamı sona ermesine rağmen süreden sonra 22/09/2021 tarihinde itiraz ettiğinden, itiraz süresinde olmadığından, süre yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, ...” (İstanbul BAM 44. HD; 17.03.2022 T. 2022/410 E. 2022/457 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 44. HD; 23.02.2023 T. 2023/201 E. 2023/135 K.

¹⁴⁵¹ “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz” başlıklı 394. maddesinin 1 numaralı fıkrasına göre karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. İhtiyati tedbire itiraz süresi bir hafta olup, bu süre tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren başlar. İlk derece mahkemesince bu süre tedbir kararını da içeren tensip tutanağının tebliğinden başlatılmış ve itirazın süresinde olmadığı sonucuna varılmış ise de dosyada infazın bildirildiğine ilişkin bir bilgi bulunmadığından itirazın süresinde olduğu sonucuna varmak gerekmiştir.” (Ankara BAM 23. HD; 23.03.2022 T. 2022/510 E. 2022/499 K.) “İhtiyati tedbire itiraz süresi, tedbirin uygulanmasından itibaren; karşı taraf hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Eldeki dava dosyasında tedbirin uygulandığına ve buna ilişkin tutanağın tebliğ edildiğine ilişkin bir kayda rastlanılmamış olup, bu halde incelemeye konu ihtiyati tedbire vaki itirazların süresinde olduğunun kabulü gerekir.” (İstanbul BAM 43. HD; 13.04.2023 T. 2023/497 E. 2023/402 K.)

¹⁴⁵² “Dairemiz önüne gelen somut uyumsuzluk ise; ihtiyati tedbire itirazın reddi kararına yöneliktir. Somut uyumsuzlukta; mahkemenin tedbir kararının davalıya 26.07.2023 ‘te tebliğ edildiği, davalının 1 haftalık itiraz süresinden sonra cevap dilekçesi ile 06.09.2023’te tedbire itiraz ettiği, TPMK’ya yazılan yazının davalıya tebliğ zorunluluğunun olmadığı da dikkate alındığında mahkemece itirazın süre yönünden reddine karar vermesinde usul ve esas yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 18.01.2024 T. 2023/1839 E. 2024/97 K.) “Eldeki davada, 24/02/2023 tarihli ihtiyati tedbir kararı 04/03/2023 tarihinde davalıya tebliğ edilmiş olup davalı vekili tedbire itiraz dilekçesini 29/03/2023 tarihinde ibraz etmiş olup itirazın süre yönünden reddi yerindedir.” (İstanbul BAM 3. HD; 13.06.2023 T. 2023/1807 E. 2023/1919 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 44. HD; 16.03.2023 T. 2023/351 E. 2023/238 K.

hakları söz konusudur (HMK m. 394/3)¹⁴⁵³. Uygulamada da; üçüncü kişi yönünden ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz süresinin ihtiyati tedbir kararını öğrendiği tarihten itibaren başlatılmasına hükmedildiği, söz konusu tarihten itibaren hesaplanacak olan bir haftalık süre içerisinde gerçekleştirilmeyen itirazların süre yönünden reddine karar verildiği görülmektedir¹⁴⁵⁴.

İhtiyati tedbir kararına itiraz için öngörülen bir haftalık sürenin niteliğinin irdelenmesi de faydalı olacaktır. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşte; söz konusu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu, belirtilen sürenin geçirilmesinin ardından HMK m. 394 hükmü uyarınca itiraz edilebilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁴⁵⁵. Uygulamada da; HMK m. 394 hükmündeki ihtiyati tedbire itiraz süresinin hak düşürücü nitelikte olduğunun kabul edildiği tespit edilebilmektedir¹⁴⁵⁶.

¹⁴⁵³ KURU/AYDIN, s. 1288; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5311-5312; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2532; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 246-247; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 713; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 232; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 219; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 83; ARSLAN, Yenilikler, s. 20.

¹⁴⁵⁴ “İhtiyati tedbire itiraz eden vekili, müvekkilinin iyiniyetli üçüncü kişi olması sebebiyle kişisel defilerin müvekkiline karşı ileri sürülemeyeceğini belirterek ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir. ... Çekin 10.7.2012 tarihinde ibrazıyla ihtiyati tedbir kararı öğrenildiğinden, HMK’nun m. 394/3 hükmünde öngörülen 7 günlük itiraz süresi geçtikten sonra 17.8.2012 tarihinde yapılan itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (Yargıtay 19. HD; 01.10.2013 T. 2013/9311 E. 2013/15041 K.) “Mahkemeye, üçüncü kişinin tedbire itirazı da kabul edilmiştir. ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişinin itirazı, ihtiyati tedbiri öğrenmesinden itibaren bir hafta içinde yapılmış ise incelenebilir (HMK. md. 394/3). İhtiyati tedbir kararı 18.10.2011 tarihinde verilmiş, aynı tarihte uygulanmıştır. Üçüncü kişi durumundaki şirket, bu tedbiri 10.02.2012 tarihinde öğrendiği halde, 5.3.2012 tarihinde itirazda bulunmuştur. Üçüncü kişinin itirazı süresinde değildir. Bu kişinin itirazının süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 2. HD; 07.06.2012 T. 2012/10421 E. 2012/15539 K.)

¹⁴⁵⁵ ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2532-2533; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 341; YARDIM, s. 180; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 217; SARISÖZEN, İhtiyati Haciz, s. 2351. ÖZEKES; söz konusu sürenin geçirilmesinin ardından HMK m. 394 hükmünde yer alan itiraz sebeplerine dayanılarak ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasının istenemeyeceğini, aksi halde itirazın süreye bağlı olmasının hiçbir anlamı olmadığını ifade etmektedir. ÖZEKES’e göre; itiraz süresinin geçiren taraf, öngörülen şartların mevcudiyeti halinde “durum ve şartların değişmesi sebebiyle tedbirin kaldırılması” yahut “teminat karşılığı tedbirin kaldırılması” yollarına başvurmayı denemelidir (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2532-2533).

¹⁴⁵⁶ “6100 Sayılı H.M.K.nın 394/1. maddesinde karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına itiraz edilebileceği belirtildikten sonra, 394/3 maddesinde ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişilerin de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren 1 hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilecekleri hükmü getirilmiştir. Buradaki süre hak düşürücü süre olup, görevi gereği mahkemelerce kendiliğinden gözetilmelidir.” (Yargıtay 15. HD; 27.06.2013 T. 2013/3538 E. 2013/4214 K.) “Dosya kapsamına göre, ihtiyati tedbir kararının davalının yokluğunda verildiği, ihtiyati tedbir kararının davalıya 30.03.2021 tarihinde tebliğ edildiği, davalının tedbir kararına cevap dilekçesiyle birlikte 12.04.2021 tarihinde itiraz ettiği, bu durumda itirazın 6100 Sayılı HMK’nın 394/3 maddesinde belirtilen yasal 1 haftalık sürede yapılmadığı, buradaki 1 haftalık sürenin hak düşürücü süre olduğu anlaşılmakla davalı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK’nın 353/1-b/1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (İstanbul BAM 44. HD; 21.10.2021 T. 2021/1324 E. 2021/1219 K.)

Bu noktada; ihtiyati tedbir kararına itiraz süresinin başlangıcına yönelik HMK m. 394 hükmündeki şartların gerçekleşmesinden önce, karşı taraf veya üçüncü kişinin uygulanan ihtiyati tedbiri kendiliğinden öğrenmesi durumunda itiraz süresinin başlangıç anı da belirlenmelidir. Doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz görüş; ihtiyati tedbir kararının karşı taraf veya üçüncü kişi tarafından haricen öğrenilmesi durumunda itiraz süresinin başlamayacağını, ancak buna rağmen itiraz başvurusu yapılmasına herhangi bir engel bulunmadığını ifade etmektedir¹⁴⁵⁷. Uygulamada da; haricen öğrenilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı yapılan itirazların esastan incelenmek suretiyle ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itiraz hakkında karar tesis edildiği görülmektedir¹⁴⁵⁸.

Son olarak; uygulamada, itiraz süresi ile istinaf süresinin karıştırıldığı ve bir haftalık itiraz süresinin iki hafta olarak belirlendiği durumların sıklıkla yaşandığı bilinmektedir. Böyle durumlarda; Anayasa Mahkemesi¹⁴⁵⁹ ve Yargıtay¹⁴⁶⁰ tarafından benzer konularda verilen kararlar gözetilerek, hatalı olarak gösterilen süre içerisinde gerçekleştirilen itirazların süresinde yapıldığının kabul edildiği tespit edilebilmektedir¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁷ AYER, s. 100-101; YARDIM, s. 181.

¹⁴⁵⁸ “İtiraz eden borçlular vekili itiraz dilekçesinde; İstanbul Anadolu .. İcra Müdürlüğü’nün ... E. Sayılı dosyası ile başlatılan takip nedeniyle ihtiyati haciz kararından haricen haberdar olduklarını, müvekkillerinin her ikisinin de ikametgahının Nevşehir olduğunu, Nevşehir İcra Daireleri ve Mahkemelerinin yetkili olduğunu, ihtiyati haciz kararını veren mahkemenin yetkili mahkeme olmadığını, bu nedenle verilen ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını, teminatın tedbiren alacaklıya ödenmemesine karar verilmesini talep etmiştir. ... Somut olayda, yetki itirazında bulunan borçluların yerleşim yerleri, Nevşehir olup ,ihtiyati hacze konu bonolarda da,borçluların adresi Nevşehir olarak yazılı olduğuna göre, ihtiyati hacze itirazın yetkisizlik nedeniyle kabulü gerekirken, itirazın reddine karar verilmesi doğru olmadığından muteriz borçlular vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle mahkemeye verilen 19. 02.2018 tarihli ihtiyati hacze itirazın reddine ilişkin kararın kaldırılmasına ve itirazın kabulüyle ihtiyati haciz kararının yetkisizlik nedeniyle kaldırılmasına karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 12. HD; 20.12.2018 T. 2018/2340 E. 2018/1654 K.)

¹⁴⁵⁹ “Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde izah edildiği gibi icra müdürlüğü işlemlerine karşı yapılan şikâyeti inceleyen icra hukuk mahkemesinin kararına karşı Kanun’da on günlük temyiz süresi öngörüldüğü hâlde mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında süreyi on beş gün olarak gösterdiği, bu açıdan başvurunun belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülmesi gerektiği, mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü göz önüne alındığında, kararda belirtilen süre içerisinde talepte bulunan başvurunun temyiz dilekçesini reddeden Yargıtay değerlendirmesinin öngörülebilirlik sınırları içinde olduğunun kabul edilemeyeceği, yapılan yorumun, başvurunun temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci bir yaklaşımla elde edildiği, bu açıdan kararın başvurunun mahkemeye erişim hakkını zedelediği sonucuna ulaşılmıştır. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” (Cemile AKYILDIZ Başvurusu, Baş. No: 2014/1382, T:22.09.2016).

¹⁴⁶⁰ “Elbette ki, kesin sürenin değiştirilemeyeceği kuralının bertaraf edilmesi ya da kanun yolu süresinin değiştirilmesi söz konusu değildir. Hakimın kesin süreyi artırması da söz konusu olmayıp, hata sonucu süreyi yanlış bildirip tarafları yanıltması durumu mevcuttur. Bu nedenle hükümde kanun yolu süresinin hatalı olarak daha uzun gösterilmesi halinde, hatalı gösterilen süreye uyularak yapılan kanun yolu başvurusunun, adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilerek süresinde yapıldığının kabul edilmesi gerekmektedir.” (YİBGK; 28.04.2023 T. 2021/5 E. 2023/2 K.)

¹⁴⁶¹ “Yine Anayasa Mahkemesi 26.02.2015 tarih ve 2013/3954 başvuru sayılı kararında mahkemeye erişim hakkının İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan "Adil Yargılanma Hakkının" en temel unsuru olduğu kanun yolları bakımından "Hukuki Belirlilik" ilkesinin ihlali sureti ile mahkemeye erişim hakkının

İhtiyati tedbir kararına karşı yapılacak olan itirazın şekli de açıkça düzenlenmiş durumdadır. Buna göre; itiraz dilekçeyle yapılmalı, itiraz eden taraf itiraz sebeplerini açıkça göstermeli ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri de dilekçesine eklemelidir (HMK m. 394/4)¹⁴⁶². İtirazın dilekçeyle yapılmasının, tüm itiraz sebeplerinin gösterilmesinin ve itiraz sebeplerine dayanak delillerin dilekçeye eklenmesinin, itirazın ciddi ve incelemeye elverişli biçimde ileri sürülmesi bakımından şart olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁶³. Gerçekten de; mahkemece yapılacak incelemenin itiraz sebepleriyle bağlı biçimde gerçekleştirileceği¹⁴⁶⁴ göz önüne alındığında, itiraz sebeplerinin eksiksiz bir biçimde itiraz dilekçesinde yer almasının önemi net bir biçimde anlaşılmaktadır. Bununla birlikte; itiraz dilekçesiyle birlikte delillerin gösterilmesi hususu, itirazın kabul edilmesi ve ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararının aksini yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlamak için elzem ise de, itiraz dilekçesinin ekinde delillerin sunulması bir başvuru şartı olarak kabul edilmemekte, delillerin sunulmaması halinde itiraz sebeplerinin ispatlanmasının mümkün olmayacağı ve bu nedenle itiraz başvurusunun reddi sonucunun doğacağı kabul edilmektedir¹⁴⁶⁵. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasının bir parçası olan¹⁴⁶⁶ ve bu yönüyle basit yargılama usulüne tabi olan itiraz aşamasında, itiraz

kullanılmasının önlenemeyeceği" belirtilmiştir. Kanunda belirtilen kesin süre hakim tarafından değiştirilemez ise de; ara kararda itiraz süresi gösterilmediği gibi reddedilen kısımlar için iki haftalık istinaf kanun yolu süresi gösterildiği, davaya iki haftalık süre içinde cevap verilebileceği belirtildiğinden, itiraz süresi gösterilmemiş olması nedeniyle iki haftalık cevap süresi içinde yapılan itiraz makul yanılma sınırları içinde kaldığından itirazın süresinde yapıldığının kabulü gerekmektedir." (İstanbul BAM 12. HD; 18.07.2023 T. 2022/2389 E. 2023/1186 K.)

¹⁴⁶² **KURU/AYDIN**, s. 1289; **KURU**, Usul, s. 4350; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5312; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970; **ÖZKÖK**, s. 80; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 149; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2533; **ERTEM**, s. 61; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 588; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 220; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 20; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 342-343; **MİSTAÇOĞLU**, s. 94; **AYER**, s. 104.

¹⁴⁶³ **KURU/AYDIN**, s. 1289; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5312; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248. Bu husus; HMK m. 394 hükmünün gerekçesinde açıkça yer almaktadır: *"Dördüncü fıkra, itirazın şekli ile mahkemenin inceleme biçimi ve kararı düzenlenmiştir. İtirazın dilekçe ile yapılması, dilekçede itiraz sebeplerinin açıkça, tüm delilleri ile birlikte gösterilmesi gereklidir. Böylece, itirazın ciddi ve incelemeye elverişli şekilde ileri sürülmesinin sağlanması amaçlanmıştır."*

¹⁴⁶⁴ **ERTEM**, s. 61; **YARDIM**, s. 190-191. *"İİK'nun 265. maddesi hükmü gereğince, borçlu kendisi dinlenilmeden verilen ihtiyati haciz kararına yönelik haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata, huzuru ile yapılan hacizlerde haczin uygulandığı, aksi halde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edebilir. Bu durumda mahkeme, gösterilen itiraz sebepleri ile bağlı inceleme yaparak itirazı kabul veya reddeder."* (İstanbul BAM 13. HD; 15.02.2024 T. 2024/290 E. 2024/289 K.). *"İİK'nın 265/3. Maddesinde ise, Mahkemenin, gösterilen sebeplere hasren tetkikat yaparak itirazı kabul veya reddedeceği, düzenlenmiştir. İhtiyati hacze itiraz eden vekilince sunulan 12/03/2020 tarihli itiraz dilekçesinde yetki itirazında bulunulmamıştır. Dolayısıyla Mahkemece, Kanunda sayılan ve bunlardan da itiraz dilekçesinde gösterilen sebeplerle inceleme yapacağından, yetki itirazında bulunulmadığı nazara alındığında ihtiyati haciz kararı veren Mahkemenin yetkisi kesinleşmiş bulunmaktadır."* (İstanbul BAM 43. HD; 05.11.2020 T. 2020/1986 E. 2020/264K.)

¹⁴⁶⁵ **YARDIM**, s. 178-179.

¹⁴⁶⁶ Doktrinde **ÖZEKES**; ihtiyati hacze itiraz edilmesi neticesinde yeni bir yargılama yapıldığını ve bu yargılamanın ihtiyati haciz kararı verilen yargılamanın gerçek anlamda devamı niteliğinde olmadığını, her iki yargılamanın birbiriyle bağlantılı olmakla birlikte tarafların rollerini değiştiğini, dayandıkların konuların, ve

dilekçesinin basit yargılama usulü kurallarına göre hazırlanması, tüm itiraz sebeplerinin eksiksiz biçimde bildirilmesi ve itiraz sebeplerini yaklaşık ispat ölçüsüne uygun biçimde ispatlamaya elverişli tüm delillerin itiraz dilekçesine eklenerek mahkemeye sunulması gerektiği sonucuna varılmalıdır¹⁴⁶⁷.

Bu noktada; itiraz başvurusunun harca tabi olup olmadığı sorusu da akıllara gelebilir. Doktrinde bir görüş; ihtiyati hacze yönelik tüm taleplerin başvuru harcına tabi olması nedeniyle, itiraz başvurusu sırasında da başvurma harcı ödenmesi gerektiğini öne sürmektedir¹⁴⁶⁸. Buna karşılık; bizim de katıldığımız ve uygulamada tatbik edilen görüşe göre, itiraz yoluna başvuran karşı taraf veya üçüncü kişilerin herhangi bir harç ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁴⁶⁹. Dolayısıyla; itiraz eden karşı taraf veya üçüncü kişi, herhangi bir harç ödemeksizin itiraz dilekçesini ilgili mahkemeye sunmak suretiyle itiraz işlemini tamamlayabilecektir.

Tüm bunlarla birlikte; karşı tarafın yokluğunda tesis edilen ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmiş olmasının, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına mani olmayacağı ancak mahkemenin itiraz incelemesine yönelik belirleyeceği duruşma gününe kadar ihtiyati tedbir kararının icrasının geçici olarak durdurulmasına hükmedebileceği de özellikle belirtilmelidir (HMK m. 394/1, c.2)¹⁴⁷⁰.

sebeplerin farklı olduğunu, talep edilen hususların ve ispat ölçüsünün de değişik olduğunu ileri sürmektedir (ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 343). Kanaatimizce; karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir karara yönelik karşı tarafa ve üçüncü kişilere hukuki dinlenilme hakkının kullanması için bir fırsat olarak görülen itiraz aşamasının, ihtiyati tedbir yargılamasından ayrı bir yargılama faaliyeti olduğunu söylemek oldukça güçtür. Daha önce ifade edildiği üzere; hukuki dinlenilme hakkı tüm unsurlarıyla birlikte ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulanmaktadır. Ancak; yapısı itibarıyla hızlı ve acil olarak alınması gereken ihtiyati tedbir kararları nedeniyle karşı taraf dinlenilmeksizin tesis edilen ihtiyati tedbir kararları bakımından, hukuki dinlenilme hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin tesisi için öngörülen itiraz yolu öngörülmüştür. Doktrinde YARDIM'ın da kanımızca isabetli olarak ifade ettiği gibi, itiraz yolunun bu özelliği, itirazın ihtiyati tedbir yargılamasını tamamlayan bir hukuki çare olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaktadır (YARDIM, s. 110-111). Dolayısıyla; ÖZEKES'ten farklı olarak, itiraz yolunun ihtiyati tedbir yargılamasının bir parçası olarak görülmesi sonucuna ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim; Doktrinde AKKAYA da; ihtiyati haciz kararına itirazın ihtiyati haciz yargılamasının devamı niteliğinde bir yargılama olduğuna işaret etmektedir (AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 160).

¹⁴⁶⁷ YARDIM, s. 179.

¹⁴⁶⁸ ERTANHAN, s. 85; YARDIM, s. 179. Doktrinde ERTANHAN; karşı tarafın hem başvurma harcı hem de maktu karar ve ilam harcı ödemesi gerektiği görüşündedir (ERTANHAN, s. 85). YARDIM'a göre ise; itiraz başvurusu sırasında başvurma harcı ödenmesi gerekmekte ise de, itiraz yolu için karar ve ilam harcı öngörülmemiş durumdadır (YARDIM, s. 179).

¹⁴⁶⁹ KURU, Usul, s. 4350; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5312; ÖZKÖK, s. 80; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 149; AYER, s. 104. "Yasa gereği ihtiyati tedbire itiraz yönünden harç alınmasına yer olmadığına, ..." (Sakarya BAM 7. HD; 12.10.2023 T. 2023/1682 E. 2023/1589 K.)

¹⁴⁷⁰ KURU, Usul, s. 4350; KURU/AYDIN, s. 1289; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2534; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 714; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 133; ÖZKÖK, s. 81; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 151.

b. İtirazın Yapılacağı ve İnceleneceği Mahkeme

HMK m. 394/2 hükmünde; ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz hakkına sahip olan karşı taraf ve üçüncü kişilerce yapılacak olan itirazın, ihtiyati tedbir kararını tesis eden mahkemeye yapılacağı düzenlenmiş durumdadır. Söz konusu düzenleme uyarınca; ihtiyati tedbir kararına karşı yapılacak olan itiraz bakımından görevli ve yetkili mahkemenin, ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme olduğu rahatlıkla tespit edilebilmektedir¹⁴⁷¹.

Bu noktada; dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumunda, asıl davaya bakan mahkemenin, karşı taraf ve/veya üçüncü kişi tarafından yapılacak itirazı incelemekle görevli ve yetkili olduğu konusunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte; özellikle dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı tarafça (veya üçüncü kişilerce) yapılacak olan itirazın öncesinde veya itirazın yapılmasının ardından, ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler çerçevesinde asıl davanın açılması durumunda da, HMK m. 394/2 hükmünde yer alan “*esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir.*”¹⁴⁷²” ifadeleri doğrultusunda, ihtiyati tedbir kararına itirazı inceleme görevinin ihtiyati

¹⁴⁷¹ KURU, Usul, s. 4349; KURU/AYDIN, s. 1288; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970-971; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5312; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2533; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 714; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 233; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 370; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 133; ÖZKÖK, s. 80; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 150; AYER, s. 102; KAMACI, s. 784.

¹⁴⁷² Söz konusu düzenleme; 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 42. maddesi doğrultusunda HMK m. 394/2 hükmüne eklenmiştir. Söz konusu düzenlemenin öncesinde; doktrinde bir görüş; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın ardından asıl davanın açılması durumunda, itirazın dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten mahkeme yapılması ve itiraz hakkında kararın söz konusu mahkeme tarafından verilmesi gerektiğini, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten ve ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin itirazı incelemek üzere dosyayı asıl davanın açıldığı mahkemeye göndermemesi gerektiğini savunmuştur (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2533). Buna karşılık; doktrinde çoğunluk görüş, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen karara yapılan itirazın ardından tamamlayıcı merasim çerçevesinde asıl davanın açılması halinde, ihtiyati tedbir yönelik itirazın asıl davanın açıldığı mahkeme tarafından incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir (ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 588; KURU, Usul, s. 4349-4350; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84; ÖZKÖK, s. 80; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 150). Söz konusu düzenleme öncesinde, Yargıtay kararları arasında da çelişki bulunduğu görülmektedir. Yargıtay’ın bir kararında; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararın ardından yapılan itirazın asıl davanın görüldüğü mahkemece sonuçlandırılması sonucunda verilen karar, itirazın ihtiyati tedbir kararını tesis eden mahkemece incelenmesi gerektiği gerekçesiyle geri çevrilmiştir: “İstanbul 35. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 06.09.2012 tarihli ihtiyati tedbir kararına karşı ... San. ve Tic.A.Ş vekili tarafından 12.10.2012 tarihli dilekçeyle itiraz edilmesi sonucu, itirazın yapılmasından önce asıl davanın İstanbul 42. Asliye Ticaret Mahkemesi’ne açılması nedeniyle itiraz dilekçesi İstanbul 42. Asliye Ticaret Mahkemesi’ne gönderilmiş ve bu mahkemece de 05.12.2012 tarihinde yapılan duruşma sonunda muterizin yaptığı itirazın reddi ile ihtiyati tedbirin devamına karar verildiğinden, verilen karar ... San. ve Tic.A.Ş vekilinin temyizi üzerine Dairemize gönderilmiştir. HMK’nın 394/2. maddesine göre, ihtiyati tedbire ilişkin itirazların kararı veren mahkemeye yapılması ve o mahkemece sonuçlandırılması gerekir. İhtiyati tedbir kararı İstanbul 35. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verildiği ve yapılan itiraz konusunda bu mahkemece verilmiş bir karar bulunmadığından, bu eksikliğin giderilmesi, itiraz hakkında verilecek karar sonucuna göre temyiz yoluna başvurulduğu takdirde temyiz incelemesi için dosyanın

tedbir kararı tesis eden mahkeme olmadığı, itirazın asıl davanın görüldüğü mahkeme tarafından incelenmesi gerektiği özellikle belirtilmelidir¹⁴⁷³. Yapılan itirazın asıl davaya bakan mahkeme tarafından incelenmesi ve itiraz hakkında kararın asıl davaya bakan mahkemeye tesis edilmesi yönündeki düzenlemenin; usul ekonomisi, çelişkili kararların verilmesinin önlenmesi ve isabetli kararlar verilmesi bakımından daha uygun olduğu değerlendirilmektedir¹⁴⁷⁴. Uygulamada da; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen karara yönelik itiraz edilmesinin ardından ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler çerçevesinde asıl davanın açıldığı hallerde, itirazın dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten mahkeme tarafından incelenmediği ve itiraz hakkında karar verilmek üzere ihtiyati tedbir yargılaması dosyasının asıl davanın görüldüğü mahkemeye gönderilmesine karar verildiği görülmektedir¹⁴⁷⁵. Dolayısıyla; özellikle dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen

Dairemize gönderilmek üzere mahalline geri çevrilmesine, ...” (Yargıtay 15. HD; 21.03.2013 T. 2013/1284 E. 2013/1941 K. (**POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 979 dn. 26; **AYER**, s. 102 dn. 413)). Buna karşılık; Yargıtay’ın başka bir kararında, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten mahkeme ile asıl davanın açıldığı mahkemenin farklı olması durumunda, ihtiyati tedbir kararına karşı yapılacak itirazı incelemekle görevli ve yetkili mahkemenin asıl davanın açıldığı mahkeme olduğuna hükmedilmiştir: “6100 Sayılı HMK m. 394’de, “*ihiyati tedbir kararına karşı itiraz*” düzenlenmiş olup, bu maddede, mülga HUMK’nın 108. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*İhtiyati tedbir kararına itirazdan evvel dava ikame edilmiş ise itiraz arzuhalı tahkikat hakimine verilir.*” hükmüne yer verilmemiştir. Ancak, HMK m. 390/1’de yer alan “*İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.*” şeklindeki hüküm uyarınca, ihtiyati tedbir kararı “...dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden...” istenebileceğine göre, itiraz da bu mahkemeye yani esas davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemeye yapılması gerekecektir. Yani davadan önce ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme ile dava aşamasında ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme aynı ad ve nitelikteki mahkeme olup, görev ve yetki açısından değişmemektedir. Ancak, bir yerde birden çok aynı tür (aynı ad ve nitelikte) mahkeme bulunması ve iş dağılımı açısından numaralandırılan bu mahkemelerden, davadan önce ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme ile bilâhare esas hakkında davanın açıldığı mahkemenin farklı olması hâlinde, (dava açıldıktan sonra, tarafların davayla ilgili tüm iddia, savunma ve itirazlarının, davanın açıldığı mahkemeye değerlendirilmesi lüzumu izahtan varestedir olduğundan), ihtiyati tedbir kararına itirazın, esas davanın açıldığı mahkemeye incelenip karara bağlanması gerekmektedir.” (Yargıtay 20. HD; 24.12.2015 T. 2015/2847 E. 2015/13183 K.) Doktrinde **ÖZTEK/TAŞPINAR AYVAZ/KALE**; söz konusu düzenlemenin amacının, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen ihtiyati tedbir kararına karşı yapılacak itirazın “tedbir kararını veren mahkeme değil, işin esasını inceleyen mahkeme” tarafından inceleneceği hususunun açıklığa kavuşturulması olduğu görüşündedir. (**ÖZTEK/TAŞPINAR AYVAZ/KALE**, s. 148-149). Doktrinde **BUDAK/KARAASLAN**; HMK m. 394/2 hükmüne eklenen cümlelerin daha geniş anlamaya uygun olduğunu ifade etmekte, olması gereken hukuk bakımından ihtiyati tedbir kararına itirazın aynı derecedeki başka bir hukuk mahkemesi tarafından incelenmesinin daha isabetli olacağını ileri sürmektedir (**BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 370; **BUDAK/KARAASLAN**, Değişiklikler, s. 44). **ERCAN** da; olması gereken hukuk bakımından, ihtiyati tedbir kararına itirazın kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye yapılmasının daha uygun olacağını savunmaktadır (**ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 134).

¹⁴⁷³ **KURU/AYDIN**, s. 1288; **YILMAZ**, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5312; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 714; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 979; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 233; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 370; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 588; **YARDIM**, s. 176; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 334; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 159; **KAMACI**, s. 784; **AYER**, s. 102.

¹⁴⁷⁴ **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 159; **YARDIM**, s. 176; **KAMACI**, s. 784.

¹⁴⁷⁵ “Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, dava açılmadan önce ihtiyati tedbire karar verilmiş ise ve ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra, esasa ilişkin dava açılmış ise artık ihtiyati tedbire karşı ileri sürülen itirazlar hakkında inceleme ve karar verme yetkisi de esas davanın görüleceği bu mahkemeye aittir. Somut dosya incelendiğinde; İhtiyati tedbir talep eden İ. Ş. vekilinin esasa ilişkin menfi tespit davasını ... Asliye Ticaret

ihtiyati tedbir kararına yönelik itirazda bulunulması halinde, ihtiyati tedbiri tamamlayan işlem çerçevesinde asıl davanın açılıp açılmadığı denetlenmeli, asıl davanın açıldığının tespit edilmesi halinde itiraz hakkında karar verilmek üzere ihtiyati tedbir yargılaması dosyasının asıl davanın görüldüğü mahkemeye gönderilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Ayrıca; asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararlarına yönelik itirazda bulunulmasının mümkün olup olmadığı da irdelenmelidir¹⁴⁷⁶. Doktrinde ortak görüş; asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman diliminde bölge adliye mahkemesine yönelik öne sürülen ihtiyati tedbir talebinin bölge adliye mahkemesi tarafından karşı tarafın yokluğunda kabul edildiği durumlarda, bölge adliye mahkemesinin söz konusu kararına karşı (kararı veren bölge adliye mahkemesi nezdinde) itiraz yoluna başvurulabileceğini yönündedir¹⁴⁷⁷. Kanaatimizce de; asıl davanın kanun yolu aşamasında olduğu aşamada bölge adliye mahkemesi tarafından karşı taraf dinlenilmeksizin tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı, kararı tesis eden bölge adliye mahkemesi nezdinde itiraz yoluna başvurulabilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Özellikle; itiraz yolunun amacının karşı tarafın ertelenen hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi için karşı tarafa bir fırsat yaratılması olduğu¹⁴⁷⁸ ve bölge

Mahkemesi'nin ... Esas sayılı dosyası üzerinden tarihinde açmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, bahse konu ihtiyati tedbir kararına karşı itirazları inceleme yetkisi esas davanın görüldüğü Asliye Ticaret Mahkemesine geçmiştir. HMK'nın 397. maddesinin son fıkrası gereğince ihtiyati tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılacağından, itirazı incelemekte asıl dava dosyasının açıldığı mahkemenin yetkili olması nedeniyle Diyarbakır Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 03/08/2023 tarihli ek kararının kaldırılmasına ve itirazın asıl davanın görüldüğü Asliye Ticaret Mahkemesinde değerlendirme yapılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Diyarbakır BAM 4. HD; 19.10.2023 T. 2023/3450 E. 2023/1418 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 43. HD; 02.11.2023 T. 2023/1263 E. 2023/1142 K.; İstanbul BAM 18. HD; 14.04.2022 E. 2022/1144 E. 2022/1006 K.

¹⁴⁷⁶ Bu aşamada; yalnızca asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında bulunduğu zaman diliminde bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararlarına yönelik itirazda bulunulup bulunmayacağı konusunda açıklamaya yapılacaktır. İlk derece mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik istinaf kanun yolu başvurusu sonucu bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararlarının kabulü/reddi kararlarına yönelik itirazda bulunulmasının mümkün olup olmadığı, aşağıda ayrıca incelenecektir. Söz konusu bölüm için bkz: s. 406 vd.

¹⁴⁷⁷ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 714; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 163-164; **YARDIM**, s. 239-240; **KAYNAK**, s. 187-188; **SİMİL**, İhtiyatı Tedbir s. 187. **AKKAYA** ve **YARDIM**; aksine düzenleme olmadığı sürece ilk derece mahkemesinde geçerli olan yargılama usulünün istinafta da geçerli olması ve ilk derece mahkemesinin hüküm vermesi nedeniyle dosyadan el çekmiş olması nedeniyle, karşı taraf dinlenilmeksizin bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karara karşı, kararı veren bölge adliye mahkemesinde itiraz edilebileceğini öne sürmektedir (**AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 164; **YARDIM**, s. 239-240).

¹⁴⁷⁸ **KURU/AYDIN**, s. 1288; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 219; **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Koruma, s. 67; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2532; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 369-370; **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 109; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 712; **ERSEN PERÇİN**, s. 73; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 110-111; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 730; **ERTEM**, s. 57; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 349; HMK m. 390/2 hükmünün gerekçesinde, karşı tarafa itiraz hakkı tanınmasıyla hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştirildiği açık bir biçimde ifade edilmiştir: “Karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verilebilmesi, hukuki dinlenilme hakkından tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. Bir davada, önce her iki taraf dinlenir, daha sonra bir karar verilir. Oysa geçici hukuki

adliye mahkemesi tarafından asıl davaya yönelik yürütülen istinaf yargılamasında ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde ihtiyati tedbir yargılaması hükümlerinin uygulanması suretiyle ihtiyati tedbir talebi hakkında karar tesis etme¹⁴⁷⁹ zorunluluğu hususu birlikte gözetildiğinde, bölge adliye mahkemesinin karşı tarafı dinlemeksizin tesis edeceği ihtiyati tedbir kararı hakkında, karşı tarafça hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi amacıyla itiraz yoluna başvurulabilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

c. İtirazın Duruşmalı İncelenmesi Zorunluluğu

HMK m. 394/4 hükmünde; mahkeme tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik karşı tarafın yahut üçüncü kişinin itirazı üzerine mahkemenin ilgilileri dinlemek üzere davet edeceği, gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak sunulan itiraza yönelik kararını vereceği düzenlenmiş durumdadır. Belirtilen düzenleme doğrultusunda, ihtiyati tedbir kararına karşı yapılacak olan itirazın incelenmesinin duruşmalı yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁸⁰. Nitekim; uygulamada hem Yargıtay¹⁴⁸¹ hem de bölge adliye mahkemeleri¹⁴⁸²

korumalarda ve bu çerçevede ihtiyatî tedbirde, gerekli durumlarda, karşı taraf dinlenmeden de karar verilebilir. Ancak daha sonra karşı tarafa tanınan itiraz imkânı ile hukukî dinlenilme hakkı gerçekleştirilir. Yani, bu durumda hukukî dinlenilme hakkından vazgeçilmemekte sadece zaman olarak itiraza bağlanmakta ve geçici hukukî koruma kararından sonraya bırakılmaktadır.” ÖZEKES’e göre; ihtiyati tedbir yargılamalarında karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının tesis edilmesinin en önemli aracı, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişiye söz konusu karara karşı itiraz imkanının sağlanmasıdır (ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 218).

¹⁴⁷⁹ ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 152-153; ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s. 111; UMAR, Şerh, s. 1048; AKKAYA, İstinaf, s. 345; YARDIM, s. 239; KAYNAK, s. 176; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 238. ÖZTEK; bölge adliye mahkemesinin HMK m. 353 hükmüne tabi olmaksızın HMK m. 390/2 hükmü uyarınca karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati tedbir kararı tesis edebileceğini ileri sürmektedir (ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 152-153) YARDIM ise; asıl davanın istinaf yargılamasında dahi olsa görülmeye devam etmesi nedeniyle karşı tarafın bölge adliye mahkemesine sunduğu ihtiyati tedbir talebinden haberdar olmasının mümkün olmadığını ve bu nedenle baskın etkisinin söz konusu olmayacağını, dolayısıyla ihtiyati tedbir talebi üzerine karşı tarafın itirazlarının yazılı olarak istenmeden herhangi bir karar tesis edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir (YARDIM, s. 239).

¹⁴⁸⁰ KURU, Usul, s. 4350; KURU/AYDIN, s. 1289; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 974; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2533; ARSLAN, Yenilikler, s. 20; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 714; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 233; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 135; ÖZKÖK, s. 81; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 151; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 248-249; ERTEM, s. 61; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 979; UMAR, Şerh, s. 1156; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 732; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 201. Doktrinde ALBAYRAK; ihtiyati tedbir kararına itiraz incelemesinin duruşmalı yapılmasının çok önemli olduğunu ancak uygulamada duruşmalı inceleme kuralına riayet edilmediğini belirtmekte, duruşmalı inceleme yapılmasının hakim hukuki sorumluluğuna yol açabileceğini ve “tatsız sonuçlarla karşılaşma ihtimalinin ortaya çıkabileceğini” ifade etmektedir (ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84).

¹⁴⁸¹ “İtiraz eden üçüncü kişi yetkili hamil olduğundan itiraz etmekte hukuki yararı bulunmaktadır. Mahkemeye ihtiyati tedbire itiraz dilekçesi verilmesi üzerine duruşma günü belirlenip, itiraz dilekçesi ve eklerinin ihtiyati tedbir kararının taraflarına tebliğ edilerek duruşmaya gelmeleri halinde beyanları alındıktan sonra, gelmemeleri durumunda dosya üzerinde inceleme yapılarak itiraz konusunda karar verilmesi gerekirken duruşma açılmaksızın itiraz ile ilgili karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür.”

tarafından verilen kararlarda, itiraz incelemesinin duruşma yapılarak gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğuna hükmedildiği görülmektedir. Buradan hareketle; tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik karşı taraf yahut üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilecek olan itiraz sonucu yapılacak itiraz incelemesinin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi, tarafların uygun bir biçimde duruşmaya davet edilmesi gerektiği¹⁴⁸³ sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna karşılık doktrinde bir görüş; ihtiyati hacze itiraz üzerine borçlunun dinlenilmesi zorunluluğunun mutlaka duruşmaya davet olarak yorumlanmaması gerektiğini ve itiraz incelemesinin duruşmalı yapılmasının kanuni bir zorunluluk olarak düzenlenmemesinin yerinde olacağını ileri sürmektedir¹⁴⁸⁴. Anayasa Mahkemesi de, ihtiyati haciz kararına itiraz

(Yargıtay 15. HD; 06.05.2013 T. 2013/2435 E. 2013/2939 K.) *"Bu durumda mahkemece açılan dava üzerine asıl dosya üzerinden ihtiyati tedbir kararı verildiğinden asıl dava dosyası üzerinden duruşma açıp taraflara tebligat yapıldıktan sonra gelmeleri halinde beyanları alınıp gelmeseler dahi dosya üzerinden inceleme yapıp itiraz hakkında karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak Değişik İş esası üzerinden ve duruşma açılmaksızın karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur."* (Yargıtay 15. HD; 15.04.2013 T. 2013/2118 E. 2013/2577 K.)

¹⁴⁸² "HMK'nun 394. maddesinde aleyhine tedbir kararı verilenin, kararın tebliğden itibaren 1 hafta içerisinde ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin itiraz edebileceği, itiraz üzerine, mahkemenin ilgilileri dinlemek üzere davet edeceği, gelmedikleri takdirde dosya üzerinde inceleme yaparak kararını vereceği belirtilmiş olup, bu madde, duruşma açılması ve davet hususunda emredici hüküm içermekte olup, hakime yapıp yapmama konusunda bir takdir hakkı tanımamaktadır. İtiraz üzerine incelemenin duruşmalı yapılması zorunlu olduğundan, mahkemece öncelikle, itiraz dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilerek ve duruşma günü verilerek, ilgililer dinlenmek üzere usulen davet edildikten sonra, süre ve esas yönünden taraflar gelmeseler dahi inceleme yapılarak, sonucuna göre gerekçeli karar yazılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. İlk Derece Mahkemesi'nce davalılar vekilinin tedbir kararına itiraz dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden ve duruşma günü belirlenip taraflar usulüne uygun davet edilmeden dosya üzerinden karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Adana BAM 9. HD; 03.10.2023 T. 2023/490 E. 2023/693 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 16. HD; 22.12.2022 T. 2022/1934 E. 2022/2157 K.; İstanbul BAM 3. HD; 16.06.2022 T. 2022/1550 E. 2022/1834 K.

¹⁴⁸³ Doktrinde ALBAYRAK; itiraz incelemesinin duruşmalı gerçekleştirilmesi için taraflara çıkarılacak davetiyede, "gelmedikleri takdirde yokluklarında inceleme yapıp karar verileceği" hususuna yönelik ihtarin bulunması gerektiğini öne sürmektedir (ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 84). *"Somut olayda ise, ihtiyati haciz kararına itiraz eden borçlunun itirazının duruşmalı olarak değerlendirilmesine karar verilmiş ise de, duruşma gün ve saatine dair tebligatın yalnızca ihtiyati haciz talep eden alacaklıya gönderildiği, ihtiyati haciz kararına itiraz eden borçluya bu hususta tebligat çıkarılmadığı ve borçlunun hazır bulunmadığı 15.10.2012 tarihli duruşmada itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihtiyati hacze itiraz eden borçlu vekili usulüne uygun olarak duruşmaya davet edilmeksizin itirazın değerlendirilmesi doğru olmamış, yerel mahkeme kararının bu sebeple ihtiyati hacze itiraz eden borçlu yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir."* (Yargıtay 11. HD; 19.07.2013 T. 2013/10557 E. 2013/15833 K.) Uygulamada; usulüne uygun olmayan biçimde yapılan davetin ardından tarafların yokluğunda itiraz incelemesi gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığına hükmedilmektedir: *"İstem ihtiyati haciz kararına itiraza ilişkindir. İİK 265/4 maddesi uyarınca , mahkemenin itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinleyerek, iki taraf veya taraflardan herhangi biri gelmese bile duruşmaya devam ederek evrak üzerinden inceleme yaparak, itiraz hakkında bir karar vermesi gerekir. Somut olayda HMK'nda tarafların telefon ile duruşmaya davet edileceğine dair hüküm bulunmamasına rağmen, itiraz eden vekiline telefon ile duruşma gününün bildirilmesi ve gelmediği gerekçesiyle evrak üzerinden karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı görülmüştür."* (Yargıtay 19.HD; 26.12.2016 T. 2016/17271 E. 2016/16143 K.)

¹⁴⁸⁴ YARDIM, s. 198-200. Doktrinde YARDIM; hukuki dinlenilme hakkı uyarınca duruşma yapılmasının zorunlu olmaması, duruşma yapılmasının her zaman yararlı olacağını söylemenin olanaksız olması ve duruşmanın fiziki sebeplerle yargılamayı uzatma ihtimalinin bulunması nedenleriyle, itiraz incelemesinin duruşmalı yapılmasının zorunlu tutulmaması gerektiği görüşündedir (YARDIM, s. 200).

incelemesinin dosya üzerinden gerçekleştirilmesinin ve duruşma açılmaksızın itiraz hakkında karar verilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali olmadığı sonucuna ulaşmıştır¹⁴⁸⁵.

Kanaatimizce; tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik itirazın duruşmalı olarak incelenmesinin zorunlu olup olmadığını belirleyebilmek için ihtiyati tedbir yargılamasının tüm yapısının ve sistematığının birlikte gözetilmesi gerekmektedir. Daha önce belirtildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılamasının da dahil olduğu her yargılamada duruşma yapılması ve tarafların yapılacak olan duruşmaya usulüne uygun olarak davet edilmesi ve dinlenmeleri gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır¹⁴⁸⁶. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasının da kural olarak duruşmalı olarak icra edilmesi gerektiği ve ihtiyati tedbir yargılamasında da esas olanın tarafların dinlenilmesi olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁸⁷. Ayrıca; yine daha önce ifade ettiğimiz üzere, HMK m. 390/2 hükmü nedeniyle, ihtiyati tedbir talep eden tarafın haklarının ivedi biçimde korunması gereken durumlarda, hukuki dinlenilme hakkı nedeniyle asıl kural olan “karşı tarafın dinlenilmesi ve duruşma yapılması” kuralının geçici olarak da olsa göz ardı edilmesi mümkün olabilmekte, hakimin karşı tarafı dinlemeden dahi ihtiyati tedbir talebi hakkında bir karar vermesi gündeme gelebilmektedir¹⁴⁸⁸. İşte; HMK

¹⁴⁸⁵ “Somut olay yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda değerlendirildiğinde, ihtiyati haciz kararına yapılan itirazda, İlk Derece Mahkemesinin başvuru üzerine itirazla ilgili sözlü beyanda bulunma imkânı tanımadan dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle karar verdiği anlaşılmış ise de; Mahkemenin 2004 sayılı Kanun’da belirtilen sebepler çerçevesinde tamamen şekli, sınırlı ve teknik nitelikte bir inceleme yaparak itirazı değerlendirdiği, uyumsuzluğun niteliği göz önüne alındığında, başvurunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların Mahkemenin kararını doğrudan etkileme potansiyeline sahip olmadığı, Mahkemenin yazılı belge ve beyanlara istinaden uyumsuzluğu hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle davanın yazılı sunumlar temelinde hüküm vermeye elverişli bir yapıda olduğu, nitekim Kanunda da bu elverişliliği sağlama adına, itiraz edene, dilekçesine tüm delil, bilgi ve belgeleri eklemeye zorunluluğu getirdiği anlaşılmıştır. Bunların yanında, tarafların dinlenmemesinin yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı, başvurunun, sözlü yargılama yapılması halinde daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte, esasa yönelik hangi beyan veya delilleri sunacağına ilişkin bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca, başvuru bu nitelikte bir beyan veya delili temyiz aşamasında ileri sürebilme fırsatına da sahip olmuştur. Buna göre, yargılamanın bütünü göz önüne alındığında, başvuruya sözlü beyanda bulunma hakkının kullandırılmamasının başvurunun adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.” (Adanan ALTIN Başvurusu, Baş. No: 2013/9748, T:07.01.2016 (YARDIM, s. 199 dn. 633)).

¹⁴⁸⁶ KURU/AYDIN, s. 556; KURU, Usul, s. 2869; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 1342; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 377; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 142; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 363; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 438; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 877; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 309; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 496; ÖZKÖK, s. 40.

¹⁴⁸⁷ KURU, Usul, s. 4326; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 888; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 106; ARSLAN, Yenilikler, s. 13; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 143; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 210; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2475, s. 2483; AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma, s. 403; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 113-114; ARSLAN, Aziz Serkan, Doğrudanlık s. 290-291; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 974; SEVEN, Elif, s. 440; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 241; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 155-156; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 81; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 81; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 54; RÜZGARESEN, İşlem, s. 223; ÖZBEK, Etkinlik, s. 1001; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 724; MİSTAÇOĞLU, s. 55.

¹⁴⁸⁸ KARAFAKİH, s. 270; BERKİN, Usul Hukuku s. 120; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 53; BİLGE/ÖNEN, s. 373-374; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 410; ÖZÜARİ, s. 367;

m. 390/2 hükmü uyarınca ihtiyati tedbir talep eden tarafın haklarının ivedi biçimde korunması gereken durumlar nedeniyle ertelenen hukuki dinlenilme hakkı ve buna bağlı duruşmalı inceleme zorunluluğu, karşı taraf veya üçüncü kişiler tarafından yapılan itiraz üzerine devreye girmekte, ihtiyati tedbir yargılamasının başında gerçekleştirilmesi gereken duruşmalı inceleme zorunluluğu, söz konusu zorunluluk nedeniyle itiraz incelemesi aşamasında gerçekleştirilmektedir. Başka bir anlatımla; kanun koyucu tarafından ihtiyati tedbir yargılamasında duruşma icra edilmesi zorunlu görülmüş olup, söz konusu duruşma ya ihtiyati tedbir yargılamasının başında ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verme aşamasında ya da talep eden tarafın haklarının ivedi biçimde korunması gereken durumlar nedeniyle karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesinin ardından karşı taraf yahut üçüncü kişilerin itirazı üzerine itiraz incelemesi aşamasında icra edilecektir. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasının sistematığının gözetilmesi ve ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı olarak icra edilmesinin öngörülmesi sonucunda, talep eden tarafın haklarının ivedi biçimde korunması gereken durumlar nedeniyle karşı tarafın yokluğunda tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik itirazın duruşmalı incelenmesinin zorunluluk olduğu sonucuna varılması gerektiği kanaatindeyiz.

İtiraz incelemesinin duruşmalı yapılması zorunluluğuna vurgu yapılmasının ardından, asıl dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasına konu itiraz duruşmasının, asıl davaya ilişkin duruşma ile birlikte görülüp görülemeyeceği de tespit edilmelidir. Uygulamada; itiraz üzerine ayrı bir duruşma günü belirlenerek duruşma açılmadığı ve itiraz hakkındaki kararın asıl davaya yönelik görülen duruşmada tesis edildiği bilinmektedir. Bununla birlikte; bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında, ihtiyati haciz kararına itiraz sonrasında ayrı bir itiraz duruşması açılarak itiraz hakkında karar tesis edilmesi gerektiği belirtilmekte, asıl davaya yönelik görülen duruşmada itiraz hakkında karar verilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmektedir¹⁴⁸⁹.

KURU/AYDIN, s. 1274-1275; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 889; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 107; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 213; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 113; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 13; **AKTEPE ARTIK**, Adil Yargılanma, s. 371; **ARSLAN, Aziz Serkan**, Doğrudanlık s. 290; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2475; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 81; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 54; **ÖZKÖK**, s. 40; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 784; **SEVEN, Elif**, s. 440; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 83; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 155-156; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 345; **MİSTAÇOĞLU**, s. 55.

¹⁴⁸⁹ “İlk Derece Mahkemesince Dairemizin daha önceki kararında da belirtildiği üzere, davalı şirketin ve feri müdahil vekilinin 09/11/2020 havale tarihli itiraz dilekçesi üzerine duruşma günü beklenmeksizin ayrı bir ihtiyati tedbire itiraz duruşması açılarak gecikmeksizin karar verilmesi gerekirken aradan geçen yaklaşık 1,5 yıl sonra 30/03/2022 tarihli 5.celsede karar verilmesi hatalı olmuştur.” (Antalya BAM 11. HD; 05.07.2022 T. 2022/1414 E. 2022/998 K.) “Ayrıca, ilk derece mahkemesince davalı tarafın ihtiyati haciz kararına süresinde yaptığı 09/03/2020 tarihli itiraz dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi suretiyle 2004 Sayılı İİK un 265/4.

Kanaatimizce de; hem HMK m. 394/4 hükmünün lafzı hem de ihtiyati tedbir yargılamasının hızlı bir biçimde icra edilmesi zorunluluğu birlikte değerlendirildiğinde, karşı taraf yahut üçüncü kişinin itirazının asıl davaya yönelik görülen duruşmada değerlendirilemeyeceği ve itirazın asıl davaya yönelik görülen duruşmadan farklı bir duruşma açılması suretiyle incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır. Gerçekten de; HMK m. 394/4 hükmünde, açık bir biçimde, mahkemenin ilgilileri davet ederek itiraz hakkında karar vereceği düzenlenmiş olup, asıl davaya yönelik duruşmada itirazın incelenebileceği yönünde hiçbir ibareye yer verilmiş değildir. Buna ek olarak; ihtiyati tedbir yargılamasının amacı ve hızlı bir biçimde yürütülmesi gerekliliği¹⁴⁹⁰ göz önüne alındığında, itiraz incelemesi için mümkün olan en kısa duruşma gününün tayin edilmesi şart olup, asıl davaya yönelik tayin edilen/edilecek duruşma gününün beklenmesinin çeşitli sakıncalar doğurabileceği öngörülebilir. Son olarak; ihtiyati tedbir yargılamasının asıl davayla sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız bir yargılama faaliyeti olduğu yönündeki görüşümüzün tutarlı sürdürümü sonucunda, her iki yargılamadaki usul işlemlerinin birbiriyle karıştırılmasının çeşitli sakıncalar yaratacağı ifade edilebilir. Tüm bu nedenlerle; karşı taraf yahut üçüncü kişi tarafından yapılan itiraz bakımından ayrı bir duruşma açılması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Son olarak; itiraz incelemesi için mahkemece belirlenecek duruşmaya tarafların gelmemesi halinde, HMK m. 150 hükmünde belirtilen dosyanın işlemde kaldırılması hükümlerinin uygulanamayacağı, tarafların duruşmaya iştirak etmemesi durumunda mahkemece itiraz hakkında dosya üzerinden inceleme yapılmak suretiyle karar verileceği özellikle belirtilmelidir (HMK m. 394/4, c.3)¹⁴⁹¹.

maddesine göre, hemen ayrı bir duruşma günü verilerek incelenmesi işin niteliğine uygun olduğu halde ön inceleme duruşması olan 07/10/2020 tarihinde davalı tarafın itirazını değerlendirmesi hukuka aykırı olmuştur.” (İzmir BAM 4. HD; 17.03.2021 T. 2021/647 E. 2021/618 K.)

¹⁴⁹⁰ **STÜRNER**, s. 356; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 37; **PEKCANİTEZ**, Hukuki Dinlenilme s. 523; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 714; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 19; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 83; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 46; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2437, s. 2474; **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s. 215; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 114; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 223; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 82; **ARSLAN, Aziz Serkan**, Doğrudanlık s. 289; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 83; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 784; **YARDIM**, s. 113; **ÖZÜARİ**, s. 369; **SİMİL**, İhtiyati Tedbir, s. 177; **KAMACI**, s. 782; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 158. “*Diğer hukuki himaye tedbirlerinde olduğu gibi ihtiyati hacizde de amaç, davaya ilişkin bir yargılamadan farklı olarak, maddi hukuka dayanan hak bakımından nihai bir karar verip uyumsuzluğu sona erdirmek değildir. İhtiyati hacizde amaç, ihtiyati tedbire benzer şekilde, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin bir gereği olarak, bireylere etkin hukuki himaye sağlamaktır. İhtiyati haciz yargılamasında, etkin hukuki himaye sağlamak, bunu sağlarken mümkün olduğunca çabuk ve seri hareket etme gerekliliği, usul kurallarına göre maddi hukuka dayanan hakkın araştırılmasından önce gelir.*” (Yargıtay 19. HD; 02.11.2007 T. 2007/9698 E. 2007/9478 K.)

¹⁴⁹¹ **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 224; **PAMUKÇU**, s. 51; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2533; **KURU/AYDIN**, s. 1289; **KURU**, Usul, s. 4350; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 974; **UMAR**, Şerh, s. 1156; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 20; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 714; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 135; **TAŞ**

d. İtiraz İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar

HMK m. 394/4 hükmünde; mahkemenin karşı taraf yahut üçüncü kişi tarafından sunulan itiraza yönelik kararını vereceği, tedbir kararını değiştirebileceği veya kaldırılabileceği düzenlenmiş durumdadır. Söz konusu düzenleme dikkate alınmak suretiyle, itiraz incelemesi sonucunda mahkeme tarafından tesis edilebilecek kararların belirlenmesi gerekmektedir.

Bu doğrultuda; yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilen karşı taraf yahut üçüncü kişilerce öne sürülen ihtiyati tedbir kararına yönelik itiraz sebepleri haklı bulunmaz ise, sunulan itirazın mahkemece reddine karar verileceği ifade edilmektedir¹⁴⁹². Benzer şekilde; itirazın süresinde yapılmadığının tespiti durumunda da, itirazın reddine karar verilmesi gündeme gelecektir¹⁴⁹³. İtirazın reddine karar verilmesi halinde, tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının varlığını muhafaza edeceği ve ihtiyati tedbir kararının etkisini sürdüreceği belirtilmektedir¹⁴⁹⁴.

HMK m. 394/5 hükmünde, itiraz üzerine mahkemenin tedbir kararını kaldırılabileceği yahut düzeltilebileceği belirtilmiş ise de, itiraz sebeplerinin haklı olması durumunda mahkeme

KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 151; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 249; **ERTEM**, s. 62; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 979; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 201.

¹⁴⁹² **KURU**, Usul, s. 4350; **KURU/AYDIN**, s. 1289; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 974; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2535; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 715; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 220; **ÖZKÖK**, s. 81; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 135; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 151; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 85; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 206; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 371; **AYER**, s. 112; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 211; **YARDIM**, s. 208; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 348. “İstinaf dilekçesinde ileri sürülen istinaf sebepleri, mahkemece teminat karşılığında verilmiş ihtiyati tedbir kararı, tedbire itiraz sebepleri, itirazın duruşmalı olarak incelenmesi sonunda verilen ve istinaf edilen itirazın reddine dair gerekçeli ara kararda yazılı açıklamalar ile bu aşamadaki mevcut derdest dava dosyası kapsamı birlikte incelenip değerlendirildiğinde; derdest davanın, dava konusu taşınmazın tapusunun iptali ve tescili talebine ilişkin olması nedeniyle işbu davanın/uyuşmazlığın konusunun doğrudan taşınmazın aynına, mülkiyetine dair olması, HMK 389. Maddesine göre, yaklaşık ispata dair yeterli koşulları varsa doğrudan dava/uyuşmazlığın konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilecek olması, bu aşamadaki mevcut derdest dava dosyası kapsamına göre de HMK 389.maddesi gereğince söz konusu ihtiyati tedbir talebinin kabulü için yasaca aranan gerekli ve yaklaşık ispata dair yeterli koşulların bulunması, zira burada yasaca arananın kesin bir ispat olmayıp yaklaşık ispatın yeterli olması, mahkemece de HMK 87. Maddesi ile 392. Maddesine göre takdiren tayin ettiği uygun görülen teminat karşılığında söz konusu ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmiş olması, bu nedenlerle davalı vekilinin söz konusu ihtiyati tedbir kararına itiraz sebepleri yerinde görülmediğinden, ihtiyati tedbire itirazının reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.” (Kayseri BAM 6. HD; 08.05.2024 T. 2024/1014 E. 2024/1036 K.)

¹⁴⁹³ “ ... HMK 394/2 ye göre, ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından itibaren 1 hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata itiraz edilebileceği, itiraz eden karşı taraf tarafından ihtiyati tedbirin uygulanmasından itibaren 1 haftalık yasal süre geçtikten sonra 12/09/2022 ve 20/09/2022 tarihinde ihtiyati tedbire itiraz dilekçeleri ibraz edildiği, itirazın süresinde yapılmadığı anlaşıldığından mahkemece davalının tedbire itirazının HMK 394/2 madde uyarınca süre yönünden reddine karar verilmesi hukuken isabetlidir.” (İstanbul BAM 44. HD; 23.02.2023 T. 2023/201 E. 2023/135 K.) “İhtiyati tedbir kararı davalıya 11.01.2022 günü e-tebligat yoluyla tebliğ edilmiş olup, davalı vekili tarafından 07.02.2022 tarihinde yerel mahkemeye sunulan cevap dilekçesinde ihtiyati tedbire itiraz edilmiştir. Mahkemece itirazın süresinde olmadığından bahisle reddine karar verilmesi gerekirken esas yönünden itirazın reddine karar verilmesi doğru değildir.” (Ankara BAM 22. HD; 06.07.2022 T. 2022/617 E. 2022/996 K.)

¹⁴⁹⁴ **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 211; **YARDIM**, s. 208.

tarafından verilecek olan kararların her bir itiraz sebebi bakımından ayrı ayrı incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

İhtiyati tedbir kararına karşı öne sürülebilecek olan itiraz sebeplerinden ilki olan ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin yetkisine yönelik itirazın haklı olması durumunda, ihtiyati tedbir yargılaması dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilemeyeceği, daha önce tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁹⁵. Uygulamada da; karşı tarafın yetki itirazının haklı olması durumunda, yetki itirazının kabulü ile birlikte tesis edilen ihtiyati tedbirin (ihtiyati haczin) kaldırılmasına hükmedildiği görülmektedir¹⁴⁹⁶.

Karşı taraf yahut üçüncü kişinin, kabul edilen ihtiyati tedbir kararının teminatsız biçimde tesis edilmiş olmasına yahut takdir edilen teminat miktarının yetersiz olmasına yönelik itirazda bulunması ve mahkemece yapılacak olan itiraz incelemesi sonucunda karşı taraf yahut üçüncü kişinin bu yöndeki itirazının haklı olduğunun tespiti halinde; mahkemece itiraz sebebine göre teminat yatırılmasına, teminat tutarının artırılmasına veya teminat türünün değiştirilmesine hükmedilebileceği ifade edilmektedir¹⁴⁹⁷. Belirtilen yönde bir hüküm kurulması halinde ihtiyati tedbir kararının ortadan kalkmadığı ve ilk verilen kararın kısmen değiştirildiği, dolayısıyla bu yöndeki bir kararın “ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi niteliğinde olduğu”

¹⁴⁹⁵ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 350-351; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 356; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 212; **YARDIM**, s. 207. Doktrinde; karşı tarafın yetki itirazının haklı olması nedeniyle itirazının kabul edilmesi ve ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesi durumunda, alacaklının yetkili mahkemede yeni bir ihtiyati haciz talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir (**ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 350-351; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 212; **YARDIM**, s. 207).

¹⁴⁹⁶ “Somut olayda, ihtiyati hacze konu çekin keşide yerinin Keşan, muhatap bankanın ... A.Ş., Keşan şubesi olduğu, itiraz eden borçlu ... Ltd. Şti'nin adresinin Başakşehir-İstanbul olduğu, borçlulardan hiçbirinin adresinin İstanbul olmadığı gözetildiğinde mahkemece ihtiyati hacze itiraz eden ... Ltd. Şti'nin yetki itirazının kabulüne karar verilmesi gerekirken itirazın reddine dair verilen karar hukuken yerinde değildir. Tüm bu nedenlerle ihtiyati hacze itiraz eden vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b/2. maddesi gereğince itiraz eden yönünden mahkeme kararının kaldırılmasına, itiraz eden vekilinin yetki itirazının kabulüyle İstanbul 6. ATM'nin 05.07.2023 tarihli itirazın reddi kararının ve 24.05.2023 tarihli ihtiyati haciz kararının itiraz eden yönünden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” (İstanbul BAM 44. HD; 21.12.2023 T. 2023/1736 E. 2023/1661 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 13. HD; 12.10.2023 T. 2023/1790 E. 2023/1509 K.

¹⁴⁹⁷ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 351; **ÖZÇELİK**, Teminat, s. 579; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 355; **AKİL**, Teminat, s. 285; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 211; **YARDIM**, s. 208. “İlk derece mahkemesince, 12/09/2023 tarihli ara kararı ile; Davacının ihtiyati tedbir talebinin kabulü ile; ... Mah. ... Cad. ... No:... D:... adresinde bulunan ... numaralı tesisat için takdiren teminatsız olarak dava sonuna kadar abonelik tesisinin sağlanmasına” karar verilmiş, ihtiyati tedbir kararına karşı davalı vekili tarafından 20/09/2023 tarihinde itiraz edilmiş, mahkemece” tedbirin tamamen kaldırılmasına yönelik itirazların reddine, teminata yönelik itirazın kabulüne, 500.000,00 TL tutarında nakit veya kesin süresiz sınırlamasız banka teminat mektubu yatırılması halinde 12/09/2023 tarihli tedbir kararının aynen devamına karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir. ... Bu yapılan genel açıklamalar ışığında; mahkemece tedbir talebi kabul edilerek teminat alınmasına da hükmedilmiştir. Mahkemece teminat mukabilinde tedbir kararı verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, ...” (Antalya BAM 3. HD; 20.12.2023 T. 2023/2048 E. 2023/2260 K.)

söylenilecektir¹⁴⁹⁸. İtiraz incelemesini gerçekleştiren mahkemenin, kararında belirttiği teminatı yatırmak üzere talep edene tarafa kesin süre vermesi gerektiği, verilen kesin sürede belirlenen teminatın yatırılmasının ihtiyati tedbir kararının devamını sağlayacağı, belirlenen sürede belirlenen teminatın yatırılmaması ihtimalinde ise ihtiyati tedbirin ortadan kalkacağı kabul edilmektedir¹⁴⁹⁹.

Karşı taraf yahut üçüncü kişi tarafından ihtiyati tedbirin koşullarına (davanın esası yönünden haklılık ve ihtiyati tedbir sebebi) yönelik itirazda bulunulması durumunda, itiraz incelemesinin itiraz dilekçesinde yer alan sebepler ve deliller çerçevesinde gerçekleştirilmesi, karşı taraf yahut üçüncü kişi tarafından öne sürülen itirazın haklı olduğunun tespiti sonucunda ise mahkemece ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁰⁰. Uygulamada da; ihtiyati tedbirin koşullarının yokluğuna rağmen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik itirazların reddine karar verilmesi halinde, söz konusu ret kararlarının hatalı olduğuna işaret edilerek ihtiyati tedbirin kaldırılmasına hükmedildiği görülmektedir¹⁵⁰¹.

Tam bu noktada; karşı taraf yahut üçüncü kişilerce öne sürülen itirazın mahkemece kabulü durumunda, uygulanmış olan ihtiyati tedbirin kaldırılması için itiraz üzerine verilen kararın kesinleşmesine ihtiyaç olup olmadığı da belirlenmelidir¹⁵⁰². Bu konuda doktrinde bir görüş;

¹⁴⁹⁸ YARDIM, s. 208; MERİÇ/ARSLANPINAR, s. 355; ÖZÇELİK, Teminat, s. 579.

¹⁴⁹⁹ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 351; ÖZÇELİK, Teminat, s. 579; MERİÇ/ARSLANPINAR, s. 355; AKİL, Teminat, s. 285; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 211; YARDIM, s. 208.

¹⁵⁰⁰ KURU, Usul, s. 4350; KURU/AYDIN, s. 1289; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 974; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2535; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 715; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 220; ÖZKÖK, s. 81; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 135; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 151; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 85; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 206; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 371; AYER, s. 112; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 212-213; YARDIM, s. 209.

¹⁵⁰¹ “Dairemizce dosya kapsamı üzerinde yapılan incelemede ve özellikle davacılar tarafından benzer ortaklık yapısı bulunan ... San.ve Tic. AŞ aleyhine İstanbul 15.ATM'nin 2023/506 Esas sayılı dosyasında açılan fesih davasındaki ihtiyati tedbir kararının reddine ilişkin Dairemizin 2023/950 Esas sayılı dosyasındaki tespitler dikkate alındığında, TTK'nın 530 ve 531.maddesi kapsamında mevcut durumda fesih koşullarının oluştuğu yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlanmamıştır. Diğer yandan somut olarak şirket yöneticisinin şirketin mal varlığını, şirketin ticari amaçları dışında azaltıcı faaliyetlerde bulunduğu da HMK'nın 390.maddesi kapsamında yaklaşık ispat ölçüsünde kanıtlanmamıştır. Aile şirketi olan davalı şirket ortakları arasında birtakım ihtilafların bulunması inşaat faaliyeti sürdüren şirketin ticari emtiasına tedbir konulması için yeterli değildir. Davadaki ve ihtiyati tedbir sebebindeki haklılığın da yaklaşık ispat ölçüsünde kanıtlanması gerekir. Mevcut delillerle bu hususların yaklaşık ispat ölçüsünde kanıtlanmadığı, yargılamanın ilerleyen aşamalarında delillerin toplanmasından sonra mahkemece gerekçesi oluşturularak her zaman tedbir kararı verilebileceği açıktır. Mevcut durum itibarıyla tedbir koşulları oluşmadığından ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbire yönelik itirazın reddine ilişkin 27.09.2023 tarihli ara kararın kaldırılmasına, davalı şirketin 01.08.2023 tarihli ihtiyati tedbire yönelik itirazının Dairemizce değerlendirilmesine, davalının itirazının kabulüne 01.08.2023 tarihli ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 30.11.2023 T. 2023/2273 E. 2023/1938 K.)

¹⁵⁰² HMK m. 394/5 hükmünde; itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceğinin belirtilmesinin ardından, kanun yoluna başvurulmasının tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını

ihtiyati haciz kararına yapılan itirazın haklı bulunması ve ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi durumunda, ihtiyati haczin kaldırılabilmesi için söz konusu kararın kesinleşmesi gerektiğini öne sürmektedir¹⁵⁰³. Buna karşılık; doktrinde bizim de katıldığımız görüş ise, ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın kabul edilerek ihtiyati tedbirin kaldırılmasına hükmedilmesi durumunda, uygulanan tedbirin derhal kaldırılması gerektiğini, söz konusu karara karşı istinaf kanun yolu başvurusunda bulunulmasının ihtiyati tedbirin kaldırılmasına yönelik kararın uygulanmasına engel olmayacağını savunmaktadır¹⁵⁰⁴. Uygulamada da; ihtiyati haciz kararı üzerine öne sürülen itirazın kabulüne ve ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi durumunda, söz konusu karara karşı kanun yoluna başvurulmasının ihtiyati haczin kalkmasına engel olmayacağına hükmedildiği görülmektedir¹⁵⁰⁵. Gerçekten de; her ne kadar HMK m. 394/5 hükmünde yalnızca kanun yoluna başvurulmasının ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını durdurmayacağı yönünde bir hükme yer verilmiş ise de, söz konusu hüküm itiraz üzerine verilen kararın derhal uygulanması gerektiği şeklinde yorumlanabilecek niteliktedir. Ayrıca; karşı taraf dinlenilmeksizin tesis edilen ihtiyati tedbir kararının etkisini derhal göstermesine benzer biçimde, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını kullanmak suretiyle itiraz etmesinin ardından verilen aksi yöndeki kararın da etkisinin derhal göstermesi,

durdurmayacağı açıkça düzenlemiştir. İlgili hükmün gerekçesinde şu ifadeler yer verildiği görülmektedir: “*Bu fıkra, ayrıca kanun yoluna başvurulmasının tedbirin uygulanmasını durdurmayacağı açıkça belirtilerek, tereddütlü bir durum yaratılmaması amaçlanmıştır.*” Buna karşılık; ihtiyati tedbir kararının şartlarına yönelik itirazın kabulü durumunda ihtiyati tedbirin kaldırılmasına yönelik tesis edilecek karara karşı gerçekleştirilecek kanun yolu başvurusunun etkisine yönelik hiçbir ifadeye yer verilmediği, ilgili hükmün gerekçesinde bu konuda herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir.

¹⁵⁰³ **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 356-357. **MERİÇ/ARSLANPINAR**’a göre; itirazın kabul edilerek ihtiyati haczin kaldırılması kararının derhal uygulanması ve alacaklının muhtemel istinaf kanun yolu başvurusu sonucunun beklenmemesi alacaklının menfaatlerinin zedeleyebilecektir. Özellikle istinaf incelemesinin sona ermesine kadar geçen dönemde borçlunun malvarlığını başkalarına devretmesi nedeniyle, istinaf incelemesi sonucunda ihtiyati haciz kararı tesis edilse dahi söz konusu kararın uygulanması mümkün olmayabilecektir. İtirazın kabulü üzerine ihtiyati haciz kararın derhal kaldırılmasında borçlunun menfaati bulunsu dahi, bu noktada alacaklının menfaatine üstünlük tanınarak itirazın kabulü kararının “kesinleşmesi” anına kadar ihtiyati haciz kararının devamı sağlanmalıdır (**MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 355-358).

¹⁵⁰⁴ **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 206; **YARDIM**, s. 210-211; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 234; **AYER**, s. 113.

¹⁵⁰⁵ “*Somut olayda, itiraz üzerine ihtiyati hacze karar veren mahkeme ihtiyati haciz kararını kaldırmıştır. Mahkemenin ihtiyati haciz kararına itirazın kabulüne vermesi halinde borçlunun malları üzerine konulmuş olan ihtiyati haciz kalkar. Hal böyle olunca, İİK'nun 265/ son maddesi gözetilerek, itiraz kararının temyizinin ilgili kararın uygulanmasını durdurmayacağı gerekçesi ile şikâyetin kabulü ile icra dosyasındaki 04.02.211 tarihli icra müdürlüğü kararının kaldırılmasına dair yerel mahkemenin vermiş olduğu karar usul ve yasaya uygun olup, onanması gerekir.*” (YHGK; 27.03.2013 T. 2012/13-1128 E. 2013/403 K. (**MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 334 vd.; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 234 dn. 344)) “*Somut olayda yapılan itiraz üzerine, ihtiyati haciz, henüz kesin hacze dönüşmeden ihtiyati hacze karar veren mahkemece ihtiyati haciz kararı kaldırılmıştır. Bu durumda borçlunun malları üzerine konulmuş olan ihtiyati haciz kalkar. İtirazın kabulüne ilişkin mahkeme kararının temyiz edilmesi, henüz kesin hacze dönüşmeyen ihtiyati haczin kaldırılmasını engellemez. O halde mahkemece ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmediği ve İİK'nun 265/son maddesi gereğince, temyiz isteminin ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına dair kararın icrasını durdurmayacağı gözetilerek şikâyetin kabulü ile 07.10.2013 tarihli icra müdürlüğü kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, ...*” (Yargıtay 12. HD; 16.09.2014 T. 2014/19082 E. 2014/21558 K.)

taraflar arasındaki menfaat dengesine uygun bir çözüm olarak görülmelidir¹⁵⁰⁶. Dolayısıyla; itirazın kabulü ile birlikte ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verildiği hallerde, istinaf kanun yoluna başvurulup başvurulmadığına bakılmaksızın uygulanan tedbirin kaldırılması için HMK m. 397/3 hükmü doğrultusunda ihtiyati tedbirin kaldırıldığının ilgili yerlere bildirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Son olarak; ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen diğer tüm kararlarda olduğu gibi, itiraz incelemesi sonucunda hükmedilecek olan kararın da gerekçeli olması gerektiğini vurgulamakta fayda vardır¹⁵⁰⁷.

B. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulması

HMK m. 391/3 hükmünde ihtiyati tedbir talebinin reddi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiş; HMK m. 394/5 hükmünde de itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca; HMK m. 341/1-b hükmünde; “*İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar.*” ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde, tesis edilen ihtiyati tedbir talebinin reddi/kabulü kararlarına karşı kanun yolu başvurusu yapılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır¹⁵⁰⁸. Çalışmamızın bu bölümünde; ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlara karşı başvurulacak olan kanun yolları tespit edilmeye ve belirlenmeye çalışılacaktır:

¹⁵⁰⁶ AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 234.

¹⁵⁰⁷ İhtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen kararlarda yer alması öngörülen gerekçeye yönelik ayrıntılı bilgi için bkz: s. 284 vd.

¹⁵⁰⁸ HMK m. 391 hükmünün gerekçesinde; ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolu açılmasının sebebi şu sözlerle açıklanmıştır: “Üçüncü fıkrafta, İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen ihtiyatî hacze paralel olarak, ihtiyatî tedbir kararının reddi hâlinde kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu fıkra hukukumuz bakımından yenidir. İhtiyatî tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaması, bu kurumun kötüye kullanılmasına, farklı mahkemelerce aynı konularda farklı kararların verilmesine ve bu kararların denetim dışı kalması gibi bir çok sakıncaya yol açmıştır. Kanun yolunun açılmış olması sebebiyle, ihtiyatî tedbir konusunda, daha sağlıklı kararların verilmesi ve yeknesaklığın sağlanması mümkün olacaktır.” Doktrinde de; kanun koyucunun ihtiyati tedbir yargılamasında verilecek ve özellikle belirtilen kararlara yönelik bir denetimi açıkça istediği vurgulanmaktadır (YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5294-5295; ARSLAN, Yenilikler, s. 16; SARISÖZEN, İhtiyati Tedbir s. 1326; KARADEMİR, İhtiyati Tedbir, s. 438; SİMİL, İhtiyatî Tedbir, s. 187; KARSLI, Muhakeme s. 739; MİSTAÇOĞLU, s. 70).

1. Bölge Adliye Mahkemelerinin Faaliyete Geçmesinden Önceki Dönemde İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Kanun Yolları

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde mahkemelerce verilecek kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolu temyiz kanun yolu olduğundan (HUMK m. 427) ve ilgili hüküm gereği ancak nihai kararlara karşı kanun yolu başvurulabilmesi mümkün olduğundan¹⁵⁰⁹, HUMK döneminde ilk derece mahkemeleri tarafından tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir talebinin reddi kararları ile ihtiyati tedbir talebinin kabulünün ardından itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yolu başvurusu yapılamayacağı kabul edilmekteydi¹⁵¹⁰. Bununla birlikte; söz konusu dönemde doktrinde, ihtiyati tedbirin de dahil olduğu geçici hukuki koruma kararlarının hatalı bir biçimde tesis edilmesinin adalet adına büyük sakıncalar doğurabileceği ifade edilmekte ve ihtiyati tedbir kararlarının kanun yolu denetimine tabi olması gerektiği savunulmaktaydı¹⁵¹¹.

Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz bakımından ise; ihtiyati haciz talebi hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurma imkanı ilk kez 4949 sayılı ve 17.07.2003 tarihli “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile mümkün hale gelmişti¹⁵¹². Doktrinde; ihtiyati haciz kararlarına karşı yoluna başvuru imkanının mevcut

¹⁵⁰⁹ BELGESAY, s. 349 vd.; KURU, Usul, s. 4493 vd.; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 816 vd.; BİLGE/ÖNEN, s. 642 vd.; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 452 vd.; ANSAY, s. 163 vd.; BERKİ, s. 82 vd.; KARAFAKİH, s. 249 vd.; BERKİN, Usul Hukuku s. 212 vd. “HUMK’na göre; bir kararın temyiz edilip edilmeyeceği kanun tarafından belirlenir. Yargılamaya son veren ve hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran ilk derece mahkemelerinin verdiği nihai kararlara karşı kural olarak temyiz yoluna başvurulabilir. Şu halde, ara kararlar tek başına temyiz edilemez, ancak asıl hükümle birlikte temyiz edilebilir (HUMK. 427/I, c.1).” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K).

¹⁵¹⁰ KURU, Usul, s. 4350-4351; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 53; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 411; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 925-926; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4894; ÖZKÖK, s. 53-54; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 92-93; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 100-101; ÖZEKES/ ERİŞİR, s. 1258; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 167; AKKAYA, İstinaf, s. 347; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 75-76; Hukuk Muhakemesi, s. 70. “İhtiyati tedbir talebinin reddi hakkında verilen kararların temyiz kabiliyeti yoktur. İhtiyati tedbir kararının kabulüne ve ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararlar dahi temyiz edilemez. Bu kararlar nihai kararlardan olmadığından temyiz yolu kapalıdır. Nedeni, ise bunların muvakkat nitelikte olmaları ve şartların değişmesi halinde tadil ve kaldırılmalarının her zaman mümkün bulunmasıdır.” (Yargıtay 6. HD; 22.02.1982 T. 1982/793 E. 1982/1943K.)

¹⁵¹¹ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 930-932; AKKAYA, İstinaf, s. 346-347. YILMAZ; ihtiyati tedbir kararlarına karşı denetim mekanizması bulunmamasının ihtiyati tedbir kararlarını kamu vicdanı nezdinde ciddi bir şekilde tartışılmalı hale getirdiğini ifade etmektedir (YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 932). Doktrinde ÖZEKES; iflasın ertelenmesi kararını geçici hukuki koruma kararı olarak nitelendirmesinin (s. 3256) ardından, iflasın ertelenmesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceğinin kabul edilmesinin iyiniyetli ancak kanunu aşan bir yorumla mümkün olduğunu ileri sürmekte, prensip itibarıyla tüm geçici hukuki korumalara karşı kanun yolu imkanı tanınmasının “fazlasıyla gerekli” olduğuna işaret etmektedir (ÖZEKES, Muhammet, “İflasın Ertelenmesi”, LHD, C. 3, S. 33, 2005, s. 3275-3276).

¹⁵¹² YILMAZ, Ejder, “Dünden Bugün İcra ve İflas Kanunumuz, SÜHFD, C.11, S. 3-4, 2003, s. 29; DEREN YILDIRIM, Kontrol, s. 431-432; ÖZEKES, Değerlendirmemiz, s. 451 vd.; ÖZEKES/ERİŞİR, s. 1258; ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s. 112; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 168; AKİL, İstinaf, s. 338; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 222; KARADEMİR, İhtiyati Tedbir, s. 436; Hukuk Muhakemesi, s. 70-71. “İstem, ihtiyati haciz

olmasına rağmen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik kanun yolu başvuru imkanının olmamasının çelişkili olması nedeniyle eleştirildiği, ihtiyati hacze nazaran daha geniş uygulama alanına sahip olan ihtiyati tedbir kararlarına yönelik kanun yolu başvurusu imkanının “evleviyetle” kabul edilmesi gerektiğine yönelik görüşler ileri sürüldüğü tespit edilebilmektedir¹⁵¹³.

HMUK’tan farklı olarak; HMK’da hem ihtiyati tedbir talebinin reddi kararlarına karşı (HMK m. 391/3) hem de itiraz üzerine verilen kararlara karşı (HMK m. 394/5) kanun yoluna başvurabileceği düzenlenmek suretiyle ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlara yönelik üst mahkeme denetiminin yolu açılmıştır¹⁵¹⁴. Ancak; bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmemesi nedeniyle, “kanun yoluna başvurulabilir” ifadesinin temyiz kanun yolunu

*kararına yapılan itiraza ilişkin olup, mahkemece bozma ilamına uyularak yazılı şekilde karar verilmiş ise de, Dairemizin önceki bozma ilamının 1. bendinde İ.İ.K.nun 258. maddesine 17.7.2003 tarih 4949 Sayılı Kanun ile yapılan ekleme ile ihtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklının kanun yoluna başvurabilmesinin olanaklı hale getirildiği, bu kararlara karşı itirazın mümkün olmayıp, ancak temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiş olup, ...” (Yargıtay 11. HD; 31.05.2011 T. 2011/6466 E. 2011/6648 K.) Doktrinde; söz konusu değişiklikten önceki dönemde ihtiyati haciz talebine karşı verilen kararlara yönelik kanun yoluna başvuru imkanının bulunmamasının etkin hukuki korumanın gerçekleştirilmesinin engellenmesi ve hukuki çarelerin yeterince çeşitli olmaması sebebiyle eleştirildiği görülmektedir (**DEREN YILDIRIM**, Kontrol, s. 431). UYAR; ihtiyati haciz kararlarına karşı kanun yoluna başvuru imkanının getirilmesindeki amacın, uygulamada yeknesaklığın sağlanması ve hak arayanlar arasındaki eşitliği bozucu çözümlerin önüne geçilmesi olduğunu ifade etmektedir (**UYAR; Talih**, 4949 sayılı ve 17.07.2003 Tarihli “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiği Yenilikler”, TBB Dergisi, 2003, S. 49, s. 195).*

¹⁵¹³ **ÖZEKES/ ERİŞİR**, s. 1262-1263; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 168-169; **DEREN YILDIRIM**, Kontrol, s. 441 dn. 46; **AKKAYA**, İstinaf, s. 113. Doktrinde KURU; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na yönelik değerlendirmesinde, ihtiyati haciz kararlarının temyiz edilebilmesine rağmen ihtiyati tedbir kararlarının temyiz edilememesinin eşitsizliğe yol açtığını ve bu eşitsizliğin “hemen çıkarılacak bir kanun hükmü” ile giderilmesi gerektiğini savunmaktadır (**KURU, Baki**, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-V, 08-09 Eylül 2006 Ankara, s. 81).

¹⁵¹⁴ **KURU/AYDIN**, s. 1275, s. 1290; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2488, s. 2535; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 215; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 980-981; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 586-587; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 170-171; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 727, s. 732; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 16; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 83-88; **KARSLI**, Muhakeme s. 732; ; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 715; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 371; **TAŞPINAR AYVAZ**, Zaman, s. 460; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5294-5295; **UMAR**, Şerh, s. 1156-1157; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 170; **BAŞÖZEN**, Temyiz, s. 464; **ERTEM**, s. 65-66. “İhtiyati tedbire karşı kanun yoluna başvuru imkânı HMK ile getirilmiş, yeni müessesedir. Buna göre, ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilme olanağı getirilmiştir (m. 341/1). ... Hukuk Muhakemeleri Kanunu öncesinde ilk derece mahkemelerince verilen geçici hukuki koruma kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusunda genel ve yeknesak bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle, bu konu doktrinde her bir geçici hukuki koruma türü (örneğin ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delil tespiti) bakımından incelenmekte ve tartışılmaktaydı. Bununla birlikte HMK. m. 341 hükmü bu tartışmalara son noktayı koymuş ve bu kararlara karşı istinaf yolunu açmıştır. Zira HMK’nun “istinaf yoluna başvurulabilen kararlar” başlığını taşıyan m. 341 (1) hükmüne göre; “ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir”. Şu halde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından, tüm geçici hukuki koruma kararları değil, sadece ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları ile, bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yolu açık olacaktır.” (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K).

kapsayıp kapsamadığı konusunda doktrinde herhangi bir tartışma olmamasına rağmen¹⁵¹⁵, Yargıtay'ın kararları arasında çelişkiler meydana gelmiş, bazı Yargıtay içtihatlarında ilk derece mahkemeleri tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik temyiz kanun yoluna başvurulabileceği¹⁵¹⁶ kabul edilirken, bazı içtihatlarda ise ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulmasının mümkün olmadığına¹⁵¹⁷ hükmedilmiştir.

Söz konusu farklılık Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun "ilk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı¹⁵¹⁸" yönündeki kararı ile giderilmiştir. Belirtilen kararın bağlayıcı etkisi nedeniyle; bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihe kadar ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz kanun yolunun kapalı olduğu ve ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen kararlara karşı temyiz

¹⁵¹⁵ Söz konusu dönemde yazılan eserlerde; bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçeceği zamana kadar ihtiyati tedbir kararlarına karşı başvurulacak olan kanun yolunun temyiz kanun yolu olması gerektiği ifade edilmektedir (**UMAR**, Şerh, s. 1156-1157; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 170-171; **TAŞPINAR AYVAZ**, Zaman, s. 469; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 172; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 254).

¹⁵¹⁶ "Diğer taraftan, 1086 Sayılı HUMK'na göre ihtiyati tedbir talebinin reddi veya kabulüne ilişkin karara yapılan itirazın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz yolu kapalı ise de; 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 448. maddesi ile tamamlanmamış işlemlerde de 6100 Sayılı Yasanın uygulanması, aynı yasanın 389 ve takip eden maddeleri ile temyiz yolu için öngörülen hükümlerinin gözetilmesi gerekeceği açıktır." (Yargıtay 1. HD; 08.02.2012 T. 2011/14597 E. 2012/942 K. (**SARISÖZEN**, İhtiyati Tedbir s. 1332 dn. 29)).

¹⁵¹⁷ "İhtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolu, 6100 Sayılı HMK'nın 391. maddesinin 3. bendi uyarınca ihtiyati tedbir talebinin reddi kararları ile aynı Kanun'un 394. maddesinin 5. bendi uyarınca, ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz üzerine verilen kararlar ile sınırlıdır. HMK'nın 392/1. ve Kooperatifler Kanunu'nun 53/4. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir talep eden haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacağı muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorunda olup, yine aynı Kanun'un 394/2. maddesi gereğince teminata itiraz edebilecek olan sadece aleyhine tedbir kararı verilen olduğundan ve davalının teminatla ilgili itirazının kabulüne dair verilen karar, davacılar yönünden temyizi kabil olmadığından, HUMK'un 432/4. maddesi uyarınca davacıların temyiz isteminin reddi gerekmiştir." (Yargıtay 23. HD; 16.01.2013 T. 2012/6915 E. 2013/125 K. (**KARADEMİR**, İhtiyati Tedbir, s. 443 dn. 70)).

¹⁵¹⁸ "Ayrıca Geçici 3.maddenin üçüncü fıkrası bağlamında konu ele alındığında bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde 1086 sayılı Kanunun 6100 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir. Bu kapsamda bir uygulama için öncelikle 1086 sayılı Kanunda bir düzenleme yer almalı ve ikinci olarak da bu düzenleme HMK'na aykırı hükümler içermemelidir. Konu ihtiyati tedbir bakımından değerlendirildiğinde, 1086 sayılı Kanunda ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna gidilmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmaması ve bu müessesenin HMK ile getirilmiş yeni bir müessese olduğu hususları gözetildiğinde anılan maddenin bu fıkrası hükmü uyarınca da ihtiyati tedbirler hakkında temyiz yoluna gidilebileceği hususunda bir yorum ve uygulama yapılamayacağı da açıktır. Aksinin kabulü halinde; temyiz incelemesine konu dava ve işlerin kapsamının 6100 sayılı Kanun; temyiz yöntemi ve inceleme sonucunda verilecek karar türünün belirlenmesinde ise; 1086 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınması gibi tutarlı olmayan bir hukuksal yorum ve uygulamanın yolu açılmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle felsefi yorumlama faaliyeti bakımından realist bir yaklaşımla bağdaşmayacak şekilde bir hukuki müessesenin unsurları ile, sonuçlarının farklı konseptlerle hazırlanmış iki ayrı kanun hükümleri gözetilerek belirlenmesi ve uygulanması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu itibarla HMK'nın 391. ve 394. maddelerinde geçen "kanun yolu" ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu, Geçici 3.madde yollamasının sadece HUMK'nın temyize ilişkin hükümlerini kapsadığı ve ihtiyati tedbire ilişkin kararların nihai nitelikte kararlardan olmadığı, ayrıca bu konuda özel bir düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde bu tür kararların temyiz yolu kapsamında incelenemeyeceği kanaatine varılmıştır." (YİBGK; 21.02.2014 T. 2013/1 E. 2014/1 K.)

kanun yolu başvurusunda bulunmanın mümkün olmadığı kabul edilmiştir¹⁵¹⁹. Doktrinde ise; söz konusu karara karşı ciddi eleştiriler yönetilmiş ve söz konusu kararda varılan sonucun hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlali manasına geldiği ileri sürülmüştür¹⁵²⁰.

2. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İstinaf Kanun Yoluna Başvurulması

Bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlamasına¹⁵²¹ kadar ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen kararlara karşı kanun yoluna başvurma imkanı

¹⁵¹⁹ “Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 21.02.2014 tarih ve 2013/1 E – 2014/1 K sayılı kararında, ilk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş olmakla karşı taraf (davalı) vekilinin temyiz talebinin reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıda hüküm kurulmuştur.” (Yargıtay 9. HD; 25.05.2016 T. 2016/16659 E. 2016/12380 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 8. HD; 02.05.2016 T. 2016/6753 E. 2016/8089 K.; Yargıtay 17. HD; 11.04.2016 T. 2015/19045 E. 2016/4571 K.; Yargıtay 19. HD; 18.03.2016 T. 2015/3809 E. 2016/4841 K.; Yargıtay 23. HD; 03.04.2015 T. 2015/2239 E. 2015/2283 K.; Yargıtay 11. HD; 12.01.2015 T. 2014/19031 E. 2015/87 K.; Yargıtay 2. HD; 23.02.2015 T. 2014/18411 E. 2015/2480 K.; Yargıtay 4. HD; 04.03.2015 T. 2014/16975 E. 2015/2452 K.

¹⁵²⁰ UMAR; MK m. 1 hükmünde yer alan yorum ilkesinin yalnızca medeni hukukta değil aynı zamanda yargılama hukukunda da geçerli olduğuna işaret ettikten sonra, yasa koyucunun ihtiyati tedbir kararlarına karşı bir kanun yolu açmak istediğini ve söz konusu kanun yolunu işleyen tek kanun yolu olan temyiz kanun yolu biçiminde benimsemenin doğru ve zorunlu olduğuna vurgu yapmıştır. UMAR’a göre; söz konusu karar neticesinde “mahkemeye işi düşen vatandaşlara kanun tarafından tanınan hak yok sayılmıştır” (UMAR, Bilge, “Tek Oy Farkıyla Çıkabilen Olmayacak Bir İçtihadı Birleştirme Kararı”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 514; UMAR, Şerh, s. 1157). ÖZEKES; söz konusu kararın çok açık kanun hükümlerine ve düzenlemenin amacına aykırı olduğunu, hak arama hürriyetinin açık ihlali niteliğinde olduğunu ifade etmekte; söz konusu kararın vahim bir hukuk hatasına olduğuna işaret etmekte ve hak kayıplarına yol açtığını savunmaktadır (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2490-2491). POSTACIOĞLU/ALTAY; YİBGK kararındaki görüşünün isabetsizliğinin çok açık olduğunu zikretmekte ve birtakım şekli yorumlarla kanun yolu açık tutulan bir kurumun bu imkandan yoksun bırakılmasının kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir (POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 980-981). SARISÖZEN; diğer eleştiri sebeplerine ek olarak, kanun tarafından açılmış olan bir yolun her ne sebeple olursa olsun yargı tarafından kapatılmasının düşünülemeyeceğini, aksi halde yargının yasama yetkisini gasp etmiş olacağını ve bunun kuvvetler ilkesine aykırı düşeceğini ileri sürmektedir (SARISÖZEN, İhtiyati Tedbir s. 1347-1348). KARADEMİR; YİBGK kararının yerinde olmadığını ve “kanun koyucunun iradesine ters olduğunu” savunmaktadır (KARADEMİR, İhtiyati Tedbir, s. 456). BAŞÖZEN; kanun koyucunun HMK hükümleri ile birlikte ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolunu açmak istediğini belirtmekte, kanun koyucunun bu amacını engeller şekilde yorum yöntemlerinin “zorlama yorum” niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (BAŞÖZEN, Temyiz, s. 480-481). ERZURUMLU IŞIK; kanun koyucunun ilgili düzenlemedeki amacının ihtiyati tedbir kararlarına karşı üst yargı yerince bir denetim imkanı sağlamak olduğuna işaret etmekte, bu imkanı öngörmeyen yargı kararının mahkemeye erişim hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmaktadır. ERZURUMLU IŞIK’a göre; söz konusu kararda düzenlemenin lafzına ve amacına aykırı bir sonuca varılmış olması, “kanunu aşan hukuk yaratmaktan başka bir şey değildir” (ERZURUMLU IŞIK, s. 435-436). ÖZBUDAK; ilgili hükümlerde kanun koyucunun “kanun yolu” terimini kullanmasının anlamlı olduğunu ve temyiz kanun yolunun kapatılmasının kanun koyucunun amacıyla bağdaşmadığını ifade etmekte, istinaf mahkemelerinin faaliyete başlamaması nedeniyle kişilerin kanun yolu başvuru hakkından mahrum bırakılmasının devletin sorumluluğunu vaktinde yerine getirmemiş olmasının bedelinin kişilere yükletilmesi anlamına geleceğini savunmaktadır (ÖZBUDAK, Temyiz, s. 95). YARDIM; söz konusu kararın “oldukça talihsiz” olduğunu ifade etmektedir (YARDIM, s. 218). BORAN GÜNEYSU; tesis edilen kararın “eleştiriye açık olduğunu ve daraltıcı bir yorum sonucunda verildiğini” belirtmektedir (BORAN GÜNEYSU, İçtihat, s. 553).

¹⁵²¹ Bölge adliye mahkemeleri; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu’nun geçici 2. maddesi uyarınca, 07.11.2015 tarihli ve 29525

bulunmamakta iken, bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlaması ile birlikte söz konusu kararlara karşı istinaf kanun yolu¹⁵²² başvuru imkanı açılmıştır. Belirtilen başvuru imkanı; hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlar bakımından geçerli kabul edilmektedir¹⁵²³. Bu aşamada; ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen hangi kararlara karşı istinaf kanun yolu başvuru yapılabileceği, başvuru usulünün nelerden müteşekkil olduğu ve istinaf incelemesinin yapılış şekli ile istinaf incelemesi sonucunda verilebilecek kararlar hakkında açıklama yapılmaya çalışılacaktır. Bununla birlikte; ihtiyati tedbir yargılamasındaki istinaf kanun yolu aşamasında, genel istinaf kanun yoluna ilişkin kural ve prensiplerin uygulanacağı kabul edildiğinden¹⁵²⁴, yalnızca ihtiyati tedbir yargılaması bakımından önem arz eden hususlar vurgulanmaya gayret edilecektir.

a. İstinaf Kanun Yolu Başvurusu Yapılabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

Daha önce belirtildiği üzere; ilk derece mahkemesi, talep eden tarafça öne sürülen ihtiyati tedbir talebi hakkında gerekli incelemeyi ve yargılamayı yapmasının ardından, ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlandığı kanaatine varırsa, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne (ya da kısmen kabulüne) karar verecek, aksi takdirde ise ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gündeme gelecektir¹⁵²⁵. İhtiyati tedbir yargılamasında verilen kararların hangilerine karşı istinaf kanun yolu başvurusu yapılabileceği HMK m. 341/1-b, HMK m. 391/3 ve HMK m. 394/5 hükümleri irdelenmek suretiyle tespit edilebilmektedir.

İstinaf kanun yolu başvurusu yapılması mümkün olan ihtiyati tedbir yargılaması kararlarından ilki; ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir talebinin reddine yönelik karardır (HMK m. 341/1-b, HMK m. 391/3)¹⁵²⁶. İster dava öncesi ihtiyati tedbir

sayılı Resmi Gazete’de yer alan “Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar” uyarınca 20.07.2016 tarihinde göreve başlamışlardır.

¹⁵²² HMK m. 391/3 ve HMK m. 394/5 hükümlerinde yer alan “kanun yolu” ibaresi ile, istinaf kanun yolunun kastedildiği değerlendirilmektedir (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2488; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 215; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5295; ARSLAN, Yenilikler, s. 16; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 96; AKKAYA, İstinaf, s. 114).

¹⁵²³ SİMİL, İhtiyati Tedbir, s. 174; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 77.

¹⁵²⁴ UMAR, Şerh, s. 1149; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 241.

¹⁵²⁵ KURU, Usul, s. 4330; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 897; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 94; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 88; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2484; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 123; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 212; MİSTAÇOĞLU, s. 63.

¹⁵²⁶ KURU/AYDIN, s. 1275; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2203; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 52-53; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 606 dn. 4, s. 586; KARSLI, Muhakeme s.

yargılamasında verilmiş olsun, isterse de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında verilmiş olsun, ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir talebinin reddi kararlarına karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulması mümkündür¹⁵²⁷. Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen talebin reddi kararına yönelik istinaf kanun yolu başvurusu üzerine değişik iş dosyasının tamamı istinaf incelemesinin gerçekleştirilmesi için bölge adliye mahkemesi gönderilmekte iken, dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında verilen talebin reddi kararı üzerine asıl dava dosyası ilk derece mahkemesinde bulunmaya devam etmekte, yalnızca ihtiyati tedbir yargılamasına ilişkin dosya ve delillerin örnekleri ilgili bölge adliye mahkemesine mahkemeye gönderilmektedir (HMK m. 393/5)¹⁵²⁸.

Bir diğer istinaf kanun yolu başvurusu yapılması mümkün olan ihtiyati tedbir yargılaması kararı ise; karşı tarafın yüzüne karşı ve karşı tarafın aleyhine verilen ihtiyat tedbir kararıdır (HMK m. 341/1-b, HMK m. 391/3)¹⁵²⁹. Bu aşamada; 7251 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önceki dönemde, yüzüne karşı ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen karşı tarafın söz konusu karara yönelik istinaf kanun yolu başvurusunda bulunup bulunmayacağına yönelik tartışmanın söz konusu olduğu belirtilmelidir. Söz konusu dönemde doktrinde bir görüş; HMK m. 391/3 ve HMK m. 394/5 hükümlerinde yer almaması nedeniyle bu ihtimale yönelik

769; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 609; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 402; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4894; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 656; ALBAYRAK, Adem, Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 82; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 88; ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 131; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2488; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 77; BOZTAŞ, s. 27-28; ERTEM, s. 69; SİMİL, İhtiyatî Tedbir, s. 174; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 224; YARDIM, s. 219. "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341/1. maddesinde 7251 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak, ilk derece mahkemelerinin nihai kararları ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararlarına, ayrıca karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına, yine karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna gidilebileceği belirtilmiştir." (YİBGK; 28.04.2023 T. 2021/5 E. 2023/2 K.)

¹⁵²⁷ ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 131-133; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 77; BOZTAŞ, s. 27-28.

¹⁵²⁸ ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 131 dn. 63; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2489; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 77; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 88. "Öncelikle; HMK'nın 393/5. maddesi gereğince ihtiyati tedbir yada haciz taleplerine ilişkin istinaf incelemesinde dosyanın onaylı örneğinin gönderilmesi yasa gereği olup aksinin yargılamanın uzamasına sebebiyet verdiği gözetilmeksizin dosyada yalnız dava dilekçesi, duruşma zaptı, ara karar ve istinaf dilekçesinin bulunduğu görülmekle, istinaf incelemesinin dosyanın tamamı üzerinden yapılması gerektiğinin düşünülmemesinin hatalı olduğu anlaşılmakla bu husus eleştiri konusu yapılmıştır." (Adana BAM 3. HD; 13.06.2023 T. 2023/1013 E. 2023/1105 K.)

¹⁵²⁹ KURU/AYDIN, s. 1290; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 52-53; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. s. 586-587; KARSLI, Muhakeme s. 769; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4894; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 402; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 609; ALBAYRAK, Adem, İstinaf, s. 82; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 88; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 656; ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 131; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2488; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 77; BOZTAŞ, s. 27-28; ERTEM, s. 78; SİMİL, İhtiyatî Tedbir, s. 174; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 224; YARDIM, s. 219. "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341/1. maddesinde 7251 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak, ilk derece mahkemelerinin nihai kararları ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararlarına, ayrıca karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına, yine karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna gidilebileceği belirtilmiştir." (YİBGK; 28.04.2023 T. 2021/5 E. 2023/2 K.)

pozitif bir düzenleme bulunmadığını, bu nedenle yüzüne karşı ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen karşı tarafın söz konusu ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararına karşı istinaf kanun yolu başvurusu yapma hakkı olmadığını öne sürmekteydi¹⁵³⁰. Buna karşılık; doktrinde başka bir görüş ise, bu durumun aynı türdeki kararlar bakımından farklı denetim imkanları ortaya çıkarma sonucunu doğuracak olması nedeniyle kabul edilebilir olmadığını ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ifade etmekte, yüzüne karşı ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen karşı tarafın da söz konusu karara karşı istinaf kanun yolu başvurusu yapabileceğini savunmaktaydı¹⁵³¹. 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 34. ve 40. maddeleri doğrultusunda HMK m. 341/1 ve 391/3 hükümlerinde değişiklik yapılarak, yüzüne karşı ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen karşı tarafın da söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmiştir¹⁵³². Dolayısıyla; ihtiyati tedbir talebi üzerine ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı yapılmasına karar verilmesi ve icra edilen duruşmada ihtiyati tedbir talebinin kabulüne yönelik karar tesis

¹⁵³⁰ **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 1677; **GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / TORAMAN, Barış / KODAKOĞLU, Mehmet**, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2018, s. 738; **KURU/BUDAK**, Yenilikler, s. 22; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 16. Yargıtay'ın da; söz konusu görüş doğrultusunda içtihatları bulunduğu görülmektedir: “6100 Sayılı HMK'nun 394/5. maddesi uyarınca, karşı taraf kendisi dinlenmeden (yokluğunda) verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Ayrıca, HMK'nun 391/son maddesine göre, ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde de, kanun yoluna başvurulabilir. Kararın temyiz edilip edilemeyeceği, kanun tarafından tayin edileceğinden, 6100 Sayılı HMK'nun bu düzenlemesi karşısında, aleyhine ihtiyati tedbir istenenlerin ancak yokluklarında verilen tedbir kararına karşı itiraz ve kanun yoluna başvurma hakkı mevcut olup, yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı ise itiraz ve temyiz yolu kapalıdır.” (Yargıtay 11. HD; 15.01.2013 T. 2012/18004 E. 2013/687 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 11. HD; 14.01.2013 T. 2012/14392 E. 2013/597 K.; Yargıtay 11. HD; 09.01.2013 T. 2012/17745 E. 2013/264 K.

¹⁵³¹ **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2500; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 171; **ALBAYRAK, Adem**, İstinaf s. 80-81; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 85-87; **AKİL**, İstinaf, s. 338. Söz konusu dönemde bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bir kararda; eşitlik ilkesine vurgu yapılmak suretiyle, yüzüne karşı ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen karşı tarafın, söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurma hakkı bulunduğu hükmedilmiştir: “HMK'nın 341, 391 ve 394. maddeleri, yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf yolunu açmamış ise de; 394. maddenin hükümet gerekçesine göre, kanun koyucunun iradesinin tarafların eşitliğini sağlamaya yönelik olduğu, duruşmaya katılan davalının itirazlarını duruşmada dile getirdiğine göre, doğrudan istinaf hakkının bulunduğu kabulü gerekir. Yargılama hukukuna hakim olan ilkelerden biri de tarafların eşitliği ilkesidir. Bu durum karşısında kanun yoluna başvuran davalının istinaf başvurusu esasen incelenmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 25.01.2018 T. 2017/1045 E. 2018/61 K.)

¹⁵³² İlgili kanuni düzenlemenin gerekçesinde şu ifadelerle yer verildiği görülmektedir: “Mevcut durumda ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına ve yokluğunda tedbir kararı verilenin itirazı üzerine verilen karara karşı istinaf yolu açık olup yüzüne karşı ihtiyati aleyhinde tedbir kararı verilen tarafın doğrudan veya itiraz üzerine istinaf kanun yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır. Teklifte, 391 inci maddede yapılan değişiklikle yüzüne karşı aleyhine de ihtiyati tedbir kararı verilen tarafa da bu karara karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvurma imkanı tanınmaktadır.” Doktrinde; yüzüne karşı ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafa kanun yolu başvuru hakkı tanınmamasının hukuk mantığı ve hak arama hürriyeti ile bağdaşmadığı ifade edilmekte, ilgili değişikliğin hem hak sahipleri hem de mahkemeler bakımından ciddi nitelikteki bu sorunu ortadan kaldırmak için gerçekleştirildiği ve yararlı nitelikte olduğu belirtilmektedir (**ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 131-135; **BOZTAŞ**, s. 29-30; **BUDAK/KARAASLAN**, Değişiklikler, s. 37; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 403; **ÖZTEK/TAŞPINAR AYYAZ/KALE**, s. 140-141; **YARDIM**, s. 221-222; **GÖKSU**, Değerlendirme, s. 86; **AYDEMİR**, Değerlendirme, s. 927-928; **AKİL, Cenk**, “22.07.2020 Kabul Tarihli ve 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İstinafa İlişkin Olarak Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, TAAD, Y:12, S:45, Ocak 2021, s. 419).

edilmesi halinde, karşı taraf söz konusu karara karşı doğrudan¹⁵³³ istinaf kanun yolu başvurusu yapılabileceği tartışmasız hale gelmiştir.

Bir başka istinaf kanun yolu başvurusu yapılması mümkün olan ihtiyati tedbir yargılaması kararı da; karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar olarak belirlenmiştir (HMK m. 341/1-b, HMK m. 394/5)¹⁵³⁴. Böyle bir durumda; hem karşı tarafın hem de üçüncü kişilerin aleyhlerine tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf kanun yolu başvurusu yapabilecekleri kabul edilmektedir¹⁵³⁵.

Bu noktada; akla gelmesi çok muhtemel şu iki sorunun cevaplanması gerektiği kanaatindeyiz: 1-Karşı tarafın yokluğunda tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik karşı tarafça itiraz yoluna başvurulmaksızın doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün kabul edilebilir mi? 2- Böyle bir başvuru yapılması durumunda bölge adliye mahkemesi tarafından ne tür bir karar verilmesi gerekmektedir?

Sorulan birinci sorunun cevabı bakımından; doktrinde bir görüş, yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilen karşı tarafa öncelikle itiraz hakkı tanınması gerektiğini, ancak itiraz hakkı tanınmasına rağmen itiraz yoluna başvurmayan karşı tarafın/üçüncü kişinin süresinde itiraz yoluna başvurmasa dahi istinaf hakkında vazgeçmiş sayılmayacakları ve ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurabileceklerini öne sürmektedir¹⁵³⁶. Doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz karşı yöndeki görüş ise; yokluğunda aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis

¹⁵³³ Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı üzere; ihtiyati tedbir talebine yönelik kararın verilmesi aşamasında dinlenilmemiş olan karşı tarafın, tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı itirazda bulunma hakkı varken, ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı yapılması ve karşı tarafın dinlenilmesi sonucunda hükmedilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik olarak karşı tarafın itiraz hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: s. 355 vd.

¹⁵³⁴ **KURU/AYDIN**, s. 1290; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2203; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 52-53; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. s. 587; **KARSLI**, Muhakeme s. 769; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 609; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 402; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 4894; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 656; **ALBAYRAK, Adem**, İstinaf, s. 81-82; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 84-85; **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 131; **BOZTAŞ**, s. 28; **SİMİL**, İhtiyati Tedbir, s. 181; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 227; **ERTEM**, s. 78; **YARDIM**, s. 222-223. “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341/1. maddesinde 7251 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak, ilk derece mahkemelerinin nihai kararları ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararlarına, ayrıca karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına, yine karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.” (YİBGK; 28.04.2023 T. 2021/5 E. 2023/2 K.)

¹⁵³⁵ **YARDIM**, s. 222.

¹⁵³⁶ **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 227; **ERTEM**, s. 79-81. Buna karşılık, **AKKAYA**'ya göre; ihtiyati haczin sürüncemede kalmadan infaz edilmesi, doğrudan istinafa başvurulması halinde kararın incelenmesi için geçecek sürenin ihtiyati haczin uygulanmasını olumsuz nitelikte etkileyecek olması ve üst mahkeme tarafından tesis edilecek kararın somut olay bakımından etkinliğinin zayıf olma ihtimali nedeniyle, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati haciz kararlarına yönelik öncelikli olarak itiraz yolu öngörülmüştür (**AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 104).

edilen karşı taraf yahut üçüncü kişinin, itiraz yoluna başvurmaksızın ihtiyati tedbir kararına karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvuramayacağını savunmaktadır¹⁵³⁷. Gerçekten de; hem HMK m. 341/1, HMK m. 394/5 hükümlerinin lafızları hem de itiraz yolunun amacı ve itirazın ihtiyati tedbir yargılamasının bir parçası ve tamamlayıcısı olma¹⁵³⁸ niteliği, söz konusu kanaate ulaşılmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Uygulamada da; karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilmeksizin doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmaktadır¹⁵³⁹.

Sorulan ikinci sorunun cevabı bakımından ise; doktrinde bir görüş, yoklukta tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluna başvurulmaksızın doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulması halinde, söz konusu başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından usulden reddine karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁵⁴⁰. Buna karşılık; doktrindeki bizim de katıldığımız diğer görüş ise, karşı tarafın yokluğunda verilen karara karşı itiraz yolu yerine istinaf kanun yoluna başvurulması durumunda, bölge adliye mahkemesi tarafından ilgili başvuruya yönelik ilk derece mahkemesi tarafından itiraz incelemesi gerçekleştirilmek üzere dosyanın geri çevrilmesi gerektiğini öne sürmektedir¹⁵⁴¹. Uygulamada da; karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilmesinin ardından karşı tarafça itiraz yoluna başvurulmaksızın doğrudan gerçekleştirilen istinaf kanun yolu başvurusuna yönelik dilekçenin “itiraz dilekçesi” olarak değerlendirilmesi ve itirazın duruşmalı incelenerek itiraz

¹⁵³⁷ KURU/AYDIN, s. 1275 dn. 32; ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 143; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 85; ALBAYRAK, Adem, İstinaf, s. 79; BOZTAŞ, s. 28; GÖZÜTOK, s. 45; YARDIM, s. 107. YARDIM; itiraz yolunun çok kısa sürede etkili olabilecek bir hukuki çare olduğunu, yokluğunda ihtiyati haciz kararı verilen karşı tarafın itiraz yolu yerine doğrudan istinaf kanun yoluna başvurmamasının işlevsel olmadığını öne sürmektedir (YARDIM, s. 107).

¹⁵³⁸ YARDIM, s. 110-111; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 160.

¹⁵³⁹ “İstinafa konu edilen 20.10.2023 tarihli gerekçeli ara kararın dosya üzerinde ve tarafların yokluğunda verildiği anlaşılmıştır. Davalı vekili söz konusu ara karara karşı doğrudan istinaf başvurusunda bulunmuştur. HMK’nın 341/1. maddesinde istinafa tabi kararlar açıkça sayılmıştır. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararlarıyla, bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ayrıca, yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı da doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Aleyhine tedbir kararı verilen tarafın, HMK’nın 394/1. maddesi uyarınca öncelikle kararı veren mahkeme nezdinde itiraz yoluna başvurulması gerekir.” (İstanbul BAM 14. HD; 28.03.2024 T. 2024/234 E. 2024/554 K.) “İstinaf talebine konu olan 06/12/2023 tarihli ihtiyati haczin kaldırılması talebi üzerine verilen karar karşı tarafın yokluğunda değerlendirilerek kabul edilmiş bulunmasına göre bu karara karşı doğrudan istinaf yoluna başvurulamaz.” (İzmir BAM 17. HD; 12.03.2024 T. 2024/198 E. 2024/565 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 40. HD; 05.03.2024 T. 2024/442 E. 2024/386 K.; Ankara BAM 21. HD; 21.02.2024 T. 2024/209 E. 2024/300 K.; Adana BAM 9. HD; 25.12.2023 T. 2023/1178 E. 2023/1313 K.; Antalya BAM 11. HD; 28.01.2022 T. 2021/3186 E. 2022/143 K.

¹⁵⁴⁰ ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 85; ALBAYRAK, Adem, İstinaf, s. 79; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 239.

¹⁵⁴¹ GÖZÜTOK, s. 228.

hakkında bir karar verilmesi gerektiğine işaret edilerek istinaf başvurusunun usulden reddine¹⁵⁴² yahut dosyanın geri çevrilmesine karar verildiği¹⁵⁴³ tespit edilmektedir.

Bu aşamada; istinaf kanun yolu başvurusu için öngörülen şartlardan kesinlik sınırı (parasal sınır) şartının ihtiyati tedbir yargılaması sonucu verilecek kararlara yönelik istinaf kanun yolu başvurusu için gözetilip gözetilmeyeceği husus da belirlenmelidir. Bilindiği üzere; ancak miktar veya değeri Kanunun aradığı belirli bir tutarı geçen malvarlığına yönelik davalar hakkında istinaf kanun yolu başvurusu yapılabilecek olup, belirlenen değeri geçmeyen malvarlığına yönelik davalarda verilen kararların kesin nitelikte olduğu kabul edilmiştir (HMK m. 341/2)¹⁵⁴⁴. Çalışma konumuz bakımından ise; doktrinde bir görüş, ihtiyati tedbir kararlarına karşı başvurulacak olan istinaf kanun yolu bakımından miktar ve değer esasının

¹⁵⁴² “Davalı vekiline ihtiyati tedbir kararına ilişkin olarak 27.10.2023 tarihli ara karar 04.11.2023 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı vekili tarafından 20.10.2023 tarihli ara kararın istinaf edildiği açıkça belirtilmek suretiyle istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinafa konu edilen 20.10.2023 tarihli gerekçeli ara kararın dosya üzerinde ve tarafların yokluğunda verildiği anlaşılmıştır. Davalı vekili söz konusu ara karara karşı doğrudan istinaf başvurusunda bulunmuştur. ... Aleyhine tedbir kararı verilen tarafın, HMK’nın 394/1. maddesi uyarınca öncelikle kararı veren mahkeme nezdinde itiraz yoluna başvurulması gerekir. Somut olayda istinaf başvurusuna konu ara kararı, dosya üzerinden yani karşı tarafın yokluğunda verildiğinden, davalının öncelikle itiraz yoluna başvurması, mahkemece sunulan istinaf başvuru dilekçesinin itiraz dilekçesi olarak kabulüyle bir karar verilmesi gerekir. Bu gerekçelerle, istinafa konu edilen ihtiyati tedbir verilmesine dair ara kararına karşı istinaf yolunun açık olmadığı anlaşıldığından, HMK’nın 352. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılan ön inceleme sonucunda, caiz olmayan istinaf başvurusunun usulden reddine karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 28.03.2024 T. 2024/234 E. 2024/554 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 16. HD; 06.03.2024 T. 2024/151 E. 2024/424 K.; Antalya BAM 11. HD; 28.01.2022 T. 2021/3186 E. 2022/143 K.

¹⁵⁴³ “HMK 341-maddesine göre yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararına karşı doğrudan istinaf kanun yolu açıktır. Karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına karşı HMK 394. maddesine göre itiraz yolu yolu açık itiraz yargılamasına da duruşma yapmak zorundadır. Eldeki dosyada davalı yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş ise de bu dilekçe itiraz dilekçesi olarak kabul edilmelidir. Olayların anlatımı taraflara, hukuki nitelendirme ise hakime aittir. İhtiyati tedbir talebinin kabulüne ilişkin ara karar karşı taraf dinlenilmediğinden verildiği için istinafa tabi karar niteliğinde olmayıp HMK 394.maddesine göre itiraza tabidir. Verilen ara karara karşı, karşı taraf davalı vekilinin itirazlarını içerir istinaf talepli dilekçe karşısında mahkemece yapılması gereken iş, dilekçenin ihtiyati tedbir ara kararına karşı itiraz niteliğinde olduğu gözetilerek ihtiyati tedbir ara kararına karşı HMK’nun 394. maddesi gereğince duruşma açılarak itiraz yargılamasının yapılıp, itiraz hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesinden ibarettir. Tüm bu nedenlerle karşı taraf davalı vekilinin itiraz niteliğindeki dilekçesi hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine karar vermek gerekmiş ve takdiren aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Ankara BAM 21. HD; 21.02.2024 T. 2024/209 E. 2024/300 K.) “Dosya kapsamına göre; ilk derece mahkemesinin 09/10/2023 tarihli ara kararıyla ihtiyati tedbir kararı verildiği, davalı vekilinin istinaf dilekçesi sunduğu, ancak kararın itirazı kabil kararlardan olduğu, bu nedenle istinaf dilekçesinin itiraz dilekçesi olarak kabul edilerek 6100 sayılı HMK’nın 394-(4) maddesindeki itiraz prosedürünün işletilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu nedenlerle; davalı vekilinin istinaf başvurusunun yukarıda açıklanan nedenlerle bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, dosyanın anılan eksikliklerin giderilmesi için kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.” (Sakarya BAM 7. HD; 10.01.2024 T. 2023/2365 E. 2024/1 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 15. HD; 26.12.2023 T. 2023/2010 E. 2023/1504 K.; Adana BAM 9. HD; 16.10.2023 T. 2023/1057 E. 2023/820 K.

¹⁵⁴⁴ **KURU/AYDIN**, s. 1340-1341 **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2204-2205; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 53; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 607; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 657; **KARSLI**, Muhakeme s. 769; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 609-610; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 403; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 4895; **AKKAYA**, İstinaf, s. 115; **AKİL**, İstinaf, s. 338-339; **ALBAYRAK, Adem**, İstinaf, s. 59. İstinaf kanun yolu başvurusu için öngörülen kesinlik sınırı (parasal sınır) şartı hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: **KARAASLAN, Varol**, “Kanun Yolları Sistemine Eleştirel Bir Bakış”, MİHDER, 2019/2, S. 43, s. 441-466.

uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁵⁴⁵. Buna karşılık; bizim de iştirak ettiğimiz doktrindeki hakim görüş ise, miktar veya değeri Kanunun belirlediği sınırın altında kalan dava konusu uyuşmazlık hakkında tesis edilen ihtiyati tedbir kararları bakımından da kesinlik sınırının (miktar veya değer esasının) uygulanması gerektiğini belirtmekte ve söz konusu ihtiyati nitelikteki ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağını savunmaktadır¹⁵⁴⁶. Uygulamada da; miktar veya değeri Kanunun belirlediği sınırın altında kalan dava konusu uyuşmazlık hakkında tesis edilen ihtiyati haciz kararlarına yönelik istinaf kanun yolu başvurusu yapılamayacağına hükmedildiği tespit edilebilmektedir¹⁵⁴⁷.

Son olarak; diğer tüm istinaf kanun yolları başvurularında olduğu gibi, ihtiyati tedbir kararlarına karşı ileri sürülecek olan istinaf kanun yolu başvuruları bakımından da başvuran tarafın (talep eden, karşı taraf yahut üçüncü kişilerin) hukuki yararının bulunması gerektiği de özellikle vurgulanmalıdır¹⁵⁴⁸.

¹⁵⁴⁵ ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 78-79; ERTEM, s. 68. ÇİFTÇİ'ye göre; ihtiyati tedbirin amacı dava konusunun dava süresi boyunca geçici olarak korunması olup, ihtiyati tedbir yargılamasının konusunun para ile ölçülebildiğinden bahsedilemez. Bu nedenle; tıpkı konusu para ile ölçülemeyen davalarda verilen kararlarda olduğu gibi, ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen kararlar hakkında da miktar veya değer esasına bakılmaksızın istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi gerekmektedir (ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 78-79).

¹⁵⁴⁶ KURT KONCA, Nesibe / DAMAR, Ceren, "İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu", TBB Dergisi, 2016, S. 125, s. 206-207; ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 142-143; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 225-226; BOZTAŞ, s. 27; YARDIM, s. 227-229. ÖZTEK; kesinlik sınırı nedeniyle asıl davada verilen karar hakkında istinaf kanun yolunun kapalı olduğu halde asıl dava konusu geçici olarak korumak veya düzenlemek amacıyla tesis edilen ihtiyati tedbir kararı bakımından istinaf kanun yolu başvurusunu kabul etmenin mümkün olmadığı görüşündedir (ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 143). Benzer yönde bkz: BOZTAŞ, s. 27; KURT KONCA/DAMAR, s. 207. BOZTAŞ; kesinlik sınırını düzenleyen HMK m. 341/2 hükmünün karar yahut hükümden bahsetmediğini ve "karar" ibaresine yer verdiğini, bu ibare nedeniyle kesinlik sınırına yönelik kuralın ihtiyati tedbir yargılaması sonucu verilen kararları da kapsadığını ifade etmektedir (BOZTAŞ, s. 27).

¹⁵⁴⁷ "Somut olayda; talep eden vekili tarafından STK kararına istinaden toplam 15.295,16 TL alacak için ihtiyati haciz talebinde bulunulduğu, ilk derece mahkemesinin 27/11/2023 tarihli Değişik İş kararıyla ihtiyati haciz talebinin kabulüne karar verildiği, davalı ... Sigorta AŞ vekili tarafından ihtiyati haciz kararına itiraz edildiği, İlk derece mahkemesinin 22/12/2023 tarihli ek kararıyla ihtiyati hacze itirazın reddine reddine karar verildiği, davalı vekili tarafından ise ihtiyati haciz kararının kaldırılması gerektiği gerekçesi ile istinaf yoluna başvurulduğu anlaşılmıştır. HMK'nin 346. maddesi gereğince kesin olan karara karşı istinaf dilekçesi ilk derece mahkemesince reddedilebileceği gibi 352. madde gereğince Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf isteminin reddine karar verilebilir. Bu nedenle davalı vekilinin istinaf kanun yoluna başvurma talebinin istinaf edilen karar miktar itibarı ile 15.295,16 TL olup davalı vekilinin istinaf başvurusunun ilk derece mahkemesince ihtiyati haciz talebinin kabulüne dair verilen kararının miktar itibarı ile kesin olması sebebi ile HMK'nin 346/2. maddesi gereğince usulden reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmış olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." (İstanbul BAM 40. HD; 12.03.2024 T. 2024/247 E. 2024/406 K.) "Talep, ihtiyati haciz istemine ilişkindir. Mahkemece, ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmiş, karara karşı ihtiyati haciz talep eden vekili istinaf isteminde bulunmuştur. ... Somut olayda; istinaf konusu edilen miktarın 3.376,76-TL olması ve öngörülen kesinlik sınırının altında kalması sebebiyle yerel mahkemece verilen ara karar hüküm tarihinde miktar itibarı ile kesin niteliktedir. Bu durumda, hüküm tarihi itibarı ile kesin olduğu yasada açıkça belirtilen bu karara karşı ihtiyati haciz isteyen vekili istinaf kanun yolu başvurusunda bulunamaz. Hal böyle olunca, 6100 Sayılı HMK'nin 346. maddesi gereğince, hüküm tarihine göre istinafa konu edilen miktar itibarı ile kesin olan karara ilişkin istinaf başvurusunda bulunan ihtiyati haciz isteyen vekilinin istinaf dilekçesinin usulden (kesinlik nedeniyle) reddine karar vermek gerekmiştir." (İzmir BAM 20. HD; 10.03.2022 T. 2022/369 E. 2022/444 K.)

¹⁵⁴⁸ YARDIM, s. 219; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 228; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 79.

b. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İstinaf Kanun Yoluna Başvuru Usulü

İhtiyati tedbir yargılamasında verilen kararların hangilerine karşı istinaf kanun yolu başvurusu yapılabileceğini düzenleyen HMK m. 341/1-b, HMK m. 391/3 ve HMK m. 394/5 hükümleri incelendiğinde, kanun yolu başvurusu için herhangi bir süre belirtilmediği görülmektedir¹⁵⁴⁹. İstinaf kanun yoluna başvuru süresini düzenleyen genel hükme bakıldığında ise; özel kanun hükümleri hariç olmak üzere istinaf süresinin iki hafta olarak düzenlendiği tespit edilebilmektedir (HMK m. 345)¹⁵⁵⁰.

Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından; istinaf kanun yoluna tabi ihtiyati tedbir kararlarına yönelik istinaf başvuru süresinin, ihtiyati tedbir talebine yönelik kararı tesis eden mahkemenin tabi olduğu istinaf süresi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁵¹. Yargıtay da; ihtiyati haciz kararına karşı gerçekleştirilecek kanun yolu başvurusunun, kararı veren mahkemenin tabi olduğu süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁵⁵². Söz konusu sürenin, HMK m. 92/2 hükmü göz önüne alınarak hesaplanması gerektiği özellikle belirtilmelidir¹⁵⁵³.

¹⁵⁴⁹ Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz kararları bakımından da istinaf kanun yolu başvuru süresinin açıkça düzenlenmediği belirtilmektedir (ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 218; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 226; GÖZÜTOK, s. 70).

¹⁵⁵⁰ KURU/AYDIN, s. 1347; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 609; BOZTAŞ, s. 46; ALBAYRAK, Adem, İstinaf, s. 85; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 659; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2219; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 68; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 619; ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 212; KARSLI, Muhakeme s. 771; GÖZÜTOK, s. 65.

¹⁵⁵¹ ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 218-219; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 79; GÖZÜTOK, s. 70. Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz kararları bakımından ise, istinaf kanun yolu başvuru süresinin, genel hüküm niteliğindeki HMK m. 345 hükmü uyarınca iki hafta olduğu ifade edilmektedir. (AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 226; YARDIM, s. 219). Doktrinde YARDIM; ihtiyati haciz talebine yönelik verilen karara karşı istinaf süresinin, kararı veren mahkemenin tabi olduğu istinaf süresi ile aynı olduğu yönündeki görüşün haklı olduğunu açıkça belirtmektedir (YARDIM, s. 219 dn. 718). Doktrinde GÖRGÜN/TORAMAN/KODAKOĞLU; ihtiyati tedbir yargılamasında istinaf kanun yolu başvuru süresinin, genel kural kapsamında iki hafta olduğu görüşündedir (GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 732).

¹⁵⁵² “Mahkemece, 21/04/2015 tarihli tensip zaptında İİK m. 257 ve devamında belirtildiği şekilde; borçlunun mallarını kaçıрма, kaçma veya mallarını gizleme şeklinde davranışlarının bulunduğu dair delil sunulmadığından ihtiyati haciz isteminin itirazı kabil olmak üzere reddine karar verilmiş, itiraz üzerine, 03/06/2015 tarihli ön inceleme duruşmasında, ihtiyati haczin reddine dair karara itirazın, ihtiyati haciz şartları oluşmadığından tarafların yüzüne karşı temyiz yolu açık olmak üzere reddine karar verilmiş, ara karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. İhtiyati haciz talebinin reddine ilişkin nihai nitelikteki ara karar, İş Mahkemesi sıfatıyla verilmiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8.maddesi hükmüne göre İş Mahkemelerinden verilmiş bulunan nihai kararların 8 gün içinde temyiz olunması gerekir. Somut olayda, nihai ara karar, 03/06/2015 tarihli ön inceleme duruşmasında tarafların yüzüne karşı tefhim edilmiş, temyiz ise 16/06/2015 tarihinde gerçekleşmiştir. Şu duruma göre tefhimle başlayan 8 günlük temyiz süresi geçmiştir.” (Yargıtay 21. HD; 10.09.2015 T. 2015/15296 E. 2015/16355 K.)

¹⁵⁵³ AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 226. “Mahkemece..... tarihli ara karar ile; davacı tarafın ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiş, ihtiyati tedbir talep eden davacı vekiline karar günü tebliğ edilmiş, ihtiyati tedbir talep eden davacı vekili günlü dilekçesi ile istinaf isteminde bulunmuştur. 6100 sayılı HMK'nın 345. maddesi uyarınca istinaf başvuru süresi iki hafta olup, bu sürenin HMK'nın 91. maddesine göre tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı ve 92 maddenin 2. fıkrasına göre süre; hafta, ay veya yıl olarak

İhtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen karara karşı gerçekleştirilecek olan istinaf kanun yolu başvurusuna yönelik olarak, başvuru süresinin başlangıç anı da belirlenmelidir. İster ihtiyati tedbir talebinin reddi kararı olsun, isterse de karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir kararı veya karşı tarafın yokluğunda verilen karara karşı yapılan itiraz üzerine verilen karar olsun, tüm kararlara yönelik istinaf kanun yoluna başvuru süresinin, söz konusu kararın ilgili tarafa tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir¹⁵⁵⁴. Özellikle; ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı olarak icra edildiği durumlarda tesis edilen kararlar bakımından yahut karşı tarafın yokluğunda tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itiraz üzerine açılan duruşmalarda verilen kararlar bakımından istinaf kanun yoluna başvuru süresinin, söz konusu kararın tefhimi ile başlamadığı, söz konusu karara yönelik hazırlanacak olan gerekçeli kararın¹⁵⁵⁵ taraflara tebliği edilmesi gerektiği¹⁵⁵⁶, istinaf kanun yolu başvuru süresinin ise ilgili gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren başlayacağı ifade edilmektedir¹⁵⁵⁷.

belirlenmiş ise başladığı güne son hafta, ay veya yıl içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biteceği, iki haftalık istinaf süresinin 09/09/2023 tarihinde başlayıp 25/09/2023 tarihinin son gün olduğu, ihtiyati tedbir talep eden davacı tarafça süresi geçtikten sonra 21/12/2023 tarihinde istinaf yoluna gidildiği, davacı vekilinin 21/12/2023 tarihli dilekçesinin ancak yeni bir tedbir talebi olarak ilk derece mahkemesince değerlendirilebileceği anlaşıldığından ihtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin istinaf dilekçesinin HMK'nın 346/1. ve 352/1-c maddesi gereğince usulden reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (Gaziantep BAM 11. HD; 31.01.2024 T. 2024/114 E. 2024/86 K.) Benzer yönde bkz: Ankara BAM 22. HD; 13.05.2022 T. 2022/412 E. 2022/660 K.

¹⁵⁵⁴ **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 226; **ÇİFTÇİ, Murat Özgür**, s. 79; **YARDIM**, s. 225; **BOZTAŞ**, s. 47.

¹⁵⁵⁵ Daha önce belirtildiği üzere; hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamalarında hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamalarında verilen ihtiyati tedbir talebine yönelik kabul/ret kararlarının mutlaka ayrı bir karar şeklinde hazırlanması gerektiği kabul edilmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 924; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 16-17; **ÖZEKES**, Kanun Yoluna Başvuru s. 476; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 51-52; **YARDIM**, s. 79). Uygulamada da; hem Yargıtay hem de bölge adliye mahkemeleri, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararların “ayrı bir gerekçeli karar” şeklinde hazırlanması gerektiğine hükmetmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: s. 303 vd.

¹⁵⁵⁶ “Asıl ve birleşen davada talep, ortaklıktan çıkma, çıkma payı alacağının ödenmesi istemlerine yönelik açılan davada ihtiyati tedbir kararı verilmesi, birleşen davada diğer talep ise, İİK'nun 257. vd. maddeleri uyarınca ihtiyati haciz istemine ilişkindir. Dosya içerisinde ilk derece mahkemesinin istinafa konu olan 25/11/2022 tarihli gerekçeli ara kararının taraf vekillerine tebliğ edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi, UYAP kayıtlarında da tebliğe ilişkin herhangi bir tebliğ evrakı yer almamaktadır. Hal böyle olunca, ilk derece mahkemesinin istinafa konu olan 25/11/2022 tarihli gerekçeli ara kararının asıl ve birleşen davada taraf vekillerine tebliğ edilerek, istinaf süresi beklenildikten sonra, yeniden istinaf incelemesi yapılmak üzere Dairemize gönderilmesi amacıyla dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesine karar vermek gerekmiş ve taktiren aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Ankara BAM 21. HD; 09.03.2023 T. 2023/383 E. 2023/367 K.)

¹⁵⁵⁷ **KURU/AYDIN**, s. 1349; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 732; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 980; **BOZTAŞ**, s. 47. “Mahkeme 07/02/2023 tarihli gerekçeli ara kararı ile İİK'nın 257 vd. maddeleri gereğince koşulları bulunduğu bahisle ve Yargıtay 23.Hukuk Dairesi'nin 10/06/2020 tarihli 2017/885 E - 2020/1988 K sayılı kararı da gözetilerek 1.181.341,68 TL alacak üzerinden ihtiyati haciz talebinin kısmen kabulüne, %15 teminat alınmasına, fazlaya ilişkin talebin ise reddine karar verilmiştir. Bu ara kararına karşı yukarıda ismi geçen bir kısım davalılar tarafından itiraz edilmiştir. Mahkeme itirazı duruşmalı incelemiş, 20/03/2023 tarihli duruşmaya katılan taraf vekilleri mahkemece dinlenmiş ve aynı celsedeki kısa ara karar ile itiraz eden davalıların, ihtiyati haciz kararına vaki itirazlarının reddine karar verilmiştir. Mahkeme işbu kısa ara kararı hakkında ayrıca gerekçeli olarak 23/03/2023 tarihli ara karar tesis etmiştir. İşbu ara karar davalı ... mirasçıları

Ayrıca; HMK m. 344 hükmünde yer alan istinaf kanun yoluna başvurma aşamasındaki harç ve giderlerin ödenmesi yükümlülüğü, ihtiyati tedbir yargılaması sonucunda verilen kararlara yönelik istinaf kanun yolu başvuruları bakımından da geçerli olduğundan, ihtiyati tedbir yargılaması sonucu verilen kararlara yönelik istinaf kanun yolu başvurusu aşamasında başvurma harcı ve maktu istinaf harcı ile istinaf avansı ödenmesi gerektiği unutulmamalıdır¹⁵⁵⁸. Benzer şekilde; ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen karar yönelik istinaf kanun yolu başvuru dilekçesi de, HMK m. 342 hükmü göz önüne alınarak hazırlanmalıdır. Zira; ihtiyati tedbir yargılamasının istinaf incelemesi, kamu düzenine aykırılıklar hariç olmak üzere, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak gerçekleştirilecektir (HMK m. 355)¹⁵⁵⁹.

Son olarak; istinaf kanun yolu başvurusunun tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararına etkilerinin de incelenmesi gerekmektedir. Açık düzenleme gereği; tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş olması ihtiyati tedbirin uygulanmasını

... ve arkadaşları vekili ile davalı ... ve diğerleri vekili tarafından ayrı ayrı istinaf edilmiştir. İstinaf eden davalı ... ve arkadaşları vekiline istinaf edilen 20/03/2023 tarihli gerekçeli ara kararının e-tebligat yoluyla 10/05/2023 tarihinde tebliğ edildiği, HMK'nın 345.maddesi gereğince iki haftalık istinaf süresi ilamın usulen tarafa tebliğiyle işlemeye başlayacağından tebliğ tarihine iki haftalık istinaf süresi eklendiğinde istinaf için son sürenin / günün 24/05/2023 çarşamba günü sonu olduğu anlaşılmıştır. Oysa davalı ... ve arkadaşları vekillerinin UYAP'tan 06/06/2023 tarihinde istinaf talep dilekçesinin sunulduğu ve aynı tarihte de istinaf harçlarının yatırıldığı görülmüştür. Dolayısıyla davalı ... ve arkadaşlarının söz konusu istinafı HMK'nın 345.maddesi gereğince 2 haftalık kesin süreden sonra yapıldığından istinaf başvurusunun, HMK'nın 352/1-c maddesi gereğince istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmamış olması nedeniyle usulden reddine karar vermek gerekmiştir.” (Kayseri BAM 6. HD; 04.10.2023 T. 2023/1842 E. 2023/1564 K.) Benzer yönde bkz: Konya BAM 6. HD; 09.06.2023 T. 2023/656 E. 2023/1370 K.

¹⁵⁵⁸ **YARDIM**, s. 226. “Mahkeme, 04/08/2023 tarihli gerekçeli ara kararı ile HMK 389. maddesi gereğince aranan koşulların bulunmadığı, uyumsuzluk konusu olmayan şeyler üzerine ihtiyati tedbir konulamayacağından söz konusu ihtiyati tedbir talebinin reddine karar vermiştir. ... Dosyanın yapılan ön incelemesinde, istinaf eden davacının Harçlar Kanunu ve HMK 346. maddesi gereğince peşin olarak yatırması gereken 738,00TL istinaf kanun yoluna başvuru harcını, 269,85TL maktu istinaf karar harcını ve 100,00TL tebligat giderini yatırmadığı görülmüştür. Bu nedenlerle eksik olan işbu istinaf harçları ve tebliğ için gerekli masrafların istinaf eden davacıya yatırılmasına dair HMK'nın 344 vd. maddesi gereğince gerekli usuli işlemlerinin yapılması için dosyanın HMK'nın 352/1-ç maddesi gereğince kararı veren ilk derece mahkemesine geri çevrilmesine ön incelemeyle karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.” (Kayseri BAM 6. HD; 10.11.2023 T. 2023/1975 E. 2023/1938 K.)

¹⁵⁵⁹ **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 144; **YARDIM**, s. 231; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 235. “Taraflar arasında düzenlenen sözleşmede ariyet olarak verilen demirbaşlarının sözleşmenin feshedilmesi halinde iade edileceği düzenlenmesi gereğince ariyet malların iadesi istemi ile açılan davada talep edilen tedbir hüküm sonucuna yönelik olup, işin esasını çözecek ve hüküm sonucunu elde edecek şekilde tedbir kararı verilemeyeceğinden mahkemece tedbir talebinin reddine karar verilmesi de sonuç itibarıyla doğrudur. Açıklanan nedenlerle HMK'nın 355. Maddesi uyarınca kamu düzenine aykırılık ve istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan istinaf incelemesi sonunda istinaf sebepleri yerinde görülmeyen davacı-ihiyati tedbir talep eden vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 43. HD; 26.04.2024 T. 2024/442 E. 2024/621 K.) İstinaf kanun yolu aşamasındaki istinaf sebepleri ile bağlı olma kuralı ve kamu düzeni kavramına hakkında ayrıntılı çalışmalar için bkz: **AKTEPE ARTIK, Sezin**, “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, TBB Dergisi, 2018, S. 134, s. 257-292; **ATALI, Murat**, “Hakimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı”, YBDH, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2, s. 733-752.

engelleyemeyeceği gibi (HMK m. 394/5, c.2)¹⁵⁶⁰, itirazdan farklı olarak¹⁵⁶¹, mahkeme tarafından istinaf kanun yolu başvurulmuş olmasına dayanılarak ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının durdurulmasına yönelik karar verilmesi de mümkün değildir¹⁵⁶².

c. İstinaf Kanun Yolu Başvurusu Üzerine Gerçekleştirilecek Olan İnceleme ve Verilebilecek Kararlar

Bilindiği üzere; istinaf kanun yolu başvurusunun ardından bölge adliye mahkemesi tarafından ilk olarak ön inceleme¹⁵⁶³ yapılmakta ve başvurunun esasına girmeye engel herhangi şekli bir husus olup olmadığı değerlendirilmekte, ardından ise istinaf başvurusunun haklı olup olmadığının tespiti amacıyla esas incelemeye geçilmekte ve istinaf kanun yolu başvurusu hakkında bir karar tesis edilmektedir¹⁵⁶⁴. Bu noktada; çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlar hakkındaki istinaf kanun yolu başvuruları bakımından gerçekleştirilecek olan inceleme ve istinaf incelemesi sonunda verilebilecek kararlar belirlenmeye çalışılacaktır.

¹⁵⁶⁰ KURU/AYDIN, s. 1290; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 715; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 371; AKKAYA, İstinaf, s. 348; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 233.

¹⁵⁶¹ Daha önce belirtildiği üzere; karşı tarafın yokluğunda tesis edilen ihtiyati tedbir kararına borçlu/üçüncü kişi tarafından itiraz edilmiş olması, prensip olarak ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına mani olmayacaktır. Ancak; mahkemenin itiraz incelemesine yönelik belirleyeceği duruşma gününe kadar, ihtiyati tedbir kararının icrasının geçici olarak durdurulmasına hükmetme yetkisi söz konusudur (HMK m. 394/1, c.2). (KURU, Usul, s. 4350; KURU/AYDIN, s. 1289; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2534; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 714; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 133; ÖZKÖK, s. 81; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 151).

¹⁵⁶² AYER, s. 148-149.

¹⁵⁶³ HMK m. 352 hükmünde düzenlenmiş olan istinaf yargılamasındaki ön incelemenin, HMK m. 137 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan ön incelemeden farklı olduğu belirtilmektedir (ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 299; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 613 dn. 11; KURU/AYDIN, s. 1365 dn. 154; DİRENİSA, Ön İnceleme, s. 45-46; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2235; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 70. Doktrinde BOZTAŞ'a göre, istinaf yargılaması dört aşamadan oluşmakta olup, söz konusu aşamalar dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması, inceleme aşaması ve karar aşamasıdır (BOZTAŞ, s. 67). Doktrinde AKKAYA ise; istinafın dilekçeler aşaması, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm olmak üzere beş aşamadan oluştuğu savunmaktadır (AKKAYA, İstinaf, s. 239). Benzer yöndeki bir görüş için bkz: ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 615.

¹⁵⁶⁴ ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 325; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2234-2235; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 70; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 614 vd.; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4956; KURU/AYDIN, s. 1367; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 668-670; KARSLI, Muhakeme s. 783-784; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 615-616; AKKAYA, İstinaf, s. 239-240. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere; ihtiyati tedbir yargılamasının kanun yolu aşamasında tesis edilen kararlar, yalnızca ihtiyati tedbir talebine yönelik tesis edilmekte, hiçbir suretle asıl davaya konu uyumsuzluğun esastan çözümünü içermemektedir (ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 81; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 236).

Her şeyden önce; ihtiyati tedbir yargılamasındaki istinaf kanun yolu aşamasında genel istinaf kanun yoluna ilişkin kural ve prensiplerin uygulanacağını kabul edildiği¹⁵⁶⁵ ve ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlara karşı istinaf kanun yolu başvurusu yapılabileceğini düzenleyen HMK m. 341/1-b, HMK m. 391/3 ve HMK m. 394/5 hükümlerinde istinaf kanun yoluna başvurulduğunda bölge adliye mahkemesi tarafından nasıl bir karar verileceğine yönelik özel bir düzenleme yapılmadığı¹⁵⁶⁶ belirtilmelidir. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasının istinaf aşamasında gerçekleştirilecek olan incelemenin şeklinin ve verilecek kararların HMK m. 341-360 hükümleri göz önüne alınarak belirlenmesi gerektiği söylenebilecektir. Bununla birlikte; HMK m. 391/3 ve HMK m. 394/5 hükümlerindeki açık ifadeler ve ihtiyati tedbir yargılamasının gösterdiği özelliklerden olan hızlılık gereğince, ihtiyati tedbir yargılamasındaki istinaf kanun yolu başvurularının öncelikle incelenmesi gerektiği özellikle vurgulanmalıdır¹⁵⁶⁷. Ayrıca; istinaf incelemesi genel hükümlere tabi olmakla birlikte, ihtiyati tedbir yargılamasının şartlarına yönelik inceleme bakımından ihtiyati tedbir yargılaması kurallarının uygulanması gerektiği de mutlaka göz önünde tutulmalı ve inceleme de bu kurallara tabi olarak gerçekleştirilmelidir¹⁵⁶⁸.

İhtiyati tedbir yargılamasının istinaf kanun yolu aşamasında, öncelikle HMK m. 352 hükmündeki ön incelemenin gerçekleştirilmesi ve ilgili hükümde belirlenen durumlardan birinin eksik olmadığının tespiti halinde inceleme aşamasına geçilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁶⁹. Uygulamada da; ihtiyati tedbir yargılamasının istinaf aşamasına yönelik HMK m. 352 hükmü doğrultusunda ön inceleme aşamasında gerekli incelemenin yapıldığı görülmektedir¹⁵⁷⁰. Ön inceleme aşamasında herhangi bir eksikliğin bulunmadığının tespiti

¹⁵⁶⁵ UMAR, Şerh, s. 1149; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 241.

¹⁵⁶⁶ BOZTAŞ, s. 174; YARDIM, s. 231.

¹⁵⁶⁷ ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2489; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 235; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 77; AKKAYA, İstinaf, s. 348; YARDIM, s. 230. İlgili hükmün gerekçesinde, ihtiyati tedbir yargılamasındaki istinaf aşamasının öncelikli incelenmesinin ihtiyati tedbir yargılamasının hızlılık özelliği ile bağlantısına değinildiği görülmektedir: “Kanun yoluna başvuru hâlinde, ihtiyati tedbirin özelliği gereği, inceleme öncelikle yapılacak ve verilen karar kesin olacaktır.” Doktrinde ÖZEKES, kanımızca da isabetli olarak, uzun süren istinaf aşamasının ihtiyati tedbir yargılamasında verilecek olan acil nitelikteki kararların niteliğine aykırı olacağını ifade etmektedir (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2489).

¹⁵⁶⁸ ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 142; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 81-82; AKKAYA, İstinaf, s. 345; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 235-236; YARDIM, s. 232.

¹⁵⁶⁹ ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 138, s. 144; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 235; YARDIM, s. 231; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, s. 79-80.

¹⁵⁷⁰ “O halde mahkemece karşı taraf vekilinin, mahkemece verilen 21.09.2023 tarihli ihtiyati tedbir kararının istinaf incelemesi yapılarak kaldırılması talebine dair 28.09.2023 tarihli dilekçesinin, itiraz dilekçesi olarak kabul edilmesi ve yukarıdaki yasa hükümleri uyarınca usulüne uygun olarak duruşma açılıp, inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, karşı tarafın dilekçesinin istinaf talebi olarak değerlendirilip, dosyanın Dairemize gönderilmesi doğru bulunmadığından, alınan dilekçenin HMK’nın 352. maddesi uyarınca ön inceleme aşamasında başkaca bir inceleme yapılmadan usulden reddine karar vermek gerekmiştir.” (Ankara

halinde ise ihtiyati tedbir yargılaması dosyası esas incelemeye alınacak olup (HMK m. 351), ihtiyati tedbir yargılamasının istinaf kanun yolu aşamasında bölge adliye mahkemesince verilebilecek olan kararlar ise çeşitli ihtimaller uyarınca ayrı ayrı incelenmelidir.

İhtiyati tedbir yargılamasının istinaf aşamasında tesis edilmesi muhtemel kararlardan ilki, istinaf başvurusunun esastan reddine yönelik karardır. Gerçekten de; gerek ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına yönelik talep eden tarafça ileri sürülen istinaf kanun yolu başvurusunun gerekse de yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir kararı/yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen karara yönelik karşı taraf/üçüncü kişi ya da talep eden tarafından ileri sürülen istinaf kanun yolu başvurusunun hukuka uygun olmadığının tespiti halinde, söz konusu başvurunun bölge aliye mahkemesi tarafından esastan reddine karar verilmesi gündeme gelebilecektir¹⁵⁷¹.

İhtiyati tedbir yargılamasının istinaf aşamasında tesis edilmesi muhtemel kararlardan bir diğeri ise; ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen kararın kaldırılarak bölge adliye mahkemesinin doğrudan ihtiyati tedbir talebine yönelik tesis ettiği olumlu/olumsuz yöndeki kararlardır (HMK m. 353). Gerçekten de; bazı durumlarda ihtiyati tedbirin şartları oluştuğu halde ilk derece mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi ihtimali¹⁵⁷² söz konusu olduğu gibi, bazı durumlarda ise şartları oluşmadığı halde ilk derece

BAM 20. HD; 01.12.2023 T. 2023/2049 E. 2023/1554 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 14. HD; 28.03.2024 T. 2024/234 E. 2024/554 K.

¹⁵⁷¹ **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 142, s. 148; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2489; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 420; **YARDIM**, s. 232-233; **BOZTAŞ**, s. 176; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir, s. 174; **ERTEM**, s. 69; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 237; **AKKAYA**, İstinaf, s. 348-349; **ÇİFTÇİ**, **Murat Özgür**, s. 83; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 241. “... ihtiyati tedbir isteyen davacı tarafından sunulan delillerin yaklaşık ispat ölçüsünde ihtiyati tedbir talebinin haklılığını ispat etmeye yeterli olmadığı, alacağın yargılamayı gerektirdiği gibi uyumsuzluğun esasını çözümler nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği anlaşıldığından ihtiyati tedbir koşullarının somut olayda oluşmadığından ilk derece mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir kararı isteminin reddine karar verilmesinde usule ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından davacı vekilinin istinaf istemi yerinde görülmemiştir. Dosya kapsamı, mahkeme gerekçesi ve yapılan değerlendirmeye göre; mahkemece verilen ara karar usul ve yasaya uygun olup, davacı vekilinin istinaf kanun yoluna başvurusunun HMK'nın 353/(1)-b-1. maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerekmiş olup, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (İzmir BAM 14. HD; 30.04.2024 T. 2024/690 E. 2024/644 K.) “Somut olayda, davacı, davalı ... adına kayıtlı olan dava ve uyumsuzluk konusu taşınmazların dava dışı şirketten muvazaalı işlemlerle satın alındığını, davalı müdürlerin usulsüz işlemleri ile şirketin zarara uğratıldığını ileri sürmüş ve söz konusu taşınmazların dava dışı şirket adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Dosya kapsamı, davacının talepleri ve davanın konusu nazara alındığında yaklaşık ispatın gerçekleştiği ve mahkemece dava konusu taşınmazların devir ve temlikinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilmesinin yerinde olduğu anlaşıldığından, davalılar vekilinin ihtiyati tedbir talebinin kabulü ara kararına yapmış olduğu itirazın reddine dair verilen ara kararda bir isabetsizlik görülmemiştir. Açıklanan bu gerekçelerle, HMK'nın 353/1.b.1 ve 394/5 maddeleri uyarınca dosya üzerinden yapılan istinaf incelemesi sonucunda, davalılar ... ve ... vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine dair aşağıdaki karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 04.04.2024 T. 2024/418 E. 2024/571 K.)

¹⁵⁷² “Yukarıda açıklanan sözleşme içeriği, tarafların hak ve yükümlülükleri ve anılan kanun maddeleri ve Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2023/59795 soruşturma sayılı dosya içeriği gözetildiğinde; mahkemece eldeki davada talep edilen alacağın davanın konusu olduğu ve davacı taşeron yönünden maddede aranan

mahkemesince ihtiyati tedbir kararı tesis etmesi¹⁵⁷³ gündeme gelebilir. İşte; belirtilen yöndeki hukuka aykırı kararlara yönelik istinaf kanun yolu başvurularını inceleyen bölge adliye mahkemesinin, hukuka aykırı bulduğu ihtiyati tedbir yargılaması kararını kaldırması ve ihtiyati tedbirin şartlarına uygun biçimde ihtiyati tedbir karar tesis etmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁷⁴. Özellikle; ihtiyati tedbir talebinin reddine yönelik karara karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusunun hukuka uygun olduğunun (ihtiyati tedbiri şartlarının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlandığının) tespiti durumunda, ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen talebin reddi (yahut itiraz üzerine verilen itirazın kabulü ve ihtiyati tedbirin kaldırılması) kararının ortadan kaldırılması ve bölge adliye mahkemesi tarafından doğrudan ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁷⁵.

yaklaşık ispatın gerçekleştiği gözetilerek davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle talebin reddine karar verilmesi dosya kapsamına göre usul ve yasaya aykırı olmuştur.” (İstanbul BAM 15. HD; 27.02.2024 T. 2024/268 E. 2024/182 K.)

¹⁵⁷³ “Somut olayda, davacının ihtiyati tedbir talebi açısından, mahkemece üzerine ihtiyati tedbir konulan davalı şirkete ait taşınmazların mülkiyetinin davanın konusu olmadığı, başka bir deyişle davacının tedbir talebinin içeriğinin uyuşmazlık konusu olmadığı, HMK’nın 389. maddesi gereğince uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebileceği bu sebeple davalıların ihtiyati tedbir kararına itirazının kabulüyle ihtiyati tedbir kararının kaldırılması gerekirken hatalı değerlendirme ile itirazın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı anlaşıldığından davalıların istinaf başvuru taleplerinin kabulü ile; ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması, HMK’nın 353/1.b.2.maddesi gereğince yeniden karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatiyle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Konya BAM 6. HD; 16.02.2024 T. 2024/113 E. 2024/426 K.)

¹⁵⁷⁴ **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 138; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2489; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 420; **YARDIM**, s. 236; **BOZTAŞ**, s. 179; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir, s. 174, s. 177; **ERTEM**, s. 70; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 237; **AKKAYA**, İstinaf, s. 349; **ÇİFTÇİ**, **Murat Özgür**, s. 84; **ÖZDEMİR**, **Mehmet**, s. 241.

¹⁵⁷⁵ “İhtiyati tedbir talep eden davacı tarafından dosyaya ibraz edilen tüm bilgi belgeler gözetildiğinde davaya konu kredinin tahsilinin davacı yönünden telafisi güç ve imkansız zararlar doğuracağı, yaklaşık ispat koşulunun gerçekleştiği, her üç kredinin HMK’nın 389.maddesi uyarınca dava konusu olduğu gibi davalı bankaca Beşiktaş Noterliğinden çekilen 30/11/2023 tarihli ihtarla kullandırılan her üç kredi gereğince toplam 140.030,85 TL’nin tebliğden itibaren 1 gün içinde ödenmesinin ihtar edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece davacıdan kredilerden kaynaklı alacağın tahsil edilmesi halinde ihtiyati tedbir talep eden davacının telafisi güç ve imkansız zarara uğrayacağı, kredilerin uyuşmazlık konusu olduğu, yaklaşık ispat koşulunun gerçekleştiği gözetilerek ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir. Somut uyuşmazlıkta ihtiyati tedbir talep eden davacı yanın banka hesabından bilgisi ve rızası dışında internet bankacılığı yoluyla kredi çekildiğini ileri sürdüğü anlaşıldığından HMK’nın 209. maddesi gözetilerek ihtiyati tedbir talep eden davacıdan teminat alınması yoluna gidilmemiştir. ... A-) 1-İhtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK’nın 353/ (1)-b.2 maddesi gereğince **KABULÜNE**, 2-) Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 24/10/2023 tarih ve 2023/710 Esas sayılı ara kararının **KALDIRILMASINA**, B-)1-İhtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin **KABULÜNE**, İhtiyati tedbir talep edenin hesabından çekilen davaya konu kredilerden kaynaklanan 28/07/2023 tarihli 49.000,00 TL, 28/07/2023 tarihli 49.000,00 TL ve 28/07/2023 tarihli 31.000,00 TL’lik üç adet tüketici kredisinin asıl alacak ve tüm fer’iler üzerinden bankanın yapabileceği bloke, tahsilat işlemleri ve tüm ödemelerin **DURDURULMASI** yönünde **İHTİYATİ TEDBİR KONULMASINA**, ...” (Ankara BAM 21. HD; 09.01.2024 T. 2023/1926 E. 2024/13 K.) “6100 Sayılı HMK’nın 389.maddesi gereğince dosyadaki bilgi belgelere göre açılan davanın mahiyeti de gözetildiğinde, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle bir hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale gelme veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağı anlaşıldığından, ihtiyati tedbirin iş bu davada şartları oluştuğundan, ihtiyati tedbir talep eden (davacının) ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Ne var ki yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, ihtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle kararın kaldırılarak Dairemizce HMK’nın 353/1/b/2 maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde yeniden hüküm kurulması gerekmiştir.” (İzmir BAM 20. HD; 21.12.2023 T. 2023/2317 E. 2023/2074 K.) Doktrinde

Tam bu noktada; ihtiyati tedbir yargılamasının istinaf aşamasında, bölge adliye mahkemesinin HMK m. 353/1-a hükmü çerçevesinde ihtiyati tedbir yargılaması dosyasının kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine gönderilmesine karar verip veremeyeceği de belirlenmelidir. Doktrinde; ilgili hükümdeki usule aykırılıkların tespit edilmesi durumunda, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilebileceği ancak uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması sebebiyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararı verilmesi imkanının çok sınırlı kullanılması, ihtiyati tedbir yargılamasının hızlilik özelliği gereği eksikliğin bölge adliye mahkemesi tarafından giderilerek ihtiyati tedbir talebi hakkında olumlu/olumsuz karar tesis edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁷⁶. Bununla birlikte; reddi istenen hakimin ihtiyati tedbir kararı vermesi mümkün olduğundan¹⁵⁷⁷ ve ihtiyati tedbir yargılamasında HMK m. 20

ÖZDEMİR; ilk derece mahkemesinin karşı tarafın yokluğunda tesis ettiği ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın kabulüne yönelik karara ilişkin gerçekleştirilen istinaf kanun yolu başvurusunun kabulü durumunda, bölge adliye mahkemesinin yalnızca itirazın kabulüne yönelik ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermesi gerektiğini, buna ek olarak yeniden ihtiyati tedbir kararı tesis etmemesi gerektiğini, bölge adliye mahkemesinin itirazın kabulü kararının kaldırılmasına yönündeki kararı ile birlikte daha önce ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının geçerli hale geleceğini ileri sürmektedir (**ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 241). Benzer yönde bkz: **BOZTAŞ**, s. 180-181. **YARDIM**'a göre ise; bu halde itirazın kaldırılması kararı verilmesi yeterli görülmemeli, bölge adliye mahkemesi tarafından şartlarının varlığının tespitine uygun biçimde ihtiyati haciz kararı tesis edilmelidir (**YARDIM**, s. 236). Uygulamada; ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir kararına göre işlem yapılması gerektiği yönünde hüküm kurulduğu görülmektedir: *"Bu itibarla; ihtiyati haciz talep edenin istinaf talebinin kabulüne, HMK m.353/1-b-2 uyarınca ilk derece mahkemesince verilen 03/03/2023 tarihli aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen tarafın ihtiyati hacze itirazının kabulü kararının kaldırılmasına, 2004 s.İİK'nun 257.m.sindeki ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için yasal şartların mevcut olması nedeniyle ilk derece mahkemesince verilen 24/01/2023 tarihli ihtiyati haciz talebinin kabulüyle ihtiyati haciz konusu alacağı karşılar miktarda aleyhine ihtiyati haciz istenenin mal ve hakları üzerine ihtiyati haciz konulmasına ilişkin kararı uyarınca işlem yapılmasına karar verilmesi sonuç ve kanaatine varılmakla aşağıdaki hüküm kurulmuştur."* (İstanbul BAM 18. HD; 28.09.2023 T. 2023/2358 E. 2023/1712 K.)

¹⁵⁷⁶ **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 241; **YARDIM**, s. 234; **BOZTAŞ**, s. 175; **SİMİL**, İhtiyati Tedbir, s. 175; **ERTEM**, s. 75-78. *"Öte yandan davacı vekili tarafından ihtiyati tedbir isteminin yanı sıra ihtiyati haciz isteminde de bulunulmuş olup, mahkemenin ihtiyati haciz istemi hakkında bir değerlendirme yapmamış olması HMK 297. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. ... Belirtilen eksiklikler nedeniyle davacı vekilinin istinaf isteminin HMK 353/ (1)-a-6. maddesi gereğince kabulü gerektiği kanaatine dairemiz tarafından ulaşılmıştır. ... Yukarıda açıklanan nedenlerle mahkemece verilen ara karar, usul ve yasaya uygun bulunmadığından davacı vekilinin istinaf kanun yoluna başvurusunun kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının 6100 Sayılı HMK'nın 353/(1)-a-6. maddesi uyarınca kaldırılmasına karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."* (İzmir BAM 14. HD; 16.11.2021 T. 2021/1559 E. 2021/1451 K.) Doktrinde başka bir görüş; ihtiyati tedbirin de dahil olduğu acele karar verilmesi gereken dava ve işlerde "bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine gönderme kararı vermesinin yasaklanabileceğini ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmeden karar verilmesi esası getirilebileceğini" savunmaktadır (**AKKAYA, Tolga / TEPECİK, Filiz / VAROL KARAOSMANOĞLU, Gökçe / TABAK, Onur**, "Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinin 2016-2022 Yıllarındaki Etkinliğinin Analizi ve Değerlendirilmesi", TAAD, 2024, S. 60, s. 304.

¹⁵⁷⁷ **KURU**, Usul, s. 129, s. 4323; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2482; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 26. *"İhtiyati tedbir talepleri gecikmesinde sakınca bulunan iş ve işlemlerden olup ivedi karar verilmesi gereken durumlardır. 6100 Sayılı HMK. Nın 42/4 maddesinde ; Reddi istenen hâkim, ret hakkında merci tarafından*

hükmündeki prosedürün uygulanması söz konusu olamayacağından¹⁵⁷⁸, HMK m. 353/1-a-2 ve HMK m. 353/1-a-3 hükümleri nedeniyle gönderme karar verilmesinin mümkün olmayacağı söylenebilecektir.

Ayrıca; istinaf kanun yolunda uygulama alanı bulan aleyhe karar verme yasağının, ihtiyati tedbir yargılamasının istinaf aşamasında da işlerlik kazandığı, bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sonucunda vereceği kararın, söz konusu ilke gözetilerek oluşturulması gerektiği de özellikle belirtilmelidir¹⁵⁷⁹. Son olarak; istinaf incelemesi sonucunda tesis edilecek tüm kararlarda olduğu gibi, ihtiyati tedbir yargılamasının istinaf kanun yolu aşamasında hükmedilecek kararların da gerekçeli olması gerektiği ifade edilmelidir¹⁵⁸⁰.

karar verilinceye kadar o davaya bakamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde sakınca bulunan iş ve davalar bunun dışındadır," hükmü ve mahkemenin kabul ve gerekçesi de gözetildiğinde davacılar vekilinin mahkeme heyetinin reddedildiği halde tedbir talebinin değerlendirildiğine yönelik istinaf sebebi yerinde görülmemiştir." (İstanbul BAM 13. HD; 27.04.2023 T. 2023/751 E. 2023/678 K.)

¹⁵⁷⁸ Yukarıda ifade edildiği üzere; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında, esas hakkında görevli olan mahkeme yerine başka bir mahkeme yahut (kesin yetki hallerinde) başka bir yer mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, görevsizlik/yetkisizlik kararı ile birlikte dosyanın görevli/yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilemeyeceği, yalnızca ihtiyati tedbir talebinin usulden reddine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekmektedir (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2471; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 103; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 234; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 16; KARADEMİR AYDEMİR, Yetki, s. 480; MISTAÇOĞLU, s. 49). Bu doğrultuda; ilk derece mahkemesinin görevsiz olması yahut kesin yetki hallerinde yetkisiz olması veya yetki itirazında bulunulması hallerinde, ihtiyati tedbir yargılamasındaki istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesinin HMK m. 353/1-a-3 hükmü uyarınca dosyanın görevli/yetkili mahkemeye gönderilmesine karar veremeyeceği ve ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak ihtiyati tedbir talebinin reddine karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir (ÖZTEK, İstinaf ve Temyiz, s. 138 dn. 69; AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 242; YARDIM, s. 235). Doktrinde SİMİL; ihtiyati tedbir talebinin ileri sürüldüğü mahkemenin görevli/yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya kesin yetki nedeniyle yetkisizlik kararı verilmiş olması ve söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş olması halinde, bölge adliye mahkemesinin söz konusu kararı kaldırarak dosyayı kararı veren mahkemeye göndermesi gerektiğini öne sürmektedir (SİMİL, İhtiyati Tedbir, s. 175). Doktrinde bizim de katıldığımız görüş ise; ; ihtiyati tedbir talebinin ileri sürüldüğü mahkemenin görevli/yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya kesin yetki nedeniyle yetkisizlik kararı verilmiş olması durumunda söz konusu kararın ihtiyati tedbir talebinin reddi kararı niteliğinde olduğunu ve söz konusu karara karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusunun kabul edilmesi halinde, ilk derece mahkemesinin ilgili kararının kaldırılarak (şartların varlığı durumunda) bölge adliye mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerektiğini ifade etmektedir (AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 242; YARDIM, s. 234).

¹⁵⁷⁹ AKKAYA, İhtiyati Haciz s. 238; YARDIM, s. 236.

¹⁵⁸⁰ "Somut olayda başvuru, istinaf talebinin gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru konusu olayda, başvuru hakkının ihtiyati haciz kararına itirazı üzerine Mahkeme tarafından gerekçesi ortaya konulmak suretiyle itirazın reddine karar verilmiştir. Başvuru, anılan karara yönelik istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf talebini inceleyen Bölge Adliye Mahkemesi, gerekçesinde mahkeme kararının kaldırılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesi gerektiğini belirttiği hâlde hüküm kısmında istinaf başvurusunun reddine dair hüküm oluşturmuştur. Öte yandan başvuru hakkının istinaf talebinde ileri sürüldüğü itirazların esasına ilişkin hiçbir değerlendirme ve tartışma yapılmadığı tespit edilmiştir. Bu şekilde istinaf mahkemesi kararının gerekçesi ile hüküm kısmı arasında çelişki ortaya çıktığı gibi başvuru hakkının istinaf dilekçesinde ileri sürüldüğü itirazlarıyla ilgili olarak herhangi bir değerlendirme de yapılmadığı anlaşılmıştır. İstinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararına atıf yaparak itirazı reddettiği bir durum da söz konusu değildir. Buna göre istinaf mahkemesi kararının gerekçesi ile hüküm kısmı arasında çelişki olduğu ve başvuru hakkının istinaf itirazlarının değerlendirilmediği, istinaf mahkemesinin hangi gerekçelerle hangi kararı verdiğinin anlaşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuru hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli

d. Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Verilen Karara Yönelik İtiraz Yoluna Başvuru İmkânı

Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı üzere; bölge adliye mahkemesi iki koşulda ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verme yetkisine sahiptir. Buna göre; bölge adliye mahkemesi, asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verebileceği gibi, ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir talebine yönelik karara karşı gerçekleştirilen istinaf kanun yolu başvurusunun ardından da talep hakkında karar verme yetkisini haizdir. Bu noktada; söz konusu kararlara karşı HMK m. 394 hükmü kapsamında karşı taraf/üçüncü kişilerce itiraz yoluna başvurma hakkının olup olmadığı incelenmelidir.

Daha önce ifade edildiği üzere; ilk derece mahkemesinin asıl davaya yönelik nihai kararını vererek dosyadan el çekmesinin ardından kanun yolu aşamasında asıl davaya bölge adliye mahkemesi tarafından devam edileceğinden, HMK m. 390 hükmünde öngörülen ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yetkili ve görevli mahkeme asıl davaya yönelik istinaf incelemesini gerçekleştirecek olan bölge adliye mahkemesi olarak kabul edilmekte ve bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı vermesi yetkisini haiz olduğu belirtilmektedir¹⁵⁸¹. Bu noktada; bahsedilen aşamada ileri sürülen ihtiyati tedbir talebinin bölge adliye mahkemesi tarafından karşı tarafın yokluğunda¹⁵⁸² kabulüne karar verilmesi halinde, söz konusu karara karşı itiraz yoluna başvurulup başvurulamayacağı belirlenmelidir. Doktrinde bizim de katıldığımız fikir birliği içerisindeki görüşe göre; asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında bölge adliye mahkemesi tarafından karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi durumunda, karşı tarafın HMK m. 394 hükmü kapsamında söz konusu karara karşı ihtiyati tedbir kararını tesis eden bölge adliye mahkemesi nezdinde itiraz

karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” (AYM; Hakan DUMAN Başvurusu, Baş. No: 2019/14118, T:13.04.2024).

¹⁵⁸¹ **UMAR**, Şerh, s. 1138; **AKKAYA**, İstinaf, s. 344; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 185; **ERTEM**, s. 84-85; **BOZTAŞ**, s. 183. Bu konudaki ayrıntılı değerlendirme için bkz: s. 342 vd.

¹⁵⁸² Doktrinde **AKKAYA**; istinaf kanun yolu aşamasında, kanunda hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde geçerli olan yargılama usulünün uygulanacak olması sebebiyle bölge adliye mahkemesinin karşı tarafın yokluğunda ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı tesis edebileceğini belirtmektedir (**AKKAYA**, İstinaf, s. 345; **AKKAYA**, İhtiyatî Haciz s. 240 dn. 363). **SİMİL** de; bölge adliye mahkemesi tarafından karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir kararı verilebileceği görüşündedir (**SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 187). **KAYNAK** da; ihtiyati tedbirin amacı gözetilmek suretiyle bölge adliye mahkemesi tarafından duruşmasız biçimde ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini savunmaktadır (**KAYNAK**, s. 183). Doktrinde **YARDIM** ise; asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında karşı tarafın yokluğunda ihtiyati haciz talebi hakkında karar verilmemesi gerektiğini öne sürmektedir (**YARDIM**, s. 239).

yoluna başvurma imkanının mevcut olduğu kabul edilmelidir¹⁵⁸³. Uygulamada bakımından ise; istinaf aşamasında ihtiyati tedbir kararı verilmesinin bölge adliye mahkemesinden talep edilemeyeceği kabul edildiğinden¹⁵⁸⁴, belirtilen yöndeki karara itiraz imkanının olup olmadığına yönelik içtihat tespit edilememiştir.

Bölge adliye mahkemesince ihtiyati tedbir kararı verilebilecek bir diğer ihtimal olan “ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı talep eden tarafından gerçekleştirilen istinaf kanun yolu başvurusu sonucunda HMK m. 353/1-b-3 hükmü doğrultusunda karşı tarafın yokluğunda doğrudan ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi” durumunda, söz konusu karara karşı itiraz yoluna başvuru imkanı olup olmadığı da belirlenmelidir. Doktrinde bir görüş; belirtilen yöntem sonucunda bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararına yönelik itiraz yoluna başvurulamayacağını öne sürmektedir¹⁵⁸⁵. Uygulamada da; belirtilen yöndeki bölge adliye

¹⁵⁸³ **SİMİL**, İhtiyati Tedbir s. 187; **ERTEM**, s. 92; **BOZTAŞ**, s. 183; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 240; **YARDIM**, s. 239-240; **KAYNAK**, s. 187-188.

¹⁵⁸⁴ “Açık yasa hükümleri ile istinaf mahkemelerine tanınmayan bir görev ve yetkinin yorum yolu ile istinaf mahkemelerine verilmesi, verilecek kararlara karşı kanun yolunun kapalı olması, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması, bu taleplerin yeni delil ve vakalarla istinaf mahkemesinin karşı karşıya kalması sonucunu doğurması, işlerin büyük bir yoğunluğunun bu talepleri oluşturması halinde istinaf mahkemelerin asli fonksiyonunu icra edemeyeceği, istinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak gördüğü davanın bulunmaması, acil hukuki korumaların daha çok ilk derece yargılaması yapan mahkemelerce daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılabilmesi ve ülkemizde dar anlamda istinaf ilkesinin benimsendiği, bu mahkemelerin hüküm değil denetim mahkemeleri olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu tür taleplerin doğrudan istinaf mahkemelerinde ileri sürülemeyeceği kanaatine varılmış olmakla, ihtiyati haciz talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.” (Ankara BAM 22. HD; 31.03.2023 T. 2022/1725 E. 2023/468 K.) Benzer yönde bkz: Bursa BAM 5. HD; 23.02.2023 T. 2022/2154 E. 2023/221 K.; Yargıtay 8. HD; 13.12.2023 T. 2021/5861 E. 2023/6446 K.; Ankara BAM 22. HD; 25.03.2024 T. 2022/14 E. 2024/299 K.; İstanbul BAM 15. HD; 16.06.2021 T. 2021/1508 E. 2021/1200 K.; İstanbul BAM 20. HD; 10.03.2017 T. 2017/403 E. 2017/332 K.

¹⁵⁸⁵ **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 141; **YARDIM**, s. 237; **ÇİFTÇİ, Murat Özgür**, s. 89. **ÖZTEK** ve **ÇİFTÇİ**'ye göre; HMK m. 391/ hükmü doğrultusunda tesis edilen bölge adliye mahkemesi kararları kesin nitelikte olup, söz konusu kesinlik gereği bölge adliye mahkemesinin belirtilen yöndeki kararlarına itiraz edilemeyecektir (**ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 141; **ÇİFTÇİ, Murat Özgür**, s. 89). **YARDIM**; ihtiyati haciz talebinin reddi kararına yönelik istinaf kanun yolu başvuru dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edileceğini ve karşı tarafça bu dilekçeye cevap verilerek borçlunun dinlenmiş sayılacağını, bu sebeple de söz konusu yöndeki kararlara itirazın mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Bununla birlikte; **YARDIM**'a göre, istisnai olarak karşı tarafın dinlenmediği durumlarda karşı tarafça bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati haciz kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilmelidir (**YARDIM**, s. 237). Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı gerçekleştirilen istinaf kanun yolu başvurusuna yönelik dilekçenin karşı tarafa tebliğ edilmiş olması nedeniyle, bölge adliye mahkemesince karşı tarafın yokluğunda tesis edilen ihtiyati tedbir kararı bakımından karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkı tanınmadığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir: “Anılan karara karşı ihtiyati tedbir talep eden davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuş, Dairemizin 13/01/2021 tarih ve ... Karar sayılı karar ile ihtiyati tedbir talebinin reddi yönündeki ara kararın isabetsiz olduğu, ihtiyati tedbir talep eden davacı tarafından karşı taraf davalıya devredilen dava dışı şirketteki 1500 payın el değiştirmesi halinde ihtiyati tedbir talep eden davacının hakkını elde etmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı veya imkansız hale geleceğine ilişkin yaklaşık ispat koşulunun gerçekleştiği gerekçesiyle istinaf talebinin kabulüyle ilk derece mahkemesi ara kararını kaldırılmasına, ihtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin kabulüne, dava konusu dava dışı şirketteki 1500 pay üzerine karşı taraf davalı adına kayıtlı bulunması halinde üçüncü kişilere devrini önleyecek şekilde 20.000,00 TL teminat karşılığında ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiştir. ... Bu durumda mahkemece

mahkemesi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkanının bulunmadığına hükmedildiği görülmektedir¹⁵⁸⁶. Buna karşılık; doktrinde bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüş ise, bölge adliye mahkemesinin karşı tarafı dinlemeden tesis ettiği belirtilen yöndeki ihtiyati

ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin karara karşı ihtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin istinaf kanun yoluna başvurması üzerine Dairemizce ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak verilen ihtiyati tedbir kararının kesin nitelikte olduğu, karşı taraf davalının karara karşı itiraz hakkının bulunmadığı gözetilerek itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun da, ara kararın istinaf yolu açık olmayan kararlardan olması nedeniyle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Öte yandan Dairemizce ihtiyati tedbir isteminin reddine dair istinaf incelemesi sırasında davalının ihtiyati tedbir red kararını istinafa taşıdığı ihtiyati tedbir istemli dilekçeyle tebliğ edildiğinden davalının itiraz (savunma/hukuki dinlenilme) hakkı tanınmadığına ilişkin istinafı da yerinde değildir.” (Ankara BAM 21. HD; 09.06.2021 T. 2021/919 E. 2021/765 K.)

¹⁵⁸⁶ “Somut olayda 3. Kişi konumundaki ... A.Ş.'nin HMK 394/3 kapsamında dairimizce verilen 2023/1338 Esas-2023/1134 Karar sayılı ihtiyati tedbir kararına itiraz etmiş ise de; dairemizce TTK 54 vd. maddeleri kapsamında ihtiyati tedbirin şartları değerlendirilerek teminat mukabilinde HMK 391 son maddesi uyarınca kesin olarak karar verilmiş olup Bölge Adliye Mahkemesi'nin ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yolu bulunmadığından 3. kişinin itiraz dilekçesinin HMK 346 ve 391/son maddeleri uyarınca reddine karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul BAM 43. HD; 18.01.2024 T. 2023/1785 E. 2024/42 K.) “Dairemizin yukarıda esas karar sayısı yazılı ilamıyla ilgili, davacı vekilinin itiraz dilekçesi sunduğu görüldü, ilam incelendi. Davacı vekilinin talebi incelendiğinde, taleplerin Dairemizce verilen kararın esasına ilişkin olduğu, söz konusu taleplerin HMK 304 ve 305. Maddeleri kapsamında, tashihi ya da tavzihi talebi olarak değerlendirilemeyeceği görülmüştür. Dairemizce Mahkeme hükmünün kaldırılarak, ihtiyaten haciz kararı verilerek dosya iade edilmiştir. Söz konusu karar, kanun gereğince kesin nitelikte olup, davacı vekilinin esasa ilişkin talebi ile ilgili, bu aşamada Dairemizce yapılacak bir işlem bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle talebin reddine karar vermek gerekmiştir.” (Adana BAM 12. HD; 14.06.2024 T. 2024/777 E. 2024/1031 K.) “Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesi 2023/17 D.İş dosyasında yer alan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2023/555 E. Ve 2023/599 K. numaralı ilamı ile ihtiyati tedbir kararına hükmedilmiştir. Davalı ... vekili ihtiyati tedbir sonrası açılan davada Dairemizce verilen ihtiyati tedbir kararına asıl davada karar verildikten sonra itiraz etmiş ise de, BAM ihtiyati tedbir kararlarına itiraz hakkının bulunmadığı ve kesin olması nedeniyle davalı vekilinin tedbire itirazının reddi gerekmiştir.” (İstanbul BAM 3. HD; 14.09.2023 T. 2023/2309 E. 2023/2482 K.) Buna karşılık; istinaf ve temyiz kanun yolu arasındaki farklar nedeniyle mevcut tartışma ile birebir uyumlu olmasa dahi, Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararın mutlaka göz önüne alınması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre; ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına yönelik yapılan temyiz başvurusunun Yargıtay tarafından kabul edilerek ilgili kararın bozulmasına karar verilmesinin ardından mahkemece bozmaya uyma kararı verilerek ihtiyati tedbir kararı tesis edilen olayda, söz konusu ihtiyati tedbir kararına yönelik karşı tarafça yapılan itiraz, tesis edilen Yargıtay kararının HMK m. 391/3 hükmü uyarınca kesin nitelikte olduğu vurgulanmak suretiyle ilk derece mahkemesince reddedilmiştir. Söz konusu karara yönelik temyiz incelemesinde Yargıtay, HMK m. 391/3 hükmünde yer alan kesinliğin karar düzeltme yolunu kastettiğini belirtmiş ve söz konusu karara yönelik itiraz yoluna başvurulabileceğine işaret etmiştir: “Mahkemece, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair verilen kararın Dairemizin 10.07.2012 tarih, 3382 E., 4470 K sayılı ilamıyla bozulması üzerine, mahkemece, inşaattaki A blok 2,6,12,16,21,27,28 ve B Blok 12,15,22,25 nolu bağımsız bölümlerin 3. kişilere devir ve temlikinin önlenmesi bakımından ihtiyati tedbir konulmasına, sunulan bilgi ve belgeler gözetilerek HMK'nın 392. maddesi uyarınca teminat alınmasına yer olmadığına karar verilmiştir. İhtiyati tedbir talebinin kabulüne dair verilen karara, davalı vekilinin itirazı üzerine, mahkemece, tedbir talebinin reddine dair kararın Yargıtay'ca bozulması ve bozma üzerine ihtiyati tedbir kararı verilmesi ve bu kararın HMK'nın 391/3. maddesi uyarınca kesin olması nedeniyle tedbirin kaldırılması talebinin reddine karar verilmiştir. İhtiyati tedbirin değiştirilmesine, olmazsa uygun görülecek bir teminat karşılığında kaldırılmasına yönelik istemin reddi kararı, davalı vekilince temyiz edilmiştir. Davalı vekili itirazında, müvekkil şirket adına kayıtlı olan veya sözleşme gereği müvekkil şirkete verilmesi gereken bağımsız bölümlerle ilgili olarak kıymet takdirinin yaptırılması sureti ile dava değerini karşılayacak oranda tedbirin devamı ile diğer bağımsız bölümler üzerindeki tedbirin kaldırılmasıyla verilen ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesine, ihtiyati tedbirde değişiklik yapılmasına yönelik talebin kabul görmemesi halinde ise mahkemece uygun görülecek bir teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, yazılı gerekçe ile davalı vekilinin itirazı reddedilmiştir. Oysa, HMK'nın 391/3. maddesinin son cümlesi, ihtiyati tedbir isteminin reddi kararının temyizi üzerine verilen kararın kesin olduğuna, diğer anlatımla karar düzeltme yolunun kapalı olduğuna yönelik bizi düzenleme olup, ihtiyati tedbir isteminin reddi kararının temyizi üzerine verilen bozmaya uyularak verilen tedbir kararı kesin olmayıp, 394. maddesi uyarınca mahkemeye itirazı mümkündür.” (Yargıtay 23. HD; 07.02.2013 T. 2013/156 E. 2013/632 K.)

tedbir kararlarına yönelik karşı tarafa itiraz yoluna başvuru imkanının tanınmasının zorunlu olduğunu savunmaktadır¹⁵⁸⁷.

Gerçekten de; daha önce ifade edildiği üzere, karşı taraf dinlenilmeksizin tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının ardından karşı tarafa itiraz hakkı tanınmasının temel sebebi, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesidir. Eş deyişle, ihtiyati tedbir yargılaması bakımından itirazın amacı, karşı tarafın yokluğunda tesis edilmesi nedeniyle karşı tarafın ertelenen hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi için karşı tarafa bir fırsat yaratılmasıdır¹⁵⁸⁸. İlk derece mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesinin ardından talep eden tarafça gerçekleştirilen istinaf kanun yolu başvurusuna yönelik dilekçeye karşı tarafça cevap verilme imkanının sağlanması, halihazırda reddedilmiş olan talebe yönelik savunma sebeplerini sunmanın muhtemel zorluğu nedeniyle hukuki dinlenilme hakkını kullanıldığı manasına gelmemelidir¹⁵⁸⁹. Ayrıca; daha önce açıklamaya çalıştığımız üzere, kanun koyucu tarafından ihtiyati tedbir yargılamasında duruşma icra edilmesi zorunlu görülmüş olup, söz konusu duruşma ya ihtiyati tedbir yargılamasının başında ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verme aşamasında ya da talep eden tarafın haklarının ivedi biçimde korunması gereken durumlar nedeniyle karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesinin ardından karşı tarafın itirazı üzerine itiraz incelemesi aşamasında icra edilecektir. Bu noktada; ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına yönelik gerçekleştirilen istinaf başvurusunun ardından bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma açılmaksızın doğrudan ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi ve söz konusu karara karşı itiraz yoluna başvurma imkanının sağlanmaması durumunda, kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan “ihtiyati tedbir yargılamasının muhakkak duruşmalı olarak incelenmesi zorunluluğu” yok sayılmış

¹⁵⁸⁷ **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 238; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 179; **ERTEM**, s. 92. Doktrinde AKKAYA; karşı tarafa itiraz imkanı tanınması için karşı tarafa istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesinin tebliğ edilmemiş ve karardan önce dinlenmemiş olmasının gerektiğini belirtmektedir (**AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 161, s. 238). Buna karşılık, **SİMİL** ve **ERTEM** ise; karşı tarafın dinlenerek karar verilmesinin tedbir kararının dosya üzerinden verilmemesi, mahkemece duruşma yapılmak suretiyle ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verilmesi ile mümkün olabileceğini ifade etmekte, tedbir talebine cevapta bulunarak yahut istinaf dilekçesine karşı cevap dilekçesi sunarak karşı tarafın dinlendiğinin öne sürülemeyeceğini ifade etmektedir (**SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 179; **ERTEM**, s. 71).

¹⁵⁸⁸ **KURU/AYDIN**, s. 1288; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 970; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 219; **ÖZEKES**, Geçici Hukuki Koruma, s. 67; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2532; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 369-370; **TUNÇ YÜCEL**, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, s. 109; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 712; **ERSEN PERÇİN**, s. 73; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 110-111; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 730; **ERTEM**, s. 57; **MERİÇ/ARSLANPINAR**, s. 349. “... HMK'nın 390/2. maddesi uyarınca talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkimin karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebileceği, tensip ile karşı taraf dinlenilmeden verilen ihtiyati tedbir kararına karşı, aleyhine ihtiyati tedbir verilenin itiraz hakkının bulunduğu ve somut olayda da bu hakkın kullanıldığı, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği, ...” (İstanbul BAM 44. HD; 16.03.2023 T. 2023/405 E. 2023/223K.)

¹⁵⁸⁹ **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 179; **ERTEM**, s. 71.

olacaktır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, bölge adliye mahkemesinin belirtilen yöndeki ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yolu imkanı sağlanması ve itiraz incelemesinin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Bölge adliye mahkemesinin karşı tarafın yokluğunda tesis ettiği ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz imkanının varlığının tespitinin ardından, söz konusu itirazın hangi mahkemeye yapılacağı da belirlenmelidir. Bu konuda doktrinde bir görüş; itirazın kararı veren bölge adliye mahkemesine yapılması gerektiğini ancak bu aşamada asıl davanın açılması durumunda itiraz hakkındaki karar verme yetkisinin asıl davaya bakacak olan ilk derece mahkemesine ait olacağını ileri sürmektedir¹⁵⁹⁰. Buna karşılık; bizim de katıldığımız görüşe göre, yatay yönlü bir hukuki çare olan itirazın gözden geçirme karakterinin sağlanabilmesi adına, bölge adliye mahkemesinin karşı tarafın yokluğunda tesis ettiği belirtilen yöndeki ihtiyati tedbir kararlarına yönelik gerçekleştirilen itiraz incelemesinin, her durumda kararı veren bölge adliye mahkemesi tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır¹⁵⁹¹.

3. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Temyiz Kanun Yoluna Başvurulması

HMK m. 391/3 ve HMK m. 394/5 hükümlerinde, bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf incelemesi gerçekleştirilen ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik kararların kesin nitelikte olduğu düzenlenmiş, HMK m. 362/1-f hükmünde ise ihtiyati tedbirin de dahil olduğu geçici hukuki koruma kararları hakkında temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir¹⁵⁹². Buna karşın; bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir yargılaması kararları hakkında temyiz kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusunda tartışma olduğu tespit edilebilmektedir.

¹⁵⁹⁰ **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 179-180; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 161-162, s. 238-239.

¹⁵⁹¹ **ERTEM**, s. 74. Doktrinde **AKKAYA**; ilk kez bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik itirazın ilk derece mahkemesi tarafından incelenmesinin, mahkemeler arasındaki dikey ve işlevsel görev ilişkisine aykırılık teşkil etmeyeceği görüşündedir (**AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 163).

¹⁵⁹² **YAVAŞ**, Temyiz, s. 36; **KURU/AYDIN**, s. 1279; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2488-2489; **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 570; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 625; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 84; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 641; **TOK**, s. 202; **BULUT**, Temyiz, s. 163; **YILMAZ**, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5025, s. 5295; **KARSLI**, Muhakeme s. 800; **AKKAYA**, İstinaf, s. 346; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 685; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 440; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 20; **BOZTAŞ**, s. 183; **ALBAYRAK**, Adem, İstinaf, s. 270; **GÖZÜTOK**, s. 248; **MİSTAÇOĞLU**, s. 77.

İlk olarak; ilk derece mahkemesinin asıl davaya yönelik nihai kararını vererek dosyadan el çekmesinin ardından istinaf kanun yolu aşamasında asıl davaya bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf incelemesi gerçekleştirilmek üzere devam edildiği ve söz konusu aşamada ihtiyati tedbir kararı verildiği durumlarda, bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir talebinin kabulüne/reddine yönelik karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı belirlenmelidir. Bu konuda bir görüş; doğrudan bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilen kararlara yönelik temyiz kanun yolu denetiminin mümkün olması gerektiğini savunmaktadır¹⁵⁹³. Buna karşılık; aksi yöndeki bizim de katıldığımız diğer görüş ise; özellikle HMK m. 362/1-f hükmünün açıklığı karşısında, asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında bölge adliye mahkemesi tarafından doğrudan tesis edilen ihtiyati tedbir talebi hakkındaki karara yönelik temyiz kanun yoluna başvurulmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir¹⁵⁹⁴. Gerçekten de; doğrudan bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilecek olan kararlara yönelik temyiz kanun yolu denetiminin mümkün olması gerektiği

¹⁵⁹³ **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 145-147; **UMAR**, Şerh, s. 1149; **ÖZEKES**, İstinaf ve Temyiz, s. 113; **ERTEM**, s. 88-89; **KAYNAK**, s. 194-196; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 187-190; **FIRAT**, s. 103-105. Bu görüşe göre; HMK m. 362/1-f hükmündeki geçici hukuki korumalar hakkındaki kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı yönündeki düzenleme, yalnızca ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir talebine yönelik kararların bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf kanun yolu denetimi sonucunda verdiği kararlar bakımından söz konusu olmalıdır. Ayrıca; bu görüşü savunan yazarlar; HMK m. 391/3 ve HMK m. 394/5 hükümlerinde “kanun yolu” ifadesine yer verildiğini ve bu tercihin bilinçli olduğunu ileri sürmektedir. Son olarak; bu görüşteki yazarlara göre, ihtiyati tedbir yargılaması kararları bakımından kanun koyucunun mutlaka bir denetim istediği açık olup, ihtiyati tedbir talepleri hakkında verilecek olan kararlar arasında yeknesaklığın sağlanması için bölge adliye mahkemesinin doğrudan tesis edeceği ihtiyati tedbir taleplerine yönelik kararlar hakkında temyiz kanun yolu başvuru imkanının bulunduğu kabul edilmelidir (**ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 145-147; **ERTEM**, s. 88-89; **KAYNAK**, s. 194-196; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 187-190; **FIRAT**, s. 103-105). Doktrinde **UMAR**; ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilmesi halinde, kanun yolu başvurusunun Yargıtay’a yapılacağını ifade etmektedir. Bununla birlikte **UMAR**’ın; HMK m. 362 hükmüne yönelik açıklamalarında şu ifadelerle yer verdiği görülmektedir: “*Bent f’deki kararlar yani geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar. Bunlar ne şekli ne de maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahiptirler; yargıcın bu gibi kararlar değiştirmesine engel yoktur. Demek ki, bunların Yargıtay denetiminden geçip onanmış olması da onların öngördüğü çözüme kararlılık sağlayamayacaktır. Bu durumda, onların temyiz edilebilirliğini tanımanın ciddi bir yararı yoktur.*” (**UMAR**, Şerh, s. 1055).

¹⁵⁹⁴ **KARABEL**, Gökçe, “Bölge Adliye Mahkemesi’nin Temyize Tabi Kararları”, LHD, C. 16, S. 190, 2018, s. 659-660; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2263; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 641; **TOK**, s. 202; **ALBAYRAK**, Adem, İstinaf, s. 271; **YARDIM**, s. 241; **YILMAZ**, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 4894; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 240-241; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 113-114; **MİSTAÇOĞLU**, s. 77; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 420; **BOZTAŞ**, s. 183; **GÖZÜTOK**, s. 248. Doktrinde **AKKAYA**; asli amacı hukuka uygunluk denetimi yapmak olan Yargıtay nezdinde ihtiyati haciz kararlarına yönelik olarak temyiz kanun yolu imkanının açılmasının gerekli olmadığını ve bölge adliye mahkemesi tarafından ihtiyati haciz talebine yönelik tesis edilen kararların temyiz kanun yolu denetimine tabi tutulmasına ihtiyaç bulunmadığını ifade etmektedir (**AKKAYA**, İhtiyati Haciz s. 241). HMK m. 362 hükmünün gerekçesinde de; geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlara yönelik iki dereceli yargılamanın yeterli güvence sağladığı ve bu nedenle söz konusu kararlara yönelik temyiz kanun yolunun kapatıldığı ifade edilmiştir: “*Maddede dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçmiş bulunduğu göz önüne alınarak, bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği öngörülmüş ve böylece Yargıtayın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda miktar sınırlaması onbin Türk Lirası olarak tespit edilmiştir. Öte yandan, genel olarak sulh hukuk mahkemesi kararları da temyiz edilemeyen kararlar olarak kabul edilmiştir. Keza çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar ve geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar bakımından da, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği mülahazasıyla, bu işlerde verilen kararlara karşı temyiz yolu kapatılmıştır.*”

yönündeki görüş olması gereken hukuk bakımından tartışılabilir nitelikte ise de, ihtiyati tedbirin de içinde yer aldığı geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlara yönelik temyiz kanun yoluna başvurulamayacağını düzenleyen HMK m. 362/1-f hükmü göz önüne alındığında, asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilecek olan ihtiyati tedbir talebinin kabulü/reddi kararlarına yönelik temyiz kanun yoluna başvurma imkanı olmadığı sonucuna ulaşılması kaçınılmaz görülmektedir.

İkinci olarak; bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir talebi hakkında karara karşı gerçekleştirilen istinaf kanun yolu başvurusunun ardından da talep hakkında karar verme yetkisini haiz olup, bölge adliye mahkemesinin bu yöndeki kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı konusunda fikir birliği bulunduğu söylenebilir (HMK m. 362/1-f, HMK m. 391/3, HMK m. 394/5)¹⁵⁹⁵. Yargıtay da; söz konusu yöndeki ihtiyati tedbir kararları hakkında temyiz kanun yoluna başvurulmasının mümkün olmadığına hükmetmektedir¹⁵⁹⁶. Bununla birlikte Yargıtay'ın; ihtiyati tedbir talebine yönelik kararlar hakkında asıl davada verilen hükümle birlikte temyiz kanun yoluna başvurulabileceğine ve Yargıtay tarafından denetlenebileceğine hükmettiği de tespit edilebilmektedir¹⁵⁹⁷.

¹⁵⁹⁵ **YAVAŞ**, Temyiz, s. 36; **KURU/AYDIN**, s. 1276, s. 1278-1279; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 371; **KARSLI**, Muhakeme s. 739; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 732; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 215; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 20; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 587; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2489; **ÖZTEK**, İstinaf ve Temyiz, s. 141; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 641; **YILMAZ**, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5295, s. 5297; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 88; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 237; **BOZTAŞ**, s. 183; **ÖZEKES**, İstinaf ve Temyiz, s. 113; **MISTAÇOĞLU**, s. 77.

¹⁵⁹⁶ “İlk derece mahkemesince 19.11.2016 tarihli ara karar ile davacı tarafın ihtiyati tedbir talebinin kabulüyle dava konusu taşınmaza ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar verilmiş, davalı ...vekili ihtiyati tedbirin kaldırılmasını talep etmiş, ilk derece mahkemesince 22.03.2017 tarihli ara karar ile ihtiyati tedbire yönelik itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı davalı şirket vekilinin istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince verilen karar davalı ...vekili tarafından temyiz edilmiştir. 6100 Sayılı HMK'nın 362. maddesinde bölge adliye mahkemelerinin temyiz olunamayan kararları düzenlenmiş, aynı maddenin 1/f bendinde de geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, geçici hukuki koruma kararlarından olan ihtiyati tedbir isteği hakkında karar verildiği ve temyiz edilemeyen kararlardan olduğu açıktır. Bu itibarla davalı vekili tarafından temyiz isteminde bulunulan Bölge Adliye Mahkemesi kararı 6100 Sayılı HMK'nın 362/1-f bendine göre kesin nitelikte olduğundan, davalı vekilinin temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 2. HD; 29.11.2018 T. 2017/5833 E. 2018/13760 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 17. HD; 14.11.2018 T. 2016/735 E. 2018/10731 K.; Yargıtay 3. HD; 21.11.2023 T. 2022/8388 E. 2023/3283 K.; Yargıtay 10. HD; 13.11.2023 T. 2023/11351 E. 2023/11144 K. Yargıtay 11. HD; 29.03.2023 T. 2022/2223 E. 2023/1852 K.

¹⁵⁹⁷ “Dosya içeriğine göre, her ne kadar Dairemiz bozma ilâmında “Yargıtay İçtihatları Birleştirilmesi Hukuk Genel Kurulunun 21.02.2014 tarih ve 2013/1 esas, 2014/1 karar sayılı içtihadı birleştirme kararıyla, ihtiyati tedbir talebinin kabulü veya reddine ilişkin mahkemece verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğu karara bağlandığından, bu yöne ilişkin temyiz istemlerinin reddine” karar verilmiş ise de, söz konusu içtihadı birleştirme kararı ile sadece ara karar niteliğinde mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararlarının müstakilen temyiz edilemeyeceğinin karara bağlandığı, bununla birlikte ihtiyati tedbir kararlarının esas hükümle birlikte temyizinin kabil olduğu ve ihtiyati tedbir kararının esas yönünden de denetlenmesi gerektiği anlaşıldığından,

4. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi Nezdinde Bireysel Başvuru Yapılması

Bireysel başvuru; temel hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edilmesi durumunda bireylere Anayasa Mahkemesi'ne başvuru imkanı tanıyan bir kurum olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁹⁸. Anayasa'nın 148/3. maddesindeki düzenleme ile, herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği düzenleme altına alınmıştır¹⁵⁹⁹. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun ikincilliği prensibi¹⁶⁰⁰ nedeniyle, Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yapılabilmesi için, temel hakların ihlal edildiğinin iddia edildiği söz konusu yargılamaya yönelik tüm olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği kabul edilmektedir (AY m. 148/3, c.2; AMKYUHK m. 45)¹⁶⁰¹. Dolayısıyla; kural olarak, yargılama

Dairemizin 07/02/2019 tarihli bozma kararında bu hususta maddi hata bulunduğu anlaşılmıştır." (Yargıtay 22. HD; 16.05.2019 T. 2019/2947 E. 2019/10846 K. (KURU/AYDIN, s. 1276)).

¹⁵⁹⁸ **PEKCANİTEZ, Hakan**, "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti", Makaleler, İstanbul 2016, C.I, s. 212; **KORKMAZ, Ramazan**, Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2014, s. 11; **KANDEMİR, Selin**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi Kriteri, İstanbul 2023, s. 6; **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU**, s. 527; **ÖZBUDUN**, s. 388-389; **GÖZLER**, s. 447; **GÜNDOĞDU**, s. 5; **ALPASLAN**, s. 13; **PEKCANİTEZ**, Bireysel Başvuru, s. 75; **AKKAN**, Pekcanitez Usul, s. 2852; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 795; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Şikayet, s. 403. "Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin olağan yargı yerlerinde düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur." (AYM; Cemal VATANDAŞ Başvurusu, Baş. No: 2020/39163, T:02.04.2024).

¹⁵⁹⁹ **AYDIN, Öykü Didem**, "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", GÜHFD, C:15, S:4, 2011, s. 124; **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU**, s. 528; **ÖZBUDUN**, s. 388-389; **GÖZLER**, s. 447; **KURU/AYDIN**, s. 1561; **ALPASLAN**, s. 95; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 184; **AKKAN**, Pekcanitez Usul, s. 2851-2852; **KANDEMİR**, s. 5. Söz konusu başvuru imkanı; 12.09.2010 tarihli referandumda kabul edilen 5892 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18. ve 19. maddeleri ile Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerinin değiştirilmesi suretiyle tanınmıştır (**ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 786; **ALPASLAN**, s. 95; **AKKAN**, Pekcanitez Usul, s. 2851; **GÖZLER**, s. 447; **KORKMAZ**, Bireysel Başvuru, s. 53-61).

¹⁶⁰⁰ Bireysel başvurunun ikincilliği prensibi hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz: **ALPASLAN**, s. 301 vd.; **GÜNDOĞDU**, s. 74 vd.; **KANDEMİR**, s. 6 vd. Bireysel başvurunun hukuki niteliği hakkında ayrıntılı değerlendirme ve görüşler için bkz: **PEKCANİTEZ**, Bireysel Başvuru, s. 75-76; **ALPASLAN**, s. 28 vd.; **KORKMAZ**, Bireysel Başvuru, s. 112 vd.; **GÜNDOĞDU**, s. 14 vd.

¹⁶⁰¹ **ŞİRİN, Tolga**, Bireysel Başvuru Usul Hukuku – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, Ankara 2018, s. 145; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 787; **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU**, s. 528; **GÖZLER**, s. 449; **GÜNDOĞDU**, s. 74; **ALPASLAN**, s. 299-300; **AKKAN**, Pekcanitez Usul, s. 2867-2868; **KARSLI**, Muhakeme s. 869; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 797-798; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 183; **KORKMAZ**, Bireysel Başvuru, s. 112; **KANDEMİR**, s. 6. "6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16). Somut olayda her üç başvurusunun anılan itirazlarını temyiz kanun yolu başvurusuna dair dilekçelerinde ileri sürmediği, dolayısıyla olağan kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuru Cengiz Sayılğan, Aytekin Gezici ve İsmail Bozbay'ın duruşmada hazır bulunma haklarının ihlal edildiği iddiaları yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." (AYM; Hakan Selçuk BEZCİ ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2021/3838, T:19.03.2024). Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, olağan kanun

aşamasındaki nihai karar beklenilmeksizin Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁰². Bununla birlikte; nihai karardan önce tesis edilen ve maddi anlamda kesin hüküm gücünü haiz olmayan ara kararların yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarma ihtimalinin bulunması ve kalıcı bir hukuki olumsuz etki yaratması durumunda, ilgili ara kararlar hakkında da bireysel başvuru yapılabileceği belirtilmektedir¹⁶⁰³.

Çalışma konumuz olan ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ise, asıl davadaki nihai karar verilmeden önce ve fakat ihtiyati tedbir yargılamasındaki kararın verilmesinin ve ilgili karara yönelik olağan kanun yollarının tüketilmesinin ardından, söz konusu karara karşı Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruda bulunma imkanı olup olmadığı belirlenmelidir¹⁶⁰⁴.

yollarının tüketilmesi şartının amacına yönelik şu ifadelerle yer verilmiştir: “Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.” (AYM; Adnan OKTAR Başvurusu (3), Baş. No: 2013/1123, T:02.10.2013).

¹⁶⁰² **YILDIRIM, Akif**, “Yürütmenin Durdurulması Kararları Bireysel Başvuruya Konu Olabilir mi?”, THD, 2017/126, s. 141; **ALPASLAN**, s. 112; **AKKAN**, Pekcanitez Usul, s. 2864. “Başvuru konusu olayda başvuru, dava konusu 580, 581 ve 582 parsel numaralı taşınmazların davalılara devir işleminin sahte belge ile yapıldığını ileri sürerek 30/5/2012 tarihinde Torbalı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tespit davası açılmıştır. Torbalı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2012/262 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece, 4/4/2014 tarihli ara karar ile Torbalı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/243 sayılı dosyasının kesinleşmesinin beklenmesine karar verildiği ve yargılama devam ettiği tespit edilmiştir. E.2008/243 sayılı dosyanın kesinleşmesinin bekletici mesele yapılmasına ilişkin Mahkemece 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165. maddesine göre verilen karar ara karar niteliğinde olup bu kararların hükümle birlikte temyiz kanun yolunda incelenmesi mümkündür. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu yargılamanın devam ettiği dikkate alındığında hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” (AYM; Mustafa DEMİRKOL ve Hatice DEMİRKOL Başvurusu, Baş. No: 2014/4082, T:12.04.2017).

¹⁶⁰³ **ALPASLAN**, s. 114; **AKKAN**, Pekcanitez Usul, s. 2864; **YILDIRIM, Akif**, s. 141; **KANDEMİR**, s. 110. “Bu bağlamda hemen ifade etmek gerekir ki kural olarak ara kararlarına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Bülent Türk ([GK], B. No: 2014/7002, 1/12/2016) kararında da vurgulandığı üzere kural olarak ara kararları ile -inceleme tarihi itibarıyla- henüz kesinleşmemiş nihai kararlara karşı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bireysel başvuruda bulunulamaz. Bununla birlikte yine anılan kararda belirtildiği üzere ara kararlarına karşı ancak söz konusu ara kararının yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarma ihtimalinin bulunması hâlinde doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkündür. Bu bağlamda ara kararına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamamasının temel hak ve hürriyetlere karşı yapılan müdahalenin sonuçlarının ağırlaşmasına yol açabileceği durumlarda ara kararının verildiği davadaki esasa ilişkin yargısal süreç tamamlanmadan da bireysel başvuru yapılmasının mümkün olduğu söylenebilir.” (AYM; Tacettin CEYLAN Başvurusu, Baş. No: 2017/39062, T:10.11.2021 (**ALPASLAN**, s. 114 dn. 496)).

¹⁶⁰⁴ Doktrinde **ALPASLAN**; ihtiyati tedbirin de dahil olduğu geçici hukuki koruma kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilip edilemeyeceği meselesinin “ilginç ve özellikli bir sorun” olduğunu ifade etmiştir (**ALPASLAN**, s. 117).

Doktrinde ALPASLAN; prensip olarak ihtiyati tedbir kararlarına yönelik asıl davadan bağımsız olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceğini ancak asıl dava giderilmesi mümkün olmayan ihlaller bakımından müstakil olarak bireysel başvuru yapılabileceğini savunmaktadır¹⁶⁰⁵. KANADOĞLU; asıl davada geçici hukuki koruma sağlanmadığına yönelik bir şikayetin söz konusu olması halinde, geçici hukuki korumaya yönelik kanun yolları asıl davadan bağımsız bir biçimde tüketilebileceğine ve bağımsız bir şikâyetle (bireysel başvuruda) bulunulabileceğine değinmektedir¹⁶⁰⁶. YARDIM; kural olarak ihtiyati haciz kararlarına özgü sebeplerle bireysel başvuru yoluna müracaat için salt ihtiyati haciz kararına yönelik kanun yollarının tüketilmesinin yeterli olduğunu, ancak istisnai hallerde asıl davadaki uyuşmazlığın belirleyici olduğunun tespiti durumunda asıl davadaki kanun yollarının tüketilmesinin aranması gerektiği görüşündedir¹⁶⁰⁷. Konuyu idari yargıdaki geçici hukuki koruma türü olan yürütmenin durdurulması bakımından irdeleyen YILDIRIM ise; yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmamasına yönelik bireysel başvurularda, söz konusu kararın uygulanmamasının ileride başvuru lehine verilecek nihai kararı etkisiz hale getirmesinin yahut aşırı derecede zorlaştırmasının tespiti durumunda, adil yargılanma hakkının ihlali sonucuna varılabileceğini ileri sürmektedir¹⁶⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına bakıldığında ise; asıl davadaki nihai karardan önce ihtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlar hakkında değerlendirme yapılamayacağına hükmedildiği¹⁶⁰⁹ gibi, asıl davanın sonuçlanmadığı zaman diliminde ihtiyati tedbirin uzun

¹⁶⁰⁵ ALPASLAN, s. 123.

¹⁶⁰⁶ KANADOĞLU, s. 107.

¹⁶⁰⁷ YARDIM, s. 278.

¹⁶⁰⁸ YILDIRIM, Akif, s. 143.

¹⁶⁰⁹ “Başvuruya konu davanın temel konusu, başvuru sahiplerinin vefatı nedeniyle maddi ve manevi zararlarının tazminine ilişkindir. Davalılara ait araçlar davanın konusu olmayıp, araçlar üzerine konulan ihtiyati tedbir kararı, asıl dava sonucunda verilen kararın uygulanmasını kolaylaştırmaya yöneliktir. Başvuru sahipleri lehine tazminata hükmedildiği takdirde, icra takibi yapılarak tazminatların tahsil edilmesi mümkündür. Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, tazminat davasının esasının çözümleneceği yargı kararı ile birlikte değerlendirilebilir. Tazminat davası ise halen Derece Mahkemesinde devam etmektedir. Tazminat davası devam ettiği sırada, davanın esasına ilişkin başvuru yolları tüketilmeden ve hükmedilebilecek tazminatın tahsiline yönelik başvuru yolları bitirilmeden, anılan davada verilen ve sadece dava sonucunda başvuru sahipleri lehine hükmedilebilecek tazminatın tahsilini sağlamaya yönelik ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasının bu aşamada değerlendirilmesi mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle, ihtiyati tedbir kararının amacı dikkate alındığında, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” (AYM; Mukaddes ÖZEN ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2013/7740, T:08.05.2014). Benzer yöndeki kararlar için bkz: AYM; Abdulkadir AŞAN ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2013/7565, T: 08.05.2014 (ALPASLAN, s. 120 dn. 119); AYM; İhsan MALKARA Başvurusu, Baş. No: 2013/1881, T: 15.10.2014.

süre uygulanması nedeniyle ihtiyati tedbir yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmamış olmasının ihlal teşkil ettiğine hükmedildiği¹⁶¹⁰ de görülebilmektedir.

Sonuç olarak; kanımızca doktrinde haklı olarak ifade edildiği gibi, prensip itibarıyla ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen kararlara yönelik asıl davadaki nihai kararının beklenmesine gerek olmaksızın Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yapılabileceği kabul edilmelidir¹⁶¹¹. Pek tabii ki; asıl davadaki nihai kararın beklenmesine gerek olmasa dahi, tesis edilen ihtiyati tedbir talebinin reddi/kabulü kararına karşı bireysel başvuru yapılabilmesi için, ihtiyati tedbir yargılamasındaki tüm olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği özellikle belirtilmelidir¹⁶¹².

C. Teminat Karşılığı İhtiyati Tedbirin Kaldırılmasına Karar Verilmesi (HMK m. 395)

1. Düzenlemenin Amacı ve Talep Hakkında Genel Bilgi

Daha önce belirtildiği üzere; geçici hukuki koruma niteliğinde olan ihtiyati tedbirin amacı, medeni usul hukukun amacı olan subjektif hakların korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamak üzere söz konusu hakları yargılama boyunca korumak, daha geniş anlatımıyla geçici

¹⁶¹⁰ “Bu çerçevede mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için kapsamı ve süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerektiği ve tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesinin mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, tedbirin on altı yılı aşkın bir süredir devam ettiği dikkate alındığında anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” (AYM; Nimet Hülya TIRMANDIOĞLU TALU Başvurusu, Baş. No: 2019/38355, T: 17.04.2024). benzer yönde bkz: (AYM; Hesna Funda BALTALI ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Baş. No: 2014/17196, T: 25.10.2018). Doktrinde ALPASLAN; Anayasa Mahkemesi tarafından bu yönde tesis edilmiş olan kararlar sonucunda, Anayasa Mahkemesi’nin bazı durumlarda geçici hukuki koruma kararları sebebiyle müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceğini zımni olarak ortaya koyduğu görüşündedir (ALPASLAN, s. 122).

¹⁶¹¹ YARDIM, s. 278; KANADOĞLU, s. 107; ALPASLAN, s. 123.

¹⁶¹² ALPASLAN, s. 123. “Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17). Somut olayda başvuru bireysel başvuru öncesinde, mal varlığı hakkında verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz ettiğini ve bu itirazın reddi üzerine de kanun yolunu tükettiğini gösterir herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” (AYM; Zeki SOYDEMİR Başvurusu, Baş. No: 2019/31923). Doktrinde ALPASLAN’ın haklı olarak vurguladığı üzere, bu ihtimalde vurgulanan kanun yolları, ihtiyati tedbir yargılamasına özgü olan kanun yolları olarak kabul edilmelidir (ALPASLAN, s. 120).

olarak teminat altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici olarak yerine getirmektir¹⁶¹³. Bununla birlikte; tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararının içeriği bakımından, hakimin mutlaka taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmesinin, talep edene en iyi hukuki koruma sağlayan ve karşı tarafa en az zarar verecek olan ihtiyati tedbir türünü tercih etmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir¹⁶¹⁴.

Hakimin söz konusu çabasına ve uğraşına rağmen, talep eden tarafın haklarının korunması yönündeki zorunluluk nedeniyle, tesis edilen ihtiyati tedbir kararı ve içeriği, karşı tarafın ya da üçüncü kişinin hukuki, fiili ve ekonomik durumunu ciddi anlamda ve olumsuz yönde etkileme potansiyeli taşımaktadır. Böyle bir ihtimalde; aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis edilmiş olan karşı tarafa/üçüncü kişiye herhangi bir hukuki çare tanınmamasının, her zaman ve her durumda adalete uygun olmayabileceği değerlendirilmektedir¹⁶¹⁵. İşte; taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilerek, özellikle tesis edilen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle karşı tarafın/üçüncü kişinin zarar görmesini engelleyebilmek ve taraflar arasındaki menfaat dengesini adil bir şekilde sağlayabilmek adına, karşı tarafa/üçüncü kişilere teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasının veya tedbirin içeriğinin değiştirilmesini talep etme imkanı tanınmaktadır¹⁶¹⁶. Söz konusu imkan doğrultusunda; aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişinin, mahkemece kabul edilecek teminatı göstermesi durumunda, mahkemece tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebileceği düzenleme altına alınmıştır (HMK m. 395)¹⁶¹⁷.

¹⁶¹³ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 581; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 139; YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 23; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 9; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 201; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 77; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 95; BERKİN, Usul Hukuku, s. 118; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 30; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2462; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 719; ÖZEKES, Hayali Kurum, s. 471; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 61; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 700; DİRENİSA, Değerlendirme, s. 102; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 10; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 963; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 3; DEREN YILDIRIM, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 774; DEREN YILDIRIM, Etkiler, s. 305; AYER, s. 32; SEVEN, Elif, s. 431; SİMİL, İhtiyati Tedbir s. 183-184.

¹⁶¹⁴ ARSLAN, Yenilikler, s. 14; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 721; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 78-79; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 697; ÖZTEK, İhtiyati Tedbirler s. 263; KARSLI, Muhakeme s. 738; GÜNAY, Erhan, s. 30; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2540; KAPLAN, s. 24. “Sunulan deliller kapsamında uyumsuzluk konusu ve bu aşamada mülkiyeti ihtilaflı bulunan aracın iyi niyetli üçüncü kişilere devredilmesi halinde hakkın elde edilmesinin imkansız hale geleceği, davacının haklılığının yaklaşık ispat ölçüsünde kanıtlandığı sonucuna varılmıştır. Aracın hibrit olması nedeniyle yediemin deposuna konulması halinde zarara uğrayabileceği gözetildiğinde, yediemin olarak halen kayden maliki bulunan davalıya teslimine karar verilmesinde de bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (İstanbul BAM 12. HD; 16.05.2024 T. 2024/244 E. 2024/743 K.)

¹⁶¹⁵ TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 152.

¹⁶¹⁶ UMAR, Şerh, s. 1157; OKUR, s. 426; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 73; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2538-2539; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 353; YARDIM, s. 251; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 152.

¹⁶¹⁷ KURU/AYDIN, s. 1290-1291; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI, Usul, s. 589-590; ARSLAN, Yenilikler, s. 20; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2538-2539; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 220; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5315; UMAR, Şerh, s. 1157-1158; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 716; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 732; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 94; YARDIM, s. 251-252;

Söz konusu düzenlemenin açıklığı karşısında, hem ihtiyati tedbir yargılamasının karşı tarafının hem de tesis edilen ihtiyati tedbir kararından etkilenen üçüncü kişilerin, teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasını/değiştirilmesini talep edebileceği kabul edilmektedir¹⁶¹⁸. Bununla birlikte; ilgili düzenleme dikkatli bir biçimde incelendiğinde, teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesi/kaldırılması talebinin hangi mahkemeye sunulacağı, talebin şekli ve talebin ileri sürülebileceği zaman dilimi hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görüldüğünden, tüm bu hususların belirlenmesi gerekmektedir.

Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin/kaldırılması/değiştirilmesi talebinin ihtiyati tedbir yargılamasını yürütmekle görevli olan mahkemeye yöneltilmesi gerektiğini söylenebilecektir. Buna göre; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında talebin ihtiyati tedbir kararı tesis eden mahkemeye yöneltilmesi gerekmekte iken, dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında ise talebin asıl davanın görüldüğü mahkemeye yöneltilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶¹⁹.

ÖZDEMİR, Mehmet, s. 199; **MISTAÇOĞLU**, s. 95. HUMK m. 111 hükmünde de, tesis edilen ihtiyati tedbir kararının teminat karşılığında kaldırılabilirliği/değiştirilebilirliği yönünde düzenlemeye yer verilmiş idi (**KURU**, Usul, s. 4364-4365; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 979; **OKUR**, s. 426; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 152; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 151; **ÖZKÖK**, s. 82; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 135; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 168; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 266. “Mahkemece “Sakarya 3.Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2022/467 Esas sayılı dosyasında, davaya dayanak tasarımlar belgesinin hükümsüzlüğü istemiyle dava açılmış bulunması” gerekçe gösterilerek nakdi teminat karşılığında, daha önce verilen tedbirin kaldırılmasına karar verilmiş, bu karar yukarıda belirtilen sebeplerle tedbir talep eden davacı vekiline istinaf edilmiştir. 6100 Sayılı HUMK’nun 395.maddesi 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. Teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre; türü ise 87. maddeye göre tayin edilir. Buna göre, Mahkemece daha önce 04.03.2022 tarihli ara karar ile verilen tedbir kararının, teminat karşılığında kaldırılmasında takdireh kaldırılmasında hukuki bir imkansızlık bulunmadığı, tarafların ticari hacmine, ürünün niteliğine, iddia ve savunma kapsamına göre teminat miktarının tayininde bir isabetsizlik bulunmadığı kanaatine varılmış olup, belirtilen sebeplerle, ihtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 44. HD; 03.11.2022 T. 2022/1517 E. 2022/1535 K.)

¹⁶¹⁸ **KURU/AYDIN**, s. 1290-1291; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 589-590; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2538-2539; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 220; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5315; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 716; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 732; **UMAR**, Şerh, s. 1157-1158; **KARSLI**, Muhakeme s. 741; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 94; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 21; **YARDIM**, s. 251-252; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 199; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 266; **MISTAÇOĞLU**, s. 95. HUMK m. 111 hükmünde üçüncü kişilerin teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasını/değiştirilebilmesini talep edebilmelerine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, söz konusu dönemde üçüncü kişilerin teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasını/değiştirilmesini talep edemeyecekleri kabul edilmekteydi (**OKUR**, s. 428). HMK m. 395 hükmünün gerekçesinde bu hususa vurgu yapıldığı görülebilmektedir: “Aleyhine tedbir kararı verilen veya uygulanan kişi, teminat karşılığı tedbirin kaldırılmasını isteyebilecektir. Böylece sadece aleyhine tedbir kararı alınan karşı taraf değil, hakkında ihtiyati tedbir kararı uygulanan üçüncü kişinin de bu imkândan yararlanması kabul edilmek suretiyle itiraza paralel bir düzenleme yapılmıştır.”

¹⁶¹⁹ **OKUR**, s. 428; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 201-202. Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haciz yargılaması bakımından ise, HMK m. 395 hükmünün aksine, İİK m. 266 hükmünde özel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir: “Borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilât depo etmek veya taşınmaz rehin yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartı ile ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden istiyebilir. Takibe başlandıktan sonra bu yetki, icra mahkemesine geçer.” (**ÖZEKES**, İhtiyati

Ayrıca; kanunda bu yönde herhangi bir düzenleme olmamasına karşın; HMK m. 394/2 hükmünde yer alan “*esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir*” ifadelerinin, HMK m. 395 hükmündeki talep yönünde de kıyasen uygulanabileceği ve teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması/değiştirilmesi talebini inceleme görevinin dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında tedbir kararı tesis eden mahkeme olmayacağı, söz konusu talebin asıl davanın açıldığı ve görüldüğü mahkeme tarafından incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte; teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması/değiştirilmesi talebi ihtiyati tedbir kararının uygulandığı süre boyunca talep edilebileceğinden¹⁶²⁰, asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu dönemde söz konusu talebin istinaf incelemesini gerçekleştiren bölge adliye mahkemesine sunulması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶²¹.

HMK m. 395/3 hükmündeki HMK m. 395/3-4 hükümlerine yapılan atıf nedeniyle, teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması/değiştirilmesi talebinin dilekçe ile ileri sürülmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶²². Tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesinin ihtiyati tedbir yargılamasında geçerli olmasının¹⁶²³ bir sonucu olarak, hakimin ileri sürülen talep ve

Haciz, s. 353; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 262; **YARDIM**, s. 255). Doktrinde **YARDIM**; söz konusu düzenlemenin genel esaslara aykırı olduğunu ve belirli bir amaca hizmet ettiğini söylemenin güç olduğunu ileri sürmektedir (**YARDIM**, s. 255-256).

¹⁶²⁰ **OKUR**, s. 428; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 354; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 263; **YARDIM**, s. 259.

¹⁶²¹ **SİMİL**, İhtiyati Tedbir s. 190; **KAYNAK**, s. 191; **YARDIM**, s. 256. Doktrinde **ÖZDEMİR**; asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman diliminde, ilk derece mahkemesinin dosyadan el çekmiş olması nedeniyle, bölge adliye mahkemesinin ise bu konuda karar verme yetkisi olmaması nedeniyle, teminat karşılığı ihtiyati tedbirin kaldırılması/değiştirilmesi kararı veremeyeceklerini ileri sürmektedir (**ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 202). Kanaatimizce söz konusu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Az önce ifade edildiği üzere; karşı tarafa/üçüncü kişilere teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasının veya tedbirin içeriğinin değiştirilmesini talep etme imkanı sağlanmasının sebebi, taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması ve özellikle tesis edilen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle karşı tarafın/üçüncü kişinin zarar görmesini engellenmesidir. Bu yönde bir ihtiyaç asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu bir dönemde de hasıl olabileceğinden, söz konusu dönemde de teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması/değiştirilmesi talep edilebilmelidir.

¹⁶²² **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 220; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 353; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 21; **OKUR**, s. 428; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 267.

¹⁶²³ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 508; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2469; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 23; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 67; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s.88; **BOLAYIR**, İlke, s. 327; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 45; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 11; **TAHİROĞLU**, Resen Araştırma, s. 140; **ALBAYRAK, Hakan**, Himaye Tedbirleri, s. 93; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 230; **GÖKSU**, Zorunluluk, s. 1257; **KAMACI**, s. 763; **KAPLAN**, s. 93-94. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararında; ihtiyati tedbir yargılamasında tasarruf ilkesinin ve taleple bağıllık ilkesinin geçerli olduğuna açıkça değinilmiştir: “*Bu yasal hükümler değerlendirildiğinde ihtiyati tedbir talebinin ihtiyati haciz ya da ihtiyati haciz talebinin ihtiyati tedbir olarak değerlendirilmesi, hem tarafların talebi olmayan bir konuda karar verilmesine ilişkin "tasarruf ilkesine" hem tarafların talep etmediği veya söylemediği bir vakanın kendiliğinden dikkate alınamayacağına ilişkin "taraflarca getirilme ilkesine" hem de hakimin tarafların talep sonuçları ile bağlı olduğuna, talepten başka bir şeye karar veremeyeceğine ilişkin yine "taleple bağıllık ilkesine" aykırıdır.*” (Ankara BAM 22. HD; 15.10.2021 T. 2021/1034 E. 2021/1593 K.)

sebeplerle bağı olduğu ifade edilmektedir¹⁶²⁴. Dolayısıyla; teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasının talep edilmesi halinde söz konusu talebin ihtiyati tedbir kararının özü ile ilgili olmadığının gözetilmesi, ihtiyati tedbirin şartlarının mevcut olup olmadığına yönelik herhangi bir inceleme yapılmaması, yalnızca teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılıp kaldırılmayacağı konusunun incelenmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁶²⁵. Ayrıca; tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik karşı taraf/üçüncü kişi tarafından itiraz yoluna başvurulmak üzere hazırlanan itiraz dilekçesinde ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmekle birlikte, terditli olarak teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasının yahut değiştirilmesinin talep edilmesi de mümkün görülmelidir. İhtiyati tedbir kararına karşı ileri sürülen itirazın reddine karar verilmesi gerektiğinin anlaşıldığı durumlarda, terditli olarak ileri sürülen teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması/değiştirilmesi taleplerinin mutlaka değerlendirilmesi ve söz konusu talepler hakkında olumlu/olumsuz bir karar tesis edilmesi gerektiği kabul edilmelidir¹⁶²⁶.

2. Talebin İncelenmesi, Talep Hakkındaki Karar ve Karara Karşı Başvuru Yolları

Mahkemece tesis edilen ihtiyati tedbir kararının teminat karşılığında kaldırılmasının talep edilmesi durumunda, söz konusu talebin duruşmalı olarak incelenmesinin gerekip gerekmediği konusunda tartışma olduğu görülmektedir. Doktrindeki bir görüş; teminat

¹⁶²⁴ **YARDIM**, s. 258-259. YARDIM'ın kanaatimizce haklı olarak belirttiği üzere; karşı tarafın/üçüncü kişinin sadece ihtiyati tedbirin kaldırılmasını talep ettiği durumlarda, ilgili talebin yerinde görülmemesi üzerine resen ihtiyati tedbirin değiştirilmesine karar verilmesi mümkün olmamalıdır. Buna karşılık; doktrinde ERİŞİR, ister tedbirin kaldırılması isterse de değiştirilmesi talep edilmiş olsun, hakimin dilekçedeki taleple bağı olmaksızın ve takdir hakkına dayanarak ihtiyati tedbiri kaldırabileceği yahut farklı bir ihtiyati tedbire hükmedebileceği görüşündedir (ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 509).

¹⁶²⁵ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5317; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 21; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 354; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2540; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 733; **YARDIM**, s. 259; **OKUR**, s. 480-481; **KAYNAK**, s. 191; **KARSLI**, Muhakeme s. 741.

¹⁶²⁶ “Öte yandan, 6100 sayılı HMK'nın 395/1. maddesi uyarınca, “Aleyhine ihtiyati tedbir verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir.” Bu durumda, mahkemece, davalı vekilinin tedbirin değiştirilmesine yönelik itirazı değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi, terditli taleplerden ilkinin kabul edilmemesi halinde davalı vekilinin terditli taleplerden anılan 395/1. maddeye dayalı sonuncu talebi ile değerlendirme yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığılı gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 23. HD; 07.02.2013 T. 2013/156 E. 2013/632 K.) “Somut olayda, tedbir talep eden tarafından davalıya karşı sözleşmede yükümlendiği edimlerini tam ve eksiksiz yerine getirilip getirilmediği, bu surette teminat mektuplarının karşılıksız kalıp kalmadığı yargılama sonucu belirlenebileceğinden ve davacının bu iddiaları yönünden yaklaşık ispatın dosyada mevcut delil durumuna göre gerçekleşmediği anlaşılmakla, ilk derece mahkemesinin tedbirin kabulüne ilişkin kararında ve itirazın reddi kararında isabet bulunmamaktadır. Diğer taraftan, kabule göre ise davalı tarafın tedbire itiraz dilekçesinde ileri sürmüş olduğu HMK'nın 395. maddesinin değerlendirilmemiş olması da isabetli görülmemiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 02.11.2023 T. 2023/2135 E. 2023/1755 K.)

karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması talebinin duruşmalı olarak incelenmesinin zorunlu olmadığını öne sürmektedir¹⁶²⁷. Buna karşılık; bizim de iştirak ettiğimiz doktrindeki diğer görüş, teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması taleplerine yönelik incelemenin, HMK m. 395/3 hükmündeki atıf doğrultusunda HMK m. 394/4 hükmü göz önüne alınarak mutlaka duruşmalı olarak yapılması ve ihtiyati tedbir talep eden tarafın dinlenilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁶²⁸. İtiraz incelemesinin mutlaka duruşmalı icra edilmesi gerektiğine yönelik görüşümüzün¹⁶²⁹ tutarlı sürdürümü olarak; karşı taraf/üçüncü kişi tarafından teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasının talep edilmesi durumunda, söz konusu talep hakkında talep eden tarafın bilgilendirilerek tarafların duruşmaya davet edilmesi, tarafların gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yapmak suretiyle talep hakkında karar tesis edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır (HMK m. 395/3, HMK m. 394/4).

Karşı taraf/üçüncü kişi tarafından öne sürülecek olan teminat ihtiyati tedbirin kaldırılması yahut değiştirilmesi talebinin değerlendirilmesi aşamasında mahkemenin geniş bir takdir hakkına sahip olduğu, özellikle taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmek suretiyle talep hakkında karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶³⁰. İhtiyati tedbirin teminat karşılığında kaldırılmasının talep edilmesi ve teminat gösterilmeye hazır olduğunun bildirilmesi tek başına talebin kabulü için yeterli görülmemekte; mahkemenin talebi kabul etmek zorunda olmadığı,

¹⁶²⁷ **OKUR**, s. 430; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2538-2539; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 354; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 264. Doktrinde **ÖZEKES**; HMK m. 395/3 hükmündeki HMK m. 394/3-4 maddelerine yönelik atfın kıyasen yapılmış bir atıf olduğunu, HMK m. 394 hükmünde düzenlenmiş olan itirazda tarafların duruşmaya davet edilmelerinin sebebinin karara aşamasında karşı tarafın dinlenmemiş olması ve bu yolla her iki tarafa hukuki dinlenilme hakkının tanınması olduğu, oysa durum ve koşulların değişmesi ile teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması taleplerinde her iki tarafın da durumdan haberdar olduğu, bu nedenle teminat karşılığı ihtiyati tedbirin kaldırılması taleplerinin incelenmesi için duruşma açılmasının zorunlu olmadığını, ancak hakimin gerekli görürse duruşma açabileceğini ya da diğer tarafın yazılı cevabını alabileceğini öne sürmektedir (**ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2538-2539). **OKUR** da; mahkemenin bu konuda karar verirken ihtiyati tedbir talep eden tarafı dinlemek zorunda olmadığını ancak dinlemesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir (**OKUR**, s. 430).

¹⁶²⁸ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 716; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 220-221; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 94; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 21-22; **YARDIM**, s. 260, s. 262; **MİSTAÇOĞLU**, s. 95. **YARDIM**'a göre; ihtiyati haciz yargılamasında teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasının talep edildiği hallerde, karşı taraf dinlenilmeden karar verilmesi mümkün olmamalıdır (**YARDIM**, s. 262). Uygulamada da, teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması talebine yönelik incelemenin HMK m. 394/4 hükmüne uygun biçimde gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir: “Yasal düzenleme uyarınca teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin istemler hakkında ilk derece mahkemesince karar verilecek olup verilen karar itiraz olması halinde itiraz duruşmalı olarak değerlendirilecek, ...” (Bursa BAM 5. HD; 14.09.2023 T. 2023/1527 E. 2023/1286 K.) “Zira sözü edilen HMK'nin 395. maddesinin üçüncü fıkrasında ve 396. maddenin ikinci fıkrasında itiraz hakkında 394. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının kıyasen uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu şekilde 394. maddenin üçüncü fıkrasına yapılan atıf ile üçüncü kişilerin de itiraz edebileceği, dördüncü fıkraya yapılan atıf ile de itirazın şekli ve incelenmesinin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir.” (İstanbul BAM 40. HD; 17.02.2020 T. 2019/5116 E. 2020/314 K.)

¹⁶²⁹ İtiraz incelemesinde duruşmalı zorunluluğuna yönelik ayrıntılı değerlendirme için bkz: s. 376 vd.

¹⁶³⁰ **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 221; **YARDIM**, s. 260; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **OKUR**, s. 428-429.

somut durumun koşulları uyarınca ve gerekçesini de göstererek talebin reddine ve ihtiyati tedbirin devamına karar verebileceğine kabul edilmektedir¹⁶³¹. Özellikle; ihtiyati hacizden farklı olarak, ihtiyati tedbirin dava konusu uyuşmazlık hakkında tesis edildiği gözetildiğinde, teminat karşılığı dahi olsa ihtiyati tedbir kararının kaldırılması nedeniyle vahim sonuçlar ortaya çıkabileceğine ve ihtiyati tedbir kararının varlığı sayesinde umulan faydanın gösterilen teminata rağmen gerçekleşmeyeceğine işaret edilmektedir¹⁶³². Dolayısıyla; ancak taraflar arasındaki menfaat dengesinin izin verdiği, somut durumdaki hal ve şartların uygun olduğu durumlarda, teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilebileceği belirtilmektedir¹⁶³³.

Taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlandığının ve durum-koşulların uygun olduğunun tespit edilmesi ve ihtiyati tedbirin teminat karşılığında kaldırılması talebinin kabul edilmesi durumunda, gösterilecek olan teminatın niceliği ve niteliği konusunda da hakimin geniş bir takdir hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir¹⁶³⁴. Gösterilecek olan teminatın türü ve tutarı, talebin kabulü ile birlikte verilecek olan tedbirin kaldırılması yahut değiştirilmesi kararı ve taraflar arasındaki menfaat dengesi göz önüne alınmak suretiyle, mahkeme tarafından HMK m. 87 hükmü doğrultusunda takdir edilecektir (HMK m. 395/2)¹⁶³⁵. Mahkemenin belirleyeceği teminatın hem tür hem de tutar olarak lehine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen tarafın muhtemel zararlarını karşılayacak ve menfaatlerini garanti altına alacak nitelikte olmasına özen gösterilmesi gerektiği özellikle belirtilmelidir¹⁶³⁶. Bu nedenle; ihtiyati tedbirin

¹⁶³¹ **UMAR**, Şerh, s. 1158; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2539; **ÖZKÖK**, s. 82; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 221; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 95; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 152; **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 168; **MİSTAÇOĞLU**, s. 95; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 266; **ERTEM**, s. 63.

¹⁶³² **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Öneriler, s. 207; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 152; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63-64; **OKUR**, s. 429. Örneğin; yıkılma tehlikesi olan bir binanın yıkılması konusunda verilen ihtiyati tedbir kararının teminat karşılığında kaldırılmasına karar verilmesi mümkün olmamalıdır. Çünkü; teminat gösterilmesi, binanın yıkılmasını ve zararın ortaya çıkmasını önleyemeyeceğinden, ihtiyati tedbir kararından umulan yarar, ancak ilgili binanın yıkılmasıyla gerçekleşebilir (**OKUR**, s. 429; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 152-153).

¹⁶³³ **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 221; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 94-95; **ÖZKÖK**, s. 82; **OKUR**, s. 428-429; **YARDIM**, s. 260; **MİSTAÇOĞLU**, s. 95; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 266.

¹⁶³⁴ **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 200; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 221; **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 169; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 152; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 95; **OKUR**, s. 428-429; **YARDIM**, s. 251.

¹⁶³⁵ **YILMAZ**, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5317; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 716; **UMAR**, Şerh, s. 115; **YILMAZ**, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 980; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 20; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2539; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 199; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 733; **KARSLI**, Muhakeme s. 741; **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 168-169; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 266.

¹⁶³⁶ **YILMAZ**, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 979; **OKUR**, s. 436; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 152; **KONURALP**, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 168-169. Doktrinde **UMAR**, HMK m. 395 hükmünde teminatın tutarı bakımından hakimin takdir yetkisinin olmadığı izlenimini uyandıran ifade kullanıldığını ileri

kabulü nedeniyle gösterilmesi karar verilen teminatın türü ve miktarı ile teminat karşılığından ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle gösterilmesi gereken teminatın türü ve miktarının aynı şekilde belirlenmesinin zorunlu olmadığı ifade edilmelidir¹⁶³⁷. Bununla birlikte; teminatın türü ve miktarı konusunda taraflar arasında bir anlaşma olması durumunda, mahkemenin söz konusu anlaşma ile bağlı olduğu da vurgulanmalıdır¹⁶³⁸.

Son olarak; teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının kaldırılması talebinin kabulü ve reddi kararına karşı hukuki çare ve kanun yoluna başvuru imkanı olup olmadığı da belirlenmelidir. HMK m. 395/3 hükmündeki atıf nedeniyle, teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması talebinin lehine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen tarafın yokluğunda tesis edilmesi durumunda, söz konusu tarafın tesis edilen teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması talebinin kabulü kararına karşı itiraz yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir¹⁶³⁹. Buna karşın; HMK m. 395/3 hükmünde HMK m. 394/5 hükmüne herhangi bir atıf yapılmadığından ve teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması kararı ihtiyati tedbir kararının özüyle ilgili olmadığından, hem talebin kabulü hem de talebin reddi kararına karşı kanun yoluna başvuru imkanının olmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁴⁰. Uygulamada da; söz konusu kararlara yönelik

sürmekte, ilgili hükmün “Teminatın türünün ve tutarının belirlenmesi konusunda m. 87 kuralı geçerlidir” şeklinde düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır (**UMAR**, Şerh, s. 1158). Benzer yönde bkz: **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 266).

¹⁶³⁷ **UMAR**, Şerh, s. 1157-1158; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 733.

¹⁶³⁸ **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 980; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 733; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 266.

¹⁶³⁹ **KURU/AYDIN**, s. 1291; **KARSLI**, Muhakeme s. 741; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 733; **OKUR**, s. 436; **ERTEM**, s. 63; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 202. “*Kanun koyucunun ihtiyati tedbire dair kanun yollarına ilişkin düzenlemeleri bilinçli, özenli, ayrıntılı ve açık bir şekilde yapması, ihtiyati tedbir talebinin reddi ve ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararlarına itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkânını getirmesi, HMK’nın 395. ve 396. maddelerinde ise bilinçli şekilde aynı kanunun 394/5. fıkrasına atıf yapmaması karşısında; durum ve koşulların değiştiği iddiası ile ilgili tarafların tedbirin kaldırılması talebi üzerine mahkemenin vermiş olduğu kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır. ... Bununla birlikte bu tür kararlar için yalnızca itiraz yolu öngörülmüştür.*” (Sakarya BAM 7. HD; 19.04.2024 T. 2024/637 E. 2024/690 K.) Doktrinde bir görüş, bir gerekçe belirtmeksizin, mahkemenin bu yöndeki kararına karşı herhangi bir hukuki çareye ve kanun yoluna başvurma imkanının olmadığını ileri sürmektedir (**ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 716). **YARDIM**; ihtiyati haciz yargılamasında teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasının talep edildiği hallerde, karşı taraf dinlenilmeden karar verilmesi mümkün olmaması gerektiğini, karşı taraf dinlenilerek talep hakkında karar tesis edileceğinde itiraz yoluna başvurulmasına gerek olmayacağını savunmaktadır (**YARDIM**, s. 262).

¹⁶⁴⁰ **KURU/AYDIN**, s. 1291; **KURU**, Usul, s. 4364-4365; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2540; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 221; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 733; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5317; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 589-590; **KARSLI**, Muhakeme s. 741; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 22; **ÖZKÖK**, s. 82; **MİSTAÇOĞLU**, s. 95; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 267; **ERTEM**, s. 63. İlgili hükmün gerekçesinde de, bu konudaki kararlara karşı kanun yolu başvurusu imkanının olmadığına açıkça yer verildiği görülmektedir: “*Teminat üzerine verilen kararlar ihtiyati tedbirin özüyle ilgili olmadığından, bu konudaki kararlara karşı kanun yoluna başvurulması kabul edilmemiş, bu sebeple de itirazda kanun yoluna başvuruya ilişkin fıkraya atıf yapılmamıştır.*” Bir diğer geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati haczin teminat karşılığında kaldırılmasına karar verilmesi taleplerine yönelik verilen karara karşı kanun yolu başvurusu imkanına yönelik

kanun yolu başvuru imkanının olmadığı ve bu kararlara karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurularının usulden reddine hükmedildiği görülmektedir¹⁶⁴¹.

D. Durum ve Koşulların Değişmesi Sebebiyle İhtiyati Tedbir Kararının Kaldırılmasına Karar Verilmesi (HMK m. 396)

Daha önce belirtildiği üzere; ihtiyati tedbir koşullarının varlığının dikkatli ve titiz bir biçimde belirlenmesi son derece büyük önem arz etmekte, ihtiyati tedbir yargılamasındaki tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi için hem yargılama şartlarının hem de maddi hukuka yönelik ihtiyati tedbir koşullarının birlikte varlığının tespit edilmesi gerekmektedir¹⁶⁴². İhtiyati tedbir talebinin kabulü kararının, ancak ihtiyati tedbirin koşullarının varlığının eksiksiz ve tam biçimde tespiti halinde tesis edilebileceği kabul edilmektedir¹⁶⁴³. Bununla birlikte; ihtiyati

tartışma olduğu görülmektedir. Bu konudaki tartışma ve değerlendirmeler için bkz: **YARDIM**, s. 263-264; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 265-266.

¹⁶⁴¹ “6100 Sayılı HMK’nın, teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenleyen 395. maddesine göre, 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. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre, itiraza ilişkin olarak ise 394. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları kıyas yoluyla uygulanacak olup, maddede kanun yoluna başvuru imkanını düzenleyen 394. maddenin beşinci fıkrasına atıf yapılmadığı anlaşılmaktadır. HMK’nın 395. maddesinin gerekçesinde de, aleyhine tedbir kararı verilen veya uygulanan kişinin, teminat karşılığı tedbirin kaldırılmasını isteyebileceği, böylece sadece aleyhine tedbir kararı alınan karşı taraf değil, hakkında ihtiyati tedbir kararı uygulanan üçüncü kişinin de bu imkândan yararlanması kabul edilmek suretiyle itiraza paralel bir düzenleme yapıldığı, gösterilecek teminatın tür ve miktarını mahkemenin belirleyeceği, mahkemenin, gösterilen teminat karşılığında tedbiri kaldırabileceği, veya değiştirebileceği, tedbiri kaldırmak bakımından iki yoldan biri olan teminat gösterilmesinde bu paralellığe uygun olarak itiraza ilişkin üçüncü ve dördüncü fıkraya atıf yapılmadığı belirtilmiş olup, teminat üzerine verilen kararlar ihtiyatî tedbirin özüyle ilgili olmadığından, bu konudaki kararlara karşı kanun yoluna başvurulması kabul edilmemiş, bu sebeple de itirazda kanun yoluna başvuruya ilişkin fıkraya atıf yapılmamıştır. Yukarıda açıklanan nedenlerle asıl davada davalı, birleşen davada davacı ... vekilinin, mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararının teminat karşılığı ters tedbire çevrilmesi yönündeki ara kararına karşı sunduğu istinaf dilekçesinin, anılan ara kararının teminat üzerine verilen bir karar olması, ihtiyatî tedbirin özüyle ilgili olmaması ve 6100 Sayılı HMK’nın 395. maddesinin üçüncü fıkrasında, 391. ve 394. maddenin beşinci fıkrasına atıf yapılmaması nedeniyle istinaf kanun yolu kapalı olduğundan, usulden reddine karar vermek gerekmiştir.” (Ankara BAM 20. HD; 12.01.2024 T. 2023/2299 E. 2024/42 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 12. HD; 19.10.2023 T. 2020/398 E. 2023/1583 K.; Adana BAM 9. HD; 28.09.2023 T. 2023/300 E. 2023/662 K.; Bursa BAM 5. HD; 14.09.2023 T. 2023/1527 E. 2023/1286 K.

¹⁶⁴² **ARSLAN**, Yenilikler, s. 10; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2463; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 176. “Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararda belirtmelidir.” (Yargıtay 15. HD; 06.07.2012 T. 2012/4060 E. 2012/5172 K.)

¹⁶⁴³ “Bu madde ile davanın açılmasıyla, hüküm arasında geçen zaman içinde müddeabihin çeşitli şekillerde istenmeyen değişikliklere maruz kalması veya maruz bırakılması olasılığı ve bu değişiklikler nedeniyle dava sonunda elde edilecek hükmün icrasının olanaksızlaşması veya güçleşmesini önlemek amacıyla, geçici hukuki koruma işlemleri kapsamında geliştirilen ihtiyati tedbir yöntemini düzenlemekte olup; ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir nedeninin ortaya çıkması da tedbir kararı verilebilmesinin temel koşullarındandır. Buna göre maddede sayılan bu iki husus hem ihtiyati tedbir verilmesi için varlığı gereken şartlardandır hem de bu kararın gerekçesidir. Bu şartların varlığı halinde ihtiyati tedbir kararı talep

tedbir kararı verilmesinin ardından, uzun sürmesi muhtemel asıl dava aşamasında, daha önce varlığı tespit edilen ihtiyati tedbirin koşullarında çeşitli değişiklikler meydana gelebilir.

İhtiyati tedbirin karşı tarafı cezalandırmak ve baskı altına almak amacıyla tesis edilmediğini¹⁶⁴⁴, bilakis medeni usul hukukun amacı olan sübjektif hakların korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamak üzere söz konusu hakları yargılama boyunca korumak, daha geniş anlatımıyla geçici olarak teminat altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici olarak yerine getirmek amacıyla¹⁶⁴⁵ ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini öngören kanun koyucu; özellikle taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmek suretiyle, ihtiyati tedbir koşullarının değiştiğinin tespit edilmesi durumunda ihtiyati tedbirin değiştirilmesine ya da kaldırılmasına karar verilebilmesine imkan sağlamıştır¹⁶⁴⁶. Buna göre; durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilecektir (HMK m. 396/1)¹⁶⁴⁷.

edilebilecek ve ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir.” (İstanbul BAM 43. HD; 28.12.2023 T. 2023/1726 E. 2023/1540 K.)

¹⁶⁴⁴ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5282; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 451; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 144; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 15; **ÖZEKES/ERİŞİR**, s. 1252; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 96. “Anılan tariften de anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbirin diğer fonksiyonları yanında davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni birtakım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği itibarıyla geçici bir hukuki korumadır. 6100 sayılı HMK’nun 389 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir de amaç karşı tarafı cezalandırmak baskı altına almak değil, hakkın korunmasına hizmet etmek olmalıdır.” (Yargıtay 3. HD; 04.06.2021 T. 2021/3452 E. 2021/6001 K.) Nitekim; ihtiyati tedbirin amacının karşı tarafa baskı yapmak olmadığı hususu, HMK m. 390, HMK m. 396 ve HMK m. 397 hükümlerinin gerekçesinde açık bir biçimde yer almıştır.

¹⁶⁴⁵ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 581; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 139; **YAVAŞ**, Delil Tespiti, s. 23; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 9; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 201; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 77; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **BERKİN**, Usul Hukuku, s. 118; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 30; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2462; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 719; **ÖZEKES**, Hayali Kurum, s. 471; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 61; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 700; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 102; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 10; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 963; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 3; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 774.

¹⁶⁴⁶ İlgili hükmün gerekçesinde; durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbir kararının gözden geçirilebilmesinin, taraflar arasındaki menfaat dengesi nedeniyle zorunlu olduğuna değinilmiştir: “*Maddede tedbirin verildiği ana göre şartların değişmesi hâlinde tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir, karşı tarafı cezalandırmak ya da baskı altına almak için değil, hakkın korunması amacıyla hizmet etmektedir. Bu sebeple, tedbirin verildiği tarihten sonra, tedbirin verilmesini gerekli kılan şartlarda değişiklik olmuşsa, bu değişikliğe uygun olarak tedbirin de değiştirilmesi ya da kaldırılması gerekir. Aksi durumun kabulü tedbirin amacı ve tarafların menfaat dengesinin gözetilmesi ile bağdaşmayan, sonuçlar doğuracaktır.*”

¹⁶⁴⁷ **KURU**, Usul, s. 4365; **KURU/AYDIN**, s. 1291; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 976; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 733; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5319; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 221; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 590; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2536; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 96; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 208; **KARSLI**, Muhakeme s. 742; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 717; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 140; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 96; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 169; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 264; **ÖZTEK**, İhtiyati Tedbirler s. 267; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 21; **ÖZKÖK**, s. 83; **ERTEM**, s. 63; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 153; **MİSTAÇOĞLU**, s. 96. “*Davalının tedbire yönelik istinaf talebine gelince; davacının tapu iptal ve tescil isteği ile işbu davayı açtıkları, dava konusu taşınmazların aynının ihtilaflı olduğu, mahkemece henüz delillerin toplanmadığı anlaşılmakla, mahkemece işbu aşamada ihtiyati tedbir kararı verilmiş olmasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Durum ve koşulların*

Durum ve koşulların değişmesi durumunda ihtiyati tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılmasını talep hakkı, ihtiyati tedbir talebine yönelik kararın tesis edilmesinin ardından ortaya çıkan ve ilgili kararı etkileyen yeni olayların mahkeme tarafından dikkate alınabilmesine imkan veren bir hukuki çare olarak görülmektedir¹⁶⁴⁸. Dolayısıyla; tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı daha önce itiraz/kanun yolu başvurusu gerçekleştirilmiş olmasının herhangi bir önem teşkil etmediği kabul edilmektedir¹⁶⁴⁹.

İlgili hüküm dikkatli bir şekilde incelendiğinde; ihtiyati tedbirin kaldırılması ve değiştirilmesi kararının, ancak durum ve koşulların değiştiğinin “sabit olması” halinde tesis edilebileceği düzenlenmiş durumdadır. Bu noktada; daha önce belirtildiği üzere, ihtiyati tedbir yargılamasının amacının asıl davadan farklı olması ve ihtiyati tedbir yargılamasında zaman darlığı ve hızlı hareket etme zorunluluğu nedeniyle tüm delillerin eksiksiz bir biçimde incelenerek tam ispat ölçüsüne erişmenin çok zor olması veya mümkün olmaması öngörülerek, ihtiyati tedbir yargılamasındaki ispat ölçüsü yaklaşık ispat olarak belirlenmiştir¹⁶⁵⁰. Kanaatimizce; her ne kadar ilgili hükümde “durum ve koşullarının

değişmesi halinde ihtiyati tedbir kararın yeniden değerlendirilebileceği ve kaldırılabilirliği de imkan dahilindedir.” (İstanbul BAM 1. HD; 14.02.2024 T. 2022/924 E. 2024/333 K.) İİK’nın ihtiyati hacze yönelik hükümleri incelendiğinde, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati haczin kaldırılmasına ya da değiştirilmesine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasına rağmen, HMK m. 396 hükmünün kıyasen ihtiyati haciz için de uygulanabileceği ifade edilmektedir (**KURU**, İcra s. 1056; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 330-331; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 236; **YARDIM**, s. 76, s. 242; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 245). Uygulamada da; durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati haciz kaldırılmasının talep edilebileceği kabul edilmektedir: “*Bu düzenlemeler bir arada incelendiğinde ihtiyati haczin yatırılan teminat nedeniyle kaldırılması talebinin ilk derece mahkemesince değerlendirilmesi gerekliliği ve verilecek kararın ilk derece mahkemesine yapılacak itiraza tabii olması; itiraz üzerine verilen karara karşı da herhangi bir kanun yolu gösterilmemesi karşısında bu talebin istinaf kanun yolunda değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati haczin kaldırılması talebi üzerine verilen kararlara karşı ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilecektir.*” (İzmir BAM 4. HD; 23.01.2024 T. 2024/235 E. 2024/174 K.)

¹⁶⁴⁸ **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 244; **ERTEM**, s. 63. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere; durum ve koşulların değişmesi nedeniyle öne sürülecek olan talebin incelenmesi aşamasında, daha önce tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının haklılığı incelenmemekte, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbir koşullarının varlığının ortadan kalkıp kalkmadığı araştırılmaktadır (**ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2536; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 246).

¹⁶⁴⁹ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2536; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 96; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 255; **YARDIM**, s. 247; **MİSTAÇOĞLU**, s. 96.

¹⁶⁵⁰ **KURU**, Usul, s. 4326; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 586; **ÜSTÜNDAĞ**, İhtiyati Tedbirler, s. 47; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 893; **BİLGE/ÖNEN**, s. 374; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 410; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 88-89; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 55; **BERKİN**, Usul Hukuku s. 120; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 85-86; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 18; **ÖZKÖK**, s. 42; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 55; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 783; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 119-120; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 217; **KURU/AYDIN**, s. 1274; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 724-725; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 585; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 211; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usul, s. 1585; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2476; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5282; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 974-975; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 705-706; **ALBAYRAK, Hakan**, Yaklaşık İspat, s. 190 vd.; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 369; **KARSLI**, Muhakeme s. 736; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 83-84; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 13; **SEVEN, Elif**, s. 441; **ATALAY, Oğuz**, Menfi, s. 44; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 244-245; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 158-159; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 19-23;

değiştığının sabit olması” ifadesine yer verilmiş ise de, ihtiyati tedbir yargılamasının az önce sayılan özellikleri durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin kaldırılması/değiştirilmesi talebi bakımından da mevcut olduğundan, ihtiyati tedbirin kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep eden tarafın durum ve koşulların değiştiğini yaklaşık ispat seviyesinde ispatlaması yeterli görülmelidir.

Söz konusu düzenlemede durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin kaldırılması ve değiştirilmesinin talep edilebileceğinin belirtilmesi nedeniyle, hem ihtiyati tedbir yargılamasının karşı tarafının hem de ihtiyati tedbir kararından etkilenen üçüncü kişilerin, durum ve koşulların değiştiği iddiasıyla ihtiyati tedbirin kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep edebileceği rahatlıkla anlaşılabilmektedir¹⁶⁵¹. Bununla birlikte; doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz bir görüş, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılmasını talep hakkının yalnızca karşı taraf ve ihtiyati tedbir kararından etkilenen üçüncü kişiye ait olmadığını, ihtiyati tedbir talep eden tarafın da durum ve koşulların değiştiği iddiasıyla ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesini talep edebileceğini öne sürmektedir¹⁶⁵². Gerçekten de; durum ve koşulların değişmesi, lehine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen tarafın gösterdiği teminatın iadesini/azaltılmasını, uygulanan ihtiyati tedbirin türünün değiştirilmesini gerektiriyor ise, ihtiyati tedbir talep eden tarafın da HMK m. 396 hükmü doğrultusunda durum ve koşulların değiştiği iddiasıyla talep bulunma hakkına sahip olması gerektiği kabul edilmelidir¹⁶⁵³.

Tıpkı teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması/değiştirilmesi talebinde olduğu gibi, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin kaldırılması/değiştirilmesi talebinin

ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 188-189; **MİSTAÇOĞLU**, s. 59-60; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 126-127. “İhtiyati tedbir talebinde bulunan, yaklaşık ispat ölçüsünde talebini delillendirmek zorundadır. Yani ispatı gereken hususları tam olarak ispat etmeyecek, ancak talebinin haklı olduğunu kuvvetle muhtemel, başka bir ifadeyle büyük ihtimal dâhilinde olduğunu ispatlayacaktır. Zira HMK’nın 390. maddesinde, tedbir talep eden tarafın, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda olduğu belirtilmiştir.” (YHGK; 27.09.2023 T. 2021/15-658 E. 2023/867 K.)

¹⁶⁵¹ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5319; **ÖZEKES**, Pekcanıtez Usul, s. 2536; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 221; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 265; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 254; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 208-209; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 265; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 21; **ERTEM**, s. 64; **MİSTAÇOĞLU**, s. 97.

¹⁶⁵² **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 208-209; **YARDIM**, s. 247. Doktrinde **ÖZDEMİR**; durum ve koşulların ihtiyati tedbir kararı tesis edildiği andan daha ağır bir hal aldığı durumlarda, ihtiyati tedbir talep eden tarafın teminatın kaldırılması, uygulanan ihtiyati tedbir türünün değiştirilmesi vb. taleplerinin HMK m. 396 hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir (**ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 208-209). **YARDIM** da; ihtiyati haciz talep eden tarafın alınan teminatın azaltılması, teminat türünün değiştirilmesi, muhafaza tedbirlerine karar verilmiş olması halinde bu tedbirlerin genişletilmesi ve benzeri taleplerini öne sürebileceği görüşündedir (**YARDIM**, s. 247).

¹⁶⁵³ **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 208-209; **YARDIM**, s. 247.

ihtiyati tedbir yargılamasını yürütmekle görevli olan mahkemeye yöneltilmesi gerektiği ifade edilebilir. Buna göre; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında talebin ihtiyati tedbir kararı tesis eden mahkemeye yöneltilmesi gerekmekte, dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında ise talebin asıl davanın görüldüğü mahkemeye yöneltilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁵⁴. Bununla birlikte; durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebi ihtiyati tedbir kararının uygulandığı süre boyunca talep edilebileceğinden, asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu dönemde söz konusu talebin istinaf incelemesini gerçekleştiren bölge adliye mahkemesine sunulması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁵⁵.

Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ileri sürülecek olan ihtiyati tedbirin kaldırılması talebinin dilekçe ile gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁵⁶. Ayrıca; ilgili hükümde açıkça “talep üzerine” ifadelerine yer verilmiş olması sebebiyle, mahkemenin kendiliğinden durum ve koşulların değiştiğini kabul ederek ihtiyati tedbiri değiştirmeyeceği ve kaldırılmayacağı ifade edilmektedir¹⁶⁵⁷. Bununla birlikte; hakimin ileri sürülen durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması talebi ile bağlı

¹⁶⁵⁴ **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 140; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 201-202; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 256; **YARDIM**, s. 246. Ayrıca; HMK m. 396/2 hükmündeki atıf uyarınca, HMK m. 394/2 hükmünde yer alan “esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir” ifadelerinin durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi/kaldırılması talebi yönünde de kıyasen uygulanabileceği, söz konusu talebin asıl davanın açıldığı ve görüldüğü mahkeme tarafından incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁶⁵⁵ **ÖZTEK**, İhtiyati Tedbirler s. 267; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 190; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 256; **KAYNAK**, s. 190; **YARDIM**, s. 251.

¹⁶⁵⁶ **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5319; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 733; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 221; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 265; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 256; **MİSTAÇOĞLU**, s. 97. Söz konusu talep dilekçesinde, ihtiyati tedbirin değiştirilmesi yahut kaldırılmasını haklı gösteren şartların açıkça gösterilmesi ve talebin dayanağı olan tüm delillerin dilekçeye eklenmesi gerektiği ifade edilmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5319; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 733; **MİSTAÇOĞLU**, s. 97). Doktrinde **YILMAZ**; söz konusu talebin duruşma tutanağına geçirilmek suretiyle sözlü olarak ileri sürülebileceğini savunmaktadır (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 976).

¹⁶⁵⁷ **ÖZTEK**, İhtiyati Tedbirler s. 267; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 96; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 265; **AKKAYA**, İhtiyati Haciz, s. 244; **ÖZKÖK**, s. 83; **ERTEM**, s. 64; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 153. Doktrinde **UMAR**, resen harekete geçme ilkesinin uygulandığı davalarda, durum ve koşullarda değişikliğin mahkemece kendiliğinden dikkate alınabileceğini ve talep olmaksızın dahi mahkeme değişen durum ve koşulları göz önüne alarak ihtiyati tedbir kararını değiştirebileceğini veya kaldırabileceğini öne sürmektedir (**UMAR**, Şerh, s. 1159). Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bir kararda; durum ve koşullardaki değişikliğin mahkemece kendiliğinden göz önüne alınması gerektiğine hükmedildiği görülmektedir: “Bu durumda ihtiyati tedbirin de salgının etkileri süresince ve bu etkilerin devam ettiği dönem için uygulanması gerekmektedir. Nitekim HMK’nun “Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması” başlıklı 396/1 maddesinde “Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu yasal düzenleme göz önünde bulundurularak kiranın uyarlanması için açılan davada mahkemece davacı kiracının yapmış olduğu işin niteliği ve tüm koşullar ile taraflarca sunulan deliller göz önünde bulundurularak kiranın mahkemece takdir edilecek bir miktar üzerinden ödenmesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmeli, ancak bu tedbir kararı mahkemece belirli aralıklarla veya tarafların müracaatı üzerine değerlendirilerek durum ve koşulların değişmesi halinde kaldırılmalı veya belirlenen yeni bir miktar üzerinden devam etmesine karar verilmelidir.” (Bursa BAM 4. HD; 28.09.2020 T. 2020/1103 E. 2020/1008 K.)

olduğu, talepte ileri sürülmeyen bir sebebe dayanarak karar veremeyeceği gibi, durum ve koşulların değişip değişmediğini kendiliğinden araştıramayacağı belirtilmektedir¹⁶⁵⁸.

Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması talebine yönelik açıklamalarda da belirtildiği üzere, bu yöndeki tartışmalara rağmen¹⁶⁵⁹, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi/kaldırılması taleplerine yönelik incelemenin, HMK m. 396/2 hükmündeki atıf nedeniyle ve HMK m. 394/4 hükmü gereğince muhakkak duruşmalı olarak yapılması gerektiği kabul edilmelidir¹⁶⁶⁰. Daha önce tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik durum ve koşulların değişip değişmediği mahkemece takdir edilecek olup, durum ve koşulların değiştiğinin tespiti halinde ihtiyati tedbirin değiştirilebileceği ve kaldırılabilirliği ifade edilmektedir¹⁶⁶¹.

Son olarak; teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının kaldırılması talebinde olduğu gibi, HMK m. 396/2 hükmündeki atıf nedeniyle, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi/kaldırılması talebinin diğer tarafın yokluğunda tesis edilmesi durumunda, söz konusu tarafın talebin kabulü kararına karşı itiraz yoluna başvurabileceği kabul edilmekte¹⁶⁶², ancak HMK m. 396/2 hükmünde HMK m. 394/5 hükmüne herhangi bir atıf yapılmamış olması nedeniyle talebe karşı tesis edilen kararlara yönelik kanun yoluna başvuru imkanının olmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁶³.

¹⁶⁵⁸ YARDIM, s. 246.

¹⁶⁵⁹ Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması talebinin duruşmalı olarak incelenmesinin gerekip gerekmediğine yönelik tartışmalar için bkz: s. 420 vd.

¹⁶⁶⁰ YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5319; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 733; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 265; AKKAYA, İhtiyati Haciz, s. 256; YARDIM, s. 248.

¹⁶⁶¹ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 976; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 97; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 221; YARDIM, s. 249; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 717; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 169.

¹⁶⁶² KURU/AYDIN, s. 1292; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 717; ÖZEKES, Pekanitez Usul, s. 2538; KAYNAK, s. 189; ERTEM, s. 64; YARDIM, s. 24-250; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 211-212.

¹⁶⁶³ KURU/AYDIN, s. 1292; ÖZEKES, Pekanitez Usul, s. 2536-2537; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 222; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 717; KAYNAK, s. 189-190; ARSLAN, Yenilikler, s. 21; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 98; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 265-266; ERTEM, s. 64; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 212; YARDIM, s. 250; MİSTAÇOĞLU, s. 98. "Mahkemece daha önce verilen ihtiyati tedbir talibine yönelik istinaf başvurusu Dairemizce reddedilmiştir. Bu karardan sonra durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verilmesi istenmiştir. HMK'nın 341/1. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerinin nihai kararları ile ihtiyati tedbir talebinin reddine ve bu taleplerin kabulü halinde ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlar ile karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. HMK'nın 396. maddesi 'Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir. İtiraza ilişkin 394. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır.' düzenlemesini içermektedir." Davalı koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep etmiş mahkemece bu talep reddedilmiştir. HMK'nın 396/2. maddesi, aynı Yasa'nın 394. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına atıf yapmış, kanun yolunu düzenleyen beşinci fıkraya atıf yapmamıştır. Bu nedenle tedbirin koşulların değişmesi nedeniyle kaldırılmasına ilişkin verilen kararlara karşı kanun yolu açık değildir. Bu nedenle, istinaf başvurusuna konu ilk derece mahkemesi kararına karşı kanun yolu

E. Asıl Dava Dosyasının İşlemden Kaldırılması ve Davanın Açılmamış Sayılması Durumunda İhtiyati Tedbir Kararının Akıbeti

Daha önce ifade edildiği üzere; tasarruf ilkesi, genel anlamda tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri anlamına gelmekte, tarafların dava ve dava konusu üzerinde etki edebilme iktidarını ifade etmektedir¹⁶⁶⁴. Tarafların davalarını bizzat veya vekilleri aracılığıyla takip etmeleri zorunlu olup, açılmış olan bir davayı takip etmeyerek ve duruşmalara katılmayarak zımnen davaya devam etmek istememeleri durumunda, tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak, mahkemenin davayı tarafların yokluğunda sürdürmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir¹⁶⁶⁵. Bu nedenlerle; usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan tarafların, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği düzenlenmiştir (HMK m. 150)¹⁶⁶⁶. Bununla

açık değildir. Aynı şekilde 395.maddesinde de teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya teminata ilişkin istemlere karşı da istinaf kanunu yoluna başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında davalılar vekilinin ara karara yönelik istinaf başvurusunun istinafi kabil bir karar olmaması nedeniyle usulden reddine dair aşağıdaki karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD; 28.03.2024 T. 2024/413 E. 2024/518 K.)

¹⁶⁶⁴ **YAVAŞ**, Hakimın Rolü, s. 285; **KARAFAKİH**, s. 74; **ALANGOYA**, İlkeler, s. 2; **BİLGE/ÖNEN**, s.296; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul, s. 182-183; **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usul, s. 784; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 363; **ASLAN, Kudret**, Geri Alınma, s. 28; **ARAS, Aslı**, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara 2017, s. 67; **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Yargılama s. 96; **ULUKAPI**, Usul, s. 113; **DURAN**, s. 24. “Özel hukukta egemen olan, irade özerkliği ilkesinin medenî usûl hukuku alanındaki yansımaları tasarruf ilkesi oluşturur. Yargılama sürecinin başlatılmasında, konusunun belirlenmesinde ve sona erdirilmesinde, taraf iradelerinin egemen olmasını öngören yargılama hukuku ilkesine “tasarruf ilkesi” denir.” (YİBGK; 24.05.2019 T. 2017/8 E. 2019/3 K.).

¹⁶⁶⁵ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 557; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1456; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 38; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 243; **ÖZMUMCU**, Açılmamış Sayılma, s. 200; **PAMUKÇU**, s. 15. “Medeni usûl hukukunda, davanın açılmasından hüküm verilmesine kadar geçen süre zarfında, taraflar kanunla kendilerine tanınan haklara sahip olmakla birlikte, usûl kanunlarının gerektirdiği belirli yolları izlemek ve bu suretle davayı takip etmek zorundadırlar. Bu nedenle yargılama süresince taraflara sağlanan hakların yanı sıra yükümlülükler de getirilmiştir. Medeni usûl hukukunda, mahkemenin yargılama ile ilgili tarafların bilgisi dışında bir işlem yapmaması esas olduğundan, kanun koyucu, yargılamanın sürüncemede kalmaması ve süratle sonuçlandırılması için tarafların geçerli bir özürleri olmadığı takdirde duruşmada hazır bulunmalarını zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde ise dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilmesi öngörülmüştür.” (AYM; 05.05.2016 T. 2016/10 E. 2016/36 K.) “Öte yandan, Türk yargı sistemine göre, hukuk yargılamasında hâkim kendiliğinden bir davayı inceleyip, uyumsuzluğu çözemez. Bunun kaçınılmaz sonucu olarak da, hâkim tarafların istekleri ile bağlıdır (Mülga HUMK m.72, 75). Öyleyse–kamu düzeninin gerektirdiği haller dışında– hâkimin re’sen yargılamayı sürdürmesi olanaklı olmadığına, tarafların davayı hazırlama ve takip etmeleri gerektiğine göre, hâkimin davacının yapmadığı işlemi kendiliğinden ikmal etmesi olanaklı değildir (Davanın taraflarca hazırlanması ilkesi).” (YHGK; 03.04.2013 T. 2012/14-1219 E. 2013/422 K.)

¹⁶⁶⁶ **ULUKAPI, Ömer**, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, s. 123; **ASLAN, Kudret**, “Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılmasının Etkileri”, MİHDER, C.9, S.25, 2013/2, s. 35; **DOĞAN**, s. 189; **ELGÜN**, s. 115; **KURU**, Usul, s. 4059; **KURU/AYDIN**, s. 1223; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 243; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 444; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 715-716; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1456-1457; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 3. cilt, s. 3071-3072; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 557; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 448; **ULUKAPI**, Usul, s. 277-278; **KARSLI**, Muhakeme s. 481; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 37-38; **PAMUKÇU**, s. 9.

birlikte; dosyanın işlemde kaldırılması sebepleri yalnızca HMK m. 150 hükmü ile sınırlı olmayıp, başkaca sebeplerle dosyanın işlemde kaldırılması söz konusu olabilmektedir¹⁶⁶⁷.

Dosyanın işlemde kaldırılmasının ardından, dosyanın belirli süreler içerisinde yenilenmemesi, öngörülen sayıdan fazla kere işlemde kaldırılması yahut kanunlarda işaret edilen durumların gerçekleşmesi halinde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi zorunluluğu gündeme gelecektir¹⁶⁶⁸. Davanın açılmamış sayılması kararı usuli nitelikte nihai karar olup, söz konusu karar ile mahkeme tarafından yargılamaya son verilmektedir¹⁶⁶⁹.

Bu noktada; daha önce verilen ihtiyati tedbir kararının ardından, asıl davada dosyanın işlemde kaldırılması kararı verilmesi veya davanın açılmamış sayılması kararı tesis edilmesi durumunda, ihtiyati tedbir kararının akıbetinin belirlenmesi çalışma konumuz bakımından önem arz etmektedir. Özellikle; dava dosyanın işlemde kaldırılmasının ardından bir ay içinde yenilenmemesi durumunda ihtiyati haciz kararının kendiliğinden hükümsüz hale geleceğine yönelik İİK m. 264/4 hükmündeki¹⁶⁷⁰ düzenlemeye benzer nitelikte bir düzenlemenin ihtiyati tedbir yargılaması bakımından mevcut olmaması nedeniyle, dosyanın işlemde kaldırılması yahut davanın açılmamış sayılması kararı tesis edilmesi durumunda, daha önce tesis edilen ihtiyati tedbir kararının akıbeti hakkında çeşitli tartışmalar bulunduğu görülmektedir.

Dava dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi durumunda ihtiyati tedbir kararının akıbetine yönelik doktrinde bir görüş; İİK m. 264/4 hükmüne benzer bir düzenlemenin ihtiyati tedbir yargılaması bakımından mevcut olmayışının bilinçli bir susma olarak yorumlanması

¹⁶⁶⁷ Dosyanın işlemde kaldırılması sebepleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 109 vd.; **PAMUKÇU**, s. 75 vd; **ELGÜN**, s. 117 vd.

¹⁶⁶⁸ **ASLAN**, Açılmamış Sayılma, s. 31-33; **KURU**, Usul, s. 4125; **KURU/AYDIN**, s. 1239; **TANRIVER**, Usul, 1. cilt, s. 717; **ULUKAPI**, Usul, s. 278-279; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 449; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1480-1481; **DOĞAN**, s. 240; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 563; **KARSLI**, Muhakeme s. 489; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 244; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 3. cilt, s. 3127; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 450; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 398; **PAMUKÇU**, s. 257.

¹⁶⁶⁹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 563; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 3. cilt, s. 3132; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1482; **UMAR**, Şerh, s. 474; **ULUKAPI**, Duruşma, s. 145; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 419; **DOĞAN**, s. 240; **ELGÜN**, s. 177; **PAMUKÇU**, s. 266-267. “*Davanın açılmamış sayılması kararı nihai bir karardır, temyizi kabil niteliktedir. Yargıtay HGK'nın 07/02/2001, 20-100/108 Sayılı kararında da belirtildiği gibi HMK'nın 150.maddesine göre, davacının açılmamış sayılacağı kararı yasanın emredici nitelikte hükmü gereği olup başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden yürürlük kazanır.*” (Yargıtay 10. HD; 14.06.2022 T. 2021/2862 E. 2022/9008 K.)

¹⁶⁷⁰ İİK m. 264/4 hükmünde, dava dosyasının işlemde kaldırılmasının ardından bir ay içinde yenilenmemesi durumunda ihtiyati haciz kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir durumdadır (**KURU**, İcra s. 1703; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 983; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 370; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1475; **ULUKAPI**, Duruşma, s. 124-125; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 314-315; **ASLAN**, Açılmamış Sayılma, s. 41 dn. 45; **PAMUKÇU**, s. 229).

gerektiğini ifade etmekte, dosyanın işlemde kaldırılması kararının verildiği andan davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği ana kadar ihtiyati tedbir kararının uygulanmaya devam etmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁶⁷¹. Buna karşılık; doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz başka bir görüş ise, İİK m. 264/4 hükmünün kıyasen ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da uygulanması gerektiğini, bunun sonucunda asıl davada tesis edilen dosyanın işlemde kaldırılması kararının ardından ihtiyati tedbirin bir ay boyunca uygulanmaya devam edeceğini, bir aylık süre içerisinde asıl davanın yenilenmemesi durumunda ise ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkacağını savunmaktadır¹⁶⁷². Gerçekten de; ihtiyati tedbir hükümlerine yönelik eksiklik bulunan hususlarda boşlukların ihtiyati tedbire en yakın müessese olan ihtiyati haciz hükümleri ile doldurulması gerektiği¹⁶⁷³ yönündeki görüşümüzün tutarlı sürdürümü sonucunda, İİK m. 264/4 hükmünün kıyas yoluyla ihtiyati tedbir yargılamasına tatbik edilmesi ve asıl davada verilen dosyanın işlemde kaldırılması kararının ardından dosyanın bir aylık süre içerisinde yenilenmemesi halinde ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmış sayılması gerektiği sonucuna ulaşılması gerekmektedir.

Her ne kadar asıl davadaki dosyanın işlemde kaldırılması kararına müteakip dava dosyasının bir aylık süre içerisinde yenilenmemesi halinde ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmış sayılması gerektiği yönünde görüş bildirmiş isek de, söz konusu görüşün kabul edilmemesi ve ihtiyati tedbirin belirtilen süre içerisinde kalkmış sayılması sonucunun doğmaması durumunda, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin ardından daha önce tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının akıbeti konusundaki tartışmalara da değinilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu konuda doktrinde bir görüş, davanın açılmamış sayılması kararının verilmesi ile birlikte, mahkemenin bu konudaki kararının beklenmesine gerek olmaksızın, daha önce verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkması gerektiğini, ihtiyati tedbir kararının nihai hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceğini

¹⁶⁷¹ **ERDEMİR, İlter**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1998, s. 1609-1610; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2520; **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 318. Doktrinde RÜZGARESEN; görüşüne gerekçe olarak, HMK m. 397/2 gereğince ihtiyati tedbir kararının etkisinin nihai kararın kesinleşmesine kadar devam etmesi gerektiğini, ayrıca İİK m. 264/4 hükmünün ihtiyati tedbir yargılamasında kıyasen uygulanmasına imkan veren bir düzenlemenin mevcut olmadığını ifade etmektedir (**RÜZGARESEN**, İşlem, s. 318).

¹⁶⁷² **KURU**, Usul, s. 4376-4377; **KURU/AYDIN**, s. 1292; **ULUKAPI**, Duruşma, s. 125; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 983; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1475; **DOĞAN**, s. 210; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 99; **ÖZKÖK**, s. 79; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 120; **PAMUKÇU**, s. 229-230; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1222; **MİSTAÇOĞLU, Yasemin**, “Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemde Kaldırılmasının Sonuçları”, İTÜSBD, Y:15, S: 30, 2016/3, s. 226-227. **YILMAZ**; İİK m. 264/4 hükmüne benzer bir düzenlemenin HMK’nda da bulunmasının uygun olacağı görüşündedir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 983).

¹⁶⁷³ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 246; **YARDIM**, s. 76. Bu konudaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz: s. 42 vd.

öngören HMK m. 397/2 hükmünün davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hallerde uygulanmasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedir¹⁶⁷⁴.

Buna karşılık; doktrinde başka bir görüş ise, davanın açılmamış sayılması kararının usule ilişkin nihai karar niteliğinde olması nedeniyle HMK m. 397/2 hükmünün davanın açılmamış sayılması kararları bakımından da tatbik edilmesi gerektiğini, dolayısıyla davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi anında ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkacağına yönelik kabulün yerinde olmadığını ifade etmektedir¹⁶⁷⁵. Uygulamada da; tesis edilen ihtiyati tedbir kararının davanın açılmamış sayılması kararının kesinleşmesiyle birlikte kalkacağına hükmedildiği görülmektedir¹⁶⁷⁶. Bununla birlikte; daha önce ifade edildiği üzere, HMK m. 397/2 hükmündeki “ihtiyati tedbir kararının etkisinin nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği” yönündeki kuralın aksine bir kararın mahkeme tarafından verilebileceği ve söz konusu kuralın mutlak bir nitelik taşımadığı da özellikle belirtilmekte, mahkemenin vereceği davanın açılmamış sayılmasına yönelik kararda, ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına da karar verebileceği ifade edilmektedir¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁷⁴ **AYGÜN, Mustafa**, “Davanın Açılmamış Sayılması (HMK m. 409)”, YD, C:5, S: 4, Ekim 1979, s. 851; **BİLGE/ÖNEN**, s. 378; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 1484; **ÖZMUMCU**, Açılmamış Sayılma, s. 204; **ULUKAPI**, Duruşma, s. 151; **ELGÜN**, s. 182; **PAMUKÇU**, s. 268-269.

¹⁶⁷⁵ **RÜZGARESEN**, İşlem, s. 441-442; **ASLAN**, Açılmamış Sayılma, s. 73-75.

¹⁶⁷⁶ “Bölge Adliye Mahkemesince, davacı vekilinin 11.07.2017 tarihli duruşmada hazır bulunduğu dolayısıyla duruşmanın 20.10.2017 tarihine bırakıldığını bildiği ancak duruşmaya katılmadığı ve mazeret bildirmediği, dosyanın takipsiz bırakıldığından işlem den kaldırılmasına karar verildiği, davanın HMK’nın 150/4 maddesi gereğince üç aylık süre içerisinde dilekçe ibraz edilerek yenilenmediği, davacı vekilinin istinaf dilekçesinde davanın süresinde yenilendiğini ya da işlem den kaldırma kararının usulsüzlüğünü ileri sürmediği, davanın esasına ve davacının haklılığına yönelik beyanlarda bulunduğu, ilk derece mahkemesince verilen açılmamış sayılması kararının HMK’nın 150/5 maddesine uygun olduğu ayrıca ‘13/01/2012 tarihli ödeme yasağı tedbir kararının hükmün kesinleşmesi halinde kaldırılacağına’ yönelik kararın da HMK’nın 397/2 maddesine uygun olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin yerinde görülme yen istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir. Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışna göre yapılan istinaf başvurusunun HMK’nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 23.11.2021 T. 2020/6530 E. 2021/6466 K.) “Mahkemenin 26.06.2015 tarihli ek kararı ile, taraflardan birinin, dosyanın kesinleşme tarihinden itibaren 2 haftalık sürede dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi için talepte bulunmadığı gerekçesiyle HMK’nın 20/1 maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verdiği, bu ek kararın taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine, kararın Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2015/17380 Esas, 2016/7390 Karar sayılı kararı ile onanmasına karar verildiği, böylelikle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın kesinleştiği, HMK’nın 397/2.maddesi gereğince tedbir kararının da kendiliğinden kalktığı anlaşılmıştır. Davalı vekili, kendiliğinden kalkmış sayılan söz konusu bu tedbir kararı sebebiyle yaklaşık 1 yıl boyunca takibin durduğunu belirterek kötüniyet tazminatının yasal koşullarının oluştuğunu iddia etmiştir.” (İstanbul BAM 44. HD; 18.11.2021 T. 2021/1457 E. 2021/1400 K.) Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 16. HD; 20.06.2019 T. 2018/1587 E. 2019/1340 K.; İstanbul BAM 13. HD; 11.02.2021 T. 2021/96 E. 2021/157 K.; Antalya BAM 3. HD; 31.01.2023 T. 2023/164 E. 2023/121 K.

¹⁶⁷⁷ **KURU/AYDIN**, s. 1293; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5325; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 711; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ/HANAĞASI**, Usul, s. 590; **UMAR**, Şerh, s. 1161; **KARSLI**, Muhakeme s. 743; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 252; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 165; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 214; **TUTUMLU**, Süre, s.113; **TUNCER KAZANCI**,

II. İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

İhtiyati tedbir yargılamasını davadan ayıran en önemli noktalardan biri olan taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi zorunluluğu gereğince, ihtiyati tedbir yargılamasında tarafların çatışan menfaatleri arasında çelişki çözülmeye çalışılarak zıt menfaatlerin birbirine yaklaştırılmasına çaba gösterilmesi gerekmektedir¹⁶⁷⁸. Bu noktada; kanun koyucu, özellikle karşı tarafın menfaati korumak adına, talep eden tarafa çeşitli yükümlülükler yüklemiş ve söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkması sonucunun doğacağını kabul etmiştir. Ayrıca; ihtiyati tedbirin amacının subjektif hakların korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamak üzere söz konusu hakları yargılama boyunca korumak olarak kabul edilmesi nedeniyle¹⁶⁷⁹, ihtiyati tedbirin etkisinin asıl davada verilen kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği düzenleme altına alınmıştır. Bu bölümde; ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden sona ermesi sonucunun doğduğu durumlar çalışma konusu ilgilendirdiği ölçüde incelenmeye çalışılacaktır:

İhtiyati Tedbir, s. 88 dn. 47; **YARDIM**, s. 283; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1219-1220. “HMK’nın 397/2. maddesi gereğince; ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Somut olayda, haciz işlemleri ve şikayet tarihinde alacak davasının reddine dair karar henüz kesinleşmediğinden, ihtiyati tedbir kararının da “dava sonuna kadar” yani nihai karar kesinleşene kadar devam edeceği izahtan varestedir. Zira HMK’nın 397/2. maddesinde belirtilen “aksi belirtilmediği takdirde” ifadesinden anlaşılması gereken, hüküm fıkrasında tedbire dair aksi yönde bir hüküm verilmemesidir.” (Yargıtay 12. HD; 21.09.2017 T. 2016/18239 E. 2017/11125 K. (**KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1223).

¹⁶⁷⁸ **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 26. “Bu noktada böyle bir tedbir kararının verilebilmesinin hangi hallerde mümkün olabileceği sorusu akla gelebilir. Öncelikle tescilli bir sınai mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmesi yönündeki ihtiyati tedbirin, Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmesi olduğu gözden kaçırılmadan, her somut olayın özellikleri ve tarafların menfaatler dengesi gözetilerek, sınırlı bir şekilde uygulanması gereklidir.” (Ankara BAM 20. HD; 11.05.2023 T. 2023/867 E. 2023/614 K.)

¹⁶⁷⁹ **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama, s. 581; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 139; **YAVAŞ**, Delil Tespiti, s. 23; **YILMAZ, Zehra Sanem**, s. 9; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 201; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 77; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 95; **BERKİN**, Usul Hukuku, s. 118; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 719; **KORKMAZ**, Tazminat Davası, s. 30; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2462; **ÖZEKES**, Hayali Kurum, s. 471; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 61; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 700; **DİRENİSA**, Değerlendirme, s. 102; **DEYNEKLİ/SALDIRIM**, s. 10; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 963; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 3; **DEREN YILDIRIM**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63; **ÇETİNKAYA, Mehmet**, s. 774; **DEREN YILDIRIM**, Etkiler, s. 32; **SEVEN**, s. 431; **SİMİL**, İhtiyatî Tedbir s. 183-184; **TUTUMLU**, Dava Konusu, s. 55. “İhtiyati tedbir ise ileride açılacak bir davanın veya açılmış bir davanın sonucunun etkisiz veya anlamsız kalmasını önlemeye yarayan geçici hukuki korumadır.” (Yargıtay 14. HD; 13.11.2018 T. 2016/8204 E. 2018/7742 K.) “İhtiyati tedbirin amacı, asıl hukuki korunma talebinin sonucunu güvence altına almaktır. İhtiyati tedbir kararı ancak “uyuşmazlık konusu şey hakkında” verilebilir. Bunun anlamı, ihtiyati tedbirin ancak dava konusu hakkında veya diğer yargılama türlerinin konusunu oluşturan şeyler veya hak bakımından verilebilmesidir.” (Antalya BAM 4. HD; 10.11.2022 T. 2022/2665 E. 2022/1697K.)

A. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanmasını Talep Zorunluluğu (HMK m. 393)

HMK m. 393 hükmü, ihtiyati tedbir kararının uygulanması için talebin zorunlu olduğu, söz konusu talebin süresi, ihtiyati tedbir kararının kim tarafından ve ne şekilde yerine getirileceği hususlarını düzenlemiş durumdadır. Esasen; ihtiyati tedbir kararının uygulanması hususu ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek nitelikte olup, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep edilmemesi durumunda ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkacağı (HMK m. 393/1) düzenlenmiş olması nedeniyle, yalnızca çalışma konusunu ilgilendirdiği ölçüde ihtiyati tedbirin uygulanması zorunluluğu konusunda açıklama yapılmaya çalışılacaktır.

1. Talep Zorunluluğu ve Süresi

HUMK m. 106 hükmünde, ihtiyati tedbiri uygulayacak merciye yönelik düzenleme yapılmış olmasına karşın, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi için herhangi bir süre öngörülmemiş olduğu, bu nedenle asıl davada verilecek olan hükme kadar her zaman ihtiyati tedbirin uygulanmasının talep edilebileceği ifade edilmektedir¹⁶⁸⁰. Bununla birlikte; söz konusu dönemde doktrinde, niteliği gereği acele icra edilmesi gereken ihtiyati tedbir kararının uygulanması talebi için mutlaka belirli bir sürenin öngörülmesi gerektiği, söz konusu kararın lehine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen tarafın elinde bir baskı aracı olarak bulunmasının sakıncalı olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁸¹. Bu nedenle; İİK m. 261/1 hükmünde yer alan “alacaklının ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çerçevesindeki icra dairesinden ihtiyati haciz kararının infazını istemeye mecbur olduğu” şeklindeki düzenleme¹⁶⁸² göz önüne alınarak ve söz konusu düzenlemeye

¹⁶⁸⁰ KURU, Usul, s. 4336; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 934; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5305; UMAR, Şerh, s. 1152; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 108; ÖZKÖK, s. 55; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1254; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 171; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 124; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 95.

¹⁶⁸¹ KURU, Usul, s. 4336; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 108; ÖZKÖK, s. 55; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 124; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 95-96.

¹⁶⁸² KURU, İcra s. 1047; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 275; YARDIM, s. 280. “Somut olayda; borçlu şirket aleyhine icra edilen haciz işlemi, 20.05.2015 tarihinde yapılmış olup, İstanbul Anadolu 17. İş Mahkemesi’nin 08.05.2015 tarihli 2015/2 Değişik iş sayılı ihtiyati haciz kararına dayanmaktadır. İcra ve İflas Kanunu’nun 261. maddesi gereğince; alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur. Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar. Somut olayda, ihtiyati haciz kararı 08.05.2015 tarihinde verilmiş, dava konusu haciz işlemi ise 10 günlük süre geçtikten sonra 20.05.2015 tarihinde uygulandığından haczin dayanağı olan ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkmıştır.” (Yargıtay 8. HD; 18.06.2020 T. 2017/16344 E. 2020/3695 K.)

benzer bir düzenlemenin ihtiyati tedbir bakımından da yer verilmesinin uygun olacağı savunulmaktaydı¹⁶⁸³.

Önemli bir eksiklik olarak nitelendirilen bu husus hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenleme yapılmış olup, ihtiyati tedbir kararının talep eden tarafa tefhiminden yahut tebliğinden itibaren bir hafta içinde uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olduğu, aksi takdirde ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkacağı düzenlenmiş durumdadır (HMK m. 391/1)¹⁶⁸⁴. İlgili hükmün gerekçesinde; ihtiyati tedbir kararının çok uzun süre uygulanmadan ayakta kalmasının, kötüye kullanıma açık bir durum ortaya çıkardığı ve ihtiyati tedbirin amacına aykırı olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁸⁵. Ayrıca doktrinde, ihtiyati tedbir kararının verilmesinin ardından belirli bir süre içerisinde uygulanmasının talep edilmemesinin, taraflar arasındaki menfaat dengesini bozacağı da belirtilmektedir¹⁶⁸⁶.

HMK m. 393/1 hükmünün açıklığı karşısında, hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarının ardından, söz konusu kararın uygulanması için talepte bulunulmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁸⁷. Bununla birlikte; söz konusu zorunluluğun, ihtiyati tedbirin

¹⁶⁸³ KURU, Usul, s. 4336; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 108; ÖZKÖK, s. 55; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 124; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 95-96.

¹⁶⁸⁴ KURU/AYDIN, s. 1282; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5305; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 708; UMAR, Şerh, s. 1152; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 257; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 177; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1254; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 89; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 215; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 371; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 727; UMAR, Şerh, s. 1152; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 403; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2521; ARSLAN, Yenilikler, s. 18; TOMBALOĞLU, Onur, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin Uygulanması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s. 65. Doktrinde UMAR; HMK m. 393/1 hükmünün yazılış biçimi eleştirmekte ve “giderilmesi zorunlu olan bir kusur” olduğunu ifade etmektedir (UMAR, Şerh, s. 1152).

¹⁶⁸⁵ “İhtiyatî tedbirin uygulanması bakımından 1086 sayılı Kanunda açık bir süre öngörülmemiştir. Oysa, ihtiyatî hacizde uygulama için bir süre kabul edilmiştir. Geçici hukukî koruma niteliğindeki ihtiyatî tedbirin çok uzun süre uygulanmadan ayakta kalması, kötüye kullanıma açık bir durum ortaya çıkarmakta ve bu hâl tedbir alma amacına da aykırı düşmektedir. Bu sebeple, maddenin birinci fıkrasında, tedbirin belirli bir süre içinde uygulanması, aksi hâlde tedbir kararının kendiliğinden kalkması kabul edilmiştir. Tedbirin gereğinin bir an önce yerine getirilmesini sağlamak için, tedbir kararını alan, asıl davasını açmış ancak süresinde uygulamamışsa bu durumda da tedbirin kalkması öngörülmüştür. Tedbirin ayakta kalması için, süresinde uygulanmasının talep edilmesi yeterli sayılmıştır.”

¹⁶⁸⁶ GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 728; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 73.

¹⁶⁸⁷ KURU/AYDIN, s. 1282; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5305; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 708; UMAR, Şerh, s. 1152; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 257; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 177; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 89; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 215; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 371; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1254; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 727; UMAR, Şerh, s. 1152; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 403; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2521; ARSLAN, Yenilikler, s. 18. “6100 Sayılı HMK'nun 393. maddesinin (1) fıkrasında “İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar” hükmü getirilmiş olup, bir haftalık sürenin başlaması için kararın tebliği şartı öngörülmemiştir. Somut uyuşmazlıkta, mahkemenin 25.05.2012 tarihli ihtiyati tedbir kararı davacı tarafça 08.06.2012 tarihinde tebellüğ olunmuş, kararın uygulanması ise

tüm türleri açısından mevcut olup olmadığı hakkında tartışmanın söz konusu olduğu görülmektedir. Doktrinde bir görüş; teminat amaçlı ve eda amaçlı ihtiyati tedbir kararları bakımından HMK m. 393 hükmü gereği ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olduğunu ancak verildiği anda hüküm ve sonuç doğurabilen, düzenleyici nitelikteki ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olmadığını savunmaktadır¹⁶⁸⁸. Buna karşılık; doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz görüş ise, kendiliğinden hüküm ve sonuç doğuran nitelikteki (düzenleme amaçlı) ihtiyati tedbir kararları da dahil olmak üzere, tüm ihtiyati tedbir kararları bakımından kararın uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olduğuna işaret etmektedir¹⁶⁸⁹. Uygulamada da, tüm ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması için talepte bulunmanın zorunlu olduğu yönünde kararlar tesis edildiği görülmektedir¹⁶⁹⁰.

12.06.2012 tarihinde istenmiştir. Bu durumda, mahkemece, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının anılan maddede belirtilen bir haftalık süre içerisinde istenmediği, böylelikle tedbirin kendiliğinden kalktığı gözetilmeksizin, yazılı gerekçeyle itirazın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD; 03.10.2022 T. 2012/12760 E. 2012/14961 K.)

¹⁶⁸⁸ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 709; BUDAK/KARAASLAN, Değişiklikler, s. 47 dn. 40; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 371; YILDIRIM, Tedbirler, s. 171; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2522-2523; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Yargılama s. 403; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 258; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 90. Doktrinde BUDAK/KARAASLAN; HMK m. 393 hükmünde ihtiyati tedbir kararının “uygulanmasından” bahsedildiğini ifade ederek kararının uygulanmasının talep edilmesi zorunluluğunun düzenleyici nitelikteki ihtiyati tedbir kararları bakımından geçerli olmadığını belirtmektedir (BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 371). ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, resmi sicile kaydedilmesi gereken ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasının talep edilmesine gerek olmadığını ileri sürmektedir (ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 709). Benzer bir görüşü dile getiren ÖZEKES; Kadastro Kanunu m. 25/C hükmünde yer alan “Tutanağı düzenlenen taşınmaz mallara ait ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu kararı hemen o yerin kadastro ve tapu sicil müdürlüklerine bildirir.” şeklindeki düzenlemenin tüm sicile kaydedilecek olan ihtiyati tedbir kararları bakımından yol gösterici olduğunu, verildiği anda hüküm ve sonuç doğuran ihtiyati tedbir kararları bakımından da kararının uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olmadığını savunmaktadır (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2523).

¹⁶⁸⁹ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 934; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1263-1265; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 178-180; TOMBALOĞLU, s. 65-66. Doktrinde GÖKSU; düzenleyici nitelikteki ihtiyati tedbir kararlarının kendiliğinden sonuç doğurabilecekleri düşünülse bile, söz konusu kararın uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olduğunu, medeni usul hukukunun şekli bir hukuk dalı olması ve HMK m. 393 hükmünde herhangi bir ayrıma gidilmemiş olması nedeniyle bu neticeye varılması gerektiği ifade etmektedir (GÖKSU, Zorunluluk, s. 1264-1265). Bununla birlikte GÖKSU, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasının talep zorunluluğunun, düzenleyici nitelikteki ihtiyati tedbir kararları bakımından da geçerli olduğu hususun, kanuni olarak net bir biçimde düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir (GÖKSU, Değerlendirme, s. 86). ÖZDEMİR de; düzenleyici nitelikteki ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasının talep zorunluluğu yönünden farklı bir değerlendirme yapılmasını haklı kılacak kanuni dayanak bulunmadığı görüşündedir (ÖZDEMİR, Mehmet, s. 179).

¹⁶⁹⁰ “Mahkemece 12.10.2012 tarihli tensip kararıyla “31.7.2007 tarih 26420 numaralı Resmi Gazete’de yayımlanan ana statüye göre katılımcıların belirlenmesi yerine genel kurula katılacak kişileri değiştirecek şekilde, usulüne aykırı olarak yönetim kurulunca düzenlenmiş ve henüz genel kurulca kabul edilmemiş taslak metne göre katılımcılar belirlenerek 21.10.2012 tarihinde yapılmak istenen genel kurulun yapılmasının durdurulması için HMK’nun 389. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir konulması” kararı verilmiştir. ... Bu yasal düzenlemeler gözetildiğinde, davacılar vekilinin 7 günlük hak düşürücü süre içinde ihtiyati tedbir kararının infazını istemediği ve 21.10.2012 tarihinde de infaz isteminden vazgeçtiği dikkate alındığında ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalktığı anlaşılmaktadır. Şu halde mahkemece davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 18. HD; 12.02.2013 T. 2013/189 E. 2013/1697 K. (GÖKSU, Zorunluluk, s. 1265; ÖZDEMİR,

Bu noktada; ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi için öngörülen bir haftalık sürenin başlangıç anının da tespit edilmesi gerekmektedir. HMK m. 393 hükmünün 7251 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile değiştirilmeden önceki halinde, kararının uygulanmasının talep edilmesi için belirlenen bir haftalık sürenin "ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren" başlayacağı öngörülmekteydi¹⁶⁹¹. Söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla¹⁶⁹² yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi, "ihtiyati tedbir talep eden tarafın talebini belirli bir özen içerisinde takip etmesinin hayatın olağan akışı içerisinde makul bir yükümlülük olarak görülmesi gerektiği" gerekçesiyle ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı

Mehmet, s. 179)). "Mahkemece 12.10.2023 tarihli ön inceleme duruşmasında taraf vekilleri hazır olduğu halde 4 numaralı ara kararı ile, Uyap entegrasyon sisteminden şirket adına kayıtlı gayrimenkul ve araç sorgulamasının yapılmasına, tespit edilen gayrimenkullerin ve taşıtların üzerine tedbir konulması talebinin kabulüyle takdiren her bir gayrimenkul için ortalama 400.000-TL, her bir araç için ortalama 300.000-TL teminat miktarı mahkeme vizesine yatırıldıktan sonra araçlar üzerine ve gayrimenkuller üzerine ihtiyati tedbir şerhinin mahkeme Yazı İşleri Müdürü tarafından işlenmesine, gayrimenkuller için ihtiyati tedbir şerhinin konulması için ilgili Tapu Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, 5 numaralı ara kararı ile, TTK'nin 638/2. madde gereğince dava süresince davacının ortaklıktan doğan hak ve borçlarının tümünün dondurulmasına, sermaye koyma borcunun dondurulmasına, davalı şirket yöneticilerinin davacının hak ve menfaatini etkileyecek şekilde borçlandırıcı işlem yapmaması yönünden ihtiyati tedbir kararı verilmesine ve bu hususta davalı şirkete ve Ticaret Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. ... Tüm anlatılanlardan başkaca ihtiyati tedbirin verildiği 12.10.2023 tarihli duruşmadan sonra davacı ihtiyati tedbir kararı talep eden vekili tarafından teminat yatırılmamış, ihtiyati tedbirin uygulanması ilk derece mahkemesinden talep edilmemiştir. HMK 393 (1) maddesi; "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar." şeklinde düzenlenmiştir. Somut olayda; yasal sürede davacı vekili tarafından başvuru yapılarak ihtiyati tedbir kararının uygulanması talep edilmediğinden 12.10.2023 tarihli ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkmıştır." (İstanbul BAM 12. HD; 25.12.2023 T. 2023/2321 E. 2023/2012K.)

¹⁶⁹¹ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2525; **GÖKSU**, Zorunluluk, s. 1262; **ÖZDEMİR**, Mehmet, s. 181; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 257; **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 91; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 18.

¹⁶⁹² "Söz konusu somut norm denetimi başvurusunun gerekçesi şu şekildedir: "Yasanın 393/1. maddesinin mevcut düzenlenme şekli tedbir kararı isteyen ve bu talebi kabul edilen kişi veya vekili açısından yasal olarak mümkün görünmekle birlikte pratikte ise (davamızda/olayımızda olduğu gibi) fiilen çahştırılamayan bir husustur. Tek istisnası ise mahkeme kapsamında nöbet tutan ve kararı alır almaz icrası için diğer tüm işlerini bırakıp koşan davacı veya vekilinin olağanüstü gayreti olacaktır. Arz edildiği gibi hiçbir davacının veya vekilinin böyle bir maraton koşusuna mecburiyeti bulunmamaktadır. Hak arama ve adalete erişimin, adil yargılama/yargılanma hakkının bu tip mevzuat ile engellenmesi ise adil değildir ve ayrıca hiçbir adli makamca da görmezden gelinemez bir husustur. Bu haliyle ise 393/1. madde metnindeki "tedbirin kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde infazını isteme hususu " adalete erişimin önünde esaslı bir engeldir." (AYM; 25.12.2014 T. 2014/112 E. 2014/203 K.) Doktrinde ALBAYRAK; ilgili hükmün uygulamada sorunlara neden olabileceğine işaret etmekle birlikte, tedbir talep eden tarafın kararın akıbetini ısrarla takip etmesi gerektiğini, hakimlerin de ihtiyati tedbir talebi hakkında en kısa sürede karar vererek ve verdikleri kararları derhal UYAP sistemine kaydetmesi gerektiğini, sorunların bu yöntemle aşılmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir **ALBAYRAK**, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 91). Doktrinde ÖZBUDAK ise; Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararının "Yüce Mahkemeden beklenmeyecek ölçüde yüzeysel, ülkenin yargı gerçekliğini göz ardı eden, hak-yükümlülük dengesini kişiler aleyhine bozan ve adil olmayan" nitelikte olduğunu ifade etmiştir (**ÖZBUDAK**, Uygulanma, s. 92). ÖZBUDAK; HMK m. 393/1 hükmünün 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesi doğrultusunda değiştirilmesinden önce yazmış olduğu eserinde, Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen kararı ile Anayasa'ya aykırı bulmadığı kanuni düzenlemenin, kanun koyucu tarafından düzeltilmesi gerektiğini belirtmiştir (**ÖZBUDAK**, Uygulanma, s. 93).

olmadığına hükmetmiştir¹⁶⁹³. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararının ardından ise, HMK m. 393/1 hükmü, 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesi doğrultusunda değiştirilmiş ve ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının "bu kararın tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren" bir hafta içinde talep edilmek zorunda olduğu kuralına yer verilmiştir¹⁶⁹⁴. Tüm bu açıklamalardan; ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi için öngörülen bir haftalık sürenin başlangıç anının, söz konusu kararın talep eden tarafa tefhim yahut tebliğinden itibaren başlayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte; söz konusu sürenin niteliği ve süreye uymamanın sonuçlarının da belirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu ve HMK m. 393/1 hükmündeki açık düzenleme gereğince öngörülen süreye uyulmaması durumunda tesis

¹⁶⁹³ "Diğer taraftan itiraz konusu düzenlemede getirilen koşulun belli bir zaman kısıtlaması öngördüğü ve bu suretle ihtiyati tedbir kararının kısa sürede uygulanmasına imkân tanıdığı, müdahalenin öngörülen amaç için elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, itiraz konusu kuralla getirilen ve infaza başlanması için tespit edilen "mahkeme kararının verildiği tarihin" davacı açısından öğrenilmesi ya da ulaşılması güç veya imkânsız bir koşul olmadığı anlaşılmaktadır. Zira ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeden talepte bulunan davacının talebini ve davasını belli bir dikkat ve özen içinde takip etmesi ve bu dikkat ve özenin sonucu olarak da kendisinden karar tarihinden haberdar olmasının beklenmesi hayatın olağan akışı içinde makul bir yükümlülük olarak görülmelidir." (AYM; 25.12.2014 T. 2014/112 E. 2014/203 K.) Doktrinde ÖZEKES de, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu yaklaşımına paralel biçimde görüş bildirmiş, aciliyet arz eden bir tehlikenin bertarafı için geçici hukuki koruma talep eden tarafın, talebinin akıbetini takip etmesinin makul bir yükümlülük olduğunu öne sürmüştür (ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2526). ÖZDEMİR ise; Anayasa Mahkemesi'nin kararının "son derece isabetsiz" olduğunu ifade etmekte, söz konusu kararının " tarafları mahkeme kalemlerinde bekçilik yapmaya zorlayıcı etki" yaratacağını belirtmektedir (ÖZDEMİR, Mehmet, s. 186).

¹⁶⁹⁴ KURU/AYDIN, s. 1282; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5305-5306; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 215; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 181; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 708-709; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 371; BUDAK/KARAASLAN, Değişiklikler, s. 47; ÖZTEK/TAŞPINAR AYVAZ/KALE, s. 148. "Bu kapsamda öncelikle ihtiyati tedbir kararının teminatın yatırılmaması nedeniyle kendiliğinden kalkmış olup olmadığının incelenmesi gerekir. Somut olayda; ihtiyati tedbir kararı ihtiyati tedbir isteyen davacı vekiline 19/04/2023 tarihinde tebliğ edilmiş ancak HMK'nın 394/1. madde hükmüne uygun şekilde kararın tebliği tarihinden itibaren bir hafta içerisinde teminat karşılanarak ihtiyati tedbiri icrası talep edilmemiştir. İstinaf tarihi itibarıyla bir haftalık süre geçmiş olup, ihtiyati tedbire ilişkin istinaf incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkmış bulunmaktadır." (İstanbul BAM 43. HD; 13.07.2023 T. 2023/906 E. 2023/728 K.) "Somut olayda; mahkemece verilen ihtiyati tedbir talebinin %15 teminat karşılığı kabulüne ilişkin ara kararın davacı vekiline 21/03/2023 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğden itibaren yasal sürede teminat yatırılarak kararın uygulanmasının talep edilmediği, davacı vekili tarafından icra veznesine 450.000-TL depo edildiği belirtilmişse de; icra veznesine borcun depo edilmesi menfi tespit davasında ihtiyati tedbir kararı nedeniyle takdir edilen %15 teminatın alınmamasını gerektirmez. Takdir edilen teminat sadece karşı yanın değil üçüncü şahısların zararına karşılık alınmaktadır. Teminatın süresinde yatırılmadığı anlaşılmakla tedbir kararı kendiliğinden kalkmış olduğunun tespitinde bir isabetsizlik görülmemiştir." (İstanbul BAM 12. HD; 22.05.2023 T. 2023/1070 E. 2023/813 K.) Doktrinde BUDAK/KARAASLAN; yapılan değişikliğin "faydalı bir değişiklik" olduğu görüşündedir (BUDAK/KARAASLAN, Değişiklikler, s. 47). ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN ise; ihtiyati tedbir kararının talep eden tarafa tebliğ işleminin gerçekleştirilmesinin belirli bir süre alacağı, bu nedenle de kararın uygulanmasının talep edilmesi için sahip olunan sürenin eski düzenlemeye nazaran daha uzun olduğunu belirtmekte, bu durumun karşı taraf açısından çeşitli sakıncalar yaratabileceğine dikkat çekmektedir (ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 708-709).

edilen ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkacağı kabul edilmektedir¹⁶⁹⁵. Ayrıca; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında verilen ihtiyati tedbir kararının ardından uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunması nedeniyle arabuluculuk başvurusu yapılmasının söz konusu süreye herhangi bir etkisinin olmadığı ve belirtilen bir haftalık sürenin arabuluculuk faaliyetine rağmen işlemeye devam edeceği ifade edilmektedir¹⁶⁹⁶. Bununla birlikte; söz konusu sürenin yalnızca talepte bulunulmak üzere öngörüldüğü, belirlenen sürede talepte bulunulmasına rağmen aynı sürede kararın fiilen uygulanmamasının herhangi bir öneminin olmadığı belirtilmektedir¹⁶⁹⁷. Ek olarak; ilgili hükümde uygulanma talebinin şekline yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, sözlü¹⁶⁹⁸ yahut eylemli¹⁶⁹⁹ olarak ihtiyati tedbir kararının uygulanması talebinde bulunulabileceği kabul edilmektedir.

¹⁶⁹⁵ KURU/AYDIN, s. 1282-1283; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5305; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 215; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 181; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 708; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 371; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 728; TOMBALOĞLU, s. 65; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 257; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1262. *Bu yasal düzenlemeler gözetildiğinde, davacılar vekilinin 7 günlük hak düşürücü süre içinde ihtiyati tedbir kararının infazını istemediği ve 21.10.2012 tarihinde de infaz isteminden vazgeçtiği dikkate alındığında ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalktığı anlaşılmaktadır. Şu halde mahkemece davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.* (Yargıtay 18. HD; 12.02.2013 T. 2013/189 E. 2013/1697 K. (GÖKSU, Zorunluluk, s. 1265; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 179)). “İhtiyati tedbir kararları ancak uygulanmakla hükmünü icra eder. Yani ihtiyati tedbir kararları usulüne uygun olarak uygulandıkları takdirde lehine verildiği kişiye hukuki koruma sağlar. Az yukarıda belirtilen amir hüküm uyarınca mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde merciinden uygulanmasının talep edilmemesi halinde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Bandırma 2.Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 15.02.2019 tarih ve 2019/32D.İş Esas ve 34 Karar sayılı, dava konusu taşınmaz üzerinde devam eden inşaatın tedbiren durdurulmasına dair ek kararın HMK’nun 393-(1) maddesi uyarınca süresinde uygulanmasının aynı maddenin (2). bendinde belirtilen merciinden talep edilip edilmediği dosya kapsamında anlaşılamadığından, Dairemizce eksiklik ikmalî kapsamında, ek kararın merciinden uygulanmasının talep edilip edilmediğinin bildirilmesi hususunda davacılar vekiline 10.05.2019 tarihinde çıkartılan “muhtarı”ya davacılar vekili tarafından verilen 14.05.2019 tarihli cevaptan, söz konusu ek kararın uygulanmasının merciinden istenmediği, dolayısıyla süresinde uygulanması talep edilmeyen ihtiyati tedbire dair ek kararın kendiliğinden ortadan kalktığı anlaşılmıştır.” (Bursa BAM 1. HD; 17.01.2019 T. 2019/716 E. 2019/372 K.)

¹⁶⁹⁶ KOÇYİĞİT, İlker / YEŞİLKAYA, İzzet, Ticari Davalarda, İş Uyuşmazlıklarında, Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları, Ankara 2020, s. 115; ÖZEKES, Durum, s. 271-273.

¹⁶⁹⁷ TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 215-216; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2524-2525; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 181; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 708; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 728; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 257; ARSLAN, Yenilikler, s. 18; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1262.

¹⁶⁹⁸ YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 934; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 258; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 124; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 95; MİSTAÇOĞLU, s. 80.

¹⁶⁹⁹ “Dosya incelendiğinde ise mahkemenin 01/08/2022 tarihli tedbir kararının davacı vekiline 06/08/2022 tarihinde tebliğ edildiği, teminat mektubunun ise dosyaya 10/08/2022 tarihinde sunulduğu görülmektedir. Teminat mektubunu süresinde dosyaya sunan davacının ön görülen teminatın yatırılması zaten tedbirin uygulanmasını istemek anlamına geleceğinden, davacının açıkça tedbirin uygulanmasını istediğine ilişkin bir kayıt fiziken gözlenmemiş olmasının sonuca bir etkisi yoktur. Tebliğ tarihinin 06/08/2022, teminatı ibraz tarihinin 10/08/2022 olması karşısında bir haftalık sürenin geçirilmediği anlaşıldığından davalı alacaklının istinaf talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.” (Antalya BAM 11. HD; 31.10.2022 T. 2022/2348 E. 2022/1557 K.) “İDM’nin 16/08/2017 tarihli ihtiyati tedbire ilişkin ara kararı için davacı vekilinin ayrıca bir infaz talebi mevcut değildir. Ancak, davacı vekili 17/08/2017 tarihinde 2.300,00-TL nakdi teminatı yatırdığına

Tüm bunlarla birlikte; öngörülen süreye uyulmaması nedeniyle ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkması sonucunun doğmasının ardından, her zaman yeniden ihtiyati tedbir kararı talep edilebileceği de ifade edilmektedir¹⁷⁰⁰. Kanaatimizce; HMK m. 393/1 hükmünde düzenlenmiş olan süreye uyulmamış olması nedeniyle ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmasının ardından yeniden ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün ise de, böyle bir talepte bulunulması durumunda ihtiyati tedbir kararı verilmesinin şartlarından biri olan ihtiyati tedbir sebebinin varlığının daha sıkı denetlenmesi gerekmektedir. Zira; öngörülen süre içerisinde halihazırda tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının uygulanması için talepte bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen talep eden tarafın, bu yükümlülüğünün yerine getirmemesine sebep olabilecek çok önemli ve nitelikli bir mazereti bulunmaması durumunda, ihtiyati tedbir kararı verilmesinin koşullarından biri olan “somut ve aciliyet arz eden tehlikeli durum olarak tanımlanan ihtiyati tedbir sebebine¹⁷⁰¹” sahip olmadığı sonucuna varılabilir. Bu nedenle; bahsedilen durumun ortaya çıkması halinde, öne sürülen yeni ihtiyati tedbir talebinde belirtilen ve yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanmaya çalışılan ihtiyati tedbir sebebinin daha dikkatli bir biçimde incelenmesi, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi süresinin geçirilmesine yönelik önemli ve nitelikli bir mazeretin bildirilmemesi durumunda ihtiyati tedbirin koşullarından olan ihtiyati tedbir sebebinin yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanmamış olduğu kabul edilerek mevcut olmayışı nedeniyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

göre aynı tarihte infazını talep etmiş sayılmalıdır. Yasal düzenlemenin bir dilekçeyle ayrıca ve açıkça infazını talep etmek şeklinde nitelendirmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir.” (İzmir BAM 4. HD; 10.10.2018 T. 2018/2079 E. 2018/1512 K.)

¹⁷⁰⁰ **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 194. “Ayrıca, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunmasına ve aksi hâlde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir karar kendiliğinden ortadan kalkacak olmasına rağmen bu konuda yeniden ihtiyati tedbir talep etme imkânı bulunmaktadır.” (AYM; 25.12.2014 T. 2014/112 E. 2014/203 K.) “Davacı vekili, asıl davada şirketin haklı nedenlere fesih ve tasfiyesini, fesih tamamlanıncaya kadar şirkete kayyım atanmasını, feshe karar verilmediği takdirde davacının, şirket ortaklığından çıkarılmasını talep etmiş, mahkemece 20/04/2017 tarihli ara karar ile, şirkete denetim kayyımı atanmış olup, kararın istinafi üzerine İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi’nin 29/06/2017 tarih ve 2017/378 E.-341 K. sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararının şirket yönetim kuruluna huzur hakkı verilmesine dair kısmının kaldırılmasına karar verilmiş, denetim kayyımı tayinine dair istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir. Bu karar üzerine, mahkemece 26/12/2017 tarihinde verilen ihtiyati tedbirin kalktığına tespitine yönelik karar ile atanan denetim kayyımının göreve başlatılması için gerekli işlemlerin yapılması hususunda mahkemeye süresinde başvurulmadığı belirtilerek mahkemece daha önce verilmiş olan 20/04/2017 tarihli denetim kayyımı atanmasına dair ihtiyati tedbir kararının HMK’nın 393. maddesi uyarınca kendiliğinden kalkmış bulunduğuna tespitine karar verilmiştir. Davacı vekili, 30/12/2017 tarihli dilekçesinde; şirkete denetim kayyımı atanması için yeniden talepte bulunmuş, mahkemece verilen 04/01/2018 tarihli ara karar ile yeniden davalı şirkete denetim kayyımı atanmıştır.” (İstanbul BAM 12. HD; 10.05.2018 T. 2018/159 E. 2018/549 K.)

¹⁷⁰¹ İhtiyati tedbirin koşullarından biri olarak kabul edilen ihtiyati tedbir sebebi hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz: s. 246 vd.

2. İhtiyati Tedbir Kararını Uygulayacak Mercii ve İhtiyati Tedbir Yargılamasını Yürüten Mahkemenin Kararının Uygulanmasına Yönelik Şikayetleri İnceleme Görevi

Mahkemece tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararını uygulamakla görevli merciler, HMK m. 393/2 hükmünde gösterilmiş durumdadır. Buna göre; ihtiyati tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir (HMK m. 393/2).

Belirtilen düzenleme doğrultusunda; mahkemece tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararını uygulamakla görevli asıl mercii, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesi olduğu kabul edilmektedir (HMK m. 393/2, c.1)¹⁷⁰². Dolayısıyla; kural olarak, tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının belirtilen icra dairelerinden biri tarafından uygulanması öngörülmüş olup, ihtiyati tedbir kararında aksi belirtilmediği veya bu konuda herhangi bir hükme yer verilmediği sürece, ihtiyati tedbir kararının mahkemenin yargı çevresinde bulunan icra dairesi yahut tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesi nezdinde uygulanmasının talep edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁰³. Ayrıca; zikredilen icra dairelerinin yetkisinin kesin yetki niteliğinde olduğu da özellikle vurgulanmalıdır¹⁷⁰⁴. Bununla birlikte; ihtiyati tedbir kararı hüküm niteliğinde olmadığından, ihtiyati tedbir kararına dayanılarak İİK m. 24 vd. hükümleri doğrultusunda ilamlı takip yapılamayacağı da belirtilmelidir¹⁷⁰⁵.

¹⁷⁰² KURU, Usul, s. 4337; KURU/AYDIN, s. 1283; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5306; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 933; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 709; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 196; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2527; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 728; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 216; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 444; ARSLAN, Yenilikler, s. 18; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1267; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 109; ÖZKÖK, s. 56; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 124; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 371; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 257; MİSTAÇOĞLU, s. 78-79.

¹⁷⁰³ KURU/AYDIN, s. 1283; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 196; TOMBALOĞLU, s. 69.

¹⁷⁰⁴ ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2527; GÖKSU, Zorunluluk, s. 1268. GÖKSU; HMK m. 393/2 hükmünde birden fazla icra dairesinin belirtilmiş olmasına rağmen buradaki yetkinin de kesin yetki niteliğinde olduğunu ifade etmekte, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edileceği icra müdürlüğüne yönelik seçim hakkının talep eden tarafa tanındığına işaret etmektedir (GÖKSU, Zorunluluk, s. 1268). HMK m. 393/2 hükmünün gerekçesinde, belirlenen icra dairelerinin hukuken ve fiilen en kolay olacak şekilde düzenlendiği ifade edilmektedir: “Yetkili icra dairesi de, hukuken ve fiilen en kolay olacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre tedbirin uygulanması talep edilecek icra dairesi, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesidir.”

¹⁷⁰⁵ TANRIVER, Dayanaklar, s. 48; “Alacaklı tarafından borçlu aleyhine ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/450 E. - 2015/96 K. sayılı kararı ile bu karara dair hükmün 7 numaralı bendine dair tavzih kararına dayalı taşınmaz tahliye ve teslimine dair ilamlı icra takibi yapıldığı, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, dayanak ilamın 7 numaralı bendinin ihtiyati tedbir mahiyetinde olduğu ve HMK'nun 393. maddesi gereği

Asıl kural ihtiyati tedbir kararının belirtilen icra dairelerden biri tarafından uygulanması olmakla birlikte, ihtiyati tedbir kararı tesis eden mahkemenin, tesis etmiş olduğu ihtiyati tedbir kararında özellikle belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında yazı işleri müdürünü de görevlendirebileceği düzenlemiş durumdadır (HMK m. 393/2, c.2)¹⁷⁰⁶. İhtiyati tedbir kararı tesis eden mahkemenin, ihtiyati tedbirin kapsamını ve uygulanış şeklini icra dairesine nazaran çok daha isabetli bir biçimde belirleyebilecek olması nedeniyle, uygun olan durumlarda ihtiyati tedbir kararının yazı işleri müdürü aracılığıyla bizzat mahkemece uygulanmasının daha isabetli olduğu değerlendirilmektedir¹⁷⁰⁷. Ancak; ilgili hükümden açıkça anlaşılabacağı üzere, ihtiyati tedbir kararının yazı işleri müdürü tarafından uygulanabilmesi için, mahkemece tesis edilecek olan ihtiyati tedbir kararında, ihtiyati tedbirin yazı işleri müdürü tarafından uygulanacağını açıkça yer alması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır¹⁷⁰⁸.

Bu noktada; ister icra dairesi tarafından isterse de mahkemece tesis edilen ihtiyati tedbir kararında açıkça belirtilmesi sonucunda yazı işleri müdürü tarafından uygulansın, mahkemece tesis edilen ihtiyati tedbir kararının uygulanması sırasında karara aykırı birtakım işlemlerin gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir. İhtiyati tedbir kararının uygulanması aşamasında bu yönde bir hatanın söz konusu olduğu durumlarda, hatalı uygulama nedeniyle karşı taraf/üçüncü kişilerin öne sürmeleri muhtemel şikayetleri inceleme görevinin hangi mahkemeye ait olduğu tespit edilmelidir.

uygulanmasının süresinde talep edilmediği iddiası ile takibin iptalini talep ettiği, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. ... Dayanak ilamda İİK'nun 26. maddesi anlamında taşınmaz tahliye ve teslimine dair bir hüküm olmadığından, bu ilama dayalı ilamlı icra takibi yapılması ve örnek 2 numaralı icra emri çıkarılması mümkün değildir. Takibe konu ilam, taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline, otel işletmesinin tedbiren davacıya verilmesine dair olup, hükmün, otel işletmesinin tedbiren davacıya verilmesine dair kısmı, HMK'nun 393. maddesi uyarınca; tedbiri veren mahkeme tarafından uygulanır. HMK'nun 394. maddesi (HUMK madde 101) ve bunu izleyen maddeler uyarınca mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararlarının esasına ve infazına yönelik şikayetler tedbir kararını veren mahkemece incelenir. Bu durumda, mahkemece, yukarıda belirtilen açıklama doğrultusunda takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Yargıtay 12. HD; 03.07.2018 T. 2018/3134 E. 2018/7167 K.)

¹⁷⁰⁶ **KURU**, Usul, s. 4338; **KURU/AYDIN**, s. 1283; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5306; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 933; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 444; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 195; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2527; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 728; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 18; **GÖKSU**, Zorunluluk, s. 1269; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 709; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 216; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 109-110; **ÖZKÖK**, s. 56; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 125-126; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 257; **MISTAÇOĞLU**, s. 78-79.

¹⁷⁰⁷ **GÖKSU**, Zorunluluk, s. 1269; **TOMBALOĞLU**, s. 68.

¹⁷⁰⁸ **KURU/AYDIN**, s. 1283; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 196. HMK m. 393/2 hükmünün gerekçesinde, bu hususa açıkça yer verildiği görülmektedir: “İkinci fıkrada, tedbirin nerede ve hangi organ tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Tedbirin uygulanması, mahkeme kararında belirtilmişse, yazı işleri müdürü tarafından da sağlanabilir. Bunun dışında tedbir kararının uygulanması, icra dairesinden istenecektir.” Doktrinde; ihtiyati tedbir kararının yazı işleri müdürü tarafından yerine getirilmesi hususunun mutlaka ihtiyati tedbir kararında yer alması gerektiği, mahkemenin tesis edeceği kararın ardından yazı işleri müdürünün görevlendirilmesinin mümkün olamayacağını ifade edilmektedir (**YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 933; **MISTAÇOĞLU**, s. 79).

Bu konuda doktrinde bir görüş; ihtiyati tedbir kararının uygulanması işleminin icra işlemi olduğu öne sürmekte, ihtiyati tedbir kararının icra dairesi tarafından hatalı uygulanması halinde İİK m. 16-18 hükümleri çerçevesinde icra mahkemesi nezdinde şikayet işlemi yapılması gerektiğini, ihtiyati tedbir kararının yazı işleri müdürü tarafından hatalı uygulanması durumunda ise şikayet işleminin ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemeye yapılması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁰⁹. Buna karşılık; doktrindeki diğer görüş ise, ister icra dairesi tarafından isterse de mahkemenin ihtiyati tedbir kararında açıkça işaret etmesi sonucunda yazı işleri müdürü tarafından uygulansın, ihtiyati tedbir kararının hatalı uygulanması nedeniyle ileri sürülecek olan şikayetlerin icra mahkemesi tarafından incelenemeyeceğini ve ileri sürülmesi muhtemel şikayetlerin ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten mahkeme tarafından çözüme kavuşturulması gerektiğini ifade etmektedir¹⁷¹⁰. Uygulamada da; ihtiyati tedbir kararının icra dairesi tarafından uygulanması halinde dahil olmak üzere, ihtiyati tedbir kararının uygulanması ile ilgili tüm şikayetlerin ihtiyati tedbir yargılamasını yürüten mahkemeye yapılması gerektiği, söz konusu şikayetlerin icra

¹⁷⁰⁹ **UMAR**, Şerh, s. 1153-1154. **UMAR**; mahkemeler tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması sürecini düzenleyecek hükümlerin kanunlarımızda bulunmadığını, belirtilen konu bakımından kanunlarımızın boşluk gösterdiğini de belirtmektedir (**UMAR**, Şerh, s. 1153).

¹⁷¹⁰ **KURU**, Usul, s. 4339-4341; **KURU/AYDIN**, s. 1284; **PEKCANITEZ/SİMİL**, s. 62; **YILMAZ**, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5306-5307; **YILMAZ**, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 937-941; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 18-19; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 728; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 445; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 118-119; **ÖZKÖK**, s. 60-61; **YILMAZ**, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 139-140; **KONURALP**, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 259; **TANRIVER**, Dayanaklar, s. 48; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 107-108; **MİSTAÇOĞLU**, s. 82. **PEKCANITEZ/SİMİL**'e göre; ihtiyati tedbir kararının icra dairesi tarafından uygulanması aşamasında icra memurunun gerçekleştirmiş olduğu işlemler icra memuru sıfatıyla yapılmamaktadır (**PEKCANITEZ/SİMİL**, s. 62). Yargıtay'ın da bu görüşte olduğu ve icra müdürünün ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik işlemlerde "ihtiyati tedbir infaz memurluğu" görevini ifa ettiğine hükmettiği görülmektedir: "*HUMK'nun 108. maddesi ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394. maddesine göre ihtiyati tedbirin infazına ilişkin şikayetler hakkında inceleme yetkisi, kararı veren mahkemeye ait olup, İcra Mahkemesi hakiminin bu hususta inceleme yapma görev ve yetkisi bulunmamaktadır. İhtiyati tedbir kararının icra müdürlüğüne uygulanmış olması da sonuca etkili değildir. Zira icra müdürü, anılan konuda ihtiyati tedbir infaz memurluğu görevini yapmaktadır.*" (Yargıtay 12. HD; 01.11.2013 T. 2013/24506 E. 2013/34366 K.) **YILMAZ**'a göre; ihtiyati tedbir kararlarının icra dairesi tarafından gerçekleştirilmiş olması, söz konusu işlemlerin "teknik anlamda icra işlemi" olarak nitelendirilmesini gerektirmez (**YILMAZ**, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 139). Yargıtay da; ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını işleminin icra işlemi sayılmayacağına işaret etmektedir: "*İcra mahkemesince Dairemiz kararları doğrultusunda ihtiyati tedbir kararının infazı ile ilgili olarak icra müdürünün işlemine karşı her türlü şikayetin tedbir kararı vermiş olan mahkeme tarafından incelenmesi gerektiği kabul edilerek görevsizlik kararı verilmiş, devamında "dosyanın görevli ve yetkili Gerze Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine" şeklinde hüküm oluşturulmuştur. Gerze Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanması icra işlemi sayılmayacağından tedbir kararının infazı ile ilgili şikayetleri inceleme görevi kararı veren Asliye Ticaret Mahkemesi'ne aittir. Zira icra müdürünün bu aşamadaki görevi sadece infaz memurluğu niteliğindedir.*" (Yargıtay 12. HD; 10.02.2012 T. 2011/16477 E. 2012/3085 K.)

mahkemesi nezdinde ileri sürülmesi durumunda ise icra mahkemesi tarafından görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine hükmedilmektedir¹⁷¹¹.

Tüm bunlardan hareketle; ihtiyati tedbirin uygulanması işlemi ister icra dairesi isterse de mahkemenin ihtiyati tedbir kararında açıkça yer vermesi neticesinde yazı işleri müdürü tarafından gerçekleştirilmiş olsun, ihtiyati tedbirin uygulanmasının hatalı olması iddiasıyla gerçekleştirilecek olan şikayetlerin ihtiyati tedbir yargılamasının yürütmekle görevli mahkeme¹⁷¹² nezdinde yapılması ve söz konusu şikayetlerin ihtiyati tedbir yargılamasını yürütmekle görevli mahkeme tarafından çözümlenmesi ve sonuçlandırılması gerektiği kabul edilmelidir.

¹⁷¹¹ “Bu durumda uyuşmazlığın çözümünde, tedbirin infazıyla ilgili şikayetin, ihtiyati tedbir kararını veren İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi görevli ve yetkili olduğundan, Bölge Adliye Mahkemesi’nce, icra mahkemesinin talep hakkında karar verme görevi bulunmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi’nin şikayetin kabulüne dair kararının ortadan kaldırılarak, HMK’nun 353/1-a-3. maddesi gereğince, icra mahkemesinin görevsizliğine, HMK’nun 20. maddesi gereğince kararın kesinleşmesini müteakip 2 hafta içerisinde talepte bulunulduğunda dosyanın görevli ve yetkili İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi’ne gönderilmesine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Yargıtay 12. HD; 27.12.2022 T. 2022/6765 E. 2022/14130 K.) “Somut olayda; şikayetçi/borçlunun ihtiyati tedbir kararının infazına ilişkin icra müdürlüğü işleminin iptali şikayetinde bulunduğu, 8. İcra Hukuk Mahkemesince; ... Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı verildiği, borçlu tarafından bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. SONUÇ : Yargıtayca incelenmesi istenen Bölge Adliye Mahkemesi kararı, HMK’nın 353/1-a-3 ve 362/1-c maddeleri gereğince kesin nitelikte olduğundan, 5311 Sayılı Kanunla değişik İİK’nun 364. maddesi ve 6100 Sayılı HMK’nın 366. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanunun 352. maddesi uyarınca temyiz başvuru talebinin REDDİNE, 24/02/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” (Yargıtay 12. HD; 24.02.2020 T. 2019/4268 E. 2020/1724 K.) “Somut olayda; ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2011/496 E. sayılı 12.10.2012 tarihli ihtiyati tedbir niteliğindeki kararı ile ... Petrol Dağıtım A.Ş. lehine intifa hakkı kurulmuş olan taşınmazlar üzerinde bulunan tüm yapılar, tesisler, müstemilatlar, malzemeler ve teçhizatların tedbiren 15/04/2013 tarihine kadar tedbir talep eden ... Petrol Dağıtım A.Ş. ye teslimine, kararın infazı için ... İcra Müdürlüğünün görevlendirilmesine karar verildiği, tedbir talep eden tarafça, ... İcra Müdürlüğünün 2012/1125 E. sayılı dosyasından anılan kararın infazının istendiği görülmektedir. HMK’nun 394. maddesinde, ihtiyati tedbirin infazına ilişkin itiraz ve şikayetleri inceleme yetkisinin kararı veren mahkemeye ait olduğu hükmü yer almakta olup, ihtiyati tedbir kararının, icra müdürünce uygulanmış olmasının bu durumu etkilemeyeceği, zira icra müdürünün anılan konuda ihtiyati tedbir infaz memurluğu görevini yapmakta olduğu açık olmakla, icra mahkemesince ihtiyati tedbir kararına ilişkin itirazlar hakkında re’sen görevsizlik kararı verilmesi gerekmektedir. O halde mahkemece şikayet dilekçesinin görev nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Yargıtay 12. HD; 30.04.2019 T. 2018/7109 E. 2019/7312 K.) “6100 Sayılı HMK’nun 394. ve devamı maddeleri uyarınca mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararlarının esasına ve infazına yönelik şikayetlere de tedbir kararını veren mahkemece bakılması zorunludur.” (Yargıtay 12. HD; 08.10.2018 T. 2018/4180 E. 2018/9410 K.) Benzer yönde bkz: Yargıtay 12. HD; 10.10.2017 T. 2017/6181 E. 2017/12215 K.; Yargıtay 12. HD; 16.04.2014 T. 2014/8850 E. 2014/11242 K.; Yargıtay 13. HD; 18.06.2013 T. 2013/13759 E. 2013/22804 K.; Yargıtay 12. HD; 20.10.2022 T. 2022/2925 E. 2022/10722 K.; Yargıtay 12. HD; 03.07.2018 T. 2018/3134 E. 2018/7167 K.

¹⁷¹² İhtiyati tedbir yargılamasında görevli mahkeme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: s. 184 vd.

B. Asıl Davanın Açılması Zorunluluğu – İhtiyati Tedbiri Tamamlayan İşlem (HMK m. 397/1)

HMK m. 397/1 hükmü, dava öncesi ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasının ve talebin kabulüne karar verilmesinin ardından, talep eden tarafın kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkında dava açmak zorunda olduğunu düzenlemiş durumdadır. Bu aşamada; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasının ardından asıl davanın açılması zorunluluğu ayrı ve ayrıntılı bir çalışmaya konu edilebilecek nitelikte olup, söz konusu yükümlülüğe riayet edilmemesi halinde ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkacağı yönünde hükme yer verildiğinden (HMK m. 397/1, c.2), sadece çalışma konusu sınırları içerisinde kalmak kaydıyla asıl davanın açılması zorunluluğu – tamamlayıcı işlem konusu ile ilgili açıklama yapılmaya çalışılacaktır.

1. Asıl Davayı Açma Zorunluluğu ve Dava Açılmasının Süresi

Yukarıda ifade edildiği üzere; asıl davanın görüldüğü aşamada ihtiyati tedbir talebinde bulunulması mümkün olduğu gibi, uyuşmazlık konusu hakkında esas dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir talep edilebileceği kabul edilmektedir¹⁷¹³. Asıl davanın açılmasından önceki bir zaman diliminde ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuş ve ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise, tedbir talep eden tarafın, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı

¹⁷¹³ BİLGE/ÖNEN, s.372-373; ANSAY, s. 196; BERKİN, Usul Hukuku s. 120; YILMAZ, Ejder, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 878; ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, s. 45; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 587; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 584; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 161; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2470; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5278; KURU, Usul, s. 4321; KURU/AYDIN, s. 1272; KARSLI, Muhakeme s. 735; KARSLI, Usuli İşlemler, s. 34; GÜNAY, Erhan, s. 108; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 209; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 972; BUDAK/KARAASLAN, Usul, s. 368; SİMİL, İhtiyatî Tedbir, s. 173; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 722; UMAR, Şerh, s. 1137-1138; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul, s. 409-410; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 15-16; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 704; SEVEN, Elif, s. 438; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 231; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 111; ARSLAN, Yenilikler, s. 12; MAZLUM, İsmet, İhtiyati Tedbir, s. 569; ; ÖZKÖK, s. 37; TAŞ KORKMAZ, İhtiyati Tedbirler, s. 68; ERCAN, İhtiyati Tedbir, s. 80; YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbir, s. 30; MISTAÇOĞLU, s. 39. “Davayı kazanması halinde davacının dava konusuna kavuşmasını, dava devam ederken güvence altına alan geçici hukuki korumalara, ihtiyati tedbirler denilmektedir. İhtiyati tedbir, dava açılmasından önce istenebileceği gibi davanın açılmasından sonra da istenebilmektedir.” (Yargıtay 19. HD; 17.10.2019 T. 2019/2981 E. 2019/4812 K.)

uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorunda olduğu düzenlenmiş durumdadır (HMK m. 397/1)¹⁷¹⁴.

“İhtiyati tedbiri tamamlayan işlem” yahut “tamamlayıcı merasim” olarak da ifade edilen asıl davanın açılması zorunluluğu, ihtiyati tedbirin asıl dava ile sıkı ilişkisini ortaya koymaktadır¹⁷¹⁵. Asıl dava sonucunda sağlanacak olan kesin hukuki korumayla ihtiyati tedbirin bütünleştirilmesi için gereken kavramsal bir hukuki kurum olan tamamlayıcı merasim¹⁷¹⁶, kanun koyucunun ihtiyati tedbir ile asıl dava arasındaki bağlantının sıkı olmasına yönelik dikkatinin bir göstergesi olarak kabul edilmektedir¹⁷¹⁷. Ayrıca; asıl davanın açılması zorunluluğu sayesinde, ihtiyati tedbir kararının dayandığı maddi hukuk talebinin tüm yargılama garantileri ile donatılmış bir davada tartışılacağı hususu, aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis edilmiş olan karşı tarafa garanti edilmiş olacaktır¹⁷¹⁸. Zira; ihtiyati tedbir kararı sayesinde geçici olarak sağlanan hukuki korumanın ardından taraflar arasındaki uyuşmazlığın nihai olarak açıklığa kavuşturulması ve bunun mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilmesi, taraflar arasındaki menfaat dengesinin bir gereği olarak görülmektedir¹⁷¹⁹.

Tamamlayıcı merasimin gerçekleşmiş sayılması için, tesis edilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki haftalık hak düşürücü nitelikteki süre içerisinde asıl davanın açılması işleminin talep eden tarafça yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁷²⁰. Ayrıca; tamamlayıcı merasimin yerine getirilmiş sayılması bakımından,

¹⁷¹⁴ HUMK m. 109 hükmünde de, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde, kararın uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksızın on gün içerisinde esas hakkındaki davanın açılması zorunluluğu düzenlenmiş idi (**KURU**, Usul, s. 4351; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 963; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 1130; **ÖZKÖK**, s. 71; **TAŞ KORKMAZ**, İhtiyati Tedbirler, s. 132-133; **ERCAN**, İhtiyati Tedbir, s. 117-118; **YILMAZ, Orhan**, İhtiyati Tedbir, s. 100).

¹⁷¹⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Genel Gereğesinde de, ihtiyati tedbirin geçiciliği ile birlikte asıl dava ile sıkı ilişkisine değinilmiştir: “*Tedbirin geçiciliği dikkate alındığında, hukukî durumun uzun süre askıda kalması ve tedbirin karşı taraf üzerinde baskı unsuru olarak kullanılması düşünülemez. Bu sebeple tedbirin, kısa sürede davaya dönüştürülmesi, asıl talebin yargı organına yöneltilmesi gerekir. Tedbir, dava açılırken ya da dava açıldıktan sonra talep edilmişse, talepte bulunanın başka bir işlem yapmasına gerek yoktur. Ancak, maddenin birinci fıkrası uyarınca, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir istendiği hâllerde tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren, onbeş gün içinde asıl davanın açılması ve dava açıldığına ilişkin evrakın da kararı uygulayan memura ibraz edilerek karşılığında belge alınması gereklidir. Bu işlemler tam olarak yerine getirilmediğinde tedbir kendiliğinden kalkacaktır.*”

¹⁷¹⁶ **TANRIBUYURDU**, s. 6.

¹⁷¹⁷ **ÖZBEK**, Etkinlik, s. 1018; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 711; **DEREN YILDIRIM**, Sorunlar, s. 201; **DEREN YILDIRIM**, Tedbirler, s. 11.

¹⁷¹⁸ **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 162.

¹⁷¹⁹ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 710-711; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 451; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 361; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 92; **MİSTAÇOĞLU**, s. 85.

¹⁷²⁰ **KURU**, Usul, s. 4351; **KURU/AYDIN**, s. 1285; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5321; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 963; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 710; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 218; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2519; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 729; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 218; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 451; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 21; **BUDAK/KARAASLAN**, Usul, s. 372;

açılan davanın tarafları ile ihtiyati tedbir yargılamasındaki tarafların aynı olmasının şart olduğu belirtilmektedir¹⁷²¹. Buna ek olarak; asıl davadaki maddi hukuk talebi ihtiyati tedbir sayesinde güvence altına alındığından, ihtiyati tedbir yargılaması ile tamamlayıcı merasim kuralı gereği açılan asıl davanın prensip olarak örtüşmesi ve her iki yargılamanın dayanağını oluşturan maddi hukuk talebi arasında bağlantı bulunması gerekmekte olup, hangi konuda ihtiyati tedbir yargılaması yapılmış ise, o konuda bir asıl davanın açılması zorunludur¹⁷²².

KARSLI, Muhakeme s. 743; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 261-262; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 92; **MİSTAÇOĞLU**, s. 85-86; **TANRIBUYURDU**, s. 64. “Dosya kapsamından; ... tarafından ... Limited Şirketi aleyhine Bakırköy 2.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2022/174 d.ış sayılı dosyasında tespit ve ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu, mahkemece 16/08/2022 tarihinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verildiği, tedbir isteyen ... vekilince 18/08/2022 tarihinde teminat yatırılarak tedbirin infazının istendiği, bu tedbir kararının Bakırköy ...İcra Dairesinin ... esas sayılı dosyasında infaza konduğu ve Gaziosmanpaşa İcra Dairesinin ... talimat sayılı dosyasında davalı şirket yetkilisi huzurunda 26/08/2022 tarihinde infaz edildiği anlaşılmıştır. Davalı-karşı davacı tarafça HMK 397/1 maddesi gereğince, tedbir kararının infazının talep edilmesinden sonra iki haftalık kesin sürede dava açılmadığı, aleyhine tedbir kararı verilen tarafça açılan tasarımın hükümsüzlüğü davasına karşı dava olarak 09/01/2023 tarihinde dava açıldığı, tedbir kararı kendiliğinden kalktığından ilk derece mahkemesince, tedbirin kalkmış sayılması kararı yerinde olmakla davalı-karşı davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.” (İstanbul 16. HD; 04.05.2023 T. 2023/446 E. 2023/761 K.) Benzer yönde bkz: İzmir BAM 11. HD; 11.11.2021 T. 2021/1524 E. 2021/1342 K.

¹⁷²¹ **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 433; **UMAR**, Şerh, s. 1138; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 869; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 722 dn. 9; **TUNCER KAZANCI**, İhtiyati Tedbir, s. 82; **BUDAK**, Üçüncü Kişi, s. 157; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 12; **YARDIMCI**, Dava Arkadaşlığı, s. 297; **MİSTAÇOĞLU**, s. 38-39; **KAPLAN**, s. 147; **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 160; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 365. “Dosya kapsamından menfi tespit davası öncesi Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2021/134 D.İş ve 2021/126 D.İş sayılı kararlarında davacı şirket tarafından ... aleyhine düzenlenen faturalarla sınırlı olmak kaydıyla ihtiyati tedbir talep edildiği ve mahkemece taleplerin kabulüne karar verildiği, esas davanın ise ... aleyhine açıldığı, mahkemece 06.07.2021 tarihli ara kararla "dava dilekçesinde davalı olarak "... A.Ş.'nin davalı olarak gösterildiği, yine dava dilekçesi ekinde ibraz edilen faturaların ... A.Ş. tarafından düzenlendiği görülmüş, mahkememiz dosyasına sehven davalı olarak kayıt edilen ... Anonim Şirketi'nin dosyadan çıkartılarak, asıl davalı ... A.Ş.'nin dosyaya eklenmesine karar verilmesi gerekmiştir. " gerekçesiyle dosyaya sehven davalı olarak eklenen ... Anonim Şirketi'nin dosyadan çıkartılarak UYAP kaydının silinmesine karar verildiği görülmektedir. Birleşen dosyada ise davacı ...' aleyhine kaçak elektrik faturaları nedeniyle yapılan takibe vaki itirazın iptalinin istenmiş olduğu görülmektedir. Buna göre yapılan değerlendirmede Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2021/134 D.İş ve 2021/126 D.İş sayılı dosyalarında verilen kararda husumetin ...'a yöneltildiği, esas davada ise dava dilekçesinde davanın ...'A yöneltmiş olduğu görülmekle HMK'nın 397. Maddesinde öngörülen sürede aleyhine tedbir verilen taraf aleyhine açılmış dava olmadığı, tedbirin kendiliğinden kalkmış olduğu nazara alınarak tedbir kararının kaldırılmasına karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya uygun değildir.” (İstanbul BAM 3. HD; 03.02.2022 T. 2022/205 E. 2022/244 K.)

¹⁷²² **ERİŞİR**, Tedbir Türleri, s. 160; **ÖZEKES**, İhtiyati Tedbir, s. 112; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 364; **UMAR**, s. 1143; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 963; **DURMAN**, s. 60; **ÖZEKES**, İhtiyati Haciz, s. 364; **TANRIBUYURDU**, s. 67. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 630/ (2) ve (3). maddelerinde de; her ortağın, haklı sebeplerin varlığında, yöneticilerin yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını mahkemeden isteyebileceği, yöneticinin, özen ve bağlılık yükümü ile diğer kanunlardan ve şirket sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal etmesi veya şirketin iyi yönetimi için gerekli yeteneği kaybetmesi haklı sebep olarak kabul olunacağı belirtilmiştir. Anılan maddelerde müdürün yetkisinin sınırlandırılabilirliği belirtilmiş olup, maddedeki sınırlandırmanın amacı müdürün yetkisi dahilinde yaptığı işlerin kayyum onayına tabi tutulması değildir. ... Bu durumda, mahkemece şirket müdürü görevde olup yönetim boşluğu bulunmadığı, açılan davada verilecek karar ile ulaşılabilecek sonuca ihtiyati tedbir kararı ile ulaşılamayacağı, müdürün yetkisinin sınırlandırılmasının amacının müdürün yetkisi dahilinde yaptığı işlerin kayyum onayına tabi tutulması olmadığı gözetilerek davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yanlışlıklarla gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında gerekçe yönünden isabet görülmemiştir.” (Ankara BAM 21. HD; 16.06.2021 T. 2021/875 E. 2021/794 K.) “Somut olaya döndüğümüzde ilk derece mahkemesinin 08.08.2018 tarihli 2018/774 D.İş. 2018/835 K. sayılı kararı ile, talebe konu ürünlerin

Bu noktada; salt asıl davanın açılmasının tamamlayıcı merasiminin yerine getirilmesi bakımından yeterli görülmediği, belirtilen özellikleri haiz dava açılması işleminin yerine getirilmesi ile birlikte asıl davanın açıldığını gösteren evrakın, kararı uygulayan memura ibraz edilmek suretiyle ihtiyati tedbir kararının uygulandığı dosyaya koydurtulması ve karşılığında bir belge alınmasının zorunlu olduğu özellikle vurgulanmalıdır¹⁷²³. HMK m. 397 hükmü dikkatli bir biçimde irdelendiğinde; öngörülen iki haftalık sürenin hem asıl davanın açılması hem de asıl davanın açıldığına ilişkin evrakın ibrazı ve karşılığında bir belge alınması için düzenlendiği anlaşılmakta ise de, uygulamada bildirimin iki haftalık sürenin geçmesinden sonra yapılmasının neticeye bir etkisi olmadığı ve ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkması sonucunun doğmayacağı yönünde kararlara¹⁷²⁴ rastlanıldığı belirtilmelidir.

yediemin sıfatıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafa teslimine karar verildiği, tedbir isteyen vekilinin bila tarihli dilekçesi ile, tedbir kararının 27.08.2018 tarihinde uygulanmaya başlandığını ve 30.08.2018 tarihinde ürünlerin teslim edildiğini, talep konusuna ilişkin olarak karşı taraf aleyhine İstanbul 9.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/758 E. sayılı dosyası üzerinden dava açıldığını bildirdiği görülmüştür. Ne var ki İstanbul 9.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/758 E. sayılı dosyası incelendiğinde, dava konusunun, karşı tarafın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle uğranılan kâr kaybı ile ihtiyati tedbir yoluna başvurulması ve ihtiyati tedbir kararının uygulanması nedeniyle uğranılan zararın tazmini olduğu, ihtiyati tedbir talebine konu ürünlerin dava konusu edilmediği görülmüştür. Bu durumda HMK 397/1 m. uyarınca ilk derece mahkemesinin 08.08.2018 tarihli ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalktığı açık olup, HMK 396.m. uyarınca tedbirin değiştirilmesi talebi de dayanaksız kalmıştır.” (İstanbul BAM 12. HD; 03.10.2019 T. 2019/1448 E. 2019/1218 K.)

¹⁷²³ **KURU**, Usul, s. 4356; **KURU/AYDIN**, s. 1286; **YILMAZ, Ejder**, Şerh, 4. cilt, s. 5321; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 966-967; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 711; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 219-220; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2519-2520; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 218; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 263; **KARSLI**, Muhakeme s. 743; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 92-93; **MİSTAÇOĞLU**, s.86; **TANRIBUYURDU**, s. 64. “Somut olayda, ihtiyati tedbir talep edip lehine tedbire kararı verilen tarafça, tedbirin uygulanmasını talep ettiği 18.5.2012 gününden itibaren 2 haftalık süre içerisinde 28.5.2012 tarihinde esas hakkındaki menfi tespit davası Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/341 esasına kayıtlı olarak açılmış ise de, belirtilen sürede esas hakkında dava açıldığı ihtiyati tedbir dosyasına bildirilerek belge alınmamıştır. Esas hakkında dava açıldığına dair belgeler temyize cevap dilekçesi ekinde sunulmuştur. Bu durumda, süresi içinde dava açıldığına dair evrak ihtiyati tedbir dosyasına konulmadığı ve konulduğu belgelendirilmediğinden HMK'nın 397/1. maddesi uyarınca ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmasına karar verilmesi gerekirken, bu husus üzerinde durulmadan ve tartışılmaksızın itirazın reddedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” (Yargıtay 15. HD; 10.12.2012 T. 2012/7400 E. 2012/7745 K.) “Somut olayda, dava açılmadan önce davacının talebi üzerine Konya ...Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 28/07/2021 tarih, ... D.İş Esas- ... D.İş Karar sayılı kararı ile ihtiyati tedbir kararı verildiği, daha sonra davacının esas hakkındaki davasını 26/08/2021 tarihinde Konya ...Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açtığı, ancak davayı açtığına ilişkin evrakı ihtiyati tedbir kararının uygulandığı Konya ...Asliye Ticaret Mahkemesi dosyasına ibraz etmediği görülmüştür. Bu durumda davacı, HMK'nın 397/1.maddesi gereğince dava açtığına ilişkin evrakı süresi içinde ihtiyati tedbir kararının verildiği ve uygulandığı Konya ...Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... D.İş sayılı dosyasına ibraz etmediği için ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkmış durumdadır.” (Konya BAM 6. HD; 17.02.2022 T. 2021/2040 E. 2022/194 K.)

¹⁷²⁴ “HMK 397 hükmünde, memura bildirimin amacının, tedbirin infazına devam edilip edilmeyeceği hususuna ilişkin olduğu düşünüldüğünde, somut olayda; tedbirin infazının istendiği 17.04.2023 tarihinden itibaren iki haftalık sürenin sonu olan 02.05.2023 tarihine kadar esas hakkındaki davanın açıldığı bildirilmemekle birlikte, İcra Dairesinin 08.05.2023 tarihli yazısı ile, esas hakkındaki davanın açılıp açılmadığı hususunda bilgi verilmesinin talep edildiği, Mahkemenin aynı tarihli cevabı yazısı ile, esas hakkındaki davanın açıldığı, ayrıca 02.05.2023 tarihli tensip zaptı ile ihtiyati tedbir kararının devamına karar verildiğinin bildirildiği, dolayısıyla esas hakkındaki dava süresinde açılmakla birlikte, bildirimin iki haftalık süre geçtikten sonra 08.05.2023 tarihinde Mahkeme yazısı ile gerçekleştirildiği, 17.04.2023 ile 08.05.2023 tarihi arasında icra bir işlem yapılmadığı, dolayısıyla, salt memura bildirim yapılmamasının sonuca bir etkisinin bulunmadığı anlaşılmakla aksi yöndeki istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir.” (İstanbul BAM 44. HD; 08.11.2023 T. 2023/1417 E. 2023/1342 K.)

HMK m. 397/1 hükmünde öngörülen tamamlayıcı merasimin iki haftalık süre içerisinde yerine getirilmesi durumunda, mahkemece aksi yönde bir karar verilmemesi şartıyla, ihtiyatini tedbirin etkisinin asıl davada hükmedilecek olan nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği öngörülmüştür (HMK m. 397/2)¹⁷²⁵. Buna karşılık; tamamlayıcı merasimin yerine getirilmemesi, ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmış sayılması sonucunu doğuracaktır¹⁷²⁶. Pek tabii ki; söz konusu iki haftalık hak düşürücü nitelikteki süre yalnızca ihtiyati tedbirin devamını sağlamaya yönelik olduğundan, belirtilen süreden sonra asıl davanın açılmış olmasının ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmış olması sonucu haricinde asıl davaya herhangi bir etkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁷²⁷. Ayrıca; adli tatilde dava açılmasının mümkün olması ve ihtiyati tedbir yargılamasının adli tatile tabi olmaması nedeniyle, HMK m. 397 hükmünde düzenlenen tamamlayıcı merasimin (iki haftalık dava açma süresinin) son gününün adli tatil dönemine rastlaması durumunda, HMK m. 104 hükmünün uygulanmayacağı özellikle belirtilmektedir¹⁷²⁸.

2. Dava Şartı Arabuluculuğun Dava Açma Süresine Etkisi

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanunu ile hukukumuzda varlık kazanan arabuluculuk kurumu, ihtiyari (gönüllü) bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilmektedir¹⁷²⁹. Bununla birlikte; hem HUAK hem de bazı özel kanunlarda yapılan

¹⁷²⁵ **KURU/AYDIN**, s. 1286. İhtiyati tedbir kararının süre bakımından sınırı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: s. 313 vd.

¹⁷²⁶ **KURU**, Usul, s. 4356; **KURU/AYDIN**, s. 1287; **YILMAZ, Ejder**, Himaye Tedbirleri, 1. cilt, s. 966-967; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 711; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 219-220; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2519-2520; **TANRIVER**, Usul, 2. cilt, s. 218; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 263; **KARSLI**, Muhakeme s. 743; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 92-93; **MİSTAÇOĞLU**, s.86; **TANRIBUYURDU**, s. 64.

¹⁷²⁷ **KURU**, Usul, s. 4362; **KURU/AYDIN**, s. 1286; **UMAR**, Şerh, s. 1160.

¹⁷²⁸ **KURU**, Usul, s. 4353; **UMAR**, Şerh, s. 1160; **KONURALP, Serhat Cengiz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 262; **TANRIBUYURDU**, s.64. “*Tedbir talep eden tarafça, tescilli markadan kaynaklanan haklarına tecavüzün tedbiren durdurulması, yasaklanması ve önlenmesinin talep edildiği, mahkemenin 05.07.2021 tarihli kararıyla tedbir talebinin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır. Tedbir kararına aleyhine tedbir istenen vekili tarafından itiraz edildiği HMK 397. Madde gereğince 2 haftalık süre içerisinde dava açılmadığından tedbirin kendiliğinden kalktığı ileri sürülmüş, ilk derece mahkemesi tarafından da, tedbirin uygulandığı 15/07/2021 tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde dava açılmadığının tespiti ile, tedbir kendiliğinden kalkmış sayılacağından, itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve durumun ...'a bildirilmesine karar verilmiştir. ... Talep eden tarafça iki haftalık süre içerisinde dava açılmadığı, 27/09/2021 tarihinde dava açıldığı, geçici koruma tedbirlerine ilişkin taleplerde adli tatilde sürelerin işlediği göz önüne alınarak, mahkemece tedbirin kendiliğinden kalkmış sayıldığıнын tespiti ve itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerinde olduğundan, talep eden vekilinin yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.*” (İstanbul BAM 16. HD; 29.12.2021 T. 2021/2008 E. 2021/1/2242 K.)

¹⁷²⁹ **EKMEKÇİ, Ömer / ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat / SEVEN, Vural**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 28; **TANRIVER, Süha**, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında

düzenlemeler sonucunda, birtakım uyuşmazlıklara yönelik açılacak davalarda, dava öncesinde arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiş durumdadır¹⁷³⁰. Dava şartı arabuluculuğa tabi olan bir uyuşmazlık için arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması halinde, dava şartı yokluğu sebebiyle açılan davanın usulden reddine karar verileceği öngörülmüştür (HUAK m. 18/A-2, c.3)¹⁷³¹. Ancak; söz konusu düzenleme yalnızca davalar için öngörüldüğünden, asıl uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu hallerde dahi, dava öncesi ihtiyati tedbir talebinde bulunulması için arabuluculuğa başvurmanın zorunlu olmadığı ve dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasının dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığı özellikle vurgulanmalıdır¹⁷³².

Dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlık nedeniyle dava öncesi ihtiyati tedbir yargılaması yürütülmesi ve ihtiyati tedbir kararı verilmesinin ardından, talep eden tarafın bir yandan ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etmesi ve asıl davayı açması gerekirken, bir yandan da asıl uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olması nedeniyle arabuluculuk başvurusu yapması ve arabuluculuk faaliyetini yürütmesi gerektiği ifade edilmişti. Çalışma konumuz bakımından; dava şartı arabuluculuk sürecinin, dava öncesi

Arabuluculuk, Ankara 2020, s. 142; **KÜÇÜKKAYA, Hande Gül**, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk, İstanbul 2023, s. 32-33; **ÖZTEK, Selçuk**, “Arabuluculuk Kurumunun Ülkemizdeki Tarihçesine Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan, İstanbul 2021, s. 897; **YARDIMCIOĞLU, Didem**, “İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk ile Hakem-Bilirkişiliğin Birlikte Uygulanması Halinde Karşılaşılabilecek Durumlar”, TAAD, 2023, S. 56, s. 466; **ÖZÇELİK, Volkan**, “Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usul Ekonomisi İlkesi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme)”, Kesit Akademi Dergisi, Y:4, S:14, 2018, s. 345; **YAZICI, Çiğdem / TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis**, “Cumhuriyetin Yüzüncü Yılında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Özellikle Arabuluculuk”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 828; **UYŞAL, Merve**, “Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Uygulanması”, MİHDER, 2019, C:15, S:44, s. 894-895; **KURU/AYDIN**, s. 1286; **KOÇYİĞİT/YEŞİLKAYA**, s. 93; **AŞIK**, Dava Arkadaşlığı, s. 35-36.

¹⁷³⁰ **ÖZBEK, Mustafa Serdar**, “Dava Şartı Arabuluculukta Usule İlişkin Tartışmalı Konular”, Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK’e Armağan, C. 2, İstanbul 2022, s. 1847 vd.; **NAMLI, Mert**, “Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, MİHDER, C.15, S. 60, 2018/3, s. 1296-1297; **UYŞAL**, s. 905-906.

¹⁷³¹ **KURU/AYDIN**, s. 1135; **EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN**, s. 153-154; **TANRIVER**, Arabuluculuk, s. 142-144; **KOÇYİĞİT/YEŞİLKAYA**, s. 24-29; **KÜÇÜKKAYA**, s. 196 vd. “*Dairemiz uygulamasına göre, görevsiz mahkemede dava açılmadan önce arabuluculuk dava şartı yerine getirilmemiş olmasına rağmen dosyanın görevli mahkeme esasına kaydedilmesinden önce arabulucuya başvurulmuş ve sürecin sonuçlanarak anlaşamama son tutanağının düzenlenmiş olması durumunda, arabuluculuk dava şartının yerine getirildiği kabul edilmektedir. Somut olayda, davacı tarafça asliye hukuk mahkemesinde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmadığı gibi dosyanın görevli iş mahkemesinin esasına kaydedilmesinden önce de arabuluculuğa başvurulmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava şartı arabuluculuk sürecinin hiç işletilmediği tartışmasız olup davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi yerindedir.*” (Yargıtay 9. HD; 12.03.2024 T. 2024/762 E. 2024/4684 K.)

¹⁷³² **TANRIVER**, Arabuluculuk, s. 142; **BUDAK, Ali Cem**, “Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk”, MİHDER, C.15, S. 42, 2019/1, s. 34; **KÖME AKPULAT, Ayşe**, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul 2018, s. 364; **AKİL, Cenk**, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, TAAD, 2020, S. 41, s. 371; **KOÇYİĞİT/YEŞİLKAYA**, s. 114.

ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen ihtiyati tedbir kararının ardından asıl davanın açılması zorunluluğuna yönelik iki haftalık hak düşürücü nitelikteki süreye etkisinin incelenmesi faydalı olacaktır.

Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi halinde, HMK m. 397/1 hükmünde düzenlenmiş olan iki haftalık dava açma süresinin, asıl dava konusu uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında kalması şartıyla, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemeyeceği düzenlenmiş durumdadır (HAUK m. 18/A-16). Söz konusu düzenleme doğrultusunda; dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında tesis edilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep eden tarafça talep edildiği tarihte başlayacak olan asıl dava açılmasına yönelik iki haftalık hak düşürücü sürenin, dava şartı arabuluculuk başvurusunun yapıldığı tarih ile dava şartı arabuluculuk faaliyeti kapsamında son tutanağın düzenlendiği tarih arasındaki süre boyunca işlemeyeceği kabul edilmektedir¹⁷³³. Başka bir şekilde izah etmek gerekirse; ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren başlayacak olan asıl davanın açılması zorunluluğuna yönelik iki haftalık süre, talep eden tarafın HUAK m. 18/A hükümleri doğrultusunda arabuluculuk başvurusu yaptığı tarihe kadar işleyecek, arabuluculuk başvuru tarihinden arabuluculuk faaliyetine yönelik son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar belirtilen sürenin işlemesi söz konusu olmayacak, arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren belirtilen süre işlemeye devam edecek, nihayetinde iki haftalık asıl dava açma süresi bu yöntemle hesaplanmış olacaktır¹⁷³⁴.

¹⁷³³ KURU/AYDIN, s. 1144; KOÇYİĞİT/YEŞİLKAYA, s. 113-114; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, s. 194; TANRIVER, Arabuluculuk, s. 142; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 218; ÖZEKES, Durum, s. 275; TANRIBUYURDU, s. 115. “HMK madde 397/1 maddesine göre; “İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar” hükmünün yer aldığı, 19.07.2019’dan itibaren işlemeye başlayan iki haftalık dava açma süresinin 23.07.2019-20.08.2019 Tarihleri arasında durduğu, 20.08.2019’dan itibaren tekrar işlemeye başladığı, davacının da yasal süre içinde 26.08.2019’da iş bu davayı açtığı dikkate alındığında ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmış sayılacağına ilişkin istinaf sebebi yerinde görülmemiştir.” (İstanbul 16. HD; 09.06.2023 T. 2023/642 E. 2023/895 K.)

¹⁷³⁴ Belirtilen yönteme uygun biçimde hesaplama içeren bir bölge adliye mahkemesi kararı şu şekildedir: “Somut olayda; Antalya 3.Asliye Ticaret Mahkemesince ihtiyati tedbire hükmedilmesinden sonra davacı vekilinin 29/08/2023 tarihinde dosyaya teminat mektubu sunarak tedbir kararının uygulanmasını istediği, akabinde 06/09/2023 tarihinde arabuluculuk bürosuna başvurduğu, arabuluculuk son tutanağının 26/09/2023 tarihinde düzenlendiği, buna göre yukarıda belirtilen Arabuluculuk Kanunun 16/2 madde hükmü uyarınca 06/09/2023 ila 26/09/2023 tarihleri arasındaki dönemde HMK’nun 397/1 maddesinde ihtiyati tedbir için öngörülen iki haftalık hak düşürücü sürenin işlemeyeceği, ancak 29/08/2023 tarihinden 06/09/2023 tarihine kadar geçen sürenin iki haftalık sürenin hesabında gözetileceği gibi kalan sürenin 26/09/2023 tarihinden itibaren işlemeye devam edeceği, buna göre asıl davanın açıldığı 06/10/2023 tarihi itibarıyla iki haftalık sürenin dolmuş bulunduğu ve ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalktığı anlaşılmaktadır.” (Antalya BAM 3. HD; 21.12.2023 T. 2023/2111 E. 2023/2299 K.)

Tam bu noktada; asıl davanın açılması zorunluluğuna yönelik iki haftalık hak düşürücü sürenin dava şartı arabuluculuk başvurusu nedeniyle işlemeyeceği zaman aralığının başlangıç ve bitiş anlarının sağlıklı bir biçimde tespiti yararlı olacaktır. HUAK m. 18/A-16 hükmünde, söz konusu sürenin başlangıç anının “arabuluculuk bürosuna başvuru anı” olarak belirlendiği görülmekte olup, söz konusu sürenin başlangıç anının tespiti bakımından herhangi bir tereddüt bulunmadığı söylenebilir¹⁷³⁵. Buna karşın; ilgili hükümde söz konusu sürenin sona erme anının “son tutanağın düzenlendiği tarih” olarak belirtilmiş olmasına rağmen, söz konusu sürenin sona erme anı konusunda uygulamada farklı yönde kararlar bulunduğu görülmektedir¹⁷³⁶. Bölge adliye mahkemesi tarafından bu konuda tesis edilen bir kararda, asıl

¹⁷³⁵ **EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN**, s. 164-165; **TANRIVER**, Arabuluculuk, s. 148-149; **ÖZEKES**, Durum, s. 275; **KOÇYİĞİT/YEŞİLKAYA**, s. 117.

¹⁷³⁶ Benzer bir tartışmanın; 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18-21 maddeleri arasında düzenlemiş olan “feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talepli” davalar bakımından söz konusu olduğu söylenebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 20 hükmü uyarınca, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde işe iade talebiyle dava açılabilir (**SÜZEK, Sarper**, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 615-616; **CENTEL, Tankut**, İş Güvencesi, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 180). Söz konusu hükümde açıkça -tıpkı HUAK m. 18/A-16 hükmünde olduğu gibi- “son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren” ifadesine yer verilmiş ise de, doktrinde, arabuluculuk faaliyetinin telekonferans yöntemi ile icra edilmesi halinde dava açma sürenin son tutanağın düzenlendiği tarih yerine son tutanağın işçiye/vekiline tebliğ tarihinde yahut imza edildiği tarihte başlaması gerektiğine yönelik görüşler bulunduğu tespit edilebilmektedir (**ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat**, İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, İstanbul 2018, s. 537; **KAR, Bektaş**, İş Güvencesi ve Uygulaması, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 391-392; **NARMANLIOĞLU, Ünal**, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y: 2017, S:38, s. 17). Doktrinde başka bir görüş ise; arabuluculuk görüşmelerine katılmayarak son tutanağın düzenlendiğinden habersiz olan işçinin iki haftalık dava açma süresinin kaçırmasının mümkün olduğuna işaret ederek, iki haftalık dava açma süresinin daha net belirlenmesinin isabetli olacağını öne sürmektedir (**ASTARLI, Muhittin**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2017 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, s. 217; **KÜÇÜKKAYA**, s. 297). Uygulamada da farklı yönde kararların bulunduğu görülebilmektedir. Dava açılma tarihini son tutanağın düzenlendiği tarih olarak kabul edilen bir karar için bkz: “*Davacı taraf, arabuluculuk toplantısı telekonferans yolu ile yapıldığını, toplantı 15/12/2023 tarihinde yapıldığını, son tutanak bu tarihte düzenlendiğini ancak son tutanağının imzalanmasının 26/12/2023 tarihinde olduğunu, tutanakların imza altına alınmasından sonra süre başlayacağından davanın 02/01/2024 tarihinde açılmış olduğunu, işe iade davasının iki haftalık süre içerisinde açıldığını, bu sebeple mahkemenin vermiş olduğu kararın olaya ve hukuka uygun düşmediğini belirtmiştir. Dairemizce yapılan incelemede, davacının fesihten sonraki bir aylık yasal süre içerisinde arabulucuya başvurduğu, taraflar arasındaki arabuluculuk son tutanağının 15/12/2023 tarihinde düzenlendiği, dava açılacak son günün 29/12/2023 tarihi olduğu, ancak iş bu davanın 2 haftalık süre geçtikten sonra 02/01/2024 tarihinde açıldığı yönündeki mahkeme kararında isabetsizlik bulunmadığı belirlenmiştir.*” (Sakarya BAM 9. HD; 03.07.2024 T. 2024/880 E. 20241468 K.) Dava açılma tarihinin, son tutanağın düzenlendiği tarih yerine son tutanağın tüm taraflarca imzalandığı tarihten itibaren başlaması gerektiğine yönündeki bir karar için bkz: “*Dava işe iade davasıdır. ... Somut olay incelendiğinde, davalı tarafın telekonferans suretiyle arabuluculuk görüşmelerine katıldığı anlaşılmaktadır. Arabulucu tarafından 8.1.2018 tarihte son görüşme tutanağı tutulduğu görülmüştür. Davacı vekilince davalı taraf tutanağı imzalamamakla tutanak örneğinin kendisine verilmediğini, davalı tarafça imza eksiği tamamlandıktan sonra arabulucu tarafından 17.1.2018 tarihinde evrakın kargo ile kendilerine gönderildiğini ve 22.1.2018 tarihinde ise kendilerine ulaşması akabinde işe iade davasını yasal süre içerisinde açtıklarını ileri sürmektedir. Dosya içerisinde yer alan ve arabulucu tarafından tutulan 18.1.2019 tarihli tutanak içeriği de davacı taraf iddiasını doğrulamaktadır. Tüm tespitler karşısında 7036 Sayılı kanunun 3. maddesine göre davacı tarafın dilekçesine eklemek zorunda olduğu 8.1.2018 tarihinde tarafların imzalarını taşıyan, usulünce düzenlenmiş ve uzlaşmaya varılamadığına dair bir tutanaktan bahsedilemez. Anlaşmazlığa dair arabulucu tarafından 18.1.2019 tarihinde tutulan tutanak içeriği ve davanın açıldığı tarih dikkate alındığında*”

davanın açılması için öngörülen iki haftalık sürenin işlemeyeceği zaman aralığının bitiş anının arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarih olarak kabul edildiği görülmekte iken¹⁷³⁷, başka bir kararda ise “arabuluculuk sürecinin son tutanaktaki imzaların tamamlandığı tarihte sona ereceği” belirtilerek asıl davanın açılması için öngörülen iki haftalık sürenin işlemeyeceği zaman aralığının bitiş anının arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarih olmadığına hükmedildiği¹⁷³⁸ tespit edilmektedir.

Kanaatimizce; HUAK m. 18/A-16 hükmünde “asıl davanın açılması için öngörülen iki haftalık sürenin işlemeyeceği zaman aralığının bitiş anının arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarih” olarak belirtilmiş olması karşısında, aksi yönde bir sonuca ulaşılması mümkün gözükmemektedir¹⁷³⁹. Ayrıca; asıl davanın açılması zorunluluğuna yönelik sürenin

davanın yasal süre içerisinde açıldığı anlaşılmıştır.” (Ankara BAM 5. HD; 17.10.2019 T. 2019/2537 E. 2019/2413 K.) Belirtilen konu hakkında bölge adliye mahkemeleri tarafından farklı yönde kararlar tesis edilmesi nedeniyle, söz konusu “uyuşmazlığın giderilmesi” amacıyla 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 35 hükmü çerçevesinde Yargıtay nezdinde başvuru yapıldığı, ancak Yargıtay tarafından “uyuşmazlığın giderilmesine yer olmadığı” kararı tesis edildiği görülmektedir: “*Bu açıklamalar ışığında belirtmek gerekir ki uyuşmazlığın giderilmesi yoluna başvurulabilmesi için bölge adliye mahkemesi kararlarının uyuşmazlığı nihai bir kararla sona erdiren kesin hükümle sonuçlanmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte başvurunun talebine konu kararlar incelendiğinde, uyuşmazlığın giderilmesi istemine konu dosyalardan bir kısmında, toplanması gereken deliller toplanmadan ve hiç değerlendirilmeden eksik inceleme ile karar verilmesi nedeniyle, bir kısmında da dava süresinde açılmış olmasına rağmen hak düşürücü süre sebebiyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilerek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırıldığı ve henüz yargılamaların derdest olduğu anlaşılmaktadır. Kesin hükümle sonuçlanmış dosyalar ile henüz derdest olan dosyalar arasında uyuşmazlığın giderilmesi imkânı bulunmamaktadır.*” (Yargıtay 9. HD; 02.10.2023 T. 2023/12641 E. 2023/13520 K.)

¹⁷³⁷ “*Somut olayda; Antalya 3.Asliye Ticaret Mahkemesince ihtiyati tedbir hükmedilmesinden sonra davacı vekilinin 29/08/2023 tarihinde dosyaya teminat mektubu sunarak tedbir kararının uygulanmasını istediği, akabinde 06/09/2023 tarihinde arabuluculuk bürosuna başvurduğu, arabuluculuk son tutanağının 26/09/2023 tarihinde düzenlendiği, buna göre yukarıda belirtilen Arabuluculuk Kanunun 16/2 madde hükmü uyarınca 06/09/2023 ila 26/09/2023 tarihleri arasındaki dönemde HMK’nun 397/1 maddesinde ihtiyati tedbir için öngörülen iki haftalık hak düşürücü sürenin işlemeyeceği, ancak 29/08/2023 tarihinden 06/09/2023 tarihine kadar geçen sürenin iki haftalık sürenin hesabında gözetileceği gibi kalan sürenin 26/09/2023 tarihinden itibaren işlemeye devam edeceği, buna göre asıl davanın açıldığı 06/10/2023 tarihi itibarıyla iki haftalık sürenin dolmuş bulunduğu ve ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalktığı anlaşılmaktadır.*” (Antalya BAM 3. HD; 21.12.2023 T. 2023/2111 E. 2023/2299 K.)

¹⁷³⁸ “*Arabuluculuk son tutanağının başlık kısmında arabuluculuk sürecinin bittiği tarih ve son tutanağın düzenlendiği tarih 25/09/2023 tarihi olarak görünmektedir. Ancak arabuluculuk son tutanağının sonuç kısmının “İşbu arabuluculuk son tutanağı üç sayfa ve 3 nüsha olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 17 ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A uyarınca elektronik imza ile imza altına alındı. 28.09.2023” şeklinde belirtildiği görülmüştür. Arabuluculuk son tutanağından, son tutanağın düzenlenme tarihinin 25/09/2023 tarihi, imzalanma tarihinin ise 28/09/2023 tarihi olduğu, tarafların arabuluculuk görüşmesine telekonferans sistemi ile katılmaları sebebiyle e-imzalarının sonradan tamamlandığı anlaşılmıştır. İş bu dava 05/10/2023 tarihinde açılmıştır. Arabuluculuk sürecinin son tutanağın imzalarının tamamlandığı tarihte sona ermiş olduğu, dava açma süresinin de bu tarihten itibaren işlemeye başlaması gerekmektedir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından çıkartılan ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk isimli kitapta da “arabuluculuk sürecinin tüm imzaların tamamlanması ile sona ereceği” ve dava açma süresinin son tutanaktaki son imzanın tamamlanması ile başlayacağı açıkça belirtilmiştir. Arabuluculuk sürecinin imzaların tamamlandığı 28/09/2023 tarihi itibarıyla sonra erdiği anlaşılmakla davacı tarafından süresi içerisinde iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.*” (İstanbul BAM 13. HD; 08.02.2024 T. 2024/147 E. 2024/215 K.)

¹⁷³⁹ Anayasa Mahkemesi tarafından tesis edilen bir bireysel başvuru kararında, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesinde düzenlenmiş olan “son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde

karşı tarafın menfaatinin korunması için en kısa sürede gerçekleştirilmek üzere belirlendiği hususu¹⁷⁴⁰ göz özüne alındığı, belirtilen sürenin bitiş anının belirsiz nitelikte bir süre olan “arabuluculuk sürecinin sonunda düzenlenen son tutanaktaki imzaların tamamlandığı tarih” olarak belirlenmesi, söz konusu asıl davanın açılması zorunluluğu – tamamlayıcı merasim kurumunun amacıyla da uyuşmayacaktır. Dolayısıyla; hem lafzi hem de amaçsal yorum sonucunda, asıl davanın açılması için öngörülen iki haftalık sürenin işlemeyeceği zaman aralığının bitiş anının, “arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarih” olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Tüm bunlarla birlikte; HUAK m. 18/A-16 hükmünün geçerli olabilmesi ve asıl davanın açılması için öngörülen iki haftalık sürenin işlemesinin durması için, asıl davaya konu uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla; yalnızca dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklar için yürütülen “dava şartı arabuluculuk faaliyetlerinde” asıl davanın açılması süresinin işlemesinin durması söz konusu olacak, asıl uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında olsa dahi söz konusu uyuşmazlık hakkında yürütülecek ihtiyari arabuluculuk faaliyetlerinde asıl davanın açılma süresi işlemeye devam edecektir¹⁷⁴¹. Ayrıca; asıl davanın dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığı durumlarda dava şartı arabuluculuk başvurusu yapılmış ve dava şartı arabuluculuk faaliyeti yürütülmüş olsa dahi, asıl davanın açılması için öngörülen iki haftalık sürenin işlemesinin durmayacağı ve ihtiyati arabuluculuk faaliyeti boyunca geçen sürenin asıl davanın

dava açılması” gerekliliğine yönelik düzenlemenin “açık olduğu, bu konudaki mevzuatın karışık ve dağınık olmadığı” ifade edilmiştir: “Diğer taraftan 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinde öngörülen süre koşulunun başvuruçunun dava açmasını imkânsız hâle getirmediği, aşırı derece zorlaştırmadığı ya da süreye ilişkin kuralların Mahkemece katı (aşırı şekilci) yorumlanmadığı anlaşılmaktadır. Arabuluculuk anlaşamama tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılması gerektiği hususunun 4857 sayılı Kanun’da açıkça düzenlendiği, bu konudaki mevzuatın karışık ve dağınık olmadığı görülmektedir. Bu itibarla başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.” (AYM; Utku ÖNER Başvurusu, Baş. No: 2019/34103, T:10.01.2024).

¹⁷⁴⁰ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 710-711; ÖZTEK, Değerlendirme, s. 451; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 361; ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, s. 92; MİSTAÇOĞLU, s. 85. Bu husus; ilgili hükmün gerekçesinde de açıkça yer almıştır: “Tedbirin geçiciliği dikkate alındığında, hukukî durumun uzun süre askıda kalması ve tedbirin karşı taraf üzerinde baskı unsuru olarak kullanılması düşünülemez. Bu sebeple tedbirin, kısa sürede davaya dönüştürülmesi, asıl talebin yargı organına yöneltilmesi gerekir.”

¹⁷⁴¹ “.. buna göre kanun koyucunun ihtiyati tedbirlere yönelik dava şartı olarak arabuluculuk başlıklı (zorunlu arabuluculuk) için ayrıca bir düzenleme yaptığı, ihtiyati arabuluculuk için böyle bir düzenleme yapmamakla ihtiyari arabuluculuk yönünden sürelerin işlemeye devam edeceği, eldeki davanın da zorunlu değil ihtiyati arabuluculuğa tabi bir dava olduğu anlaşılmakla; ihtiyati tedbir isteyen iki haftalık süre içinde dava açmadığı anlaşıldığından HMK’nun 397/1. Maddesi gereğince mahkemece ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalktığından tespitine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bu yönden kaldırılması gerektiği sonucuna varılmakla; karşı taraf vekilinin istinaf talebinin kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Antalya BAM 3. HD; 07.11.2022 T. 2022/2338 E. 2022/1862 K. (KÖROĞLU, Anıl / DİRENİSA, Efe, Arabuluculuğa İlişkin Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Kroniği 2022, Ankara 2023, s. 81)).

açılma zorunluluğunu öngören iki haftalık sürenin hesabına dahil edileceği belirtilmektedir¹⁷⁴².

Son olarak; ihtiyati tedbirin uygulanmasının talep edildiği tarihten sonra gerçekleştirilen dava şartı arabuluculuk başvurusuna yönelik başvuru belgesinin ihtiyati tedbir kararını uygulayan memura ibraz edilmesi gerektiği, aksi takdirde ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkması sonucunun doğacağına hükmedildiği yönünde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararı bulunduğu görülmektedir¹⁷⁴³. Kanaatimizce; ihtiyati tedbirin kendiliğinden hükümsüz hale geleceği durumlar açıkça düzenlenmiş olup, ne Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ne de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda öngörülmemeyen bir yükümlülüğün talep eden tarafa yükletilmesi ve söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmış olacağı sonucuna ulaşılması mümkün olmamalıdır.

C. Asıl Davada Verilen Kararın Kesinleşmesi

Yukarıda ifade edildiği üzere; geçici hukuki koruma niteliğinde olan ihtiyati tedbirin amacı, medeni usul hukukun amacı olan sübjektif hakların korunmasını ve gerçekleştirilmesini

¹⁷⁴² “Davacının talep dilekçesinde belirttiği davalardan tapu iptali ve tescil davasının 6102 Sayılı Kanun 5/A. maddesi uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabi davalardan olmadığından yasada belirtilen sürenin uygulanamayacağı ve ihtiyati tedbir talep edenin 22/08/2019 tarihli ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmadığı için ihtiyati tedbir kararı HMK'nun 397/1 maddesi uyarınca kendiliğinden kalkacağından yerel mahkemece ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalktığına tespitine karar verilmesi yerinde olmuştur.” (İstanbul BAM 15. HD; 22.01.2020 T. 2019/2348 E. 2020/92 K.) “Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı ve Yargıtay 11. H.D.'nin 10/06/2020 tarih ve ... sayılı ilamında da belirtildiği üzere, somut olayda asıl dava yönünden 6100 Sayılı HMK'nın 110. maddesiyle düzenleme altına alınan “davaların yığılması” durumunun söz konusu olduğu ve tasarım tescili ile tescilsiz tasarım hakkına tecavüzün tespiti, men, ref, maddi ve manevi tazminat istemlerini içerdiği, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat istemlerine ilişkin davalar arabuluculuğa tabi ise de, tasarıma tecavüzün tespiti ve menine ilişkin davaların, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat davası olmadığından arabuluculuğa tabi bulunmadığı, bu durumda 6325 SK.'nın 16/2, 18/A-16. maddeleri uyarınca arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlenmesine kadar geçen sürede, zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin durmasının söz konusu olmayacağı, ...” (Ankara BAM 20. HD; 09.12.2021 T. 2020/551 E. 2021/1539 K).

¹⁷⁴³ “Somut olayda, mahkemece 24.11.2021 tarihinde ihtiyati tedbir kararı verildiği, tedbir isteyen vekili tarafından 01.12.2021 tarihli dilekçeyle tedbirin uygulanmasının talep edildiği sabittir. HMK.397/1 maddesi gereğince bu tarihten itibaren iki haftalık süre içinde esas hakkındaki davanın açılması ve buna ilişkin belgenin kararın uygulandığı dosyaya ibrazı zorunlu iken dosyaya böyle bir belgenin sunulmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar tedbir isteyen vekili tarafından “Kanuni süre içinde arabuluculuk yoluna başvurulduğu ve arabuluculuk sürecinde dava açma süresinin durduğu” ileri sürülmüş ise de; açılacak davanın zorunlu arabuluculuğa tabi davalardan olması halinde HMK.397/1.maddesinde belirtilen süre içinde arabulucuya başvurulduğuna dair evrakın tedbir kararının uygulandığı dosyaya ibrazı zorunlu iken bu şekilde işlem tesisi de gerçekleştirilmiş olduğundan, ilk derece mahkemesinin tedbirin kendiliğinden kalktığına tespitine dair kararının yerinde olduğu anlaşılmakla istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 16. HD; 01.06.2022 T. 2022/507 E. 2022/949 K.)

sağlamak üzere söz konusu hakları yargılama boyunca korumak, daha geniş anlatımıyla geçici olarak teminat altına almak, geçici olarak düzenlemek veya geçici olarak yerine getirmektir¹⁷⁴⁴. İhtiyati tedbirin asıl dava ile sıkı ilişkisi ve koruma amacının asıl yargılamanın sürdüğü süre ile sınırlı olmasının doğal bir sonucu olarak, nihai hukuki korumanın gerçekleşmesi ile birlikte ihtiyati tedbirin işlevinin ortadan kalkacağı sonucuna ulaşılabilir.

HMK m. 397/2 hükmünde, ihtiyati tedbir kararının etkisinin -aksi belirtilmediği takdirde- nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği düzenlenmiştir (HMK m. 397/2)¹⁷⁴⁵. Söz konusu düzenlemenin sonucunda; verilen ihtiyati tedbir kararının, aksi belirtilmediği takdirde asıl davadaki nihai hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceği, asıl davada verilen nihai karar kesinleşinceye ve uyuşmazlık tam olarak ortaya çıkıncaya kadar etkisini sürdüreceği ifade edilmektedir¹⁷⁴⁶. Buradan hareketle; asıl davada verilen hükmün kesinleşmesi ile birlikte ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkacağı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁷⁴⁷.

¹⁷⁴⁴ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 581; ERİŞİR, Tedbir Türleri, s. 139; YAVAŞ, Delil Tespiti, s. 23; YILMAZ, Zehra Sanem, s. 9; TANRIVER, Usul, 2. cilt, s. 201; TUNCER KAZANCI, İhtiyati Tedbir, s. 77; ÖZEKES, İhtiyati Tedbir, s. 95; BERKİN, Usul Hukuku, s. 118; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 719; KORKMAZ, Tazminat Davası, s. 30; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2462; ÖZEKES, Hayali Kurum, s. 471; ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 61; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 700; DİRENİSA, Değerlendirme, s. 102; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 10; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 963; DEREN YILDIRIM, Tedbirler, s. 3; DEREN YILDIRIM, Geçici Hukuki Korumalar, s. 63; ÇETİNKAYA, Mehmet, s. 774; DEREN YILDIRIM, Etkiler, s. 305; AYER, s. 32; SEVEN, Elif, s. 431; SİMİL, İhtiyatî Tedbir s. 183-184; TUTUMLU, Dava Konusu, s. 55. “İhtiyati tedbir ise ileride açılacak bir davanın veya açılmış bir davanın sonucunun etkisiz veya anlamsız kalmasını önlemeye yarayan geçici hukuki korumadır.” (Yargıtay 14. HD; 13.11.2018 T. 2016/8204 E. 2018/7742 K.) “İhtiyati tedbirin amacı, asıl hukuki korunma talebinin sonucunu güvence altına almaktır. İhtiyati tedbir kararı ancak “uyuşmazlık konusu şey hakkında” verilebilir. Bunun anlamı, ihtiyati tedbirin ancak dava konusu hakkında veya diğer yargılama türlerinin konusunu oluşturan şeyler veya hak bakımından verilebilmesidir.” (Antalya BAM 4. HD; 10.11.2022 T. 2022/2665 E. 2022/1697K.)

¹⁷⁴⁵ HMK m. 397 hükmünün gerekçesinde; HUMK ile HMK düzenlemeleri arasındaki farka yer verildiği görülmektedir: “İkinci fıkrada tedbir kararının hangi süre ile devam edeceği ve etkisini sürdüreceği düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanundan farklı olarak tedbirin etkisinin aksi belirtilmedikçe nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği kabul edilmiştir. Eğer şartları oluştuğu kanaatine varılarak tedbire karar verilmişse, ortaya kesin bir nihai karar çıkıncaya, yani uyuşmazlık tam olarak açıklığa kavuşuncaya kadar etkisini sürdürmesi ilkesi benimsenmiştir.”

¹⁷⁴⁶ KURU/AYDIN, s. 1293; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 729-730; YILMAZ, Ejder, Şerh, 4. cilt, s. 5322; UMAR, Şerh, s. 1161-1162; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul, s. 590; KARSLI, Muhakeme s. 743; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 711; KONURALP, Serhat Cengiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 252; ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 2485; KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas, s. 165; ARSLAN, Yenilikler, s. 17; ÖZDEMİR, Mehmet, s. 213; KÜÇÜK, Alper Tunga, İhtiyati Tedbir, s. 1219-1220. “Somut olayda, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2012/185 E. - 2015/476 K. sayılı davasında verilen 08/05/2012 tarihli kararda, İskenderun 3. İcra Müdürlüğü’nün 2011/6015 Sayılı dosyasındaki takibin HMK’nın 389. maddesi uyarınca dava sonuna kadar tedbire durdurulmasına karar verildiği, aynı mahkemenin alacak davasının reddine dair 09/07/2015 tarihli kararında ise ihtiyati tedbir kararı hakkında bir hüküm kurulmadığı görülmektedir. HMK’nın 397/2. maddesi gereğince; ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Somut olayda, haciz işlemleri ve şikayet tarihinde alacak davasının reddine dair karar henüz kesinleşmediğinden, ihtiyati tedbir kararının da “dava sonuna kadar” yani nihai karar kesinleşene kadar devam edeceği izahtan varestedir. Zira HMK’nın 397/2. maddesinde belirtilen “aksi belirtilmediği takdirde” ifadesinden anlaşılması gereken, hüküm fıkrasında tedbire dair aksi yönde bir hüküm verilmemesidir. O halde mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesi’nce verilen tedbir kararı kapsamında borçlunun şikayetin kabulüyle duran takipte konulan hacizlerin kaldırılmasına karar

Bununla birlikte; daha önce ifade edildiği üzere, her ne kadar asıl davada verilen nihai hükmün kesinleşmesi ile birlikte ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkması sonucu doğacak ise de, doktrinde bizim de katıldığımız görüş, HMK m. 397/2 hükmündeki “aksi belirtilmedikçe” ifadesine dayanılarak, ihtiyati tedbir kararının etkisinin asıl davada verilen hükmün kesinleşmesinden sonraki bir zaman dilimi için de geçerli olacağı yönünde ihtiyati tedbir kararı tesis edilebileceğini öne sürmektedir¹⁷⁴⁸. Özellikle; dava konusunun korunmasının gerekli olduğu ve nihai kararın kesinleşmesinden sonra dahi davalı tarafın kötü niyetli davranışları ile dava konusu veya nihai hüküm sonucuna ulaşılmasını engelleyici davranışlarda bulunma ihtimallerinin olduğu durumlarda, geçici hukuki korumanın kesin hukuki korumaya dönüşebilmesi adına, ihtiyati tedbir kararının nihai hükmün kesinleşmesinden sonraki bir zaman dilimi için de geçerli olacağına yönelik karar tesisinin zorunlu olabileceği değerlendirilmektedir¹⁷⁴⁹.

verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Yargıtay 12. HD; 21.09.2017 T. 2016/18239 E. 2017/11125 K.) “6100 Sayılı HMK'nın 397/2. maddesi “İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.” hükmünü içermektedir. Somut olayda, mahkemece 27.6.2008 tarihinde ihtiyati tedbir kararı verilmiş olup, 12.9.2013 tarihli nihai kararda ihtiyati tedbirlerin kaldırılmasına dair herhangi bir karar verilmediğinden, kararın kesinleşmesine kadar ihtiyati tedbirlerin devam edeceği açıktır.” (Yargıtay 23. HD; 05.05.2015 T. 2014/8858 E. 2015/3278 K.)

¹⁷⁴⁷ **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul, s. 2485; **ALBAYRAK, Adem**, İhtiyati Tedbir, s. 99; **ÖZDEMİR, Mehmet**, s. 213; **KONURALP, Serhat Cengiz**, İcra ve İflas, s. 165. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 397/2. maddesinde “ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.” düzenlemesi yer almaktadır. Mahkemece; 16/09/2014 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiş, davanın kabulüne ilişkin kararın davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay (Kapatılan) 17. Hukuk Dairesi'nin 30.01.2017 tarih ve 2014/24390 E., 2017/747 K. sayılı ilamı ile dava konusu edilen bir kısım taşınmazda borçlu şirketin hissedar olduğu ve diğer davalılara hisselerini devrettiği halde, mahkemece borçlunun hissesi bulunduğu bu taşınmazlar yönünden devredilen hisseler için tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken infazda tereddüt yaratacak biçimde yazılı şekilde karar verilmesinin doğru görülmediği gerekçesiyle bozulduğu, davalılar vekilinin sair temyiz itirazlarının ise reddine karar verildiği, dava dışı ..., ... ve ... vekili tarafından ihtiyati tedbir kararına itiraza konu olan taşınmazların bozma kapsamına girmediği, davalılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile kararın bu taşınmazlar yönünden kesinleştiği, mahkemece 15/04/2021 tarihli ek karar ile HMK 397/2 maddesi gereğince asıl dosyaya ilişkin hüküm kesinleşmeden tedbirin kaldırılamayacağı gerekçesiyle ihtiyati tedbirin kaldırılması talebinde bulunanlar vekilinin talebinin reddine karar verildiği sırada, ihtiyati tedbir kararına itiraza konu olan taşınmazlar yönünden asıl kararın kesinleştiği, HMK 397/2 maddesi gereğince ihtiyati tedbirin kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden ortadan kalktığı anlaşıldığından, mahkemenin 15/04/2021 tarihli ek kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunun anlaşılmasına göre, dava dışı ..., ... ve ... vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ...” (Yargıtay 4. HD; 31.10.2022 T. 2022/1804 E. 2022/13382 K.) “Ne var ki, Dairemizce bu günkü tarih itibarıyla davacılar vekilinin karar düzeltme istemi reddedildiğinden davacıların iflasına dair asıl karar kesinleşmiş olup, kesinleşme tarihinde HMK'nın yukarıda anılan hükmü gereğince ihtiyati tedbirler kendiliğinden ortadan kalktığından, müdahilin temyiz isteminde hukuki yararı kalmamıştır. Bu sebeplerle müdahil vekilinin temyiz isteminin HUMK'nın 427/1. ve 432/4. maddeleri uyarınca reddi gerekmektedir.” (Yargıtay 23. HD; 05.05.2015 T. 2014/8858 E. 2015/3278 K.)

¹⁷⁴⁸ **UMAR**, Şerh, s. 1161-1162; **ÖZTEK**, Değerlendirme, s. 453; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 22; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1226-1227.

¹⁷⁴⁹ **UMAR**, Şerh, s. 1161-1162; **ARSLAN**, Yenilikler, s. 22; **KÜÇÜK, Alper Tunga**, İhtiyati Tedbir, s. 1227.

SONUÇ

1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Onuncu Kısımının başlığının "Geçici Hukuki Korumalar" şeklinde düzenlenmesi ve ihtiyati tedbirin de söz konusu başlık altında yer alması neticesinde, ihtiyati tedbirin geçici hukuki koruma korumalardan biri olduğu ve ihtiyati tedbirin bir geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirilmesi gerektiği; geçici hukuki koruma kavramının bir üst başlık olarak kabul edilmesi ve ihtiyati tedbirin ise diğer geçici hukuki koruma türlerinden farklı bir geçici hukuki koruma türü olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.
2. İhtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olmadığı ve davadan farklı olduğu kabul edilmelidir. Hem ihtiyati tedbir yargılaması ile dava arasındaki farklara dikkat çeken hem de ihtiyati tedbirin amacını ve ayırt edici özelliklerini içeren bir tanım yapılması gerektiğinde, ihtiyati tedbir yargılamasının tanımı şu şekilde yapılabilir: *"İhtiyati tedbir yargılaması; asıl dava ile sıkı ilişkisi olan ancak asıl davadan bağımsız, asıl dava müddeti boyunca uyuşmazlık konusu hakkında geçici nitelikte hukuki koruma sağlama işlevine sahip, hukuki dinlenilme hakkının ertelenebildiği, ispat ölçüsünün düşürüldüğü ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetildiği bir yargılama faaliyetidir."*
3. Birbirinden bağımsız iki geçici hukuki koruma türü niteliğinde olan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz arasında ciddi farklar bulunduğundan, verilecek yanlış geçici hukuki koruma kararları, hak iddia eden tarafın amaçladığı geçici hukuki korumayı sağlamama riski taşımaktadır. Geçici hukuki koruma yargılamalarında tasarruf ilkesi (HMK m. 24) ve taleple bağılılık ilkesi (HMK m.26) geçerli olduğundan, geçici hukuki koruma talebinde bulunan tarafın tercihini açıkça bildirmesi gerekmekte, ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz yahut ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, söz konusu geçici hukuki koruma talebi ile uyuşmazlık konusu arasında bağdaşmazlık olması nedeniyle, talebin sadece bu nedene dayanılarak reddine karar verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte; her iki geçici hukuki koruma türüne yönelik yargılama kuralları çok benzer biçimde düzenlendiğinden, ihtiyati tedbir yargılamasındaki kurallar ile ihtiyati haciz yargılamasındaki kurallar birlikte gözetilmeli ve boşluk bulunan hallerde diğer geçici hukuki koruma türüne yönelik yargılama kurallarından yararlanılmasından kaçınılmamalıdır.

4. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerin yer aldığı m.389-399 hükümleri arasında ihtiyati tedbir türlerine yer verilmemiş olsa dahi, ihtiyati tedbirlerin teminat amaçlı, eda (ifa) amaçlı ve düzenleme amaçlı olarak tasnife tutulması gerekmektedir. Özellikle asıl davanın sonucunun öne çekilmesi niteliğindeki eda amaçlı ihtiyati tedbirlere baştan karşı çıkılmamalı ve zaruret halinin söz konusu olduğu durumlarda bu yönde ihtiyati tedbir kararları tesis edilmesinden kaçınılmamalıdır. Bununla birlikte; hükmedilecek olan ihtiyati tedbirin içeriğinin “geri dönüşü olmayan sonuçlara yol açmaması kuralı” gözetilerek belirlenmesine özen gösterilmelidir. Söz konusu kural doğrultusunda; mahkemece belirlenecek olan ihtiyati tedbirin içeriği, tedbir kararının kaldırılmasının ardından tedbir kararı öncesindeki eski hukuki duruma dönülmesi mümkün olabilecek ve karşı tarafın asıl davayı kazanması durumunda uygulanan ihtiyati tedbir kararının geriye alınabilecek şekilde tespit edilmelidir. Ayrıca; eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde karşı tarafa verilebilecek zararın daha ağır olma ihtimali bulunduğundan, hem yaklaşık ispat ölçüsü yükseltilmeli hem de alınması gereken teminat miktarının artırılmalı, dolayısıyla eda amaçla ihtiyati tedbire hükmedilmesinin karşı tarafın hukuki durumunu güçleştirdiği ölçüde daha sıkı koşullara bağlanması gerekmektedir.
5. Geçici hukuki korumanın ve bir geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbirin anayasal temelini bulduğu, kişilerin yargılama süresi boyunca geçici olarak korunma talebinin hukuk devleti ilkesi ile etkin hukuki koruma ilkesinin bir gereği olduğu kabul edilmelidir. Hukuk devleti ilkesinden türetilen etkili ve etkin hukuki koruma yükümlülüğünün, ihtiyati tedbir hükümleri sayesinde medeni usul hukukunda somutlaştığı belirtilmelidir. Ayrıca; ihtiyati tedbir yargılamasının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi ve AİHS m. 6 hükmünde öngörülen adil yargılanma güvencelerinin ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir. Ek olarak; ihtiyati tedbir yargılamasında tarafların çatışan menfaatleri arasında çelişki çözülmeye çalışılarak zıt menfaatlerin birbirine yaklaştırılmasına çaba gösterilmesi gerektiğinden, anayasal ölçülülük ilkesinin ihtiyati tedbir yargılamasında sürekli ve her aşamada gözetilmesi gereken bir ilke olduğu ifade edilmelidir.
6. Asıl davaya ilişkin ilke ve kuralların, ihtiyati tedbire ilişkin özel bir yargılama kuralı bulunmadığı sürece ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Bu doğrultuda; HMK m. 27 hükmünde düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme

hakkının da tüm unsurlarıyla birlikte ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanması gerekmektedir. Ancak; ihtiyati tedbir yargılamasının dava niteliğinde olmaması nedeniyle, hukuki dinlenilme hakkı ihtiyati tedbir yargılamasında davaya oranla farklı şekilde uygulanmakta, ihtiyati tedbir yargılamasında zorunlu hallerde karşı tarafa bilgi verilmeksizin ve açıklama-ispat hakkı tanımaksızın ihtiyati tedbir kararı tesis edilebilmektedir. Hukuki dinlenilme hakkının, diğer tüm yargılamalarda olduğu gibi ihtiyati tedbir yargılaması bakımından da geçerli bir biçimde uygulanması gerekmekte, zorunlu nedenlerle karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilmek durumunda kalınması halinde ise hukuki dinlenilme hakkının özel bir şeklinin tatbik edilmesi gündeme gelmekte, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı ertelenerek karşı tarafa yokluğunda tesis edilen karara karşı itiraz hakkı tanınmak suretiyle karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının kullanılması imkanı sağlanmaktadır.

7. HMK m. 24 ve HMK m. 26 hükümlerinde düzenlenmiş olan tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesinin, hem ihtiyati tedbir yargılamasının başlatılması hem de sonlandırılması bakımından asıl davadaki şekliyle uygulanmakta, ancak ihtiyati tedbir yargılamasının konusunun belirlenmesi noktasında her iki ilke davaya nazaran esnek bir biçimde tatbik edilmektedir. Özellikle ihtiyati tedbirlerin kendisine özgü yapısından kaynaklanan nedenlerle ihtiyati tedbir yargılaması boyunca hâkimin çatışan menfaatleri hassas bir şekilde gözetme ve tartma sorumluluğu altında bulunması, tasarruf ve taleple bağıllık ilkelerine sıkı sıkıya bağlı kalınmaması ve ihtiyati tedbirin içeriğinin belirlenmesinde hakime geniş bir takdir hakkı verilmesi sonucunu doğurmaktadır.
8. Teksif ilkesinin ihtiyati tedbir yargılamasında sıkı bir şekilde uygulanmaması gerekmektedir. Dava öncesi yahut dava dilekçesiyle birlikte ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu anda talep eden tarafın elinde olmayan delillerin, ihtiyati tedbir yargılamasıyla sıkı ilişki içerisinde olan asıl davada ortaya çıkması olağandır. Dava öncesi yahut dava dilekçesiyle öne sürülemeyen iddia veya savunmalar ya da delillerin asıl davada ortaya çıkmasının ardından, talep eden tarafın söz konusu vakıa yahut delillere dayanarak ihtiyati tedbir koşullarını yaklaşık ispat seviyesinde ispatlamasına izin verilmelidir. Bununla birlikte; asıl davada uygulanan teksif ilkesi nedeniyle asıl davada ileri sürülmesi mümkün olmayan vakıaların ya da asıl davaya sunulması mümkün olmayan delillerin, ihtiyati tedbir yargılamasında da ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır.

9. ihtiyati tedbir yargılamasında uygulanan taraf sistemi, çekişmeli yargıdaki taraf sistemi esas alınarak belirlenmelidir. Dava şartı niteliğinde olan taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi ihtiyati tedbir yargılamasında da sorgulanmalı ve her iki tarafın da taraf sıfatına sahip olması aranmalıdır. Bununla birlikte; çekişmeli yargıdaki şekli taraf kavramıyla uyumlu bir biçimde, talepte bulunan kişi ile talebin yöneltildiği kişiler dikkate alınarak, bu kişilerin ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları olarak kabul edilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak; daha önce ifade edildiği üzere, ihtiyati tedbir yargılaması bir dava niteliğinde olmadığından, özellikle dava öncesi başlatılan ihtiyati tedbir yargılamasında tarafların “davacı” ve “davalı” olarak isimlendirilmesinin hatalı olduğu kabul edilmeli, geçici hukuki koruma isteğini öne süren taraf için “talep eden”, hakkında geçici hukuki koruma istenen taraf için ise “karşı taraf” ifadeleri kullanılmalıdır.
10. İhtiyari dava arkadaşlığının ihtiyati tedbir yargılamasında da söz konusu olabileceği, HMK m. 57 hükmündeki şartların varlığı halinde, ihtiyati tedbir yargılamasında da talep eden tarafta veya karşı tarafta birden fazla kişinin bulunabileceği ve bu kişilerin aralarında talep arkadaşlığının söz konusu olabileceği kabul edilmelidir. Böyle bir durumda; her bir taraftaki kişilerin birbirinden bağımsız biçimde ihtiyati tedbir talep edebileceği, ihtiyati tedbir kararına itiraz edebileceği, verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurabileceği ve ihtiyati tedbir yargılaması özelinde her türlü usul işlemini gerçekleştirebileceği, mahkeme tarafından da her bir talep arkadaşı bakımından ayrı bir karar verilebileceği sonucuna varılmalıdır. Mecburi dava arkadaşlığının da ihtiyati tedbir yargılamasında mümkün olabileceği, özellikle maddi mecburi dava arkadaşlığının gündeme geldiği ihtiyati tedbir yargılamalarında, tüm mecburi dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri gerektiği belirtilmelidir. Bununla birlikte; özellikle tüm mecburi dava arkadaşlarının bir araya gelerek ihtiyati tedbir talebinde bulunmalarının mümkün olmadığı ve gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, mahkemece mecburi dava arkadaşlarından birinin/birkaçının öne süreceği ihtiyati tedbir talebinin -diğer şartların varlığının tespiti halinde- kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.
11. İhtiyati tedbir talebinin sözlü olarak (duruşma tutanağına geçirilmek suretiyle) öne sürülebilmesi mümkün olmamalı ve ancak yazılı olarak bir dilekçeyle ihtiyati tedbir talebi öne sürülmeli, sözlü olarak ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, HMK m. 119

hükmündeki dava dilekçesinin içeriğine yönelik düzenleme kıyasen uygulanmalıdır. Böyle bir durumda; ihtiyati tedbir talep eden tarafa HMK m. 390 hükmüne uygun biçimde talepte bulunmak üzere HMK m. 119/2 uyarınca bir haftalık süre verilmeli, bu süre içinde HMK m. 390 hükmüne uygun biçimde ve yazılı olarak talepte bulunulmaması halinde ihtiyati tedbir talebinde bulunulmamış sayılması sonucuna ulaşılmalıdır. İhtiyati tedbir talep dilekçesinin zorunlu unsurlarının HMK m. 390 hükmünde ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olması göz önüne alınarak, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarının düzenlenmiş olduğu HMK m. 119 hükmünün, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ihtiyati tedbir talep dilekçesi bakımından da uygulanabileceği kabul edilmelidir. Ayrıca; ihtiyati tedbir talep dilekçesinde birden fazla ihtiyati tedbir türünün veya ihtiyati tedbir ile birlikte başka bir geçici hukuki korumanın birbirinden bağımsız olarak (eş zamanlı biçimde) talep edilmesi de mümkün olmalıdır.

12. Hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında hem de dava dilekçesi ile başlayan yahut davanın derdest olduğu aşamada başlayan ihtiyati tedbir yargılamalarında, talep eden taraftan (asıl davada ödenen harçlara ilave olarak) başvurma harcı ile maktu karar ve ilam harcının alınması gerekmektedir. Tarife’de belirtilen harçların ihtiyati tedbir yargılamasının başlatılması aşamasında ödenmemesi durumunda ise, Harçlar Kanunu m. 32 düzenlemesi gereği, ihtiyati tedbir talep edene başvuru harcını tamamlaması için usulünce ihtar yapılarak süre verilmesi, bu sürede harç tamamlanırsa ihtiyati tedbir talebinin esasının incelenmesi gerektiği, belirtilen sürede harcın tamamlanması durumunda ise ihtiyati tedbir talebinin usulden reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. Buna ek olarak; ihtiyati tedbir yargılamasında, delillerin incelenmesinin ve ihtiyati tedbir kararının icrasının masraf yapılmasını gerektirmesi halinde delil avansı talep edilmesi ve duruşma yapılmasının öngörülmesi halinde tebligat giderinin ödetilmesi gerekmekte ise de dava şartları arasında yer alan ve dava için düzenlendiği kabul edilen gider avansının ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yatırılması istenememelidir.

13. HMK m. 390 hükmü uyarınca; ihtiyati tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edileceği kabul edilmelidir. Ancak asıl dava bakımından kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde ihtiyati tedbir yargılamasındaki yetki kuralının da kesin yetki niteliğinde olduğu, asıl dava bakımından öngörülen yetki kuralının kesin

yetki niteliğinde olmaması durumunda ise yalnızca yetki itirazı (HMK m. 394/2) halinde ihtiyati tedbir yargılaması bakımından yetki hususunun incelenebileceğini sonucuna varılmalıdır. Asıl davanın açılmasının ardından ise, ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi yalnızca (münhasıran) davanın açıldığı mahkemeye ait kabul edilmelidir. Dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında, esas hakkında görevli olan mahkeme yerine başka bir mahkeme yahut (kesin yetki hallerinde) başka bir yer mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, görevsizlik/yetkisizlik kararı ile birlikte dosyanın görevli/yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilmemeli, yalnızca ihtiyati tedbir talebinin usulden reddine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekmektedir. Asıl davada görevsizlik/yetkisizlik kararı tesis edilmesi durumunda, söz konusu davada daha önce verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasının zorunlu olmadığı, şartların mevcudiyeti durumunda görevsiz/yetkisiz mahkemece asıl davaya yönelik verilecek usulden ret kararına rağmen, ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesi imkanının bulunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca; asıl davada görevsizlik/yetkisizlik kararı verilmesine müteakip HMK m. 20 hükmünde düzenlenmiş olan prosedürün takip edilerek dava dosyasının görevli/yetkili mahkemeye ulaşana yahut davanın açılmamış sayılmasına karar verilene kadar geçecek süre boyunca, ihtiyati tedbir yargılamasının asıl davanın açıldığı görevsiz/yetkisiz mahkeme tarafından yürütülmesi gerektiği belirtilmelidir. HMK m. 20 hükmündeki prosedürün tamamlanarak dava dosyasının görevli/yetkili mahkemeye ulaşmasının ardından, davayı esastan inceleyecek olan görevli/yetkili mahkemece ihtiyati tedbir yargılamasına devam edilmesi gerekmektedir.

14. HMK m. 114 hükmünde belirtilen dava şartları, -niteliğine uygun düştüğü ölçüde hem dava öncesi hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında gözetilmeli, genel ve özel nitelikteki tüm dava şartlarının varlığı ya da yokluğu incelenmeli ve ihtiyati tedbir talebinin esası hakkında bir karar verebilmek için -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- söz konusu şartların var ya da yok olduğu tespit etmelidir.
15. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesinin maddi hukuk bakımından temel iki koşulunun bulunmakta, söz konusu koşullar; “davanın esası yönünden haklılık (ihtiyati tedbire esas olan hak) ve “ihtiyati tedbir sebebi” olarak tasnife tabi tutulmaktadır. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, talep eden tarafın maddi hukukun öngördüğü koşulları sağlaması ve açtığı/açacağı davanın esası bakımından haklı olması gerekmektedir. Ayrıca; “asıl dava konusu talebin dava sonuçlanmadan önce hızlı bir yargılama ile geçici olarak güvence

altına alınması ya da gerçekleştirilmesi ihtiyacına sebep olan, somut ve aciliyet arz eden tehlikeli durum” olarak tarif edilebilecek ihtiyati tedbir sebebinin varlığının yaklaşık ispat seviyesinde ispatı şarttır. İhtiyati tedbir talep eden tarafın talep dilekçesinde somut olarak öne süreceği ihtiyati tedbir sebebi önyargısız biçimde değerlendirilmeli, uzun süre hareketsiz kalmasına sebep olabilecek nitelikte bir vakıanın öne sürülmüş ve yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmiş olması durumunda (ve pek tabii ki diğer koşulların varlığı halinde) ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilebilmelidir. Uzun süre hareketsiz kalınmasına yönelik hiçbir somut gerekçe sunulmaması durumunda, ihtiyati tedbir sebebinin varlığının yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanamadığı kabul edilerek talebin reddine karar verilmesi yoluna gidilmelidir.

16. Asıl davadaki ispat yükü kuralları ihtiyati tedbir yargılamasında aynen geçerli olmalı, ispat yüküne ilişkin genel kural nedeniyle ihtiyati tedbirde kendi lehine hak çıkarak ihtiyati tedbir talep eden taraf ispat yükünü taşımalıdır. Buna ek olarak; talep eden tarafın ispat yükünün ağırlaştırılmasına gerek olmamalı ve karşı tarafın muhtemel itiraz ve def’ilerin mevcut olmadığının talep eden tarafça ispat edilmesi beklenmemeli, asıl davaya yönelik ispat yükü kurallarının uygulanmasıyla yetinilmelidir. İhtiyati tedbir yargılamasının amacının asıl davadan farklı olması ve ihtiyati tedbir yargılamasında zaman darlığı ve hızlı hareket etme zorunluluğu nedeniyle tüm delillerin eksiksiz bir biçimde incelenerek tam ispat ölçüsüne erişmenin çok zor olması veya mümkün olmaması öngörülerek, ihtiyati tedbir yargılamasındaki ispat ölçüsü yaklaşık ispat olarak belirlenmiştir. Yaklaşık ispat ölçüsünün sınırlarının (özellikle alt sınırının) her bir maddi hukuk talebi bakımından geçerli olacak şekilde belirlenmesi mümkün olamayacağından, ihtiyati tedbir yargılamasındaki yaklaşık ispat ölçüsü her bir yargılamanın somut özelliğine, uygulanacak olan tedbirin türüne ve tedbir kararı verilmesi durumunda karşı tarafın maruz kalacağı müdahalenin ağırlığına göre belirlenmelidir.

17. İhtiyati tedbir yargılamasında ispat ölçüsünün düşürülerek yaklaşık ispat ölçüsünün kabul edilmesine rağmen asıl davaya yönelik delil sistemi geçerliliğini korumakta, asıl davada kesin delillerle ispatı gereken iddialar ihtiyati tedbir yargılamasında da kesin delillerle ispat edilmelidir. Dolayısıyla; senetle (kesin delille) ispat rejimine tabi bir uyuşmazlık hakkında yürütülen ihtiyati tedbir yargılamasında, yaklaşık ispatın sağlanabilmesi için senet delilinin varlığı mutlaka sorgulanmalı, talep eden tarafın senet (kesin delil) yahut delil başlangıcı ibraz edememesi halinde yaklaşık ispatın yerine getirilmediği kabul

edilerek ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmelidir. Bununla birlikte; asıl davanın kesin delille ispat rejimine tabi olmadığı ihtiyati tedbir yargılamalarında, dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamasında talep eden tarafın ileri sürülmesi durumunda mahkemece tanık dinlenilmesine karar verilebileceği gibi, dava sırasındaki ihtiyati tedbir yargılamasında da mahkemece yürütülen tahkikat aşamasında tarafların tanıklarının dinlenilmesinin ardından, taraflardan birinin tanıkların beyanları neticesinde ihtiyati tedbir koşullarının oluştuğunun yaklaşık ispat seviyesinde ispat edildiğini öne sürerek ihtiyati tedbir talep etmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca; ihtiyati tedbir yargılamalarında bilirkişi ve keşif delillerine dayanılabileceği ve mahkemece gerektiğinde bilirkişi raporu aldırılarak yahut keşif yapılarak ihtiyati tedbir koşullarının yaklaşık ispat ölçüsünde ispat edilmesine izin verilmesi gerektiği belirtilmelidir. Ek olarak; ihtiyati tedbirin koşullarından davanın esası bakımından haklılık koşulunun çözümünün özel veya teknik bilgiyi gerektirdiği hâllerde, talep eden tarafın davanın esası bakımından haklılığını, HMK m. 293 hükmü doğrultusunda uzman görüşü ile yaklaşık ispat seviyesinde ispatlamasına izin verilebilmelidir.

18. İhtiyati tedbir yargılamasında talep üzerine verilen kararın niteliği, medeni usul hukukundaki ara karar-nihai karar ayırımındaki türlerin hiçbirisi ile tam anlamıyla uyumluluk arz etmemektedir. Özellikle ihtiyati tedbirin amacı dikkate alındığında, ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın ara karar yahut nihai karar olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararın “geçici hukuki koruma” kararı olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. Hem dava öncesi ihtiyati tedbir yargılamalarında hem de dava aşamasındaki ihtiyati tedbir yargılamalarında verilen ihtiyati tedbir talebine yönelik kabul/ret kararları mutlaka ayrı bir karar şeklinde hazırlanmalı, tesis edilen ihtiyati tedbir talebinin reddi yahut kabulü kararları talep eden taraf ile karşı tarafa tebliğ edilmelidir.
19. İhtiyati tedbir yargılamasında verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz değil ise de, şekli anlamda kesinleşebildikleri kabul edilmelidir. Bununla birlikte; ihtiyati tedbir talebi reddedilen tarafın durum ve koşulların değişmemesine rağmen aynı vakıalara ve delillerle dayanarak talebini yinelemesi durumunda söz konusu talebin reddine karar verilmesi zorunluğunun yalnızca şekli anlamda kesin hüküm kurumuyla açıklanması yeterli görülmemeli, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hukuki

güvenlik ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesinin alt ilkelerinden olan hukuki belirlilik ilkesi nedeniyle de söz konusu zorunluluğun ortaya çıktığı kabul edilmelidir.

20. Birbirinin zıddı niteliğinde olan HUMK m. 112 ve HMK . 397/2 hükümlerine yöneltilen eleştiriler gözetilerek, bir tercihin ürünü olan her iki düzenleme yerine mahkemeye asıl davada verilen hükümle birlikte daha önce tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararına yönelik bir değerlendirme ve karar verme zorunluluğu getirilmesi düşünülebilir. Bu yöndeki düşüncenin sonucunda; mahkemeye, asıl davaya yönelik tesis edeceği hükümle birlikte ihtiyati tedbir kararının akıbeti hakkında da bir karar verme yükümlülüğü yüklenecektir. Belirtilen yükümlülük kapsamında mahkeme, tesis edeceği asıl davaya yönelik hüküm sonucundaki tarafların haklılık durumu (hükmün hangi taraf lehine tesis edilmiş olduğu) ve taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmek suretiyle; ihtiyati tedbir kararı tesis edebileceği gibi ihtiyati tedbirin kaldırılması, içeriğinin yeniden belirlenmesi, teminat miktarının azaltılması/artırılması yahut değiştirilmesi vb. ihtiyati tedbir yargılamasına yönelik her türlü kararı tesis etmek zorunda olacaktır. Böylece; ihtiyati tedbir kararının akıbeti kanun koyucunun öngördüğü bir tercih olmaktan kurtulacak, belirtmiş olduğumuz hususların gözetilmesi neticesinde daha adil, dengeli ve somut yargılamaya uygun bir biçimde belirlenmiş olacaktır. Ayrıca; söz konusu zorunluluk HMK m. 305/A hükmünde belirtilen “yargılamada kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olan husus” niteliğini haiz olacağından, belirtilen zorunluluğa mahkemenin uymaması durumunda, tarafların HMK m. 305/A hükmü doğrultusunda hükmün tamamlanmasını talep etme hakkı gündeme gelecektir. Belirtilen yöndeki önerimizin gerçekleşebilmesi için, HMK m. 397/2 hükmünün şu şekilde düzenlenmesinin isabetli olacağı söylenebilir: “Mahkeme; asıl davaya yönelik vereceği nihai kararda, hüküm sonucundaki tarafların haklılık durumunu ve taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmek suretiyle, ihtiyati tedbir yargılamasındaki talepler hakkında karar vermek zorundadır.”

21. İhtiyati tedbir yargılamasında gösterilmesine karar verilecek olan teminatın nemalandırılabilmesine yahut nemalandırılması gerektiğine yönelik herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Gösterilen teminatın nemalandırılarak değerinin korunmasının sağlanması, teminatın işlevini tam olarak yerine getirmesine hizmet edeceği gibi; talep edenin, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin ortak biçimde korunmasına zemin hazırlayacaktır. Bu nedenlerle; Anayasa Mahkemesi’nin ve

Yargıtay'ın bazı dava türlerindeki tutumu sürdürülerek, herhangi bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın, devletin pozitif yükümlülükleri ve temel mülkiyet hakkı göz önüne alınmak suretiyle ihtiyati tedbir yargılamasında gösterilecek teminatın değerinin kaybolmasının önlenmesi adına teminatın nemalandırılmasına karar verilmelidir.

22. Asıl davaya yönelik ilk derece mahkemesinin nihai kararının ardından davanın istinaf incelemesinde bulunduğu esnada ihtiyati tedbire ihtiyaç duyulması halinde, ihtiyati tedbir yargılamasının bölge adliye mahkemesi tarafından yürütülmesi ve talep eden tarafça ileri sürülen ihtiyati tedbir talebi hakkında bölge adliye mahkemesi tarafından karar tesis edilebilmesi gerekmektedir. Bölge adliye mahkemesi tarafından asıl davaya yönelik yürütülen istinaf yargılamasında ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde, istinaf hükümlerinin değil ihtiyati tedbir yargılaması hükümlerinin uygulanması ve ilk derece mahkemesinin nihai kararı verdiği andan itibaren -asıl davada verilen nihai karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmamış bir zaman diliminde dahi- ihtiyati tedbir yargılamasının ancak istinaf kanun yolu incelemesini gerçekleştirecek olan bölge adliye mahkemesi tarafından yürütülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.
23. Yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilen karşı tarafa, tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının ardından itiraz hakkı tanınmasının temel sebebinin, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi olarak kabul edilmelidir. İtirazın bir dava yahut kanun yolu olmayıp, dinlenilmediği halde aleyhinde ihtiyati tedbir kararı tesis edilen karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkı tanıyan bir hukuki çare niteliğindedir. İhtiyati tedbir talebine yönelik kararın verilmesi aşamasında dinlenilmemiş olan karşı taraf ile ihtiyati tedbir kararından etkilenen üçüncü kişiler, tesis edilen ihtiyati tedbir kararına karşı itirazda bulunma hakkına sahiptir. Buna karşılık; talep eden tarafın mahkemece tesis edilen ihtiyati tedbir kararından herhangi bir sebeple tatmin olmaması halinde, söz konusu karara karşı itiraz hakkının bulunmadığı ve şartların mevcudiyeti durumunda istinaf kanun yoluna başvurusu gerektiği sonucuna varılmalıdır.
24. Asıl davanın kanun yolu aşamasında olduğu aşamada bölge adliye mahkemesi tarafından karşı taraf dinlenilmeksizin tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı, kararı tesis eden bölge adliye mahkemesi nezdinde itiraz yoluna başvurulabilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

25. Tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik itirazın duruşmalı olarak incelenmesinin zorunlu olup olmadığını belirleyebilmek için ihtiyati tedbir yargılamasının tüm yapısının ve sistematığının birlikte gözetilmesi gerekmektedir. HMK m. 390/2 hükmü uyarınca ihtiyati tedbir talep eden tarafın haklarının ivedi biçimde korunması gereken durumlar nedeniyle ertelenen hukuki dinlenilme hakkı ve buna bağlı duruşmalı inceleme zorunluluğu, karşı taraf veya üçüncü kişiler tarafından yapılan itiraz üzerine devreye girmekte, ihtiyati tedbir yargılamasının başında gerçekleştirilmesi gereken duruşmalı inceleme zorunluluğu, söz konusu zorunluluk nedeniyle itiraz incelemesi aşamasında gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla; ihtiyati tedbir yargılamasının sistematığı ve ihtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı olarak icra edilmesinin öngörülmesi sonucunda, talep eden tarafın haklarının ivedi biçimde korunması gereken durumlar nedeniyle karşı tarafın yokluğunda tesis edilen ihtiyati tedbir kararına yönelik itirazın duruşmalı incelenmesinin zorunluluk olduğu sonucuna varılması gerekmektedir.
26. İlk derece mahkemesi tarafından tesis edilen ihtiyati tedbir talebinin reddine yönelik karar, karşı tarafın yüzüne karşı aleyhine verilen ihtiyat tedbir kararı ve karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara yönelik istinaf kanun yolu başvurusunda bulunulması söz konusu olmalıdır. Yokluğunda aleyhine ihtiyati tedbir kararı tesis edilen karşı taraf yahut üçüncü kişinin, itiraz yoluna başvurmaksızın ihtiyati tedbir kararına karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvuramayacağı kabul edilmelidir. Ayrıca; miktar veya değeri Kanunun belirlediği sınırın altında kalan dava konusu uyuşmazlık hakkında tesis edilen ihtiyati tedbir kararları bakımından da kesinlik sınırının (miktar veya değer esasının) uygulanması ve söz konusu ihtiyati nitelikteki ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağının belirtilmesi gerekmektedir.
27. Asıl davanın istinaf kanun yolu aşamasında olduğu zaman zarfında bölge adliye mahkemesi tarafından karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi durumunda, karşı tarafın HMK m. 394 hükmü kapsamında söz konusu karara karşı ihtiyati tedbir kararını tesis eden bölge adliye mahkemesi nezdinde itiraz yoluna başvurma imkanının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca; kanun koyucu tarafından ihtiyati tedbir yargılamasında duruşma icra edilmesi zorunlu görülmüş olup, söz konusu duruşma ya ihtiyati tedbir yargılamasının başında ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verme aşamasında ya da talep eden tarafın haklarının ivedi biçimde korunması gereken

durumlar nedeniyle karşı tarafın yokluğunda ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesinin ardından karşı tarafın itirazı üzerine itiraz incelemesi aşamasında icra edilecektir. Bu noktada; ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına yönelik gerçekleştirilen istinaf başvurusunun ardından bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma açılmaksızın doğrudan ihtiyati tedbir kararı tesis edilmesi ve söz konusu karara karşı itiraz yoluna başvurma imkanının sağlanmaması durumunda, kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan “ihtiyati tedbir yargılamasının muhakkak duruşmalı olarak incelenmesi zorunluluğu” yok sayılmış olacaktır. Bu nedenle; bölge adliye mahkemesinin belirtilen yöndeki ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yolu imkanı sağlanması ve itiraz incelemesinin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

28. İİK m. 264/4 hükmünün kıyas yoluyla ihtiyati tedbir yargılamasına tatbik edilmesi ve asıl davada verilen dosyanın işlemde kaldırılması kararının ardından dosyanın bir aylık süre içerisinde yenilenmemesi halinde ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmış sayılması gerektiği sonucuna ulaşılmaması gerekmektedir.
29. HMK m. 393/1 hükmünde düzenlenmiş olan ihtiyati tedbirin uygulanması için talepte bulunma zorunluluğuna yönelik süreye uyulmamış olması nedeniyle ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmasının ardından yeniden ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün ise de, böyle bir talepte bulunulması durumunda ihtiyati tedbir kararı verilmesinin şartlarından biri olan ihtiyati tedbir sebebinin varlığının daha sıkı denetlenmesi gerekmektedir. Zira; öngörülen süre içerisinde halihazırda tesis edilmiş olan ihtiyati tedbir kararının uygulanması için talepte bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen talep eden tarafın, bu yükümlülüğünün yerine getirmemesine sebep olabilecek çok önemli ve nitelikli bir mazereti bulunmaması durumunda, ihtiyati tedbir kararı verilmesinin koşullarından biri olan “somut ve aciliyet arz eden tehlikeli durum olarak tanımlanan ihtiyati tedbir sebebine” sahip olmadığı sonucuna varılabilir. Bu nedenle; bahsedilen durumun ortaya çıkması halinde, öne sürülen yeni ihtiyati tedbir talebinde belirtilen ve yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanmaya çalışılan ihtiyati tedbir sebebinin daha dikkatli bir biçimde incelenmesi, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi süresinin geçirilmesine yönelik önemli ve nitelikli bir mazeretin bildirilmemesi durumunda ihtiyati tedbirin koşullarından olan ihtiyati tedbir sebebinin yaklaşık ispat seviyesinde ispatlanmamış olduğu kabul edilerek mevcut olmayışı nedeniyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

30. İhtiyati tedbirin uygulanması işlemi ister icra dairesi isterse de mahkemenin ihtiyati tedbir kararında açıkça yer vermesi neticesinde yazı işleri müdürü tarafından gerçekleştirilmiş olsun, ihtiyati tedbirin uygulanmasının hatalı olması iddiasıyla gerçekleştirilecek olan şikayetlerin ihtiyati tedbir yargılamasının yürütmekle görevli mahkeme nezdinde yapılması ve söz konusu şikayetlerin ihtiyati tedbir yargılamasını yürütmekle görevli mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.
31. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren başlayacak olan asıl davanın açılması zorunluluğuna yönelik iki haftalık süre, talep eden tarafın HUAK m. 18/A hükümleri doğrultusunda arabuluculuk başvurusu yaptığı tarihe kadar işlemeli, arabuluculuk başvuru tarihinden arabuluculuk faaliyetine yönelik son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar belirtilen sürenin işlemesi söz konusu olmamalı, arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren belirtilen süre işlemeye devam etmelidir. HUAK m. 18/A-16 hükmünde “asıl davanın açılması için öngörülen iki haftalık sürenin işlemeyeceği zaman aralığının bitiş anının arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarih” olarak belirtilmiş olması karşısında, asıl davanın açılması için öngörülen iki haftalık sürenin işlemeyeceği zaman aralığının bitiş anının, “arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarih” olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır. Bunlara ek olarak; HUAK m. 18/A-16 hükmünün geçerli olabilmesi ve asıl davanın açılması için öngörülen iki haftalık sürenin işlemesinin durması için, asıl davaya konu uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olması gerektiği belirtilmelidir.

KAYNAKÇA*

ACAR, Tuna, Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara 2022.

AKDENİZ, Umut, “İhtiyati Haciz Müessesesi”, GÜHFD, C. X, Y: 2006, S. 1-2, s. 197-226.

AKIN, Güler / AKIN, Mustafa, “İhtiyati Haciz Nedeni ile Alınan Teminatın İadesi”, İBD, C.90, S. 2016/5, s. 45-60.

AKİL, Cenk, İstinaf Kavramı, Ankara 2010. (*“İstinaf”*)

AKİL, Cenk, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, ABD, 2013/3, s. 173-194. (*“İhtiyati Tedbir”*)

AKİL, Cenk, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, AÜHFD, C. 58, S. 1, s. 1-62. (*“Delil Tespiti”*)

AKİL, Cenk, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yargılama Avansları”, TAAD, Y:3, S:11, Ekim 2012, s. 101-117. (*“Avans”*)

AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Hacizde Teminat”, YD, Nisan 2020, C: 46, S. 2, s. 269-306. (*“Teminat”*)

AKKAN, Mine, “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, MİHDER, 2007/1, s. 29-68.

AKKAN, Mine / KAZMAZ TEPE, Büşra, “Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Genel Bakış ve İlkeler Konusundaki Gelişim”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 461-523.

AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009. (*“İstinaf”*)

AKKAYA, Tolga, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz Hakkındaki Mahkeme Kararlarına ve İhtiyati Haczin İnfazına Karşı Konulması, İstanbul 2024. (*“İhtiyati Haciz”*)

AKKAYA, Tolga, “Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (HMK m. 124)”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 897-941. (*“Taraf Değişikliği”*)

* Yalnızca bir kez atıf yapılan eserlere Kaynakça’da yer verilmemiştir.

AKKAYA, Tolga, “Medeni Usul Hukukunda Hükümün (Nihai Kararların) Tamamlanması”, AHBVÜHFD, C. 25, S: 1, 2021, s, 19-60. (*“Hükümün Tamamlanması”*)

AKKAYA, Tolga, “Cumhuriyetin Yüzyılında Geçici Hukuki Koruma Olarak İhtiyati Haciz”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 1195-1254. (*“Gelişim”*)

AKSAKAL, Ramazan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Basit Yargılama Usulü, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.

AKTEPE ARTIK, Sezin, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014. (*“Adil Yargılanma”*)

AKYAYLA, Ayşegül, İhtiyati tedbirin Başvuru Koşulları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

AKYAZAN, Sıtkı, İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul 1958.

AKYOL ASLAN, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti (Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre), Ankara 2011. (*“Delil Tespiti”*)

AKYOL ASLAN, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011. (*“Cevap Dilekçesi”*)

AKYOL ASLAN, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Sonuçları, Ankara 2019. (*“Cevap Dilekçesi”*)

ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011. (*“Usul”*)

ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006. (*“Öneriler”*)

ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979. (*“İlkeler”*)

ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999. (*“Dava Ortaklığı”*)

ALANGOYA, Yavuz, “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, MaÜHFD, 2007/2, s.325-344. (“*Tedbir Kararları*”)

ALANGOYA, Yavuz, “Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1981/2, s. 1-4. (“*Anayasa*”)

ALANGOYA, Yavuz, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, İÜMHAD, Y:1969, C: 3, S.5, s. 125-194. (“*Tarafta İradi Değişme*”)

ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, Ankara 2017. (“*İhtiyati Tedbir*”)

ALBAYRAK, Adem, Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Ankara 2017. (“*İstinaf*”)

ALBAYRAK, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013. (“*Yaklaşık İspat*”)

ALBAYRAK, Hakan, “Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat”, THD, 2009/31, s. 79-98. (“*Himaye Tedbirleri*”)

ALDEMİR, Hüsnü, Hukuk Davalarında Yargılama Gideri, 5. Baskı, Ankara 2019.

ALP, Mustafa, “Anayasa Hukuk Açısından Mahkeme Kararların Sözde (Görünürde) Gerekçe”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’e Armağan, İzmir 2011, s. 425-441.

ALPASLAN, Mehmet Emin, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medeni Usul Hukukuna Etkileri, İstanbul 2023.

ALTINKAN, Onur, Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler (TBK. m. 76), Ankara 2023.

ANAYURT, Ömer, Anayasa Hukuk Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), 5. Baskı, Ankara 2022.

ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016. (“*Borçlar*”)

ANTALYA, Gökhan, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: Geçici Ödeme”, YÜED, Özel Sayı 2013, C:8, s. 185-200. (“*Geçici Ödeme*”)

ARAS, Aslı, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara 2017.

ARAS, Bahattin, “İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti Kararlarına İtiraz ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Bu Konuda Getirdiği Yenilikler”, THD, Mayıs 2008, S. 20, s. 67-80.

ARSLAN, Aziz Serkan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012. (*“Doğrudanlık”*)

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2021. (*“Usul”*)

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020. (*“İcra”*)

ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

ARSLAN, Ramazan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukukî Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, BD, Özel Sayı Ocak 2013, s. 7-27. (*“Yenilikler”*)

ARSLANDOĞAN, Birce, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti, İstanbul 2020. (*“Delil Tespiti”*)

ARSLANDOĞAN, Birce, “Alman Yargılama Hukukundaki Düzenleme Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Hükmün Tamamlanması” Başlıklı 305/A Hükmüne İlişkin Değerlendirmeler”, KHÜHFD, C:9, S:1, Haziran 2021, s. 117-133. (*“Hükmün Tamamlanması”*)

ASLAN, Ali Çetin, Medeni Usul Hukukunda Görev, İstanbul 2022.

ASLAN, Kudret, Medeni Usul Hukukunda Davanın Geri alınması, Ankara 2016. (*“Geri Alınma”*)

AŞIK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara 2012. (*“Bekletici Sorun”*)

AŞIK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Keşif, Ankara 2019. (*“Keşif”*)

AŞIK, İbrahim, “İhtiyari Dava Arkadaşlığında Görevli ve Yetkili Mahkeme ile Zorunlu Arabuluculuk Sorunu”, İlamat Torbası Cilt 2, İstanbul 2021, s. 1-42. (*“Dava Arkadaşlığı”*)

- ATALAY, Oğuz**, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001. (*“Menfi”*)
- ATALAY, Esra**, “Yargısal Temel Haklar”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 437-454.
- ATALI, Murat**, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara 2014. (*“Bozma Yasağı”*)
- ATALI, Murat**, Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara 2007. (*“İhbar”*)
- ATALI, Murat**, “Hakimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı”, YBDH, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2, s. 733-752. (*“İlke”*)
- ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin**, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2021.
- ATAR, Fahrettin**, İslam Yargılama Hukukunun Esasları, 3. Baskı, İstanbul 2019.
- ATEŞ, Derya**, “Borçlu Temerrüdünde İhtar ve Ek Süre Kavramları”, TAAD, Y.13, S. 52, Ekim 2022, s. 383-406.
- ATICI, Cansu**, Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara 2021.
- AYAN, Serkan**, Zamanaşımının Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi, Ankara 2020.
- AYDEMİR, Dilek**, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa Kanun Değişikliklerine İlişkin Değerlendirme”, MİHDER, C.17, S.50, 2012/3, s. 887-982. (*“Değerlendirme”*)
- AYDEMİR, Dilek**, “Taleple Bağlılık ve Hakimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkelerinin Birlikte Uygulanışında Davayı Aydınlatma Ödevinin Önemi”, İlamat Torbası, İstanbul 2020, s. 3-24. (*“Aydınlatma”*)
- AYER, Burak**, İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Başvuru Yolları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.
- BAHADIR, Zeynep**, Kısmi Karar, Ankara 2018.
- BAHAR, Esra**, Adil Yargılanma Hakkının Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Analizi, Ankara 2024.

BAŞAR, Mükerrerem Onur, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı, İstanbul 2011.

BAŞÖZEN, Ahmet, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010. (*“İlk Görünüş”*)

BAŞÖZEN, Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 653-694. (*“Yaklaşık İspat”*)

BAŞÖZEN, Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları ve Yargıtay İBK Işığında İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Sorunu”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt I, Ankara 2014, s. 463-521. (*“Temyiz”*)

BAŞÖZEN, Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirler”, MİHDER, Özel Sayı XI, 2014, s. 239-303. (*“İhtiyati Tedbir”*)

BECKER-EBERHARD, Ekkehard, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, (Çev: YILDIRIM, M. Kamil), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 17-38.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939.

BELGİN GÜNEŞ, Derya, Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri, İstanbul 2019. (*“Ceza Mahkemesi”*)

BELGİN GÜNEŞ, Derya, “Yetki Sözleşmeleri”, İBD, C.86, S. 2012/5, s. 197-221. (*“Yetki Sözleşmesi”*)

BELGİN GÜNEŞ, Derya, “Medenî Usul Hukukunda Hükmün Tamamlanması (HMK m. 305/A)”, İnÜHFD, C:12, S:1, 2021, s. 313-328. (*“Hükmün Tamamlanması”*)

BERKİ, Şakir, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959.

BERKİN, Necmeddin, İhtiyati Haciz, İstanbul 1962. (*“İhtiyati Haciz”*)

BERKİN, Necmeddin, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969. (*“Usul Hukuku”*)

BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuk Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978.

BOLAYIR, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009. (*“Yetki Sözleşmesi”*)

BOLAYIR, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hakimin Rolü, İstanbul 2014. (*“Deliller”*)

BOLAYIR, Nur, Medeni Usul Hukuku’nda Hakimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi, İstanbul 2019. (*“İlke”*)

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014. (*“Karar”*)

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, “Cumhuriyet Dönemi Medeni Usul Hukuku ile İlgili İçtihat Gelişim ve Değişimi”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 525-562. (*“İçtihat”*)

BOZTAŞ, Nevzat, Türk Medeni Usul Hukukunda İstinaf, 2. Baskı, İstanbul 2023.

BÖRÜ, Levent, Dava Konusunun Devri, Ankara 2012. (*“Devir”*)

BÖRÜ, Levent, Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016. (*“Somutlaştırma Yükü”*)

BÖRÜ, Levent, “Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramı”, MİHDİR, C.8, S.21, 2012/1, s. 44-60. (*“Taraf”*)

BÖRÜ, Levent, “Tarafta (İradi) Değişim (HMK m. 124)”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 1, Ankara 2014, s. 587-629. (*“İradi Değişim”*)

BÖRÜ, Levent, “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”, BATİDER, C. 28, S. 2, Haziran 2012, s. 257-293. (*“Dava Konusu”*)

BÖRÜ, Levent, “Görevsiz Mahkemece Verilen İhtiyati Tedbir Kararının Menfaati İhlal Edilen Üçüncü Kişi Tarafından İtirazı Durumunda Aynı Görevsiz Mahkeme Kaldırılıp Kaldırılmayacağı Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK’e Armağan, C. 2, İstanbul 2022, s. 701-713. (*“İhtiyati Tedbir”*)

BUDAK, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000. (*“Üçüncü Kişi”*)

BUDAK, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı “Kılı Kırk Yarma Makinası”, İstanbul 2021. (*“Kavram”*)

BUDAK, Ali Cem, Avrupa’da Hukuk Yargılamasının Kısa Tarihi, İstanbul 2023. (*“Tarih”*)

BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2021. (*“Usul”*)

BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol, “7251 Sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, İBD, C:94, S:5, Y: 2020, s. 15-50. (*“Değişiklikler”*)

BUDAK, Ali Cem / ÖZKAN, Yavuz, “Türk Medeni Usul Hukukunun Yüz Yıllık Tarihi”, AD, 2023/2, S. 71, s. 89-117.

BULUT, Uğur, Medeni Usul Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Ankara 2022. (*“Temyiz”*)

BULUT, Uğur, Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Objektif Dava Birleşmesi), Ankara 2017. (*“Yığılma”*)

BÜYÜK, Elif Irmak, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, İstanbul 2021.

BÜYÜKAY, Ferhat, Menfi Tespit Davası (İİK m. 72), Ankara 2024.

CENGİZ, Serkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası, Ankara 2023.

CİN, Halil /AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk-İslam Hukuk Tarihi, İstanbul 1990.

ÇAVUŞ, Burcu, Medeni Usul Hukukunda Hükümün Tamamlanması, İstanbul 2022.

ÇINAR, Uğurcan Sevinç, Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak Arama Hürriyeti, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1998.

ÇETİNKAYA, Mehmet, “İhtiyati Tedbirler”, AD, Kasım 1972, Y: 63, S. 11, s. 773-788.

ÇETİNKAYA, Reşat, “AİHM ve AYM Kararları Işığında Gerekçeli Karar Hakkı”, TAAD, Y:15, Ocak 2024, S. 57, s. 323-360.

ÇİFTÇİ, Pınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018.

ÇİFTÇİ, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Ankara 2016.

DEMİRCİOĞLU, Yaşar, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 1999. (*“Kesin Hüküm”*)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul 2002. (*“Tedbirler”*)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Medeni Usul Hukuku’nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, (Çev. Özden Özkaya, Hamide), Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 305-317. (*“Etkiler”*)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Geçici Hukuki Korumalar”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi (22-29 Mart 2008 tarihlerinde Kadir Has Üniversitesi’nde Düzenlenen Toplantı), İstanbul Barosu Yayınları, s. 57-64. (*“Geçici Hukuki Korumalar”*)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “4949 Sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü”, YÜHFD, C. 1, 2004/2, s. 431 – 443. (*“Kontrol”*)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.2, İstanbul 2003, s. 199-207. (*“Sorunlar”*)

DEVECİ, Zeynep Sümeýra, Çekişmesiz Yargıda İlgili Kavramı ve Hukuki Durumu, Ankara 2025.

DEYNEKLİ, Adnan / SALDIRIM, Mustafa, Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, 3. Bası, Ankara 2011.

DİRENİSA, Efe, Medeni Yargılamada Ön İnceleme Aşaması, İstanbul 2021. (*“Ön İnceleme”*)

DİRENİSA, Efe, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK m. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Hukuki Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme”, HAEHD, C:11, S:25, 2019, s. 99.175. (*“Değerlendirme”*)

DİRENİSA, Efe, “Marka Konusu İşarete Yer Alan Sözcüğün alan Adı Olarak Kullanıldığı Durumlarda, Marka Hakkının İhlali Davasında İhtiyati Tedbir Yoluyla Erişim Engeli Kararı Verilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK’e Armağan, C. 2, İstanbul 2022, s. 1001-1038. (*“İhtiyati Tedbir”*)

DİŞEL, Buse, Dava Takip Yetkisi, İstanbul 2020.

DİNÇER, Yasin, Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar, Ankara 2022.

DOĞAN, Mehmet, Hukuk Muhakemeleri Usulünde Gıyapta Yargılama ve Dosyanın İşlemden Kaldırılması, Ankara 1979.

DURAL, Mustafa / SARI, Suat, Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2017, 12. Baskı, C.1.

DURAN, Osman, Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi, Ankara 2020.

DURGUN, Dağca, Mülkiyet Hakkı Bakımından Para Alacağının Enflasyon Karşısındaki Değer Kaybı, İstanbul 2024.

DURMAN, Okay, “İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme”, MİHDER, 2010/1, s. 53-86.

EKMEKÇİ, Ömer / ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat / SEVEN, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019.

ELGÜN, Emel Şeyda, Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Ankara 2011.

ELGÜN TOĞRUL, Emel Şeyda, Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara 2021.

EPÖZDEMİR, Rezan, Taraf Ehliyeti, 2. Baskı, Ankara 2022.

ERCAN, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1992. (*“İhtiyati Tedbir”*)

ERCAN, İbrahim, “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz ve Şikâyet”, SÜHFD, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 513-524. (*“İtiraz ve Şikayet”*)

ERCAN ÖZLER, Meltem, Medeni Usul Hukuku’nda Dava Konusu, İstanbul 2019.

ERDEM, M. Ceren, Medeni Yargılama Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2023.

ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku Açısından Uyarlama Davası, Ankara 2023.

ERDÖNMEZ, Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, 2. Baskı, İstanbul 2014. (*“Belgelerin İbrazi”*)

ERDÖNMEZ, Güray, “HMK. m.57/1,c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 695-755. (*“Dava Arkadaşlığı”*)

ERDÖNMEZ, Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Tarafların Ehliyetleri, Dava Arkadaşlığı, Davanın İhbarı ve Davaya Müdahaleye İlişkin Hükümlerinin Ana Hatlarıyla Değerlendirilmesi”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi (22-29 Mart 2008 tarihlerinde Kadir Has Üniversitesi’nde Düzenlenen Toplantı), İstanbul Barosu Yayınları, s. 95-114. (*“Değerlendirme”*)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

ERGÜL, Işıl, Kısmi Temerrüt ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2022.

ERİŞİR, Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013. (*“Tedbir Türleri”*)

ERİŞİR, Evrim, “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler – 11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Mahkemesi Kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, C.1, s. 241-253. (*“Para Alacakları”*)

ERMENEK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009. (*“Kabul”*)

ERMENEK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara 2014. (*“Birleştirme-Ayrılma”*)

ERMENEK, İbrahim, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, GÜHFD, C:4, S:2, 2000, s. 142-180. (*“Şekilcilik”*)

EROĞLU, Sevilay, “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler”, İBD, Y. 65, S.1, 2000, s. 39-68.

ERSEN PERÇİN, Gizem, Milletlerarası Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, İstanbul 2023.

ERTANHAN, Mesut, Yargılama ve Takip Giderleri, Ankara 2022.

ERTEM, Barış, “İhtiyati Tedbir Kararlarının Denetimine İlişkin Özellik Arz Eden Bazı Hususların Değerlendirilmesi”, İzBD, Aralık 2023, s. 53-107.

ERUYGUR, Haluk, Yedieminlik, Ankara 2008.

ERZURUMLU IŞIK, Nurbanu, Medeni Usul Hukukunda Yorum-Hukuk Yaratma ve İçtihadı Birleştirme Kararları, İstanbul 2023.

FIRAT, Sümeyye Sena, Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Karşı Kanun Yolları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.

GAUL, Hans Friedhelm, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, (Çev: DEREN YILDIRIM, Nevhis), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 75-106.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Vasi- Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri, 3. Baskı, Ankara 2019.

GÖKSU, Mustafa, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 1253-1273. (“Zorunluluk”)

GÖKSU, Mustafa, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tadil İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, TAAD, 2017, S. 32, s. 61-93. (“Değerlendirme”)

GÖREN ÜLKÜ, Nazlı, İcra Hukukunda Ödeme Emri, İstanbul 2008.

GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2021.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuk Dersleri, 27. Baskı, Bursa 2023.

GÖZTEPE, Ece, İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri, İstanbul 2017.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 7. Baskı, Ankara 2007.

GÖZÜTOK, Zeki, Hukuk Davaların İstinaf ve Temyiz Uygulama Rehberi, 2. Baskı, Ankara 2017.

GÜL, Mehmet Akif, Medeni Usul Hukukunda Dava Değeri, İstanbul 2022.

GÜLEÇ, Şafak, Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2021.

GÜNAY, Erhan, Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, 10. Baskı, Ankara 2021.

GÜNAY, Mehmet, AİHS'in 6. Maddesi Kapsamında Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Adil Yargılanma Hakkı ve İç Hukuk Uygulaması, Ankara 2022.

GÜNDOĞDU, Burak Süleyman, Medeni Yargıda Usul Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesi'nce Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenmesi, İstanbul 2021.

HANAĞASI, Emel, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001. (*"Gelişim"*)

HANAĞASI, Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009. (*"Menfaat"*)

HANAĞASI, Emel, Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016. (*"Eşitlik"*)

HANAĞASI, Emel, "Fransız Hukuku'nda Hızlı Yargılama Usulleri ve Geçici Önlemler", Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C.I, Ankara 2015, s. 901-940. (*"Geçici Önlemler"*)

HANAĞASI, Emel, "Davada Sıfat Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi", MİHDER, C.11, S.32, 2015/3, s. 53-90. (*"Sıfat"*)

HANAĞASI, Emel / HASIRCI, Hakan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukuna Etkileri", Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 329-457.

HENDEM, Burcu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yeni Bir Düzenleme: Hükmün Tamamlanması”, MİHDER, C.17, S. 49, 2021/2, s. 611-656.

Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Yayına Hazırlayan: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi, Ankara 2007. (*“Hukuk Muhakemesi”*)

IŞIK, Serpil, “Hükmün Tamamlanmasına Müracaat Bakımından Gerekli Olan Talep Şartı: Türk ve Alman Medeni Usul Hukuku (HMK m. 305/A; dZPO §321) Kapsamında Değerlendirmeler”, İMÜHFD, C:9, S:1, Mart 2024, s. 212-251.

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 4. Bası, İstanbul 2013.

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, Ankara 2020. (*“Kesin Hüküm”*)

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Tasarrufun İptali Davasında İhtiyati Haciz, Ankara 2024. (*“İhtiyati Haciz”*)

KALE, Serdar, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010. (*“Taraf Ehliyeti”*)

KALE, Serdar, Marka Davalarında Yargılama Usulü, Ankara 2020. (*“Marka”*)

KALE ÖZÇELİK, Fatmagül, Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Mülkiyet Hakkının Unsurları ve Uygulanma Koşulları, Ankara 2024.

KAMACI, Ekin Cansu, “Geçici Hukuki Korumaların Yargılama İlkeleri ve Taraf Yükümlülükleri Bakımından Değerlendirilmesi”, MİHDER, C.18, S.53, 2022/3, s. 753-812.

KANADOĞLU, Korkut, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2015.

KANDEMİR, Selin, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi Kriteri, İstanbul 2023.

KANTARCIOĞLU, Servet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 115. Maddesi Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Dava Şartlarının İncelenmesi, İstanbul 2024.

KAPLAN, Mikail Bora, Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2018.

KAPLAN, Mikail Bora / ÇELİK, Aziz, “Türk Hukukunda Koruma Dilekçesinin Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme”, Medeni Usul Hukukunda Koruma Dilekçesi -Schutzschrift- (Ed. Murat ATALI, Anıl KÖROĞLU), Ankara 2024, s. 79-110.

KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013. (*“Aydınlatma Ödevi”*)

KARAASLAN, Varol, “Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, C:4, S. 2, 2014, s. 97-129. (*“Tarafsızlık”*)

KARAASLAN, Varol, “Davalı Taraf Meydana Gelen İradi Taraf Değişikliği Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 2, Ankara 2014, s. 1129-1143. (*“Taraf Değişikliği”*)

KARAASLAN, Erol / KARAASLAN, Varol, “Hükmün Tamamlanması”, İMÜHFD, C:8, S:2, 2021, s. 557-578.

KARAÇUHA DOĞAN, Bani, Medeni Usul Hukukunda Adli Tatil, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2020.

KARADEMİR AYDEMİR, Dilek, Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı, Ankara 2019. (*“Yetki”*)

KARADEMİR, Dilek, “İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1 E. 2014/1 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı”, TAAD, Y:7, S:26, Nisan 2016, s. 429-460. (*İhtiyati Tedbir”*)

KARAFAKİH, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.

KARAKAŞ, Cemal Fazıl, “Sıra Cetveline İtiraz Aşamasında İhale Bedelinin Nemalandırılması Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün Uygulamadan Kaldırılmış Bir Mütalaasının Bıraktığı İzler Üzerine”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.2, Ankara 2015, s. 1033-1041.

KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2020. (*“Muhakeme”*)

KARSLI, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001. (*“Usuli İşlemler”*)

KARSLI, Abdurrahim / KOÇ, Evren / KONURALP, Serhat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemler Konular, İstanbul 2014.

KAVLAK, Bengül, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, YÜED, Özel Sayı 2013, C:8, s. 1525-1553.

KAYA, Bora, Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller, Ankara 2023.

KAYA, Hasan, Yargılama Giderleri, Ankara 2021.

KAYNAK, Seda, “Bölge Adliye Mahkemesinin İhtiyati Tedbir Kararı Vermesine İlişkin Esaslar”, AÜHFD, 2024, C.73, S. 1, s. 157-206.

KENANOĞLU, Macit, “Cumhuriyet Öncesi Yargılama ve Takip Hukukuna Genel Bakış”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 3-26.

KILIÇOĞLU, Evren, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Deliller, İstanbul 2021. (*“Delil”*)

KILIÇOĞLU, Evren, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005. (*“Sözleşme”*)

KILIÇOĞLU, Evren, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler”, BÜHFD, Y:2012, C:8, S:99-100, s. 43-126. (*“Gider Avansı”*)

KILINÇ, Ayşe, Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, Ankara 2013. (*“Adli Yardım”*)

KILINÇ, Ayşe, “Bir İnsan Hakkı Olarak Adli Yardım”, HİAD, C:3 No:1, 2011, s. 1-10. (*“İnsan Hakkı”*)

KIRLI AYDEMİR, Deniz Defne, Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013.

KIRTILOĞLU, S. Serhat, “İhtiyati Tedbirde Görevli ve Yetkili Mahkeme”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, Cilt 1, Ankara 2010, s. 1305-1328. (*“İhtiyati Tedbir”*)

KIRTILOĞLU, S. Serhat, “İradi Taraf Değişikliği ve İradi Taraf Değişikliğinin Sonuçları”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 2, Ankara 2014, s. 1279-1324. (“*Taraf Değişikliği*”)

KIYAK, Emre, Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları, Ankara 2014. (“*Sonuçlar*”)

KIYAK, Emre, “Meclis Tutanakları Işığında Kurtuluş Savaşı Döneminde Medeni Usul Hukuku”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 103-166. (“*Medeni Usul*”)

KİRAZ, Taylan Özgür, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler, Ankara 2012. (“*Yenilikler*”)

KİRAZ, Taylan Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 2. Tıpkı Bası, Ankara 2013. (“*İkrar*”)

KOÇYİĞİT, İlker / YEŞİLKAYA, İzzet, Ticari Davalarda, İş Uyuşmazlıklarında, Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamalar, Ankara 2020.

KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Ankara 2018. (“*Asli Müdahale*”)

KODAKOĞLU, Mehmet, “İcra ve İflas Hukukunda İhale Bedelinin Nemalandırılması”, MİHDER, C:17, S: 49, 2021/2, s. 527-570. (“*Nemalandırma*”)

KONURALP, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009. (“*İspat Hakkı*”)

KONURALP, Haluk, Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009. (“*Delil Başlangıcı*”)

KONURALP, Serhat Cengiz, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013. (“*İcra ve İflas*”)

KONURALP, Serhat Cengiz, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”, İÜHFM, 2013, C: LXXI, S. 2, s. 225-274. (“*Hukuk Muhakemeleri Kanunu*”)

KORKMAZ, Ramazan, Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası, İstanbul 2020. (“*Tazminat Davası*”)

KORKMAZ, Ramazan, Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2014. (*"Bireysel Başvuru"*)

KORKMAZ, Ramazan, "Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Normatif Zarar Teorisi Bağlamında Değerlendirilmesi", DEÜHFD, C. 21, S: 2, Y: 2019, s. 805-841. (*"Teori"*)

KORKUT, Makbule Serra, "İhtiyati Tedbir Taleplerinin Değerlendirilmesinde Hukuki Dinlenilme Hakkı", Medeni Usul Hukukunda Koruma Dilekçesi -Schutzschrift- (Ed. Murat ATALI, Anıl KÖROĞLU), Ankara 2024, s. 13-34.

KÖKSALAN, Fatih, "Bölge Adliye Mahkemesi'nin Verdiği İhtiyati Tedbir Kararına Karşı HMK m. 396'nın Konumu", İBD, C.96, S.2, 2022, s. 105-114.

KÖKÜSARI, İsmail, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara 2015.

KÖROĞLU, Anıl, Medeni Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası, İstanbul 2020.

KÖROĞLU, Anıl / GÜNEY, Merve, "Alman Hukukunda Koruma Dilekçesi", Medeni Usul Hukukunda Koruma Dilekçesi -Schutzschrift- (Ed. Murat ATALI, Anıl KÖROĞLU), Ankara 2024, s. 35-58.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001. (6 cilt) (*"Usul"*)

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013. (*"İcra"*)

KURU, Baki / AYDIN, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt I-II, 2. Baskı, Ankara 2021.

KURU, Baki / BUDAK, Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2010. (*"Tespit"*)

KURU, Baki / BUDAK, Ali Cem, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", İBD, Eylül-Ekim 2011, C.85, S. 2011/5, s. 3-43. (*"Yenilikler"*)

KURT KONCA, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 2009. (*"Aleniyet"*)

KURT KONCA, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Ankara 2016. (*"Doğru"*)

KURT KONCA, Nesibe, Güven Veren ve Erişilebilir Adalet Vizyonunda Üçüncü Yargı Paketi, İstanbul 2020. (*“Yargı”*)

KURT KONCA, Nesibe, “Hükmün Tamamlanması Kurumuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İlamat Torbası Cilt 2, İstanbul 2021, s. 161-201. (*“Hükmün Tamamlanması”*)

KÜÇÜK, Alper Tunga, Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi, İstanbul 2021. (*“Teksif”*)

KÜÇÜK, Alper Tunga, “İhtiyati Tedbirin Süre Bakımından Sınırı”, SDÜHFD, C:12, S:2, Y:2022, s. 1215-1239. (*“İhtiyati Tedbir”*)

KÜÇÜK, Barış, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018. (*“Üçüncü Kişi”*)

KÜÇÜK, Barış, “Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı ve İhbar Edilen Kişinin Değerlendirilmesi”, THD, Ağustos 2019, S. 156, s. 1552- 1567. (*“İhbar”*)

KÜÇÜKKAYA, Hande Gül, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk, İstanbul 2023.

LOKMANOĞLU, Salim Yunus, “6100 Sayılı Yasa Uyarınca Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, TAAD, Y:11, S:44, Ekim 2020, s. 203-238.

MAZLUM, İsmet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Ankara 2019. (*“Asli Müdahale”*)

MAZLUM, İsmet, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda İhtiyati Tedbir”, Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara 2012, s. 567-580. (*“İhtiyati Tedbir”*)

MAZLUM, Nagihan, “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, AÜHFD, 2021, C.70, S. 1, s. 107-144.

MERİÇ, Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011. (*“Tasarruf”*)

MERİÇ, Nedim, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, DEÜHFD, C.11, Özel sayı 2009, s. 377-424. (*“Aydınlatma”*)

MERİÇ, Nedim, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, C:4, S. 2, 2014, s. 23-63. (*“Değerlendirme”*)

MERİÇ, Nedim / ARSLANPINAR, Tuğçe, “İhtiyati Haciz Kararına Yapılan İtiraz Hakkında Verilen Kararların İhtiyati Haczin Etkisine İlişkin Hukuk Genel Kurul Kararı İle Daire Kararlarının Değerlendirilmesi”, MİHDER, C:14, S: 40, 2018/2, s. 333-362.

METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002.

MİSTAÇOĞLU, Yasemin, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması, İstanbul 2020.

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 3. Baskı, Ankara 2020. (*“Menfi Tespit”*)

MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012. (*“Usul”*)

MUŞUL, Timuçin, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, DÜHFD, Y. 1988, C. 4, S. 4, s. 217-262. (*“Ara Karar”*)

NAMLI, Mert, Medeni Usul Hukuku’nun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukuku’nda Çekişmeli Yargı İlkesi, TÜSİAD, Nisan 2020. (Yayın No: TÜSİAD-T/2001/04-499). (*“Çekişmeli Yargı”*)

NAMLI, Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014. (*“Yargılamanın Yenilenmesi”*)

NAMLI, Mert / KORKUT, Makbule Serra, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği”, Sorumluluk Hukuku Seminerler – Makaleler 2017, s. 311-355.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2011.

OKUR, Mustafa, Adli Teminat, Ankara 2011.

ONAR, Sıddık Sami / BELGESAY, Mustafa Reşit, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944.

ÖNDER, Akil, “İhtiyati Tedbirler”, Adliye Ceridesi, Y:34, S.3, Ankara 1943, s. 121-139.

ÖNEN, Ergun, “İhtiyati Haciz Kaldırılması Davası (İİK m. 265)”, AÜHFD, 1980, C.37, S. 1, s. 251-279.

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Ankara 2022. (*“Etkinlik”*)

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı, 4. Baskı, Ankara 2022. (*“Gider Avansı”*)

ÖZBEK, Mustafa, “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim”, MİHDER, 2006/2, s. 907-927. (*“Erişim”*)

ÖZBEK, Mustafa Serdar, “Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları”, BaÜHFD, C:3 S:1, Y: Ocak 2017, s: 65-91. (*“Kısıtlama”*)

ÖZBEK, Mustafa Serdar, “İşe İade Davasında İşçinin Tedbiren İşe İadesi”, ÇT, 2012/4, s. 11-40. (*“İşe İade”*)

ÖZBEK, Mustafa Serdar, “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk” Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, 15-15 Ekim 2010 Ankara, s. 107-154. (*“Arabuluculuk”*)

ÖZBUDAK, Coşkun, “İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması, Verildiği Tarihten İtibaren Bir Hafta İçinde Talep Edilmek Zorundadır Kuralı Anayasa’ya Uygundur (?)”, THD, Temmuz 2015, S. 107, s. 84-93. (*“Uygulanma”*)

ÖZBUDAK, Coşkun, “İhtiyati Tedbire İlişkin Kararlar Tek Başına Temyiz Edilebilir mi?” THD, Nisan 2014, S. 92, s. 90-95. (*“Temyiz”*)

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2022.

ÖZÇELİK, Volkan, Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi, Ankara 2020. (*“Taraflarca Getirilme”*)

ÖZÇELİK, Volkan, “İhtiyati haciz Talebinde Bulunan Alacaklının Teminat Gösterme Zorunluluğu”, UMD 2018, S: 12, s. 563-584. (*“Teminat”*)

ÖZDEMİR, Mehmet, Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar, 2. Baskı, Ankara 2021.

ÖZDEMİR, Kemal Oğulcan, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2023.

ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995. (*“Asli Müdahale”*)

ÖZEKES, Muhammet, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999. (*“İhtiyati Haciz”*)

ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003. (*“Hukuki Dinlenilme”*)

ÖZEKES, Muhammet, İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler, Ankara 2009. (*“Temel Haklar”*)

ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), 2. Bası, Ankara 2011. (*“İstinaf ve Temyiz”*)

ÖZEKES, Muhammet, Temel Hukuk Bilgisi, 10. Bası, İstanbul 2019. (*“Hukuk Bilgisi”*)

ÖZEKES, Muhammet, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, DÜHFD, 2002/2, s. 89-137. (*“İhtiyati Tedbir”*)

ÖZEKES, Muhammet, “İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru – Bir Karar Üzerine Değerlendirme”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 469-484. (*“Kanun Yoluna Başvuru”*)

ÖZEKES, Muhammet, “Karar İncelemesi Üzerine İhtiyati Tedbir Bulunan Bir Gayrimenkulün Cebri İcra Yoluyla Satışı”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, GSHFD 2002/1, s. 527-539. (*“Satış”*)

ÖZEKES, Muhammet, “Medeni Yargılama Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar (Kıta Avrupası Sistemine Bakış), XV. Dünya Usul Hukukçuları Kongresi (25-28 Mayıs 2015, İstanbul), İstanbul 2016, s. 57-75. (*“Geçici Hukuki Korumalar”*)

ÖZEKES, Muhammet, “İcra ve İflas Kanunu’nda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C. 1, 2004/2, s. 445 – 457. (*“Değerlendirme”*)

ÖZEKES, Muhammet, “Üst Mahkeme Kararlarında Gerekçe”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, Temmuz 2007, s. 72-99. (*“Gerekçe”*)

ÖZEKES, Muhammet, “Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukuki Korumaların Durumu”, İzBD, Ocak 2020, s. 253-283. (*“Durum”*)

ÖZEKES, Muhammet, “Hayali Bir Kurum: İhtiyati Tedbir Mahiyetinde İhtiyati Haciz”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler-Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan, İstanbul 2020, s. 449-480. (*“Hayali Kurum”*)

ÖZEKES, Muhammet, “Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, LHD, Nisan 2005, s. 1295-1307. (*“Güncel Sorun”*)

ÖZEKES, Muhammet, “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, YD, Ekim 2000, C. 26, S. 4, s. 661-699. (*“Hüküm”*)

ÖZEKES, Muhammet, “İcra Takiplerinde Nemalandırma ve Mülkiyet Hakkı Sorunu”, İzBD, Ağustos 2023, s. 193-234. (*“Nemalandırma”*)

ÖZEKES, Muhammet / ERİŞİR, Evrim, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, MİHDER, 2006, C:2, S:5, s. 1235-1274.

ÖZEKES, Muhammet / MERİÇ, Nedim, “Perdeyi Kaldırmada Geçici Hukuki Koruma Talebi ve Özellikleri”, Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan, İstanbul 2021, s. 835-867.

ÖZER, Tülay, HUMK’tan HMK’ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları, İstanbul 2012.

ÖZKAN, Yavuz, 1879 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-u Muvakkati’nin Modern Usul Hukukuna Etkileri, İstanbul 2021.

ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009. (*“Kesin Hüküm”*)

ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, Sözlülük İlkesi (Alman Hukuku’ndaki Örneği İle), İstanbul 2019. (*“Sözlülük”*)

ÖZKÖK, Süleyman, İhtiyati Tedbirler (HUMK 101-113/A), Ankara 2002.

ÖZMUMCU, Seda, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun, İstanbul 2019. (*“Ön Sorun”*)

ÖZMUMCU, Seda, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, C:4, S. 2, 2014, s. 145-171. (*“Re’sen Araştırma”*)

ÖZMUMCU, Seda, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, İÜHFM, 2012, C: LXX, s. 183-203. (*“Açılmamış Sayılma”*)

ÖZTEK, Selçuk, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara 2021. (*“İstinaf ve Temyiz”*)

ÖZTEK, Selçuk, “İsviçre Medeni Usul Kanunun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 260-269. (*“İhtiyati Tedbirler”*)

ÖZTEK, Selçuk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Geçici Hukuki Koruma Önlemlerinin Değerlendirilmesi”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X, 1-2 Ekim 2012 İzmir, s. 428-461. (*“Değerlendirme”*)

ÖZTEK, Selçuk / AYVAZ TAŞPINAR, Sema / KALE, Serdar, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkına 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 2020 (149), s. 77-152.

ÖZTÜRK, İlhami, Mahkeme Harçları, İstanbul 2023.

ÖZÜARİ, Nafiz Ruhi, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, AD, 1956/3, s. 361-372.

PAMUKÇU, Bengü, Medeni Yargılama Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması, İstanbul 2020.

PEKCANİTEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.

PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, TBB Dergisi, 2020 (149), s. 77-152.

PEKCANITEZ, Hakan / MERİÇ, Nedim, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 2. Bası, İstanbul 2020.

PEKCANITEZ, Hakan / SİMİL, Cemil, İcra-İflas Hukukunda Şikayet, 2. Bası, İstanbul 2017.

PEKCANITEZ, Hakan, “Geciken Adalet”, Makaleler, İstanbul 2016, C.I, s. 125-131. (*“Adalet”*)

PEKCANITEZ, Hakan, “Reform Kurumları”, XV. Dünya Usul Hukukçuları Kongresi (25-28 Mayıs 2015, İstanbul), İstanbul 2016, s. 393-418. (*“Reform”*)

PEKCANITEZ, Hakan, “Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler”, Makaleler, İstanbul 2016, C.I, s. 623-656. (*“Gelişmeler”*)

PEKCANITEZ, Hakan, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, Makaleler, İstanbul 2016, C.I, s. 781-822. (*“Önlemler”*)

PEKCANITEZ, Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, Makaleler, İstanbul 2016, C.I, s. 385-412. (*“Yargılanma”*)

PEKCANITEZ, Hakan, “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı’nın Tanıtımı”, Makaleler, İstanbul 2016, C.II, s. 191-216. (*“Tanıtım”*)

PEKCANITEZ, Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Makaleler, İstanbul 2016, C.I, s. 509-559. (*“Hukuki Dinlenilme”*)

PEKCANITEZ, Hakan, “Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medeni Yargıya Etkisi”, Anayasa Yargısı, Y:2018, C. 35, s. 73-104. (*“Bireysel Başvuru”*)

PEKCANITEZ, Hakan, “Fer'i Müdahalenin Etkisi”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 2, Ankara 2014, s. 1629-1655. (*“Fer'i Müdahale”*)

PEKSÖZ, İrem, İş Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

PEKSÖZ, Vildan, Medeni Usul Hukuk Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 2022. (*“Adi Ortaklık”*)

PEKSÖZ, Vildan, “Kanser İlaçlarının Karşılanması Konulu İhtiyati Tedbirler (Uyuşmazlığın Esasını Çözer Nitelikte İhtiyati Tedbir Örneği)”, AÜHFD, 2023, C.74, S. 4, s. 1759-1784. (*“İhtiyati Tedbir”*)

PEKSÖZ, Vildan, “Davalıdır Şerhinin Medeni Usul Hukuku Bakımından İncelenmesi”, TAÜHFD, C.5, S. 2, s. 535-565. (*“Davalıdır Şerhi”*)

PEKSÖZ, Vildan, “İsviçre Hukukunda Koruma Dilekçesi”, Medeni Usul Hukukunda Koruma Dilekçesi -Schutzschrift- (Ed. Murat ATALI, Anıl KÖROĞLU), Ankara 2024, s. 59-78. (*“Koruma Dilekçesi”*)

PINAR, Burak / MERİÇ, Nedim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi”, TBBD, S. 84, 2009, s. 188-211.

POSTACIOĞLU, İlhan, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İkinci Baskı, İstanbul 1964.

POSTACIOĞLU, E. İlhan / ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8. Bası, İstanbul 2020.

RÜZGARESEN, Cumhur, Medeni Usul Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013. (*“Usul Ekonomisi”*)

RÜZGARESEN, Cumhur, Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması, Ankara 2021. (*“İşlem”*)

SAÇAR, Ömer Faruk, Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı, Ankara 2022.

SALDIRIM, Mustafa, “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, TBB Dergisi, 1997/2, s. 203-222.

SARISÖZEN, Serhat, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 1321-1350. (*“İhtiyati Tedbir”*)

SARISÖZEN, Serhat, Medeni Usul Hukukunda Duruşma Düzeni (HMK m. 151), Ankara 2023. (*“Duruşma”*)

SARISÖZEN, Serhat, “İhtiyati Hacizde Başvuru Yolları”, LHD, C. 4, S. 44, Y. 2006, s. 2341-2353. (*“İhtiyati Haciz”*)

SARISÖZEN, Serhat, “Usul Hukukunun Amacı Bağlamında Tanığın Sorgulanması”, FÜHFD, C:3, s:2, s. 39-55. (*“Sorgu”*)

SEVEN, Elif, “İhtiyati Tedbire İlişkin Güncel Yargı Kararları Işığında Bir Değerlendirme” İzBD, Ağustos 2022, s. 431-458.

SEVEN, Vural, “Çek Keşidecisinin TTK m. 711/3’e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi”, TBB Dergisi, 2007, S. 70, s. 284-301.

SİMİL, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013. (*“Belirsiz Alacak”*)

SİMİL, Cemil, “Bölge Adliye Mahkemelerinin İhtiyatî Tedbir Kararı Verebilmesi ve Kararın Denetimi”, SDÜHFD, C:10, S. 2, 2020, s. 171-194. (*“İhtiyati Tedbir”*)

SİMİL, Cemil, “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, s. 1351-1376. (*“Aydınlatma Ödevi”*)

STÜRNER, Michael, “Geçici Hukuki Himaye Tedbiri Kararlarının Kesin Hüküm Gücü Üzerine”, (Çev: Derya BELGİN-GÜNEŞ), Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.1, Ankara 2015, s. 349-372.

SUNAR, Gülcan, Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002. (*“Basit Yargılama”*)

SUNAR, Gülcan, “Hukuk Muhakemeleri Kanununu Tasarısı’nın Basit Yargılama Usulü ve Çekişmesiz Yargı Hakkındaki Maddelerinin Değerlendirilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi (22-29 Mart 2008 tarihlerinde Kadir Has Üniversitesi’nde Düzenlenen Toplantı), İstanbul Barosu Yayınları, s. 203-241. (*“Değerlendirme”*)

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013. (*“Yargılama”*)

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku”, DEÜHFD, C.11, Özel sayı 2009, s. 553-574. (*“Hukuk Devleti”*)

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi”, Prof. Dr. Turan Tufan YÜCE’ye Armağan, İzmir 2001, s. 177-203. (*“Oranlılık”*)

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İncelemesinde Verdiği Tedbir Kararının Adalete Erişim Bakımından Değerlendirilmesi”, İzBD, Nisan 2023, s. 121-148. (*“Adalete Erişim”*)

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, s. 399-410. (*“Şikayet”*)

ŞİMŞEK, Edip, “Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz”, AD, C.69, S.3-4, Mayıs-Haziran 1978, s. 207-229.

TAHİROĞLU, Fatih, Medeni Usul Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi, İstanbul 2021. (*“Resen Araştırma”*)

TAHİROĞLU, Fatih, Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013. (*“Görevli Mahkeme”*)

TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necip, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku; 15. Bası, İstanbul 2015.

TANRIBUYURDU, Onur Can, Geçici Hukuki Korumalarda Tamamlayıcı Merasim, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Cilt 1-2, Ankara 2020. (*“Usul”*)

TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020. (*“Arabuluculuk”*)

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik, Ankara 2007. (*“Derdestlik”*)

TANRIVER, Süha, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996. (*“Dayanak”*)

TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, 2004, S. 53, s. 191-215. (*“Adil Yargılanma”*)

TAŞ KORKMAZ, Hülya, Türk Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 1995. (*“İhtiyati Tedbirler”*)

TAŞ KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Ankara 2014. (*“Taraf Değişikliği”*)

TAŞ KORKMAZ, Hülya, Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi, İstanbul 2021. (*“Tarafın Belirlenmesi”*)

TAŞ KORKMAZ, Hülya, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Adli Tatil ve Adli Tatil Kurumuna Eleştirel Bir Bakış”, MİHDER, C:9, S: 24, 2013/1, s. 3-41. (*“Adli Tatil”*)

TAŞKIN, Mustafa, “Adli Tatilin Yargısal Verimliliğe Etkisi”, UMD, S.5, s. 727-760.

TAŞPINAR, Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001. (*“İspat”*)

TAŞPINAR, Sema, “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Prof. Dr. Faruk EREM Armağanı, 1999, s. 759-787. (*“Amaç”*)

TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013. (*“Zaman”*)

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları, İstanbul 2016. (*“Hukuki Yarar”*)

TERCAN, Erdal, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara 2001. (*“İsticvap”*)

TERCAN, Erdal, “Hakimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi”, MİHDER, C.7 S.18, 2011 s. 1-56. (*“Aydınlatma”*)

TİRYAKİ ÇAVUŞOĞLU, Büşra Abide, “İşe İade Davasında İhtiyati Tedbir Yoluyla İşe İade”, MİHDER, C.18 S.53, 2022/3 s. 813-854.

TOK, Ozan, Fransız ve Türk Medeni Yargılama Hukuklarında Temyiz Mahkemesinin Yapısı ve İşlevleri, Ankara 2023.

TOMBALOĞLU, Onur, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin Uygulanması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017.

TOPAL, Önder, Medeni Yargılama Hukuk Bağlamında Ticari Defterlerin Delil Niteliği, 2. Baskı, Ankara 2020.

TOPUZ, Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.

TOPUZ, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76)”, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, s. 247-285.

TORAMAN, Barış, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, İstanbul 2017.

TUNCER KAZANCI, İdil, Medeni Usul Hukukunda Yarışan Haklara Dayanan (Mütelahik) Davalar, Ankara 2023. (*“Yarışan Hak”*)

TUNCER KAZANCI, İdil, “Yargı Kararları ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, MİHDER, C:8 S: 23 202/3 s. 75-126. (*“İhtiyati Tedbir”*)

TUNÇ YÜCEL, Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, İstanbul 2013. (*“İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti”*)

TUNÇ YÜCEL, Müjgan, “Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 417-429. (*“Teminat Amaçlı”*)

TURAN, Hüseyin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2016.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe, 2. Baskı, Ankara 2014. (*“Gerekçe”*)

TUTUMLU, Mehmet Akif, Zamanaşımı Def’i, Ankara 2019. (*“Zamanaşımı”*)

TUTUMLU, Mehmet Akif, “Görevsizlik Kararının Kesinleşmesi Sürecinde İhtiyati Tedbirin Hangi Mahkemeden İsteneceği ve Kararın Nasıl Oluşturulacağı Sorunu”, THD, Eylül 2007, s. 135-138. (*“Görevsizlik”*)

TUTUMLU, Mehmet Akif, “Görevsizlik Kararıyla Birlikte İhtiyati Tedbirin Devamına Karar Verilebilir mi?”, THD, Eylül 2007, s. 135-138. (“*Görev*”)

TUTUMLU, Mehmet Akif, “İhtiyati Hacizde İspat”, THD, C:10, S:10, Nisan 2015, s.120-124. (“*İspat*”)

TUTUMLU, Mehmet Akif, “Dava Konusu Olmayan Şey Üzerine İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi”, THD, 2013/79, s. 54-57. (“*Dava Konusu*”)

TUTUMLU, Mehmet Akif, “Davanın Kabulü ve Reddi Durumlarında Tedbirin Süresi ve Kaldırılması Sorunu”, THD, C:13, S:137, Ocak 2018, s.112-117. (“*Süre*”)

TÜRKAY, Alican, İcra Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2023.

TÜRKMEN, Yusuf, Medeni Yargılama Hukukunda Davada Teminat, Ankara 2020.

ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Kasım 2014. (“*Usul*”)

ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991. (“*Dava Arkadaşlığı*”)

ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997. (“*Duruşma*”)

ULUKAPI, Ömer, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi,” SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN’a Armağan, Y:1998, C:6, S:1-2, s. 713-732. (“*Taraflarca Hazırlama*”)

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2014. (“*Şerh*”)

UMAR, Bilge, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları”, TBBD, S.68, 2007, s.321-342. (“*Değişiklik*”)

UMAR, Bilge, “Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, İÜHFM, 1963, C: XXIX, S. 3, s. 591-619. (“*Ehliyet*”)

UMAR, Bilge, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı”, TBB Dergisi, 2006, S. 67, s. 121-162. (“*Katkı*”)

UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder, İsbat Yükü, 2. Baskı, İstanbul 1980.

UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, İhtiyati Haciz (İcra Hukukunda), 5. Tıpkı Bası, Ankara 2023. (*“İhtiyati Haciz”*)

UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2014. (*“Şerh”*)

UYGUN, Oktay, Devlet Teorisi, 10. Baskı, İstanbul 2024.

UYSAL, Merve, “Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Uygulanması”, MİHDER, 2019, C:15, S:44, s. 885-960.

ÜRCAN, Gülümden, “İş Davaları Bakımından Davadan Feragatin Müteselsil Sorumlu Dava Arkadaşlarına Etkileri”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, s. 1553-1604.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000. (*“Yargılama”*)

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004. (*“İcra”*)

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981. (*“İhtiyati Tedbirler”*)

YARDIM, Mehmet Ertan, İcra ve İflas Hukuk Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararına Karşı Başvuru Yolları, Ankara 2023.

YARDIMCI, Taner Emre, Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı, Ankara 2021. (*“Dava Arkadaşlığı”*)

YARDIMCI, Taner Emre, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul 2017. (*“Somutlaştırma”*)

YAVAŞ, Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, 2. Baskı, Ankara 2020. (*“Senet”*)

YAVAŞ, Murat, Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Ankara 2015. (*“Temyiz”*)

YAVAŞ, Murat, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999. (*“Delil Tespiti”*)

YAVAŞ, Murat, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2016, s. 771-795. (*“Haksız Rekabet”*)

YAVAŞ, Murat, “İflasın Ertelenmesi Kurumu Çerçevesinde İhtiyati Tedbir Kararının Kapsamı, Niteliği ve Etkileri”, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, s. 2893-2926. (*“İflasın Ertelenmesi”*)

YAVAŞ, Murat, “Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 283-331. (*“Hakimin Rolü”*)

YAVAŞ, Murat, “Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı”, MİHDER, 2008/3, s. 605-646. (*“Üçüncü Kişi”*)

YAVAŞ, Murat, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Görevli Mahkeme ve İhtiyati Haciz”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-XI, 5-6 Ekim 2013 Gaziantep, Eylül 2014, s. 89-102. (*“İhtiyati Haciz”*)

YAZICI, Çiğdem, Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava, İstanbul 2021.

YAZICI, Ali Said, Medeni Yargılama Hukukunda Uzman Görüşü, Ankara 2024.

YEŞİLOVA, Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008.

YILDIRIM, Akif, “Yürütmenin Durdurulması Kararları Bireysel Başvuruya Konu Olabilir mi?”, THD, 2017/126, s. 141-143.

YILDIRIM, Mehmet Kamil, Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000.

YILDIRIM, Mehmet Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990. (*“Deliller”*)

YILDIRIM, Mehmet Kamil, “Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s.467-491. (*“Sözlülük”*)

YILDIRIM, Mehmet Kamil, “Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Rolü”, Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 3027-3044. (*“Hakimin Rolü”*)

YILDIRIM, Mehmet Kamil, “İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi, HAD, 1989/1-3, s. 98-115. (*“Ölçülülük”*)

YILDIZ, Mustafa Göktürk, Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları, İstanbul 2020.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4. Baskı, Ankara 2021. (*“Şerh”*)

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, Ankara 2021. (*“Sözlük”*)

YILMAZ, Ejder, Adalet-İnsana Yakışan Anlayış, Ankara 2020. (*“Adalet”*)

YILMAZ, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013. (*“Islah”*)

YILMAZ, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, 2. Baskı, Ankara 2012. (*“Yemin”*)

YILMAZ, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, 2 Cilt, Ankara 2001. (*“Himaye Tedbirleri”*)

YILMAZ, Ejder, “Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi”, MİHDER, 2009/2, s. 213-220. (*“Karar Yetkisi”*)

YILMAZ, Ejder, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, 2008, C.57, S. 1, s. 243-274. (*“Usul Ekonomisi”*)

YILMAZ, Ejder, “Davada İnanca (HUMK m. 96; EHVK m. 3)”, AÜHF 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977, s. 381-408. (*“İnanca”*)

YILMAZ, Ejder, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Mahkemeleri Geleneksel İşlevini Yitirmesi”, İSD, 2020/174, s. 48-53. (*“Alternatif”*)

YILMAZ, Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri”, ABD, 2011/2, s. 213-253. (*“Hukuk Muhakemeleri Kanunu”*)

YILMAZ, Ejder, “Çelişkili Mahkeme Kararları ve Adil Yargılanma Hakkı”, Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan, İstanbul 2021, s. 1517-1554. (*“Adil Yargılanma”*)

YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, Konya. (*“İhtiyati Tedbir”*)

YILMAZ, Orhan, “İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki”, YD, C:3, S:3-4, Temmuz-Ekim 1977, s. 267-278. (*“Görev ve Yetki”*)

YILMAZ, Orhan, Hukuk Muhakemesinde Yeni Bir Usul Müessesesi: Gider Avansı”, İBD, C:85, S: 6, 2012, s. 82-87. (“*Gider Avansı*”)

YILMAZ, Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), II. Baskı, İzmir 2006.

İnternet Kaynakları:

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası: kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr

Kazancı İçtihat Bankası: kazanci.com.tr

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası: legalbank.com.tr

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi: lexpera.com.tr

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı: mevzuat.sinerjias.com.tr

Türk Dil Kurumu Sözlükleri – Güncel Türkçe Sözlük: sozluk.gov.tr

UYAP Karar Arama: emsal.uyap.gov.tr

Yargıtay Karar Arama: karararama.yargitay.gov.tr