



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**TESPİT DAVALARI BAKIMINDAN GEÇİCİ HUKUKİ
KORUMA TEDBİRLERİ**

Selin ESENLİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. İbrahim ERMENEK**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU BİLİM DALI**

ŞUBAT 2023



**TESPİT DAVALARI BAKIMINDAN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA
TEDBİRLERİ**

Selin ESENLİ

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USÛL VE İCRA İFLÂS HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

ŞUBAT 2023

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Selin Esenli

19.01.2022

TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Programı Selin Esenli öğrencisi tarafından hazırlanan Tespit Davaları Bakımından Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri başlıklı tez çalışması 09/02/2023 tarih ve 13:00 saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak **KABUL** edilmiştir.

	Kabul	Ret
Başkan (Unvan/Ad- Soyad/Kurum):		
Prof. Dr. İbrahim ERMENEK/ AHBVÜ	X	-
Üye (Unvan/Ad- Soyad/Kurum):		
Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR/ AHBVÜ	X	-
Üye (Unvan/Ad- Soyad/Kurum):		
Doç. Dr. Ersin Erdoğan/ AYBÜ	X	-

Tespit Davaları Bakımından Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri

Yüksek Lisans Tezi

Selin ESENİ

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Şubat 2023

ÖZET

Tespit davalarının amacı, bir hukukî ilişkinin varlığını ya da yokluğunu belirlemektir. Bu nedenle, tespit davası sonunda elde edilen tespit hükmü, ilamlı icraya konu edilemez. Bununla beraber, tespit davalarındaki talep, usulî bir taleptir. Tespit davasının bu özelliklerinden dolayı, bu dava türünde, geçici hukukî koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği sorunu, bu çalışmanın yapıış nedenidir. Nitekim geçici hukuki koruma, dava sonucunu garanti altına almaya yarayan tedbirlerin genel adıdır. Ancak tespit davasında talep edilen geçici hukuki koruma tedbirlerinde amaç, her zaman için dava sonucunu garanti altına almak değildir. Bununla beraber kural olarak, geçici hukukî koruma tedbirleri, asıl hukukî korumanın yerini almamalı ve asıl hukukî korumadan fazlasını sağlamamalıdır. Ancak tespit hükmü, inşai etki veya eda etkisi yaratmamaktadır. Bu nedenle, tespit davalarında talep edilen geçici hukukî koruma tedbirleri, tespit hükmünden fazlasını sağlamaktadır. Bu durum ise uygulamada, tespit davasında geçici hukuki koruma tedbiri kararı verilmesinden kaçınılmasına neden olmaktadır. Açıklanan nedenlerden dolayı, öncelikle çalışmamızda tespit davalarında geçici hukukî koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği incelenecektir. Ardından, İcra ve İflas Kanunu m. 72 hükmüne göre açılan menfi tespit ve diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen bazı tespit davalarında geçici hukukî koruma tedbirlerinin özellik arz ettiği durumlar ele alınacaktır.

Bilim Kodu : 51101

Anahtar Kelimeler : Tespit davası, geçici hukukî koruma, dava konusu, menfi tespit davası, eda amaçlı tedbir

Sayfa Adeti : 207

Tez Danışmanı : Prof. Dr. İbrahim ERMENEK

Temporary Legal Protections in Terms of Declaratory Actions

M.Sc. Thesis

Selin ESENLI

ANKARA HACI BAYRAM VELI UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

February 2023

ABSTRACT

The purpose of declaratory actions is to determine the existence or absence of a legal relationship. Therefore, the declaratory judgement obtained at the end of the declaratory action cannot be subject to enforcement proceeding with a judgement. In addition to this, the request in declaratory actions is a procedural one. Due to these features of the declaratory action, the problem of applicability of temporary legal protection in this type of case is the reason for this study. As a matter of fact, temporary legal protection is the general name of the measures to guarantee the result of the action. However, the purpose of the temporary legal protection requested in the declaratory action is not always to guarantee the result of the action. In addition to this, as a rule, temporary legal protection should not replace the main legal protection and should not provide more than the main legal protection. However, the declaratory judgement does not create constitutive effect or fulfillment effect. For this reason, the temporary legal protection requested in the declaratory actions provide more than the declaratory judgement. This situation, in practice, causes the avoidance of a temporary legal protection measure decision in the declaratory action. Resulting from the reasons explained, in our study, the applicability of temporary legal protection in declaratory actions will be examined. After that, situations where in temporary legal protection are peculiar in negative declaratory actions which is filed according to article 72 of the Code of Enforcement and Bankruptcy and some declaratory actions, which are specifically regulated in other codes will be discussed.

Science Code : 51101

Key Words : Declaratory action, temporary legal protection, matter in dispute, negative declaratory action, paying injunction

Page Number :207

Supervisor : Prof. Dr. İbrahim ERMENEK

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
GENEL OLARAK TESPİT DAVASI VE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ İLE BU KURUMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI.....	5
§ 1. Genel Olarak Tespit Davası	5
I. Tespit Davasının Tanımı.....	5
II. Tespit Davasının Kanunî Temeli.....	6
A. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Dönemi.....	6
B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Dönemi	7
III. Tespit Davasının Dava Türleri İçerisindeki Yeri	7
IV. Tespit Davasının Konusu	8
V. Tespit Davasının Amacı	9
VI. Tespit Davasının Özellikleri	11
A. Hukukî İlişki.....	11
B. Hukukî Yarar	14
VII. Tespit Talebi ve Bu Talep Sonucu Verilen Kararın Niteliği	19
A. Tespit Talebi ve Niteliği.....	19
B. Tespit İşlemi ve Niteliği	22
C. Tespit Hükmünün Etkileri	24
VIII. Tespit Davasının Türleri.....	27

A. Kanundaki Düzenleniş Şekline Göre	27
1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Tâbi Olanlar	27
2. Özel Kanun Hükümlerine Tâbi Olanlar	29
B. Davacının Talebine Göre.....	31
1. Müspet Tespit Davası.....	31
2. Menfi Tespit Davası.....	32
§ 2. Genel Olarak Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri.....	33
I. Geçici Hukukî Koruma Kavramı	33
II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Özellikleri	34
III. Geçici Hukukî Korumaların Amacı	37
IV. Geçici Hukukî Koruma Kararlarının Niteliği	39
A. Ara Karar- Nihai Karar Ayrımı	39
B. Geçicilik Kavramı	44
V. Geçici Hukukî Korumanın Türleri	46
A. İhtiyati Tedbir.....	46
1. Genel Olarak İhtiyati Tedbir	46
2. İhtiyati Tedbir Kararı Alınabilmesinin Şartları.....	48
3. İhtiyati Tedbirlerin Türleri	50
a. Düzenleme Amaçlı Tedbirler	51
b. Teminat Amaçlı Tedbirler.....	53
c. Eda Amaçlı Tedbirler	54
B. İhtiyati Haciz	58
1. Genel Olarak İhtiyati Haciz	58
2. İhtiyati Haciz Kararı Alınabilmesinin Şartları	59
3. İhtiyati Haczin Konusu	60
C. Delil Tespiti	61
D. Diğer Geçici Hukukî Korumalar	62

§ 3. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Tespit Davası ile Karşılaştırılması.....	63
I. Anayasal Temelleri Bakımından.....	63
II. Kanunî Düzenlemeleri Bakımından	66
III. Amaçları Bakımından	66
IV. Kararların Niteliği Bakımından	67
İKİNCİ BÖLÜM.....	69
GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALARIN TESPİT DAVALARINDA UYGULANABİLİRLİĞİ İLE İCRA VE İFLÂS KANUNU'NDA DÜZENLENEN TESPİT DAVALARININ ÖZEL DURUMU.....	69
§ 4. Tespit Davalarında Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliğine İlişkin Değerlendirme.....	69
I. Genel Olarak	69
II. Tespit Davalarında Alınabilecek Tedbir Kararları	72
A. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbir.....	73
B. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbir.....	75
C. Eda Amaçlı İhtiyati Tedbir	76
D. İhtiyati haciz	78
III. Tespit Davalarında Alınabilen Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Şartlar Bakımından İncelenmesi	78
A. Tespit Hükmü ve Geçici Hukukî Koruma Kararlarının Maddî Hukuk ile İlişki Bakımından Değerlendirilmesi	79
B. Tedbir Sebebi.....	82
C. Tedbire Dayanak Hak	84
IV. Tedbir Talebinde İspat	85
A. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Tâbi Olan Tespit Davalarında	85
B. Özel Kanun Hükümlerine Tabi Olan Tespit Davalarında	87
§ 5. Genel Olarak İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Menfi Tespit Davası	88
I. Genel Olarak	88

II. İcra ve İflâs Kanunu Madde 72 Uyarınca Menfi Tespit Davası.....	90
A. Kanunî Düzenleme	90
B. Menfi Tespit Davasının Konusu.....	91
C. Menfi Tespit Davasında Hukukî Yarar	93
III. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Menfi Tespit Davasındaki Önemi ..	97
A. Genel Mahkemelerce İcra Takibini Etkileyecek Nitelikte Tedbir Kararı Verilip Verilemeyeceği	97
B. Menfi Tespit Davası ile İcra Hukuku Arasındaki İlişki	98
C. İcra ve İflâs Kanunu Madde 72 Hükmünün Düzenlenmesi Zorunluluğu ve Değerlendirme.....	99
IV. Menfi Tespit Davasında Alınabilecek Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri	101
A. İcra Takibinin Durdurulması ve İcra Veznesindeki Paranın Alacaklıya Verilmemesinin Hukukî Niteliği.....	101
B. İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davası.....	103
1. Takibin Durdurulması	103
2. İhtiyati Haciz	107
C. İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında İcra Veznesindeki Paranın Alacaklıya Verilmemesi.....	107
D. İcra ve İflâs Kanunu Madde 72 Hükmünde Düzenlenen Tedbirler ile İhtiyati Haczin Karşı Karşıya Gelmesi	111
V. Sahtelik Davasının İcra Takibine Etkisi.....	114
VI. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin İcrası	118
VII. Menfi Tespit Davasının Sonuçlanmasının Tedbir Kararına Etkisi.....	121
A. Davanın Reddi ve Tedbirin Kaldırılması	121
B. Kanun Yolu İncelemesinde İcra Takibinin Durdurulması	124
C. Davanın Kabulü ve Takibin Durması.....	128
§ 6. İcra ve İflâs Kanunu'ndaki Diğer Tespit Davaları	129
I. Genel Olarak	129

II. Borçtan Kurtulma Davası	130
A. Genel Olarak.....	130
B. Davanın Özellikleri ve Sonuçları	131
C. Davanın Takibe Etkisi	133
III. İcra ve İflâs Kanunu Madde 89/3 Uyarınca Açılan Menfi Tespit Davası..	135
A. Genel Olarak.....	135
B. İcra ve İflâs Kanunu Madde 89 Hükmünün Niteliği	139
C. Davanın Takibe Etkisi	139
IV. Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yolu ile Tahliyesinde Açılan Menfi Tespit Davası.....	143
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	149
DİĞER KANUNLARDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN BAZI TESPİT DAVALARI BAKIMINDAN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR	149
§ 7. Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Kişilik Haklarına İhlalin Tespiti Davası	149
I. Genel Olarak	149
II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği	151
§ 8. Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Kira Bedelinin Tespiti Davası ve Kira Bedelinin Uyarlanması Davası.....	152
I. Genel Olarak	152
II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği	157
§ 9. Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Haksız Rekabetin Tespiti Davası	159
I. Genel Olarak	159
II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği	161
§ 10. İş Hukukunda Düzenlenen Tespit Davaları	163
I. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davası	163
A. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davasının Hukukî Niteliği	163

B. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği.....	166
II. Kanun Dışı Grev ve Lokavtın Tespiti Davası	169
A. Genel Olarak	169
B. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği.....	170
§ 11. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Düzenlenen Seri Malın Ayıplı Olduğunun Tespiti Davası	173
I. Genel Olarak.....	173
II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği.....	174
§ 12. Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Düzenlenen Tespit Davaları	177
§ 13. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Tespit Davaları	183
I. Tecavüzün Tespiti Davası.....	183
II. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası	184
SONUÇ	187
KAYNAKÇA.....	193
ÖZGEÇMİŞ.....	207

KISALTMALAR

Kısaltmalar

Açıklamalar

Aş.	: Anonim Şirket
Aşa.	: Aşağıda
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
İBBGK	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararları

İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İBHKG	: İctihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
m.	: Madde
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku
TK	: Tebligat Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yuk	: Yukarıda
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess

GİRİŞ

Tespit davası, bir hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi amacı ile açılan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile yasal çerçeveye kavuşan dava türünü ifade etmektedir. Geçici hukukî koruma ise temelini Anayasa’da bulan ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen, dava sonucunu garanti altına almaya yarayan tedbirlerin genel adıdır. Yargılamanın uzun sürmesi halinde, dava kazanılsa dahi, dava konusunun kaybedilme tehlikesi her zaman vardır. Geçici hukukî koruma tedbirleri ise bu tehlikeyi önlemeyi amaçlar. Ancak tespit davasının konusu, hukukî ilişkinin mevcudiyeti veya namevcudiyeti olduğu için, dava süresince dava konusunun tehlikeye girmesinden söz etmek çoğu zaman için mümkün değildir. Nitekim, tespit davalarında, eda davalarındaki gibi yapma veya verme talebi yahut inşai davalarındaki gibi yeni bir hukukî durumun yaratılması, mevcut olan hukukî durumun değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması talepleri söz konusu değildir. Bu nedenle, tespit davalarında geçici hukukî koruma tedbiri kararlarına ihtiyatlı yaklaşmakta fayda vardır. Bununla beraber, hukukumuzda, asıl dava sonucunu öne çekecek nitelikte tedbir kararı verilemez gerekçesiyle tespit davalarında, davanın en başında geçici hukukî koruma tedbiri kararı verilmesinden kaçınılmaktadır. Ancak bu kuralın kabulü, tespit davalarında, geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınabilmesine imkân vermemektedir. Zira tespit davası sonunda elde edilen tespit hükmü, yalnızca tespit etme işlevine sahip olup geçici hukukî koruma tedbiri kararı, her halde “geçici” olarak tespit hükmünden fazlasını sağlayacaktır.

Tespit davası sonunda verilen hükmün en önemli özelliği, cebri icra kabiliyetine sahip olmamasıdır. Bu nedenle tespit davaları sonunda elde edilen hüküm, yalnızca tespit etme işlevine sahiptir. Tespit hükmünün yalnızca tespit etme işlevine sahip olmasının bir sonucu olarak ise tespit davalarında aranan hukukî yarar, diğer dava türlerine göre özellik arz etmektedir. Zira her usûlî talepte aranan hukukî yarar, tespit davalarında özel bir dava şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m. 106 hükmüne göre, tespit davası açan davacının, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalı ve bu hukukî yararı ispatlamalıdır. Zira, yalnızca mevcut hukukî durumu tespit etme işlevine sahip olan tespit hükmüne ihtiyaç duyulduğunun ispatı gerekir. Ancak, diğer kanunlarda

özel olarak düzenlenen tespit davalarında, hukukî yarar özel bir dava şartı olmayıp, şüphe hali dışında ispatı aranmaz. Bunun nedeni, bu dava sonunda elde edilen tespit hükmüne duyulan ihtiyacın, maddî hukuk tarafından öngörülerek düzenlenmesidir. Tespit davalarında hukukî yararın özel durumu, geçici hukukî koruma tedbirleri açısından da önemlidir. Zira, geçici hukukî koruma varlığını asıl hukukî korumadan alır. Bu nedenle, hukukî yararın ispatının gerektiği durumlarda, ortada bir davadan söz etmek mümkün olmayacağı için geçici hukukî koruma tedbirinin verilip verilemeyeceği önem arz etmektedir.

Tespit davalarına ilişkin olarak işaret ettiğimiz spesifik durumlar ve bu konular hakkında uygulamada ortaya çıkan sorunlar, dikkate alınarak eldeki çalışma tez konusu olarak seçilmiştir. Bu kapsamda çalışmamızda, tespit davasında geçici hukukî koruma tedbiri kararlarına ihtiyaç olup olmadığı, böyle bir ihtiyaç varsa geçici hukukî koruma tedbirlerinden hangilerinin tespit davasının niteliğine uygun düştüğü, uygulamada tespit davasında talep edilen geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin ortaya çıkan sorunların neler olduğu ve bu sorunların çözümü için neler yapılabileceği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, tespit davası ve geçici hukukî koruma tedbirlerinin genel özellikleri anlatılacak olup, bu kapsamda tespit davasında, geçici hukukî koruma tedbirlerine duyulan ihtiyaç ve geçici hukukî koruma tedbirlerinin tespit davasında uygulanabilirliği incelenecektir. Bu incelemenin sonucuna göre, tespit davasında alınabilecek geçici hukukî koruma tedbirlerinin şartları ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, İcra ve İflâs Kanunu'na göre özellik arz eden tespit davaları ve bu davalardaki geçici hukukî koruma tedbirleri ele alınıp incelenecektir. Bu kapsamda, öncelikle İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72 hükmünde düzenlenen menfi tespit davası, davanın takibe olan etkisi ve bunun sonucunda davada alınabilecek geçici hukukî koruma tedbirleri üzerinde durulacak, daha sonra tespit davası mahiyetindeki borçtan kurtulma davası, İcra ve İflâs Kanunu m. 89 hükmüne göre açılan menfi tespit davası gibi davalar üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen tespit davaları ve bu davalarda özellik arz eden geçici hukukî koruma tedbiri kararları ele alınacaktır. Bu kapsamda özellikle, davanın esasını çözecek nitelikte tedbir kararı

verilemeyeceği gerekçesi ile davanın en başında tedbir talebinin reddedilmesine ilişkin uygulama üzerinde durulacaktır.

Nihayet çalışmamız tezin tamamında elde ettiğimiz sonuçlar, tespit ettiğimiz sorunlar ve bu sorunlara m önerilerimiz ile tamamlanacaktır.





BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TESPİT DAVASI VE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ İLE BU KURUMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. Genel Olarak Tespit Davası

I. Tespit Davasının Tanımı

Tespit davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106'ncı maddesinde düzenlenmiş olup aynı maddenin birinci fıkrasında; bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan davalar olarak nitelendirilmiştir. Öğretide ise tespit davası, en yalın haliyle bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığının belirlendiği dava türü olarak ifade edilmektedir¹. Buna göre, bir sözleşmenin geçerliliği, bir eşyanın zilyetliğinin kime ait olduğu ya da bir borcun mevcut olup olmadığı gibi hususlar tespit davasının konusunu oluşturmaktadır².

Esasen tespit davasının tanımı, tespit davasının konusunu içerir. Bununla beraber, tespit davası sonunda verilen tespit hükmü ile bir hukukî belirsizliğin giderilmesi amaçlanır³.

¹ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II* (İstanbul: Demir, 6. B., 2001), 1409 ; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri* (İstanbul: Vedat, 7. B., 2015), 254 ; Baki Kuru ve Ali Cem Budak, *Tespit Davaları* (İstanbul: On İki Levha, 2. B., 2010), 68 ; Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3. B., 1978), 392 ; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri* (Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 7. B., 1960), 224 ; Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku C. I- II* (İstanbul: Filiz, 7. B., 2000), 325; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Beta, 7. B., 2009), 202; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: On İki Levha, 10. B., 2022) 219; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (İstanbul: Filiz, 6. B., 2022), 152; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin, 7. B., 2021), 299; Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: Yetkin, 10. B., 2021), 275; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: Yetkin, 5. B, 2022), 329; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I* (Ankara: Yetkin, 4. B., 2021), 624.

² “...Somut olayda dava konusu ağaçların davacıya ait parselin bitişiğinde ve ancak tapulama dışı alanda kaldığı, kamulaştırma bürosundan gelen yazıya göre kamulaştırma alanı içerisinde olup, 01.08.2000 tarihi itibarıyla su altında kaldığı anlaşılmaktadır. **Davacı taşınmaz üzerindeki muhdesat niteliğindeki ağaçların kendisine ait olduğunu, yani hukuki ilişkiyi tespit ettirmek istemiştir.** Davacının ağaçların kendisine ait olduğunu tespit ettirmekte hukuki yararı vardır...” Yargıtay HGK., E. 2004/7-411, K. 2004/477, T. 31.03.2004 (legalbank.net).

³ Gülümden Ürcan, “Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2008), 5; Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 225; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 268.

II. Tespit Davasının Kanunî Temeli

A. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Dönemi

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tespit davası ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bununla birlikte bu dönemde çeşitli kanunlarda tespit davasına ilişkin hükümler mevcuttu. Örneğin İcra ve İflâs Kanunu m. 69/2, m. 72, m. 89/3, mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun m. 46 ve m. 60 hükümlerinde tespit davalarına ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde düzenlenen menfî tespit davası ise 18.02.1965 tarihli 538 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde yapılan düzenleme ile bu dönemde Kanun'a girmiştir. Bu tarihten önce menfî tespit davasına ilişkin yasal düzenleme olmaması, genel mahkemelerin icra takibine müdahale edip edemeyeceği hususunda tartışmalara neden olmuştur. Bu konu, ileride ayrıca ele alınacağından, burada meseleye sadece işaret etmekle yetiniyoruz⁴.

Tespit davalarına ilişkin genel bir kanun hükmü olmasa da öğretide tespit davalarının açılabilmesine ilişkin her zaman ortak bir kabul söz konusu idi⁵. Bununla birlikte, Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında “*şimdilik hukuki ihtilafın bir kısmı dava edilmek sureti ile bütün hukuki münasebete şamil bir hüküm elde edilebileceği*” yahut “*delillerin tespiti yoluyla aynı gayeye ulaşılabileceği*” gerekçeleri ile tespit taleplerini reddettiği görülmektedir⁶. Ancak daha sonraki yıllarda İçtihadı Birleştirme Kararları ile tespit davasının hukukumuzda caiz olduğu kabul edilmiş ve içtihatlar bu yönde

⁴ Bkz. Aşa. § 5. III. A.

⁵ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, 1411; Kuru ve Budak, 68 ; Hakan Pekcanıtez, *Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (İstanbul: On İki Levha, 15. B., 2017), 973 ; Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 229.

⁶ HGK Kararı E. T/74 E., K. 100 K T. 30.12.1953 (Söz konusu kararlar için bkz. Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 325-326)

devam etmiştir⁷. Böylelikle tespit davası ile ilgili genel bir düzenleme mevcut olmasa da uygulama sürdürülmüştür⁸.

B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Dönemi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile tespit davaları, genel çerçevesi itibariyle Kanun'da düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Kanun'un 'Tespit Davası' başlıklı m. 106 hükmü ile tespit davası ilk defa dava türleri içerisinde sayılmış olup tespit davaları, hukukumuzda yasal bir zemine sahip olmuştur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/1 hükmü gereği tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Kanun'un genel gerekçesinde, bu tanım ile tespit davasının, hukukumuzda caiz olduğu ve delil tespitinden tamamen farklı bir kurum olduğu vurgulanmış olup bu düzenleme ile uygulamada ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir⁹.

Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/2 hükmüne göre, tespit davası açan tarafın, kanunlarda belirtilen istisnaî durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Bir diğer ifadeyle kanun tespit davası açabilmenin sınırını korunmaya değer güncel bir hukukî yararın bulunması olarak belirlemiştir.

III. Tespit Davasının Dava Türleri İçerisindeki Yeri

En yalın haliyle mahkemeden istenen nihai hukukî koruma talebi olarak ifade edilen dava, tarihi gelişim sürecinde farklı sınıflandırmalara tabi tutulmuştur¹⁰. Söz konusu sınıflandırmalar maddî hukuk yahut usûl hukuku temellidir. Dava konusu

⁷ “... Genel Müdürlük telefon abonelerinden, her ne ad altında olursa olsun, tarife ile kabul edilen abone parasından başka bir istekte bulunamaz ve böyle bir istek, abone tarafından kabul edilse bile, sözü edilen 11. maddedeki kesin hükme aykırı olacağı cihetle Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi hükmünce bu kabul, muteber olmaz. O halde aboneler, tarife parasından başka kendilerinden alınmış olan paraları, Borçlar Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca geri isteyebilecekleri gibi Genel Müdürlüğün böyle bir alacak isteyemeyeceğinin tesbitini de dâva edebilir ki bu tesbit dâvasına bizim hukuk uygulamalarımızda eski hukuktan gelme bir alışkanlıkla (Muarazanın önlenmesi dâvası) denilmektedir.” Yargıtay İBK, E. 1958/24, K. 1962/2, T. 05.02.1962 (legalbank.net). Diğer İBK'lar hakkında bkz. E. 1964/2 , K. 1964/4 , T.18.11.1964 (legalbank.net); E. 1965/5 , K. 1965/5, T. 07.07.1965 (legalbank.net).

⁸ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, 1411; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 78.

⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574).

¹⁰ Önen, *İnşai Dâva* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B., 1981), 33; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 41.

hakkın niteliğine, dava konusu mala, dava konusunun aynı hak veya ziilyetlik olmasına göre yapılan sınıflandırmalar maddî hukuk bakımından yapılan sınıflandırmadır. Hukukî korumaya ya da talep sonucuna göre yapılan ayırım ise usûl hukukuna göre yapılan ayırımdır. Söz konusu sınıflandırmaların en önemlisi ve günümüz Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edileni mahkemeden istenen hukukî korumanın türüne göre yapılan ayırımdır¹¹. Bu kapsamda davalar, eda davası, inşaî dava ve tespit davası şeklinde üçe ayrılarak incelenmektedir

Eda davası davacı tarafın mahkemeden davalının bir şeyi vermeye, yapmaya ya da yapmamaya mahkûm edilmesini talep ettiği dava türüdür. İnşaî dava ise inşaî bir hakkın kullanılması yoluyla mahkemeden yeni bir hukukî durum yaratılmasının ya da mevcut hukukî durumun değiştirilmesinin yahut kaldırmasının talep edildiği davalardır¹². Tespit davası ise daha önce belirtildiği üzere, bir hukukî ilişkinin var olup olmadığının belirlendiği dava türüdür.

Tespit davasında eda ve inşaî davalardan farklı olarak, maddî hukuka ait bir talep hakkı dava yoluyla ileri sürülmemektedir¹³. Bunun nedeni, maddî hukukta bir hukukî ilişkinin varlığını ya da yokluğunu tanımak şeklinde bir yükümlülük ya da bir hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun tanınmasını istemek şeklinde bir talep hakkının mevcut olmamasıdır¹⁴. Tespit davası, bu niteliği dolayısıyla, saf usûlî bir müessesedir¹⁵. Ancak ileride bahsedileceği üzere, talebin usûlî olması demek, hükmün etkilerini maddî hukuk alanında göstermediği anlamına gelmemektedir¹⁶. Yoksa dava, kural olarak, maddî hukuk tarafından korunan bir hakkın gerçekleştirilmesine hizmet eder. Talep, mahkemeye yöneltildiği için usûlî olarak nitelendirilmektedir.

IV. Tespit Davasının Konusu

Tespit davasının konusu olan hak ve hukukî ilişki, madde metninde ayrı ayrı ifade edilmiştir. Bu durum öğretide hakkın, hukukî ilişkiden bağımsız olarak tespit

¹¹ Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 314; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, 1405; Ejder Yılmaz, “Tespit Davası (Yargıtay 9. HD’nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 26, (Haziran 2012): (38-49), 38.

¹² İnşaî dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ergun Önen, *İnşaî Dava*.

¹³ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 202; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 69; Meltem Ercan Özler, *Medenî Usûl Hukuku’nda Dava Konusu* (İstanbul: On İki Levha, 1. B. 2019), 301.

¹⁴ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 69.

¹⁵ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 69.

¹⁶ Bkz. Aşa. §4. III. A.

davasının konusu olup olmadığı yönünde eleştirilere neden olmuştur. Bir görüşe göre hak, hukukî ilişkinin bir unsuru olup hukukî ilişkiye göre dar bir anlamı ifade etmekle birlikte hukukî ilişkiden bağımsız bir hak da tespit davasının konusunu oluşturabilir¹⁷. Bu görüşe göre, hakkın ayrıca ifade edilmesinin nedeni kanun koyucunun her türlü tereddüdü ortadan kaldırma isteğidir¹⁸. Öğretide ileri sürülen bir başka görüşe göre ise hak, her daim hukukî ilişkiye bağlı olduğundan hak kavramına ayrıca yer verilmesine gerek yoktur¹⁹. Kanaatimizce de hak, hukukî ilişkiden doğan bir kavram olması nedeniyle hakkın tespiti esasen hukukî ilişkinin de tespiti anlamına gelmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/3 hükmüne göre, maddî vakıalar tek başına tespit davasının konusunu oluşturamaz. Maddî vakıaların tespiti ancak delil tespitinin konusunu oluşturabilir²⁰. Bununla beraber, söz konusu vakıa, tespiti istenen hukukî ilişki için ne kadar önemli olursa olsun tek başına tespit davasının konusunu oluşturamaz²¹. Esasen bir belgenin sahte olup olmadığının tespiti, maddî vakıa tespiti olup tespit davasına konu edilemez²². Ancak senedin geçerli olup olmadığının tespiti noktasında asıl tespit edilen husus, senede bağlı hakkın ya da hukukî ilişkinin tespiti²³. En nihayetinde kural olarak tespit davası, bir hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun, istisnâ olarak da bir senedin sahteliğinin konu alındığı dava türüdür²⁴.

V. Tespit Davasının Amacı

Uyuşmazlığın tarafları arasında bir hukuki ilişkinin mevcudiyeti hususunda anlaşmazlık ortaya çıktığında, bu uyuşmazlık kural olarak, tespit davası yolu ile

¹⁷ Ejder Yılmaz, “Tespit Davası”, 40-41; Ercan Özler, *Dava Konusu*, 303-304 ve 310.

¹⁸ Ejder Yılmaz, “Tespit Davası”, 41.

¹⁹ “Yalnız, tarifteki (m. 112/1) *"bir hakkın veya hukuki ilişkinin"* deyimindeki *"hakkın veya"* kelimeleri fazla. Çünkü, *"hak"* daima bir hukuki ilişkiye dayanır.” Bkz. Baki Kuru, “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 1. B., 2007): 67. *“Esasen hak da hukukî ilişkiye dayandığından ayrıca zikredilmesine gerek görülmeyebilir.”* Bkz. Ürcan, “Tespit Davaları”, 4.

²⁰ Madde gerekçesi için bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574),

²¹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 300.

²² Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 202; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 973; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 81; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 330; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 328; Semih Öktemer, “Menfî Tesbit Davası”, *Adalet Dergisi*, 8-9, (1972): 580.

²³ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 86-87; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 329; Bir belgenin sahteliği hususunun maddî vakıa teşkil ettiği gerekçesiyle, söz konusu durumun maddî vakıaların tespit davasının konusu oluşturmayacağı kuralının istisnası olduğu ifade eden görüş için bkz. Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 973.

²⁴ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 973; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 219.

çözülmektedir. Tespit davası, her türlü hakkın ya da hukukî ilişkisinin varlığı veya yokluğu yahut tereddütlü içeriğinin ortaya konulması amacına hizmet eder²⁵. Buna karşın, tespit davalarında verilen hüküm, diğer davalarda verilen hükümlere kıyasla daha sınırlı bir etkiye sahiptir²⁶. Bunun nedeni, eda ve inşâî davaların kabulü halinde verilen hükmün icra kabiliyetine sahip olması iken tespit davası sonunda verilen hükmün icra kabiliyetine sahip olmamasıdır²⁷. Bir diğer ifade ile tespit davalarında eda davalarında olduğu gibi bir yapma, verme ya da yapmama edimine hükmedilmez; inşâî davalardaki gibi yeni bir hukukî durum yaratılmaz, var olan hukukî durum sona erdirilmez. Buna rağmen hukukî ilişkisinin mevcut olup olmadığının devlet otoritesi olan mahkeme tarafından tespitinde, her zaman, korunmaya değer bir menfaat söz konusu olabilir²⁸.

Tespit davası, eda davasının aksine davacı tarafa tam bir hukukî koruma sağlamamaktadır²⁹. Bunun nedeni, eda davasının kabulü halinde bir yaptırım varken tespit davasının sonunda bir yaptırımın öngörülmemiş olmasıdır. Tespit davalarında hakkın korunması sadece hakkın tanınması aşamasında kalmaktadır³⁰. Hatta tespit davasının hukukumuzda uzun süre boyunca kabul edilmemesinin nedeni hakkın ihlale uğramadan dava hakkının doğmayacağı anlayışıdır³¹. Ancak bazı durumlarda hak ihlale uğramadan hakkın hüküm altına alınması gerekebilir. Hatta öğretide bir görüşe göre, tespit davası bu zorunluluktan doğmuştur³².

Bir hukukî ilişkisinin mevcut olup olmadığının tespitinde her zaman korunmaya değer bir menfaat söz konusu olabilir³³. Bu kapsamda var olan hukukî durumun mahkeme kararıyla tespit edilmesinde dâhi hukukî koruma nedeni mevcut olabilir³⁴.

²⁵ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 972; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, “Alman Medenî Usul Hukuku’ndaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Düşünceler”, *MÜHF-HAD* 13, 1-2, 195.

²⁶ Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 25; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 973.

²⁷ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 202; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usûl*, 254; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 327.

²⁸ Ansay, “Tesbit Davaları”, 71; Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 225; Hanağası, *Davada Menfaat*, 247.

²⁹ Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usûl*, 255; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 327.

³⁰ Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usûl*, 255; Hanağası, *Davada Menfaat*, 246.

³¹ Hanağası, *Davada Menfaat*, 246; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usûl*, 256.

³² “Bir hakkın ihlale uğramasından önce bu hakkın içeriğini tespit ettirmekte yarar olan her durumda, buna olanak sağlamak uygun olur. Bunun için de sadece hakkın tanınmasını sağlamak bakımından dahi hak sahibine bu konuda dava hakkına sahip kılmak gerekir. İşte tespit davası böyle bir zorunluluktan doğmuştur.” bkz. Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usûl*, 255.

³³ Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 225.

³⁴ Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 225.

Tespit hükmü, emir hükmü içermemesi nedeniyle bir hak ihlali durumunda yalnızca mevcut hukukî durumu tespit ederek hukukî korumayı sağlar. Ancak tespit hükmü, eda davasının öncüsü olduğu için, eda davasının açılmadığı durumlarda bu hükme ihtiyaç vardır.

Nitekim, bir hak ihlali söz konusu olmasa dahi, bazı hallerde tespit davası açılması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Öğretide tespit davasına neden ihtiyaç duyulabileceği farklı şekillerde ifade edilmiştir. Kuru ve Budak’a göre, “sağlıklı bir yargı sisteminin görevlerinden biri de, mevcut hukuki durum ihlal edilmeden, uyuşmazlıklar daha da büyüyüp bundan ek bazı zararlar doğmadan, uyuşmazlığın meydana gelmesini veya büyümesini önlemek için tedbirler almak, vatandaşa hukuki koruma imkanı tanımaktır, işte, bu imkan tespit davasıdır.³⁵”. Ansay’a göre ise, “tesbit dâvası, hukukî münasebette bir bulanıklık ve renksizlik ve bu itibarla bir tehlike, kaygı ve endişe olan hallerde açılabilir ve hukukta bir hızsızlığa tedavisi yerine geçecektir. Haklara bir zarar ikai ve onlara şüphe ve tehlike irası hukukî himayeyi haklı kılabilen başka başka iki tecavüz şeklidir. Hukuka zarar verilmesine karşı himayeyi, eda ve mahkûmiyet dâvaları, hukukun tehlikeye mâruz kalmasına karşı himayeyi tespit dâvaları sağlar.³⁶”

Bununla beraber, tespit davaları kişinin içinde bulunduğu hukukî durumdan bir kaygı, güvensizlik, belirsizlik duyduğu durumlarda başvurduğu hukukî bir yoldur³⁷. Tespit davası ile hukukî ilişki hakkındaki belirsizlikler giderilir ve taraflar arasında oluşan hukukî güvensizlik ortamı sona erer³⁸. En nihayetinde tespit davasının amacı, hukukî ilişki hakkındaki tartışmaları kaldırmak ve böylece taraflar arasındaki hukukî barışı sağlamaktır³⁹.

VI. Tespit Davasının Özellikleri

A. Hukukî İlişki

Tespit davasının konusunu hukukî ilişkiler oluşturmaktadır. Bununla beraber, tespit davasının uygulanma alanı diğer dava türlerine göre daha geniştir. Çünkü her

³⁵ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 62.

³⁶ Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 225.

³⁷ Ürcan, “Tespit Davaları”, 5; Hanağası, *Davada Menfaat*, 245; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 327.

³⁸ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 68; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 327.

³⁹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 69.

türlü hukukî ilişki tespit davasına konu olabilir. Bu kapsamda şartları uygun olmak kaydıyla eda davasına konu bir hukukî ilişkinin yahut inşâî davaya konu bir hakkın belirlenmesi tespit davasına konu edilebilir⁴⁰.

Davaya konu hukukî ilişki, kural olarak mevcut bir hukukî ilişki olmalıdır⁴¹. Ancak tespitinde hukukî yarar olmak şartıyla geçmişte yaşanmış bir hukukî ilişki de davaya konu edilebilir⁴². Buna karşın gelecekteki bir hukukî ilişkinin tespiti istenemez⁴³. Örneğin mirasçılıktan çıkarma sebebi için miras bırakanın sağlığında tespit davası açılmaz⁴⁴. Şarta ya da vadeye bağlı bir hukukî ilişkinin tespiti ise mümkündür⁴⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tespit davaları için bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle hukukî ilişki devam ettiği sürece tespit davası zamanaşımına uğramaz. Ancak öğretide, tespit davasına konu alacak hakkının zamanaşımına uğraması halinde, tespit davası açmakta hukukî yararın mevcut olup olmadığı yönünde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, zamanaşımına uğramış bir hak söz konusu ise devam eden hukukî ilişkinin tespitinde hukukî yarar kalmayacağından davanın reddi gerekmektedir⁴⁶. Bu görüşe karşı olanlar ise zamanaşımının bir defa niteliğinde olduğunu, bu nedenle ileri sürülmedikçe hâkimin

⁴⁰ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 973.

⁴¹ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 203; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 82; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 329.

⁴² Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 979; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 329.

⁴³ Sabri Şakir Ansay, “Tesbit Davaları”, *Adliye Ceridesi*, 2, (1940): 77-78; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Hukuku*, 216; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 203; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 330. Konu ile ilgili Yargıtay kararı için bkz. “Somut olaya gelince; gerek dava konusu istem, gerekse kurulan hüküm dava tarihinde var olan bir uyuşmazlığa değil, ileride meydana gelebilecek bir uyuşmazlığa matuftur. Kısaca 15.04.2010 tarihli sözleşme henüz işletme aşamasına geçmediğinden ilerideki bir uyuşmazlığa yönelik olarak peşinen tespit isteminde bulunulamayacağı gibi bu konuda talepte bulunanın hukuki yararı yokluğu sebebiyle açılan dava dinlemez...” Yargıtay HGK. E. 2011/4-545, K. 2011/646, T. 19.10.201 (legalbank.net).

⁴⁴ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 203 ; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 330. “...davacı tarafça ileride yapılması muhtemel mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin ölüme bağlı tasarruf, yine buna bağlı olarak ileride davalı tarafça açılması muhtemel ölüme bağlı tasarrufun iptali davasına konu iskat hallerini şimdiden tespit ettirmesinde, tespit davasının özelliği ve koşullarına göre ileride açılacak davada savunma olarak ileri sürülebilecek ve o davada değerlendirilecek iskat sebeplerini tespit ettirmekle iddia olunan tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli bir hüküm verilemeyeceği gibi miras hukuku ilkelerine aykırı şekilde Yasanın izin vermediği bir hususun dolanılmak suretiyle elde edilmek istenilmesi de mümkün bulunmadığından hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilmesi sonuç olarak doğru ise de...” Antalya BAM. 1. HD., E. 2019/754, K. 2019/1433, T. 28.11.2019 (lexpera.com.tr).

⁴⁵ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 331; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 82.

⁴⁶ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 206; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 354; Ansay, “Tesbit Davaları”, 86.

dikkate alamayacağını, bu noktada hukukî ilişkinin tespitinde hukukî yararın devam ettiğini ileri sürmektedir⁴⁷. Yargıtay ise zamanaşımına uğramış bir hakkın tespit davasına konu edilebileceği görüşündedir⁴⁸. Öğretide Üstündağ, böyle bir durumda, tespit davasından sonra eda davasının açılabilmesi haller ile sadece tespit hükmünün yeterli olduğu uyuşmazlıklar arasında bir ayırım yapmak gerektiği kanaatindedir. Yazar'a göre tespit davasından sonra eda davasının açılabilmesi hallerde zamanaşımına uğramış bir hakka bağlı hukukî ilişki için tespit davası açılabilmesi ancak tespit davası ile amaçlananın sadece tespit hükmü olduğu hallerde zamanaşımına uğramış hakkın tespit davasına konu edilmemesi gerekmektedir⁴⁹. Öğretide bir başka görüşe göre ise, tespiti istenen hukukî ilişkiye bağlı hakkın zamanaşımına uğraması halinde, tespitte hukukî yarar olduğu sürece davanın dinlenilmesi gerekmektedir⁵⁰.

Tespit davasını, hukukî ilişkinin tarafları dışında bir üçüncü kişi de hukukî yararı olmak şartıyla açabilir⁵¹. Tespit davasına konu hukukî ilişkinin bir eşya ile bir kimsenin arasında olması da mümkündür⁵². Örneğin mülkiyetin ya da zilyetliğin kime ait olduğu hakkında bir uyuşmazlık olması şartı ile bir eşya üzerindeki mülkiyet ya da zilyetliğin tespiti davalarında durum böyledir⁵³. Söz konusu halde uyuşmazlık davanın

⁴⁷ Bahar Öcal Apaydın ve İdil Tuncer Kazancı, "İsviçre Federal Mahkemesinin Eser Sahipliğinin Tespitine İlişkin Kararının İncelenmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, 2, (2012): 367; Ürcan, "Tespit Davaları", 16.

⁴⁸ "...Mahkemece her ne kadar borcun zamanaşımına uğradığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş ise de; zamanaşımının bir hakkın varlığını ortadan kaldıran bir olgu olmayıp ancak istenebilirliğine engel oluşturduğu, bu bakımdan ancak süresinde ileri sürülmesi durumunda mahkemece göz önünde tutulabileceği hususu da dikkate alınarak, **davacının borçlu olup olmadığı yönünde borcun esasına ilişkin inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yanlışlıklarla değerlendirme ile hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.**" Yargıtay 3. HD., E. 2020/9643, K. 2021/830, T. 03.02.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), E.T. 05.05.2022.

⁴⁹ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 331.

⁵⁰ Bir hukukî ilişkiden doğan alacak ve talep haklarının yalnızca bir bölümünün zamanaşımına uğramış olması halinde, hukukî ilişkinin tespitinde hukukî yarar bulunabilir. Hukukî yararın kabul edildiği diğer örnekler için bkz. Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 356.

⁵¹ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 203; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 81; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 331.

⁵² Ansay, "Tesbit Davaları", 75-76; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 81; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul*, 300.

⁵³ Mülkiyetin ya da zilyetliğin kime ait olduğu hakkında bir uyuşmazlık yoksa bu durumda tespit davasının açılması mümkün değildir. Söz konusu durum çekişmeli yargının konusunu oluşturmaktadır. Konu ile Yargıtay Kararı için bkz. "...Somut olayda, ticaret siciline kayıtlı olmayan iş makinesini fatura ile satın alan davacı şirket, makineyi ticaret odasına tescil ettirebilmek için Sulh Hukuk Mahkemesine mülkiyetin tespitini istemekle birlikte, davada herhangi bir hasım göstermemiştir. İleri sürülüş ve talep neticesi nazara alınarak uyuşmazlığın çekişmesiz yargı işi kapsamında kaldığı anlaşıldığından, tespit talebinin Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir..." Yargıtay 17. HD, E. 2013/453, K. 2013/2512, T. 28.02.2013 (legalbank.net).

tarafları arasında, hukukî ilişki ise davanın taraflarından bir kimse ile bir eşya arasındadır.

Bir hukukî ilişkinin tamamını değil de bir kısmını içeren münferit unsurların tespiti istenemez⁵⁴. Bu bağlamda bir kazanın meydana gelip gelmediği, bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığı, bir hukukî ilişkinin taraflarından birinin yükümlülüğünün olup olmadığı gibi hususlar tespit davasının konusunu oluşturamaz⁵⁵.

B. Hukukî Yarar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/2 hükmüne göre, “*Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.*” Söz konusu hüküm, tespit davasının özel dava şartı olan hukukî yarar kavramını ortaya koymaktadır. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114/1-h hükmünde davacının, dava açmakta hukukî yararının⁵⁶ bulunması gerektiği genel dava şartı olarak sayılsa da tespit davalarında aradığımız hukukî yarar, genel dava şartı olan hukukî yararın özel bir görünümüdür⁵⁷.

⁵⁴ Üstündağ *Medenî Yargılama*, 328; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 83.

⁵⁵ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 83; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 974; Üstündağ *Medenî Yargılama*, 328.

⁵⁶ Yargıtay bir kararında hukukî yararı şu sözlerle açıklamaktadır: “*Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için davacının bu davayı açmakta (veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte) bir çıkarının bulunmasıdır. Davacının dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalıdır. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, dava açmakta hukuki yararının bulunması “Dava Şartları” başlıklı 114. maddesinin 1.fıkrasının (h) bendinde açıkça dava şartları arasında sayılmıştır. Bir davada, hukuki yarar ilkesinin dava şartı olarak gözetilmesinin, yargılamanın amacına ve usul ekonomisi ilkesine uygun olarak yargılama yapılmasına yarar sağlayacağı, her türlü duraksamadan uzaktır. Bu ilkeden hareketle, dava şartı olarak hukuki yararın varlığının, mahkemece, taraflarca dava dosyasına sunulmuş deliller, olay veya olgular çerçevesinde, kural olarak davanın açıldığı tarihe göre, kendiliğinden ve yargılamanın her aşamasında gözetilmesi gerekir. Dava açmaktaki hukuki yarar; hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir yarar olmalı, bu yarar dava açan hak sahibi ile ilgili olmalı ve dava açıldığı sırada halen mevcut bulunmalıdır. Ayrıca açılacak davanın, ortaya çıkacak tehlikeyi bertaraf edecek nitelikte olması gerekir. Bir kimsenin hakkına ulaşmak için mahkeme kararının o an için gerekli olması durumunda hukuki yararın olduğundan söz edilebilir. Bir mahkeme kararına ihtiyaç yoksa hukuki yarardan söz edilemez.” 3. HD., E. 2013/18883, K. 2014/3061, T. 27.02.2014. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), E.T. 06.05.2022.*

⁵⁷ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 157; Hukukî yararın hukukî niteliği hakkında bkz. Merve Usta, “Medeni Usul Hukukunda Tespit Davalarında Hukuki Yarar” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2020), 19; Hukukî yararın güncel doğmuş olması şartının tespit davaları bakımından istisna teşkil ettiği yönde bkz. Emel Hanağası, *Davada Menfaat* (Ankara: Yetkin, 1. B, 2009), 247-248.

Davacının hangi şartlarda tespit davası açmakta hukukî yararı olduğu kanun koyucu tarafından belirtilmemiştir. Bu nedenle, Yargıtay⁵⁸ ve öğreti⁵⁹ tespit davasında aranması gereken hukukî yararın şartlarını belirlemiştir. Buna göre bir hukukî ilişkinin tespitinde hukukî yararın olduğunu kabul edebilmek için aşağıdaki üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar;

1. Davacının bir hakkının veya hukukî durumunun güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olması,

2. Bu tehdit sebebiyle, davacının hukukî durumunun tereddüt içinde olması ile bu hususun davacı için zarar doğurabilecek nitelikte bulunması,

3. Başka bir dava yoluyla ortadan kaldırılamayan tehlikenin cebri icraya konu olamayan tespit hükmü ile ortadan kaldırılacak nitelikte olması şeklindedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmü gereği davacının tespit davası açmakta korunmaya değer güncel bir hukukî yararının bulunması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile gelecekte ortaya çıkması muhtemel bir hukukî yarar için tespit davası açılmaz⁶⁰. Bununla birlikte hukukî yarar davanın açıldığı anda mevcut olmalı ve dava boyunca geçerliliğini korumalıdır⁶¹. Tespit davası görülürken, mevcut hukukî yarar ortadan kalkarsa bu durumda hukukî yarar yokluğu nedeniyle davaya devam edilemez⁶². Bunun nedeni hukukî yararın dava şartı olması ve davanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen gözetilmesidir.

Tespit davası sonunda elde edilen hüküm, davacının hukukî durumunu değiştirecek yahut iyileştirecekse hukukî yararın var olduğu kabul edilmektedir⁶³.

⁵⁸ Yargıtay 4. HD, E. 2004/12517, K. 2005/6978, T. 23.06.2005 (legalbank.net).

⁵⁹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 94-97; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 220; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 177-17; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul*, 301; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl*, 276.

⁶⁰ Öktemer, "Menfi Tesbit Davası", 580; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 98; Yılmaz, "Tespit Davası", 41.

⁶¹ "Somut olaya gelince; taraflar arasında İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde 2013/... Esas ve 2014/... Karar sayılı dava dosyasında görülen ortaklığın giderilmesi davası davacı tarafından takip edilmemesi sebebiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ve bu karar 02.09.2014 tarihinde kesinleşmiştir. Diğer bir deyişle eldeki davanın görülmesinin şartlarından biri olan ortaklığın giderilmesine ilişkin bir dava mevcut değildir. Eldeki muhdesatın aidiyetinin tespiti davasının açılması sırasında var olan hukuki yarar kararın verilmiş tarihi itibarıyla ortadan kalkmıştır. Şu halde davanın açılmasında güncel hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir..." Yargıtay 8. HD., E. 2015/18974, K. 2015/20713, T. 19.11.2015 (lexpera.com.tr).

⁶² Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 333; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 99.

⁶³ Burak Pınar, "Tesbit Davalarında Hukukî Yarar Şartı", *MİHDER*, 7, 19, (2011): 46.

Bununla beraber, tespit davası ile elde edilecek hukukî korumanın, gerekli ve yeterli olması gerekmektedir⁶⁴. Zira, başvuru hukukî yolun, yetersiz olması halinde, hukukî yararın mevcut olmadığı kabul edilir. Bir örnek ile konuyu açıklamak gerekirse, vadesi gelmiş ve muaccel olmuş bir borca ilişkin açılacak müspet tespit davası, istenen hukukî himayeyi sağlama açısından yeterli olmadığı için hukukî yarar bulunmamaktadır. Bu durumda eda davası sonunda elde edilecek hüküm, hem alacağın tespitini hem de ödenmesi emrini içerdiği için tespit davasının hukuki korumayı sağlama noktasında yetersiz kaldığı kabul edilmektedir. Açıklanan nedenle, tespit davasının usûlden reddi gerekmektedir. Zira tespit davasının hukukî yarar yokluğundan reddi, davanın esastan reddi anlamına gelmemektedir⁶⁵. Bu durumda, dava dinlemeyeceğinden reddedilir. Red hükmü ise maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaz.

Davacının tespit davası ile ulaşacağı sonuca başka bir dava yahut hukukî yolla ulaşması mümkün ise bu durumda tespit davası açmakta hukukî yararı yoktur⁶⁶. Görülmekte olan ya da görülecek bir davada iddia veya savunma olabilecek hususlar için de tespit davası açmakta hukukî yarar yoktur⁶⁷. Ancak bu durumda iddia ve

⁶⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 329.

⁶⁵ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 340; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 220.

⁶⁶ Hanağası, *Davada Menfaat*, 255-253; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 977; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 112; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usûl*, 258; Görgün, Börü, Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 276. “Davacının dava hakkına sahip olması dava açması için yeterli değildir. Bundan başka hemen dava açmakta hukuki yararı bulunmalıdır. Buna, hukuki korunma ihtiyacı da denir. Yani, davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde, korunmaya değer bir yararı olmalıdır. Ayrıca, hukuki yarar dava açıldığı anda varolmalıdır. İlerideki bir yarar yeterli değildir. **Davacı, açılacak bir eda davasında aynı sav ve savunmaları ileri sürebilecektir.**” Yargıtay 3. HD., E. 2010/3269 K. 2010/6636 T. 15.04.2010 (lexpera.com.tr).

⁶⁷ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 977; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II.*, 1430; Hanağası, *Davada Menfaat*, 257 -258; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 178; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 277. Yargıtay’ın bu yönde bir kararı için bkz: “Dava, hukuksal nitelikçe davacının açtığı tescil davasında davalı tarafından delil olmak üzere ibraz edilen belgenin geçersizliğinin tespitine ilişkindir. Tespit davalarında bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının tespiti amaçlanır. Ancak böyle bir tespit davasının dinlenebilmesi için hukuksal yararın bulunması şarttır. Dava şartının mahkemece re’sen gözetilmesi gerekir. Dava şartı yoksa işin esasına girilmeden davanın reddi gerekir. Bu olayda davacının hukuksal yararının bulunmadığı açıktır. Çünkü davacının açtığı tescil davası sırasında davalının delil olarak itiraz ettiği bu belgenin geçerli olup olmadığı incelenemez. **Açılmış veya açılacak olan bir dava iddia ve savunma olarak ileri sürülecek konular için ayrı bir dava açmada hukuksal yarar yoktur.** Tescil davasına bakan mahkemenin savunma delili olarak ibraz edilen belgenin iptalini ön sorun olarak kabul edip ayrı bir iptal davası açmak için davacıya mehil vermiş olması da dava şartı olan hukuksal yararın bulunup bulunmadığı yönün araştırılmasına engel değildir. Kaldı ki bir davanın delilini tespit eden belgenin görülmesi gerektiğine ilişkin ilkeye de ters düşmektedir. Bu yönler düşünülerek işin esasına girilerek iptale karar verilmesi bozmayı gerektirir. O halde dava şartı olan hukuki yarar yokluğundan dolayı davanın usulden reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kısmen kabulü doğru görülmemiştir.” Yargıtay 13. HD., E. 1981/6067, K.1981/7157, T. 11.11.1981 (legalbank.net).

savunmanın ileri sürülmesi ile istenilen hukukî koruma sağlanamıyorsa artık tespit davası açmakta hukukî yarar vardır⁶⁸. Kendisine karşı eda davası açılan davalı tarafın, karşı dava yolu ile menfî tespit davası açmasında ise hukukî yarar yoktur⁶⁹

Aynı konu hakkında eda davasının açılmasının mümkün olduğu hallerde eda davası tespit davasını da kapsayacağı için kural olarak tespit davasının açılmasında hukukî yarar yoktur⁷⁰. Aksi halin kabulü aynı konuda iki tane davanın açılmasına, mahkemelerin iş yükünün artmasına, bunun sonucu olarak, usûl ekonomisi ilkesine aykırı bir durumun oluşmasına neden olacaktır⁷¹.

Eda davası açılabilirken tespit davası açılmaz kuralı, eda davası ve tespit davası sonunda elde edilen hukukî korumanın birbiri ile örtüşmesi halinde mümkündür⁷². Bir başka ifade ile eda ve tespit davası sonunda alınan hükmün kesin hüküm etkisi bakımından bir farkı bulunmamalıdır⁷³. Bu kuralın bir istisnası olarak, eda davası ile elde edilebilecek hükmün, tespit davasına göre daha dar bir etkiye sahip olması halinde, tespit davası açmakta hukukî yararın var olduğu kabul edilmektedir⁷⁴. Örneğin haksız fiilden doğan zararın tam olarak tespit edilemediği durumlarda, zararın belirlenen kısmı bakımından eda davası açılabilmesine rağmen, zararın tümü için zamanaşımını kesmek ve tazminat yükümlülüğünü tespit ettirmek için hukukî yararın kabulü gereklidir⁷⁵. Ancak söz konusu kabul, belirsiz alacak davasının mevcut olmadığı hukuk sistemlerinde geçerlidir⁷⁶. Zira, belirsiz alacak davası, söz konusu istisna ile amaçlanan sonuca hizmet etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Belirsiz alacak davası" başlıklı m.107/1 hükmü gereği, alacaklı, davanın açıldığı

⁶⁸ Hanağası, *Davada Menfaat*, 258; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, 1446.

⁶⁹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 155.

⁷⁰ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 980; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 332; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 204; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, 1437; Hanağası, *Davada Menfaat*, 253-255; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 178; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 153; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 276.

⁷¹ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 204; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1437; Hanağası, *Davada Menfaat*, 255; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 178.

⁷² Hanağası, *Davada Menfaat*, 255; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 143; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, 1446; Ürcan, "Tespit Davaları", 23; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 332; Pınar, "Hukukî Yarar", 49.

⁷³ Hanağası, *Davada Menfaat*, 255; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 276; Kesin hüküm etkisi hakkında bkz. §1. VII. C.

⁷⁴ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 145; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usûl*, 258; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 977; Hanağası, *Davada Menfaat*, 255; Pınar, "Hukukî Yarar", 49-50.

⁷⁵ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 146-147; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 982; Hanağası, *Davada Menfaat*, 256.

⁷⁶ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 148.

tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, hukukî ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilmektedir. O halde miktarı belirli olmayan alacaklar için Kanun gereği tespit davası açmakta hukukî yarar mevcut değildir.

Kısmî eda dava açılmasının mümkün olduğu hallerde ise alacağın belli olduğu kısım için eda davası ile birlikte alacağın belli olmadığı kısım için tespit davası birlikte açılabilir⁷⁷. Hatta aynı hukukî ilişki hakkında olmak şartı ile kısmî eda davası ile hukukî ilişkinin tamamı hakkında tespit davası da birlikte açılabilir⁷⁸. Bu durumda mahkemenin eda ve tespit talepleri hakkında ayrı ayrı karar vermesi gerekmektedir.⁷⁹

Davalının mahkeme kararını kendiliğinden yerine getireceğine dair tereddüt yoksa, bu durumda, eda davası açılabilmesine rağmen tespit davası açmakta hukukî yararın varlığı kabul edilmektedir⁸⁰. Örneğin vasiyeti yerine getirme görevlisi, sigorta şirketi ya da kamu tüzel kişinin mahkeme kararını yerine getireceğinden şüphe duyulmamaktadır. Bu görüş esasen, hukukumuzda, iş hukuku bakımından uygulanmaktadır⁸¹. Örneğin iş kazası ve hizmet tespit davaları sonucunda verilen hükmün, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yerine getirileceğine dair duyulan güven nedeniyle, yasal düzenleme, aksi bir durumda Sosyal Güvenlik Kurumu'na bir yaptırım öngörmemektedir.

Bir hukukî ilişkiye dayanak teşkil eden hak sebebiyle eda davasının açılmasının mümkün olduğu hallerde, tespitinde hukukî yarar olmak şartıyla, mülkiyet, kira, şirket ilişkisi gibi bir hukukî ilişki hakkında tespit davası açılabilir⁸².

Öğretideki genel kabule göre, tespit davası görülürken eda davası açma imkânı doğarsa bu durumda iddianın genişletilmesi yasağına takılmadan davacı, tespit

⁷⁷ Öktemer, “Menfi Tesbit Davası”, 580; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 149.

⁷⁸ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 151; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 276

⁷⁹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 151.

⁸⁰ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 152. Nitekim Ansay'ın, “*Bununla beraber tesbit hakkındaki hüküm, dolayısıyla bir icraî kıymeti haiz olabilir; tesbit hükmü ve hükmün ihtisa ettiği tesbit, müddeiye bir resmî mercii bir muamele ifasında harekete, muayyen bir istikametde faaliyete getirmeye imkan ve mezuniyet verebilir...*” ifadesi ile bu yönde düşündüğü söylenebilir. Ansay, “Tesbit Davaları”, 85.

⁸¹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 153.

⁸² Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 151; Hanağası, *Davada Menfaat*, 256.

davasını eda davasına dönüştürebilir⁸³. Çünkü bu durum, dava açıldıktan sonra ortaya çıkan bir sebebe dayanmaktadır⁸⁴. Ancak karşı görüşe göre, tespit davasından eda davasına geçme, iddiayı genişletme yasağına tabi olup ancak karşı tarafın izni ya da ıslah ile mümkündür⁸⁵.

İnşâî davanın açılmasının mümkün olduğu hallerde de, eda davasında olduğu gibi, tespit davasının açılmasında hukukî yarar yoktur. Ancak kanunun düzenlediği bir inşâî hakka dayalı olarak davanın hukukî niteliği tespit davası olabilir⁸⁶. Bu durumun sonucu, inşâî nitelikteki talebin, hak düşürücü süreye tabi olup olmaması ile ilgilidir. İnşâî dava niteliğindeki iptal talepleri hak düşürücü süreye bağlı iken hükümsüz ya da yokluk sebeplerine dayanan tespit davaları hak düşürücü süreye tabi değildir⁸⁷.

Her somut olayda hukukî yarar o olayın şartlarına göre belirlenmektedir. En nihayetinde hukukî yararın varlığını ya da yokluğunu tayin edecek olan mercii davaya bakan hâkimdir.

VII. Tespit Talebi ve Bu Talep Sonucu Verilen Kararın Niteliği

A. Tespit Talebi ve Niteliği

Tespit talebi, tespit davasının talep sonucu olup; bir hukukî ilişki veya hakkın varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespiti şeklinde olabilir. Tespit talebi, usûlî bir talep hakkına dayanmaktadır⁸⁸. Usûlî talep kavramı ise dava konusunu belirlemeye yönelik unsurlardandır⁸⁹. Bu noktada, dava konusu ve buna ilişkin teoriler ile usûlî talep kavramının doğuşunu, tespit talebinin özünü anlayabilmek adına incelemek gerekir.

⁸³ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 217; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 205; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 155; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 983; Hanağası, *Davada Menfaat*, 259-260; Ürcan, “Tespit Davaları”, 32; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 277.

⁸⁴ Hanağası, *Davada Menfaat*, 260; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, 1462.

⁸⁵ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 334.

⁸⁶ Örneğin, bir anonim şirket genel kurul kararının yok hükmünde olduğu hallerde, genel kurul kararının iptali talebiyle açılan davanın hukuki niteliği tespit davasıdır. Bkz. Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 156.

⁸⁷ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 156.

⁸⁸ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 202; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 69; Ercan Özler, *Dava Konusu*, 301; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 353.

⁸⁹ Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı* (Ankara: Adalet, 2. B., 2007), 81; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 354.

Dava konusu, talep sonucu ile bağlantılı ve usûl hukukunun merkezinde olan bir kavramdır⁹⁰. Dava konusunun bu önemine istinaden dava konusunun belirlenmesine ilişkin özellikle yabancı hukuk öğretisinde birçok görüş ileri sürülmüştür⁹¹. Buna rağmen dava konusunun ne olduğuna ilişkin ortak bir kabul sözü konusu olmamıştır. Bu durumun nedeni, her ülkenin yargılama sisteminin maddî hukuk ve usûl hukuku arasında farklı bir ilişki kurmasıdır⁹². Dava konusuna ilişkin teoriler; eski maddî hukuk, saf usûlî hukuk ve yeni maddî hukuk teorileri olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Eski maddî hukuk teorisine göre dava konusu, maddî hukuka ilişkin taleptir⁹³. Maddî hukuka ilişkin talep ile kastedilen, Alman Medenî Kanunu'nun m. 194. hükmünün 1. fıkrasına göre, bir kimseden bir şeyi yapmayı veya yapmamayı isteme hakkıdır⁹⁴. Bu ifadedeki yapma kavramı, verme kavramını da kapsamaktadır⁹⁵. Maddî hukuktaki talep kavramı, yalnızca eda davalarını açıklayabilmekte, inşaî dava ve tespit davasını dışlamaktadır⁹⁶. Zira bir kimseden bir şeyi yapmayı veya yapmamayı isteme hakkı, eda davalarına özgüdür. İnşaî dava ile yeni bir hukukî durum yaratılır, değiştirilir veya kaldırılır. Tespit davasında ise bir hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun hüküm altına alınması talep edilir. Maddî hukuktaki talep kavramının usûl hukukunda aynen uygulanması çözümü olmayan başka sorunları da beraberinde

⁹⁰ Karl Heinz Schwab, “İhtilaf Konusu (Müddeabih) Hakkındaki Doktrinin Durumu”, *İHHFM* 33, 3-4, Çevr. Yavuz Alangoya, (1967) :288; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 516; Levent Börü, “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”, *BATİDER* 28, 2, (Haziran, 2012): 258; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 71; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 353.

⁹¹Dava konusuna ilişkin teorik temeller için bkz. Ercan Özler, *Dava Konusu*, 168 vd.; Börü, “Dava Konusu Kavramı”, 258 vd.; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 72 vd..

⁹² Börü, “Dava Teorisi”, 259; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 72; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 517.

⁹³ Friedrich Lent, “Zur Lehre vom Streitgegenstand”, (ZZP., 1952 (65), (315-360) : 315-360) (naklen: Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 517-518), Eski maddî hukuk teorileri hakkında detaylı bilgi için bkz. Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 517 vd.; Börü, “Dava Teorisi”, 261vd.

⁹⁴ Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 518; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 274; Kamil Yıldırım, “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi* 6, (1991), (23-50): 30; Ejder Yılmaz, *Medenî Yargılama Hukukunda Islah* (Ankara: Yetkin, 4. B., 2013), 185; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri* (Ankara: Yetkin, 2. B., 2009), 94; Schwab, “İhtilaf Konusu”, 289; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 73; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, *Kesin Hükümün Objektif Sınırları* (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2009), 133.

⁹⁵ Muşul, *Terdit İlişkileri*, 94; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 73.

⁹⁶ Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 73; Muşul, *Terdit İlişkileri*, 96; Saim Üstündağ, *İddia ve Müdafaaın Değiştirilmesi Yasası* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B., 1967),141; Yıldırım, “Dava Konusu Kavramı”, 40; Schwab, “İhtilaf Konusu”, 290; Yılmaz, *Islah*,186.

getirmiştir. Bu nedenle öğretide usûl hukukundaki talep kavramının, maddî hukuktaki talep kavramından farklı olması gerektiği görüşü ortaya atılmıştır⁹⁷.

Günümüz modern hukuk sistemlerinde, usûl hukukunda talep kavramı kullanıldığında anlaşılan usûlî talep kavramıdır⁹⁸. Öğretide, usûlî talep hakkı, bir hayat olayına dayanan hukukî sonucun kesin olarak belirlenmesini konu alan ve mahkemeye yöneltilen istek şeklinde açıklanmaktadır⁹⁹. Maddî hukuktaki talep, bir kimseye yöneltilmekte iken; usûlî talep, Devlet'in kendisine yöneltilen taleptir¹⁰⁰. Bununla beraber, usûlî talep, maddî hukuktakinden daha geniş bir anlama sahip olup tespit davası ve inşaî davayı kapsar bir açıklama getirmektedir.

Dava konusuna ilişkin birçok usûl hukuku temelli teori vardır. Bu teorilerin ortak noktası, maddî hukuktaki talep kavramından bağımsız medenî usûl hukukuna özgü talep kavramını kabul etmeleridir¹⁰¹. Bu teoriler arasındaki fark ise dava konusunun belirlenmesinde talep sonucunun yanında davanın temelini teşkil eden vakıaların, yani dava sebebinin de etkili olup olmadığı; etkili ise hangi ölçüde olduğu noktasındadır¹⁰². Türk hukukunda bu görüşlerden iki unsurlu ve tek unsurlu dava konusu teorileri taraftar bulmuştur¹⁰³. İki unsurlu dava konusu teorine göre, dava konusunun belirlenmesinde vakıalar ve talep sonucu dikkate alınmalıdır¹⁰⁴. Bu kapsamda söz konusu iki unsur, dava konusunun belirlenmesinde eşit derecede öneme haizdir. Tek unsurlu dava konusu teorisine göre ise dava konusu yalnızca talep

⁹⁷ Schwab, "İhtilaf Konusu", 298.

⁹⁸ Börü, "Dava Teorisi", 260; Özkaya Ferendeci, *Objektif Sınır*, 140.

⁹⁹ Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 81; Üstündağ, *Yasak*, 142; Muşul, "Terdit İlişkileri", 102; Özkaya Ferendeci, *Objektif Sınır*, 140; İbrahim Ermenek, *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması* (Ankara: Yetkin, 1. B., 2014), 165; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 354.

¹⁰⁰ Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 81; Üstündağ, *Yasak*, s. 142; Muşul, *Terdit İlişkileri*, 100; Özkaya Ferendeci, *Objektif Sınır*, 141; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 354.

¹⁰¹ Börü, "Dava Teorisi" 263; Muşul, *Terdit İlişkileri*, 97; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 519.

¹⁰² Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 519-520; Muşul, *Terdit İlişkileri*, 98; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 75.

¹⁰³ İki unsurlu dava konusu teorilerini kabul eden görüşler için bkz. Yavuz Alangoya, "Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler," *İÜMHAD* 3, 5, (1969): 149 dn. 68; Muşul, *Terdit İlişkileri*, 100; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 529 dn. 36; Yıldırım, "Dava Konusu Kavramı", 41; Özkaya Ferendeci, *Objektif Sınır*, 177-178; Ahmet Cahit İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm* (Ankara: Yetkin, 1.B., 2016), 368; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 222-223. Tek Unsurlu Dava Konusu Teorisi için bkz. Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 81; Hanağası, *Davada Menfaat*, 126; Yılmaz, *Islah*, 190; Ercan Özler, *Dava Konusu*, 57; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 383; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 731; Börü, "Dava Teorisi", 283.

¹⁰⁴ Muşul, *Terdit İlişkileri*, 102; Özkaya Ferendeci, *Objektif Sınır*, 177.

sonucuna göre belirlenmektedir¹⁰⁵. Bu teoriye göre, dava konusu talep sonucunun kendisi olup, vakıalar dikkate alınmamaktadır¹⁰⁶. Bir diğer ifade ile söz konusu görüş, talep sonucu ile dava konusunu eş tutmaktadır.

Türk hukuk doktrinde dava konusunun, dava ile elde edilmek istenen sonuç olduğu yönünde ortak bir kabul söz konusudur¹⁰⁷. Bu nedenle, Türk hukukunda dava konusunun belirlenmesine yönelik görüşlerden, talep sonucunun kabul edildiği ifade edilebilir. Bu nedenle, tespit talebi esasen tespit davasının konusu ile aynıdır. Bir davanın tespit davası olup olmadığı yahut hangi tür tespit davası olduğu talep sonucuna göre belirlenir. Bununla beraber talep sonucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 119/1-ğ hükmü uyarınca dava dilekçesinin unsurlarındandır.

Öğretide talep sonucu, davacının açtığı dava ile istediği şey¹⁰⁸, mahkemeden istenilen hukukî korunma¹⁰⁹, davanın erişilmek istenen gayesi¹¹⁰ gibi ifadeler ile açıklanmaktadır¹¹¹. Bir diğer ifade ile talep sonucu, davacının o davayı açmaktaki amacını ifade eder ve o davadaki hukukî korunma nedenini ortaya çıkartır. Eda davası, inşaî dava ve tespit davası şeklinde kabul ettiğimiz ayrıma göre dava türleri de kural olarak talep sonucuna göre belirlenir¹¹².

B. Tespit İşlemi ve Niteliği

Her dava türünün kendi içerisinde bir tespit işlemi barındırması nedeniyle tespit işlemi davanın temelidir¹¹³. Hangi dava türü olursa olsun mahkeme, bir hüküm kurabilmek için öncelikle uyuşmazlık konusu hakkında bir tespit işlemi yapmaktadır. Bu tespit işleminden sonra mahkeme, kendisinden istenen hukukî koruma türüne göre

¹⁰⁵ Börü, “Dava Teorisi”, 263-264; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 523; Ermenek, *Davaların Birleştirilmesi*, 162.

¹⁰⁶ Börü, “Dava Teorisi”, 264; Hanağası, *Davada Menfaat*, 122; Ermenek, *Davaların Birleştirilmesi*, 163.

¹⁰⁷ Hanağası, *Davada Menfaat*, 122; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV* (İstanbul: Demir, 6. B., 2001), 3803; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 473; Üstündağ, *Yasak*, 147; Bilge ve Önen, *Medenî Yargılama*, 692; Burhan Gürdoğan, *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı* (Ankara, Ayyıldız, 1. B., 1960), 75.

¹⁰⁸ Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B, 1979) 146.

¹⁰⁹ Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 78.

¹¹⁰ Schwab, “İhtilaf Konusu”, 295.

¹¹¹ Hanağası, *Davada Menfaat*, 125.

¹¹² Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 1150.

¹¹³ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 960; Önen, *İnşaî Dâva*, 46.

karar verir ve böylelikle dava türleri oluşur¹¹⁴. Öğretide bir görüşe göre davalar, geniş ve dar anlamda tespit davası olarak ikiye ayrılmıştır¹¹⁵. Söz konusu görüşe göre tespit davası, dava türlerinin temeli olup diğer dava türleri, tespit davasından doğmuştur. Bu görüş tespit davası, eda davası ve inşaî davayı üst başlık olarak geniş anlamda tespit davası olarak nitelendirilmekte, tespit davasını ise bunun alt türü olarak yalın, basit ya da adi tespit davası olarak isimlendirmektedir. Öğretide diğer bir görüş ise, bu ayrımın yapılmasının pratik açıdan bir fayda sağlamayacağını, her ne kadar tespit işlemi ağırlıklı olsa da diğer dava türleri bakımından salt tespit işleminin davacı tarafın hukukî koruma talebi ile uyuşmadığını ileri sürmektedir¹¹⁶. Başka bir görüş ise eda ve tespit davalarını geniş anlamda tespit davası olarak sınıflandırarak inşaî davaları bu ayrımın dışında tutmaktadır¹¹⁷. Bu görüşe göre eda davaları da tıpkı tespit davaları gibi bir hukukî ilişkinin mevcudiyetini tespit eder, eğer hukukî ilişki mevcutsa mahkeme artık davalıyı bir edimi yerine getirmeye mahkûm eder. İnşaî davalarda ise yeni bir hukukî durumun yaratılması, kaldırılması ya da değiştirilmesi söz konusu olduğu için bu dava özünde tespitten uzaktır; bu nedenle inşaî davalar, söz konusu sınıflandırmanın dışında tutulmalıdır¹¹⁸.

Mahkeme talepten fazlasına hükmedemeyeceği için tespit davası sonunda eda hükmü verilemez, yalnızca tespit işlemi ile yetinilir¹¹⁹. Eda davası ise tespit davası gibi içerisinde bir tespit hükmü barındırmaktadır. Ancak dava sonunda verilen hükmün bir edim içermesi nedeniyle tespit davasından ayrılmaktadır. Aynı konuda edim içermesi nedeniyle eda davası, tespit davasını da kapsayan daha üst bir dava türüdür¹²⁰. Bu nedenle tespit davası eda davasının öncüsüdür¹²¹. Bu durumun bir sonucu olarak,

¹¹⁴ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 960; Önen, *İnşaî Dâva*, 46; Ürcan, “Tespit Davaları”, 5-6.

¹¹⁵ Önen, *İnşaî Dâva*, 46.

¹¹⁶ Ürcan, “Tespit Davaları”, 7.

¹¹⁷ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 72.

¹¹⁸ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 72.

¹¹⁹ Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 225; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 346; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 303.

¹²⁰ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1412.

¹²¹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usul Hukuku*, 216; Öcal Apaydın ve Tuncer Kazancı, “Eser Sahipliğinin Tespiti”, 363; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 328 ; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, 1412 ; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 979; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 300. Konuya ilişkin için Yargıtay Kararı için bkz: “...Somut olayda davaya konu taşınmaz hakkında kamulaştırma sahası içinde kalmasına karşın, Hazine adına tapuda kayıtlı olduğundan, kamulaştırma evrakı düzenlenmemiştir. Davacı, Hazine adına tapulu taşınmaz üzerindeki ağaçların kendisine ait olduğunu yani hukuki ilişkiyi tespit ettirmek istemiştir. Davacının ağaçların kendisine aidiyetinin tespitini istemekte hukuki yararı vardır. Çünkü davacının hukuki durumu tereddüt içindedir. Ağaçların bulunduğu zeminin davalı Hazine adına kayıtlı olması nedeniyle, **bu dava sonunda alacağı**

hukukî yarar yokluğu nedeniyle o an için eda davasına başvurulması mümkün değilse, tespit davası açılabilir. Örneğin henüz muaccel olmamış bir müeccel alacak için eda davası açılmaz¹²². O halde müeccel alacak için hukukî koruma tespit davası ile mümkünken, alacak muaccel hale geldiğinde hukukî koruma eda davası ile talep edilmektedir. Tespit davasına başvurulmasındaki asıl amaç, çoğu durumda eda davasının öncüsü olmasıdır. Ancak öğretide bir görüşe göre, bazı durumlarda amacın salt tespit olması da mümkündür¹²³.

C. Tespit Hükmünün Etkileri

Bir hakkın ya da hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığının yahut bir belgenin geçerli olup olmadığının tespit edildiği mahkeme kararları tespit hükmü olarak adlandırılmaktadır¹²⁴. Tespit hükmü, menfi ya da müspet tespit hükmü olarak ikiye ayrılmaktadır. Müspet tespit davasının kabulü ya da menfi tespit davasının esastan reddi halinde verilen kararlar müspet tespit hükmü, müspet tespit davasının esastan reddi ile menfi tespit davasının esastan reddi hakkında verilen hükümler ise menfi tespit hükmü niteliğindedir. Eda davasının ve inşâî davanın esastan reddi hakkında verilen hükümler de menfi tespit hükmü niteliğindedir¹²⁵. Bununla birlikte eda ve tespit davaları sonunda verilen hükümler açıklayıcı, inşâî davaların sonunda verilen hükümler ise yaratıcı niteliktedir¹²⁶.

Tespit davaları sonunda verilen hükümler tespit ile sınırlı olup eda hükmü içermezler. Bu nedenle hüküm fıkrasında “... *mahkûm edilmiştir*” ifadesi yerine “*Davacının iddia ettiği hukuki ilişkinin mevcut olduğunun (ya da olmadığının) tespitine karar verilmiştir*” ifadesine yer verilmektedir¹²⁷.

tespit hükmü, daha sonra ağaçların bedeline ilişkin olarak açacağı eda (bedel) davasının öncüsü olacaktır...” Yargıtay HGK., E. 2003/7-256, K. 2003/269, T. 02.04.2003 (legalbank.net).

¹²² “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.” Yargıtay İBBGK Kararı, E. 2019/5, K. 2022/1, T. 18.02.2022 (legalbank.net).

¹²³ Üstündağ, bu hususa örnek olarak Borçlar Kanunu m. 166 (Türk Borçlar Kanunu m. 187) hükmünü göstermiştir bkz. Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 327.

¹²⁴ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 334; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 340; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 983; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 330; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayyavaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 303.

¹²⁵ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 334; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 625-626.

¹²⁶ Önen; *İnşâî Dava*, 46; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 960.

¹²⁷ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 340.

Mahkeme tarafından verilen bir hüküm, kesin hüküm etkisi, inşâî etki, unsur etkisi ve icra edilebilirlik olarak dört hukukî sonuçtan bir veya birkaçını gerçekleştirir¹²⁸. Tespit hükümleri bunlardan sadece kesin hüküm ve unsur etkisine sahiptir¹²⁹. Kesin hüküm, maddî ve şekli anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Esasa ilişkin tüm nihaî kararlar maddî ve şekli anlamda kesinleşmeye elverişli kararlardır¹³⁰. Bu nedenle tespit hükümleri de maddî ve şekli anlamda kesinleşmeye elverişlidir¹³¹.

Kanun yoluna başvuru yolu açık nihaî bir kararın, şekli anlamda kesinleşebilmesi için ya kanun yoluna başvuru aşamaları tüketilmeli ya da başvuru süresi geçirilmelidir. Bir diğer ifade ile bir karar hakkında olağan bütün kanun yolları tüketilmiş ise şekli anlamda kesin hüküm gerçekleşmektedir¹³². Maddî anlamda kesin hüküm ise hükmün mahkeme tarafından değiştirilememesi, kaldırılamaması, tekrar dava edilememesi ve diğer davalarda bağlayıcı olmasını ifade etmektedir¹³³. Maddî anlamda kesin hüküm için gerekli şartlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303/1 hükmünde sayılmıştır. Buna göre maddi anlamda kesinleşmiş bir kararın, başka bir davada kesin hüküm etkisi gösterebilmesi için her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekmektedir. Tespit hükümleri esasa ilişkin nihaî kararlardır. Bu nedenle hem şekli hem de maddî anlamda kesin hüküm etkisine sahiptirler.

¹²⁸ Ali Cem Budak, *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması* (İstanbul: Beta, 1. B., 2000), 15; Nuriye Saraçoğlu, *Tespit Hükümlerinin ve İnşâî Hükümlerin İcra Hukuku Bakımından Durumu* (Ankara: Adalet, 1. B., 2022), 42; Nevhis Deren Yıldırım, *Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları* (İstanbul: Alfa, 1. B., 1996), 55-63, Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 334. Kesin hükmün unsur etkisi için bkz. Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usul Hukuku*, 561-567.

¹²⁹ Deren Yıldırım, *Sübjektif Sınır*, 61-62 dn. 44; Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 21.

¹³⁰ Murat Atalı, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. III*, 2055; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 559; Mustafa Çanberci, *Hukuk Davalarında Kesin Hüküm* (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1. B., 1965), 27.

¹³¹ Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 43.

¹³² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 726; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, 2055; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 560; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 334; Çanberci, *Kesin Hüküm*, 17; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II* (Ankara: Yetkin, 1.B. 2021), 107.

¹³³ Atalı, Ermenek ve Erdoğan; *Medenî Usûl Hukuku*, 563; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, 2057; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 727; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 335.

Maddî anlamda kesin hüküm, biri olumlu ve biri olumsuz olmak üzere iki fonksiyona sahiptir¹³⁴. Kesin hükmün olumsuz fonksiyonu gereği, bir konuda tespit hükmü varsa aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanarak, aynı konuda ikinci bir tespit davası açılamaz¹³⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114/ 1-i hükmü gereği, kesin hükmün bulunmaması bir dava şartıdır. Bu nedenle açılan ikinci dava, kesin hüküm nedeniyle usûlden reddedilmelidir. Tespit davasından sonra bir eda davası açıldığı takdirde ise kesin hüküm etkisinden bahsedilemez. Zira eda davasında tespit ile beraber bir edim talep edilmektedir. Eda davası edim talebi içermesi nedeniyle daha önce kesinleşmiş olan tespit davasının hükmü fıkрасından ayrılmaktadır.

Kesin hükmün olumlu fonksiyonu ise ilk davada kesin hükmün kapsamında kalan hususların, aynı taraflar arasında aynı dava konusu ve dava sebebine dayanarak açılan ikinci davada kesin delil teşkil etmesidir¹³⁶. Tespit davasından sonra aynı taraflar arasında açılan eda davası veya inşâî davada ilk davada verilen hüküm, tespiti istenen kısım için kesin delil oluşturmaktadır¹³⁷. Örneğin, bir tespit davasında taraflar arasında satış sözleşmesinin mevcut olduğu tespit edilmişse daha sonra bu satış sözleşmesinden kaynaklı bir eda davası açılması halinde ilk davadaki tespit hükmü nedeniyle satış sözleşmesinin varlığı incelenmemektedir. Ancak bir hukukî ilişkinin tespitini içeren hüküm, daha sonra açılacak eda davasının davacı lehine sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir¹³⁸. Çünkü tespit hükmü sadece hukukî ilişkiyi tespit etmekte ve bu hukukî ilişkiden doğan talep sonuçlarını kapsamamaktadır. Tespit hükmü, yalnızca davacının hukukî ilişkiyi kolay bir şekilde ispatlamasını sağlamaktadır¹³⁹. Bir hukukî ilişkinin tespitini de içerisinde barındıran eda ve inşâî hükümler de hukukî ilişki bakımından kesin delil oluşturmaktadır.

¹³⁴ Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 46; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 336-337; Çanberci, *Kesin Hüküm*, 19; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 116.

¹³⁵ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 342; Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 47; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 692; Çanberci, *Kesin Hüküm*, 21; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 120.

¹³⁶ Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 337; Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 49; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 564; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 737; Çanberci, *Kesin Hüküm*, 19; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 116.

¹³⁷ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 342; Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 51; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 737; Çanberci, *Kesin Hüküm*, 20.

¹³⁸ Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 51; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 342.

¹³⁹ Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 51-52; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 342; Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 231.

Tespit hükmü, icra edilebilir nitelikte olmadığı için ilamlı icranın konusunu oluşturamaz¹⁴⁰. Zira, tespit hükümleri, eda hükümlerinin aksine, bir edim kısmı içermezler. Buna karşılık tespit hükümlerinin yargılama masraflarına dair olan bölümü, cebrî icra kabiliyetine sahip olduğundan, bu kısım, ilâmların icrası hakkındaki hükümlere göre icra edilebilir¹⁴¹.

VIII. Tespit Davasının Türleri

A. Kanundaki Düzenleniş Şekline Göre

1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Tâbi Olanlar

Tespit davaları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile bir dava türü olarak düzenlenmeden önce de hukukumuzda uygulaması mevcuttu. Özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davaları bunun bir kanıtıdır. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmünde tespit davasının düzenlenmesinin esas nedeni, tespit davası türüne hukukî bir zemin hazırlamaktır. Çünkü öyle haller vardır ki özel kanun hükümlerinde düzenlenmese de o an eda davasının açılması mümkün olmadığı için tespit davası açılmasında hukukî yarar vardır¹⁴². Her tespit davasının özel bir kanun hükmünde düzenlenmesi ise mümkün değildir. Aksinin kabulü, kanunları kazuistik hale getirecektir. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmü, bu dava türüne hukukumuzda izin verildiğinin bir göstergesi olarak diğer kanunlarda düzenlenmeyen tespit davalarının usûlî dayanağını oluşturmaktadır. Bir diğer ifade ile bu düzenleme, hukukumuzda dava türü olarak, tespit davasının kabul edildiğinin bir göstergesidir.

Yukarı kısımlarda işaret ettiğimiz üzere¹⁴³, hukukî yararın şartları, Yargıtay ve öğreti tarafından belirlenmiştir. Tespit davasının, özel dava şartı olan hukukî yarar, yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi olan tespit davaları bakımından aranmaktadır. Eda ve inşâî davalar bakımından hukukî yararın var olduğu davanın başında kabul edilmekte iken tespit davaları için böyle bir kabul söz konusu değildir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 346; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 278; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 1119.

¹⁴¹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 351; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 1119.

¹⁴² Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 61.

¹⁴³ Bkz. Yuk. §1. VI. B.

¹⁴⁴ Hanağası, *Davada Menfaat*, 133 ve 314-315; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 88; Önen, *İnşâî Dâva*, 55; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 323; Bilge ve Önen, *Medeni*

Bir diğ er ifade ile diğ er dava t urlerinde hukuk i yarar, mahkemenin teredd ut ettiği durumlarda aran ırken; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 h ukm une dayanılarak açılan tespit davasında, davanın başında ispat şartı aranmaktadır. Bu nedenle davacı taraf, tespit davası açmakta korunmaya değ er güncel bir hukuk i yararının bulunduğunu ispatlamalıdır¹⁴⁵.

Esasen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m. 106/2 h ukm unde güncel hukuk i yararın aranmasının nedeni, bu h ukm un uygulama alanı bulduğu durumlarda madd i hukuk tarafından tespit davasının düzenlenmemiş olmasıdır. Zira tespit davaları hukuk i korunma talebinin gerçekleşmesi adına istisnaî bir dava çeşidi olarak kabul edilir. Bu nedenle Anayasanın koruduğu, madd i hukukun düzenlediği bir hak için hukuk i koruma talep edilebilmesi ve bu hukuk i korumanın tespit h ukm u ile sağlanabilmesi halinde hukuk i yarar var kabul edilir.

Muhdesatın tespiti davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 h ukm u dayanak gösterilerek açılan tespit davasına örnek olarak verilebilir. Muhdesat, 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 19 h ukm unun gerekçesinde, taşınmaz üzerindeki geçici olmayan bina ve ağ a  gibi şeyler olarak tanımlanmı tır¹⁴⁶. Muhdesatın belirlenmesi amacıyla açılan davaya ise muhdesatın tespiti veya muhdesatın aidiyetinin tespiti davası denilmektedir¹⁴⁷. Bu davanın madd i hukuk temeli, Türk Medenî Kanunu’nun taşınmaz mülkiyetine ilişkin h uk mlerine dayansa da Kanun’da muhdesatın tespiti davasının a ılabileceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, muhdesatın tespiti davasının us l  dayanağını, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 h ukm u oluşturmaktadır. Nitekim uygulamada¹⁴⁸ bu davanın istisnaî hallerde açılabileceği

Yargılama, 393; Baki Kuru, “Dava  artları,” Makaleler ( stanbul: Arıkan, 1.B., 2006) (147-188), 183; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 276.

¹⁴⁵ Pekcanitez, Atalay ve  zekes; *Medenî Usûl Hukuku*, 215; Hanağası, *Davada Menfaat*, 133; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 977; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usûl Hukuku*, 301; Pekcanitez, Atalay ve  zekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 220; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usûl*, 153; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 276; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 624.

¹⁴⁶ Bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=38745&pkanunnumarasi=3402>.

¹⁴⁷ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 201 vd.; Mehmet Akçaal, “Yargıtay’ın Güncel   tihatları Işığında Muhdesat”, *TAAD*, 51, (Temmuz 2022), 88-89.

¹⁴⁸ “ ğretide ve Yargıtayın devamlılık gösteren uygulamalarında, taşınmaz hakkında derdest ortaklığın giderilmesi davasının, kentsel dönüşüm uygulamasının ya da kamulaştırma işleminin bulunması, Kamulaştırma Kanunu’nun 19. maddesi h ukm unun uygulanma imkânının bulunması gibi istisnaî durumlarda muhdesatın tespiti davasının açılmasında güncel hukuki yararın bulunduğu kabul edilmektedir.” Yargıtay HGK, E. 2017/1854, K. 2019/1096, T. 22.10.2019 (lexpera.com.tr). “ Buna göre,  zel Daire bozma ilamlarında bildirilen hususlar da gözönünde bulundurularak ve mahallinde

kabul edilmektedir¹⁴⁹. Bununla beraber, bu dava Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmüne göre açılabilen bir dava olduğu için, davacının hukukî yararının varlığını ispatlaması gerekmektedir.

2. Özel Kanun Hükümlerine Tâbi Olanlar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu tespit davasına ilişkin genel düzenlemeye yer verse de bundan başka özel kanun hükümlerinde düzenlenmiş olan tespit davaları da mevcuttur¹⁵⁰. Bu hükümlerin bazılarında “tespit davası” ya da “tespit eder” ifadeleri açıkça kullanılırken, bazılarında buna yer verilmemiş, uygulama ya da öğretinin yorumları neticesinde tespit davasına ilişkin oldukları kabul edilmiştir¹⁵¹. Yine bazı hükümlerde tespit davası ya da tespit ifadelerine yer verilmiş olsa dahi, uygulamada ya da öğretide tespit davası sayılmayan durumlar da mevcuttur. Bu tartışmalara yer vermek ve özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davalarının her birini anlatmak çalışmamızın kapsamını genişleteceği için birkaç örnek vererek bu davaları Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 düzenlemesinden ayıran özellikler üzerinde durulacaktır.

Özel kanun hükümlerinde düzenlenen ve uygulamada sıkça başvurulanan tespit davası, İcra ve İflâs Kanunu’nun 72’nci maddesinde düzenlenen menfî tespit davasıdır. İcra ve İflâs Kanunu’nda bundan başka m. 69/2 ve 89/3 hükümlerinde düzenlenen tespit davaları da mevcuttur. Yine aynı şekilde medenî hukuk, ticaret hukuku ya da iş hukuku alanlarında özel olarak düzenlenen birçok tespit davası bulunmaktadır. İş ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatındaki hizmet tespiti davaları, kanun dışı grev veya lokavtın tespiti davası, yorum davaları ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 15/3, m. 67/1 hükümlerinde düzenlenen tespit davaları ve Türk Ticaret

işin uzmanı bilirkişilerle keşif yapılarak,orman haritası,kamulaştırma haritası ve 2B paftaları çakıştırılarak, muhdesatların konumunun tam olarak belirlenmesi ve dava konusu taşınmazın ormanda kalıp kalmadığı,kamulaştırılan alanda olup olmadığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması,davacının tespit istemekte hukuki yararının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi,sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” Yargıtay HGK. E. 2008/808, K. 2009/16, T. 21.01.2009 (lexpera.com.tr).

¹⁴⁹ Bu kapsamda görülmekte olan bir ortaklığın giderilmesi davasının veya kentsel dönüşüm uygulamasının yahut kamulaştırmanın mevcut olması hallerinde mudesatın tespiti davasının görülebileceğine ilişkin bkz. Akçaal, “Muhdesat”, 90-94.

¹⁵⁰ Özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davalarının hangileri olduğu konusunda daha detaylı bilgi için bkz. Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 200 vd..

¹⁵¹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 200.

Kanunu m. 58 hükmünde düzenlenen haksız rekabetin tespiti gibi davalar özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davalarına örnek olarak verilebilir.

Özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davalarını Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tâbi tespit davalarından ayıran en önemli husus, hukukî yararın incelenmesidir. Eda davası ve inşâî davadan farklı olarak tespit davasında hukukî yararın davanın en başında kabul edilmediğini, davacının tespit davası açmakta hukukî yararı olduğunu ispatlaması gerektiği hususuna yukarıda işaret etmiştik¹⁵². Öğretide çoğunlukta olan görüşe göre, bu kuralın istisnasını özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davaları oluşturmaktadır¹⁵³. Buna göre, davacı özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davasını, ilgili düzenlemede yer verilen şartlara uygun olarak açtığı takdirde, mahkeme, tespit davasının açılması bakımından hukukî yararın varlığını kabul ederek esastan incelemeye geçer. Örneğin Türk Medenî Kanunu m. 26, İcra ve İflâs Kanunu m. 69/2, 72, 89/3, Türk Ticaret Kanunu m. 58/1-a hükümlerinde düzenlenen tespit davalarında hukukî yararın varlığı baştan kabul edilir.

Özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davalarında hukukî yararın ayrıca ispatlanmasına gerek olmadığı hususuna, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 106/2 hükmünün gerekçesinde işaret edilmektedir¹⁵⁴. O halde “*kanunla belirtilen durumlar dışında*” ifadesi özel olarak düzenlenen tespit davalarına vurgu yapmaktadır. Bu çerçevede, özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davaları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tâbi olmayıp kendi özel şartlarına tâbi olmaktadır¹⁵⁵. Zira, bunların ayrıca düzenlenmelerinin nedeni ya kendilerine ait özel şartlara sahip olmaları ya da kayda değer bir başka özelliklerinin olmasından kaynaklanmaktadır¹⁵⁶. Bununla beraber, diğer kanunlarda özel olarak düzenlenmese dâhi bazı hallerde hukukî yararın varlığının kabul edildiği tespit davaları da vardır. Örneğin alacağın bir kısmının dava

¹⁵² Bkz. Yuk. §1. VIII. A.1.

¹⁵³ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 215; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 88; Hanağası, *Davada Menfaat*, 133; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 276;

¹⁵⁴ Madde gerekçesi için bkz. “... Kanunla belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacının, eda davası ile inşâî davalardan farklı olarak dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğu hususunu açıkça ortaya koyması, bir şart olarak öngörülmüştür...” Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574).

¹⁵⁵ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 324.

¹⁵⁶ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 324

edilmesi halinde, davalı tarafın, karşı dava olarak borcunun olmadığına tespitine yönelik açtığı davada hukukî yararın var olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁷.

Davacı, diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen bir hükme dayanarak tespit davası açmıyorsa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmü açacağı davanın dayanağını oluşturur. Bir diğer ifade ile tespit davası, maddî hukukta düzenlenmemiş olsa dahi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/2 hükmüne uygun olarak açılabilir.

B. Davacının Talebine Göre

1. Müspet Tespit Davası

Müspet tespit davası ile davacı bir hukukî ilişkinin ya da hakkın varlığının yahut bir senedin geçerliliğinin hüküm altına alınmasını talep eder. Davanın kabulü ile hukukî ilişkinin varlığı veya senedin geçerliliği hüküm altına alınır. Davanın reddi ile hukukî ilişkinin mevcut olmadığı tespit edilir. Böyle bir dava açılabilmesi için davalının hukukî ilişkinin mevcut olmadığını ileri sürmesi gerekmektedir¹⁵⁸. Bir sözleşmenin var olduğunun tespiti, bir eser üzerindeki fikri mülkiyet hakkının kime ait olduğunun tespiti, sınai hakka yönelik fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti için açılan davalar müspet tespit davasına birer örnek teşkil etmektedir¹⁵⁹.

Müspet tespit davasından sonra bir menfi tespit davasının açılması halinde, her iki davanın tarafları, sebepleri ve konuları aynı olacağı için derdestlik itirazı söz konusu olacaktır¹⁶⁰. Aynı durum, menfi tespit davasından sonra müspet tespit davasının açılması hali için de geçerlidir.

Müspet tespit davasından sonra aynı hukukî ilişkiye dayanarak aynı taraflar arasında açılan bir eda davasında derdestlik itirazı mümkün değildir¹⁶¹. Bunun nedeni, müspet tespit davası ile eda davasının konularının aynı olmamasıdır. Ancak sonradan açılan eda davası, hukukî ilişkinin tamamını kapsayacak nitelikte ise tespit davasının

¹⁵⁷ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 112.

¹⁵⁸ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 73; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 975; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 302; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku*, 277.

¹⁵⁹ Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 37-38; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 975, Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 73; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku*, 277.

¹⁶⁰ Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 87; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 325.

¹⁶¹ Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 87; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 325.

görülmesinde hukukî yarar kalmayacaktır. Hukukî ilişkinin tamamını kapsayacak eda davası, müspet tespit davasından önce açılmış ise derdestlik itirazı mümkündür¹⁶².

Müspet tespit hükmü ile bir hukukî ilişkinin veya hakkın mevcut olduğu tespit edilir. Böylelikle bir hak ihlalinin var olduğunun yahut bir hakkın kime ait olduğunun tespiti ile hukukî koruma sağlanmış olur. Örneğin sınai mülkiyet hakkına yönelik bir fiilin, tecavüz teşkil ettiğinin tespiti halinde, mevcut hukukî ihlal tespit edilmiş olur. Böylelikle, gerçek hak sahibi, bu hükme dayanarak bir eda davası açabilir. O halde, müspet tespit hükmü, mevcut hukukî durumu yalnızca tespit ederek hukukî koruma sağlamaktadır

2. Menfi Tespit Davası

Menfi tespit davası, davacı tarafın, bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığının ya da bir senedin sahte olduğunun tespitini talep ettiği dava türüdür. Bu davanın açılabilmesi için davalının bir hukukî ilişkinin yahut bir hakkın mevcut olduğunu iddia etmesi gerekmektedir. İddianın açıkça dile getirilmesine gerek olmayıp davalının hal ve hareketlerinden iddiası anlaşılıyorsa, tespit davasının açılmasında hukukî yararın olduğu kabul edilmektedir¹⁶³. Örneğin bir alacak hakkında aleyhine icra takibi açılacağını anlayan kimse böyle bir borcun mevcut olmadığından bahisle menfi tespit davası açabilmektedir. İcra ve İflas Kanunu m. 72 hükmündeki menfi tespit davası, m. 69/2 hükmündeki borçtan kurtulma davası, m. 89/3 hükmündeki tespit davası, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun m. 154 hükmünde düzenlenen tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava, Türk Ticaret Kanunu'nun m. 56/1 hükmünde düzenlenen haksız rekabetin mevcut olmadığının tespiti davası, menfi tespit davasına örnek olarak verilebilir.

Menfi tespit davasının davalısının karşı dava olarak veya ayrıca bir eda davası açtığı takdirde iki davanın talep sonuçları birbirinden farklı olduğu için, derdestlik söz konusu olmamaktadır¹⁶⁴. Ancak eda davasının açılması ile görülmekte olan tespit davasındaki hukukî yarar sona ereceği için artık mahkeme tespit davasının esası

¹⁶² Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 326; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 87.

¹⁶³ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 74.

¹⁶⁴ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 975-976; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 325; Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 231.

hakkında bir karar vermeyecektir¹⁶⁵. Nitekim, eda hükmü hukukî ilişkisinin tespitini de kapsar niteliktedir. Ancak, eda davası kısmi dava şeklinde açıldıysa, tespit davasının görülmesinde hukukî yarar devam etmektedir¹⁶⁶.

Menfi tespit hükmü ile bir hukukî ilişkisinin veya hakkın mevcut olmadığı hüküm altına alınır. Böylece davacı, davalının iddia ettiği gibi bir hukukî ilişkisinin veya hakkın mevcut olmadığına mahkeme tarafından tespit edilmesi ile hukukî korumaya ulaşmış olur.

§ 2. Genel Olarak Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri

I. Geçici Hukukî Koruma Kavramı

Geçici hukukî koruma; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi kavramların bir üst başlığıdır. Ancak hukukumuzda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kabul edilene kadar, geçici hukukî koruma kavramı yerine bir üst başlık olarak ihtiyati tedbir kavramı kullanılmıştır¹⁶⁷. Bu durum uygulamada, geçici hukukî koruma kavramı yerine ihtiyati tedbir kavramının kullanılmasına, hatta ihtiyati haczin, ihtiyati tedbirin bir türü sayılmasına neden olmuştur¹⁶⁸. Bunun sonucu olarak uzun yıllar boyunca ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları hatalı olarak birbirlerinin yerine kullanılmıştır. Ancak günümüzde ihtiyati tedbir kavramı yerini geçici hukukî koruma kavramına bırakmaktadır¹⁶⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da ihtiyati tedbir ve geçici hukukî koruma kavramları birbirinden ayrılmaktadır. Kanun'un onuncu kısım başlığı "*Geçici Hukuki Korumalar*" olup bu başlık altında ihtiyati tedbir ve delil tespiti ile diğer geçici hukukî korumalar düzenlenmiştir. İhtiyati haciz ise İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmektedir. Bu açıklamalardan sonra geçici hukukî korumanın,

¹⁶⁵ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 976; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 325; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 205; Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*, 87; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Ankara:Yetkin, 2. B., 2014), 315.

¹⁶⁶ Tanrıver, *Dersdetlik İtirazı*, 87; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 976 dn. 106; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 326.

¹⁶⁷ Evrim Erişir, *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri* (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2013), 1; Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Cilt 1* (Ankara: Yetkin, 1. B., 2001), 38-39. Öğretide geçici hukuki koruma kavramı yerine ihtiyati tedbir kavramını kullanan yazarlar için bkz. İbrahim Ercan, "Medenî Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1992), 8-9; Süleyman Özkök, *İhtiyati Tedbirler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 2-3; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 581; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 718.

¹⁶⁸ Kavramların hatalı kullanılışı için bkz. Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 39, dn. 31.

¹⁶⁹ Erişir bu duruma, "*Geçici hukuki koruma kavramı, Türk Hukuku'nda yerleştikçe aslında ihtiyati tedbirlerin oynadığı rolü üstlenecektir. Bir benzetme ile ihtiyati tedbirler başrolü artık geçici hukuki korumaya devredecektir.*" sözleri ile vurgu yapmaktadır. Bkz. Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 2.

hukukumuzda kurum olarak köklü ancak ifade olarak nispeten yeni sayıldığını söyleyebiliriz¹⁷⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda geçici hukukî korumanın genel bir tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte öğretide, genel olarak, geçici hukukî koruma, asıl hukukî koruma sağlanana kadar dava sonucunu güvence altına almak ve yargılamanın taraflarının hukukî durumlarını korumak adına başvurulmuş yargısal hukukî koruma şeklinde tanımlanmaktadır¹⁷¹. Geçici hukukî koruma tedbirlerine hem çekişmeli hem de çekişmesiz yargıda ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389/2 hükmünde çekişmesiz yargı işlerinde, ihtiyati tedbirin uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, taraf ya da davalı kavramları çekişmesiz yargıyı kapsamadığı için geçici hukukî korumanın tanımında bu unsurların kullanılmaması gerekir¹⁷².

Hukukumuzda geçici hukukî koruma tedbirleri temel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunlar dışında özel ve genel kanunlarda düzenlenen geçici hukukî koruma tedbirleri de bulunmaktadır. İhtiyati tedbir ve delil tespiti Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda; ihtiyati haciz, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmektedir. Bunlardan başka diğer kanunlarda düzenlenen diğer geçici hukukî koruma tedbirleri de mevcuttur.

II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Her geçici hukukî koruma tedbirinin kendine ait özellikleri bulunmakla beraber, tüm geçici hukukî koruma tedbirleri için ortak bazı özellikler de söz konusudur. Bunlar öğretide, geçici hukukî koruma kararının yargı organınca verilmesi,

¹⁷⁰ Erişir, İhtiyatî Tedbir, 1.

¹⁷¹ Öğretideki tanımlardan bazıları için bkz. “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 himayedir”, Yılmaz, Hukuki Himaye, 32. “Karşı tarafın kötü niyetli davranışlarını önlemek, dava sonucunu güvence altına almak ve hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi (hayata geçirilmesi) için başvurulmuş hukuki ve zorunlu bir çare; dava sonunda gerçekleşecek olan asıl (kesin) hukuki korumanın güvencesidir.” Ramazan Arslan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *Bankacılar Dergisi*, Özel Sayı, (Ocak 2013): 7; “Gecikmesinde tehlike olan bir hâlin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibarıyla yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usulî araçlarla dengeleyen, ivedi bir yargısal hukukî korumadır.” Erişir, İhtiyatî Tedbir, 5.

¹⁷² Erişir, İhtiyatî Tedbir, 5.

her iki tarafça istenebilmesi, geçici nitelikte olması, yaklaşık ispatla alınabilmesi, geçici hukukî koruma incelemesinin ivedi olması şeklinde belirlenmiştir¹⁷³.

Geçici hukukî koruma tedbirleri, kural olarak yargı organları tarafından verilebilir. Ancak kanunlarda aksine bir düzenleme bulunması halinde, yargı organı dışında yetkilendirilen kişi veya kurumlarca da verilebilir¹⁷⁴. Geçici hukukî koruma tedbirleri, hukukî yarar olmak kaydıyla hem davacı hem davalı tarafından talep edilebilir.

Geçicilik, geçici hukukî koruma tedbirlerinin en temel özelliğidir¹⁷⁵. Geçici hukukî koruma tedbirleri, dava veya takip sonunda ulaşılan nihai hukukî korumanın durumuna göre ya tamamen ortadan kalkar ya da kesin hukukî korumaya dönüşür¹⁷⁶. Geçicilik özelliği, kesin hukukî koruma sağlanması adına, tedbiri tamamlayıcı işlemlerin yapılmasını da gerektirir¹⁷⁷. Örneğin tedbir talebi, dava açılmadan veya takip yapılmadan alınmışsa tedbir talebinden sonra Kanun'un öngördüğü süre içerisinde dava açılmalı, takip yapılmalı veya gerekli işlemler tamamlanmalıdır. Kanun'un öngördüğü süre içerisinde tamamlayıcı işlemlerin yerine getirilmemesi halinde, tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Bu kapsamda, ihtiyati tedbir kararı alan tarafın, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397/1 hükmüne göre, tedbir kararının uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davayı açması ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibraz etmesi ve karşılığında bir belge alması gerekmektedir. İhtiyati haczin devam etmesi için ise, dava açılmadan veya takip yapılmadan önce ihtiyati haciz yaptırmış olan alacaklının, haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip talebinde bulunması veya dava açması gerekmektedir (İİK m. 264/1).

Geçici hukukî korumanın niteliği gereği, tedbir talebinin hızlı bir şekilde incelenip karara bağlanması ve uygulanması gerekir. Zira, asıl dava sonucunu garanti

¹⁷³ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 35-38; Muhammet Özkes, *Pekcanitez Usûl Medenî Usul Hukuku C. III*, 2437; Zehra Sanem Yılmaz, *Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar* (Ankara: Adalet, 1. B., 2010), 31-38. Bu özellikleri, ihtiyati tedbirlerin özellikleri bakımından inceleyen Erişir için bkz. Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 148-175; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 699; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 581; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 204.

¹⁷⁴ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 36; Yılmaz Tütüncü, *Sermaye Şirketlerinde*, 31-32.

¹⁷⁵ Geçicilik özelliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Aşa. § 2. IV. B..

¹⁷⁶ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 37.

¹⁷⁷ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 37; Yılmaz Tütüncü, *Sermaye Şirketlerinde*, 32.

altına almak için başvuru alan geçici hukukî koruma tedbirlerinde, yargılamanın uzun sürmesi, dava sonucunun tehlikeye girmesine neden olabilir. Bununla beraber, incelemenin hızlı veya basit yapılması, üstünkörü yapılması anlamına gelmemektedir¹⁷⁸. Geçici hukukî koruma tedbiri yargılamasında aranan ispat, yaklaşık ispattır¹⁷⁹. Her ne kadar dava hakkı, maddî hukukun hak sahibine tanıdığı hukukî korunma talebi olarak ifade edilse de davacının gerçekten hak sahibi olup olmadığı yargılama sonunda belli olacaktır¹⁸⁰. Bu nedenle, geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınması için yaklaşık ispat yeterlidir. Bir diğer ifade ile mahkeme, tedbir talebinde bulunanın haklılığını yaklaşık olarak ispatlaması halinde tedbir kararı verebilir. Bu özelliklerin bir sonucu olarak, mahkeme karşı tarafı dinlemeden, dosya üzerinden tedbir kararı verebilir¹⁸¹. O halde, karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkının, geçici hukukî koruma yargılamasında ertelenebildiği ifade edilebilir¹⁸².

Hukukî dinlenilme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m. 6 hükmü ile buna paralel olarak Anayasa'nın m. 36 hükmünde düzenlenen, adil yargılanma hakkının bir unsurudur¹⁸³. Hukukî dinlenilme hakkı, unsurları ile birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27'nci maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, 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. Karşı taraf dinlenmeden alınan geçici hukukî koruma tedbirleri, her ne kadar hukukî dinlenilme hakkının ihlali olarak görülse de kanun koyucu taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamak adına hukukî yollar öngörmüştür. Örneğin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 394/1 hükmüne göre, karşı taraf dinlenmeden alınan ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yolu açıktır. Bununla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu m. 265/1 hükmüne göre, borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haciz kararına karşı ancak, ihtiyatî haczin sebeplerine, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin hususlarda itiraz yoluna başvurabilir.

¹⁷⁸ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 38.

¹⁷⁹ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 38; Yasemin Mıstaçoğlu, *Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması* (İstanbul: On İki Levha, 1.B., 2020), 9; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 204.

¹⁸⁰ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 207.

¹⁸¹ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 38; Mıstaçoğlu, *İhtiyati Tedbir*, 10.

¹⁸² Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 699; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 204.

¹⁸³ Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı* (Ankara: Yetkin, 1. B., 2003), 29; Hakan Pekcanitez, "Hukukî Dinlenilme Hakkı," *Seyfullah Edis'e Armağan*, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. B., 2000): 754.

III. Geçici Hukukî Korumaların Amacı

Maddî gerçekliğin ortaya çıkarılması, yargılama ve icra süreci olmak üzere iki aşamalıdır. Hukukî koruma, bu sürecin tamamlanması ile sağlanmaktadır. Bir diğer ifade ile alacaklının, icra sürecini tamamlayıp alacağına kavuşması ile hukukî koruma gerçekleşmektedir¹⁸⁴. Ancak yargılama sürecinin makul sürede sona ermemesi, telafisi imkânsız veya güç zararların ortaya çıkmasına neden olabilir. Yine yargılama sürecinde ya da bunun öncesinde ortaya çıkan sebeplerden dolayı, yargılama ile ulaşılmak istenen sonuçtan uzaklaşılabilir veya bu sonucun elde edilmesi güçleşebilir¹⁸⁵.

Medenî yargılama ve icra hukuku şekli bir hukuk dalı olup uyulması gereken belli bir prosedür vardır¹⁸⁶. Bu prosedür tarafların haklarını korumak için gerekli olsa da maddî gerçekliğin ortaya çıkma sürecini uzatabilir¹⁸⁷. Zira bazı uyuşmazlıklar için araya zaman girmesi, hak sahibinin hak kaybı yaşamasına neden olmaktadır¹⁸⁸. Bununla beraber yargılama sonunda davacı haklı çıksa bile, icra aşamasının anlamsız kaldığı durumlar söz konusu olabilmektedir¹⁸⁹. Örneğin dava konusu şeyin başka birisine devri, dava konusunun ortadan kalkması veya dava konusunun mevcut haliyle elde edilmesinin mümkün olmaması gibi hallerde dava kazanılmış olsa bile, müddeabih kaybedildiği için hüküm icra edilemeyecektir¹⁹⁰.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, bazı durumlarda yargılama sonucunun, yargılama sırasında hatta yargılama başlamadan önce, güvence altına alınması gerekmektedir¹⁹¹. Bu gereklilik ise geçici hukukî koruma tedbirlerine duyulan ihtiyacın temelidir¹⁹². Bunun yanı sıra, teknolojinin ilerlemesi, psikolojik etkenler, sosyal korunma ihtiyacı ve yargılama usûlündeki eksiklikler de hukukî korumaya duyulan ihtiyacı arttırmaktadır¹⁹³.

¹⁸⁴ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 6.

¹⁸⁵ Özekes, *İhtiyatî Haciz*, 36; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2435; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 578. Bu sebepler için bkz. Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 6-13.

¹⁸⁶ Özekes, *İhtiyatî Haciz*, 2435; Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 30; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2435.

¹⁸⁷ Özekes, *İhtiyatî Haciz*, 36; Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 30; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2435.

¹⁸⁸ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 30.

¹⁸⁹ Özekes, *İhtiyatî Haciz*, 36; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2435.

¹⁹⁰ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2436; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 578.

¹⁹¹ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV*, 4290; Özekes, *İhtiyatî Haciz*, 37; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2436; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 578.

¹⁹² Özekes, *İhtiyatî Haciz*, 37; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2436.

¹⁹³ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 33.

Bugün için teknolojinin ilerlemesi ile hem insan ilişkileri hem de ticari ilişkilerin hız kazandığı gözlemlenmektedir. Bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklara zamanında müdahale edilememesi, büyük ve telafisi güç zararların doğma ihtimalini arttırmaktadır¹⁹⁴. Örneğin bilgisayar sürümleri hakkında açılan fikrî hakların ihlali davasında, dava sonuçlanana kadar yeni bir sürüm ortaya çıkmışsa, dava sürecinde korunması gereken menfaat, hukukî korumadan yoksun kalmış olmaktadır¹⁹⁵. Bu nedenle yargılama sürecinde geçici hukukî korumanın önemi artmaktadır.

Bazı durumlarda hukukî koruma kısa sürede sağlansa bile eski hale iade ya da tazmin mümkün olmamaktadır. Örneğin limited ortalıkta haklı sebep olmaksızın görevden alınan müdür, görevine geri dönse dahi ticari itibarı sarsılacak, itibarın tazmini hukuken mümkün olmayacaktır¹⁹⁶. Yahut anonim ortaklık genel kurul kararının hukuka uygun olup olmadığına dair bir uyuşmazlığın sürümcemede kaldığı süre boyunca, ortaklığı olumsuz anlamda etkileyip iflâsa sürüklemesi halinde, eski hale iade söz konusu olmayacaktır¹⁹⁷.

Dava, davacı ile davalı arasındaki uyuşmazlığı kesin bir hükümle sona erdirdiği için kesin hukukî koruma olarak nitelendirilmektedir¹⁹⁸. Ancak günümüzde yargılama süreleri giderek uzamakta ve davacının kesin hukukî korumaya kavuşması gecikmektedir. Yargılamanın uzun sürmesi, hukukî koruma bekleyen tarafın psikolojik durumunu etkilemekte ve yargıya olan güvenini azaltmaktadır. Buradan hareketle geçici hukukî koruma tedbirlerine duyulan ihtiyacın, yargılama süresinin uzaması ile doğru orantılı olduğu söylenebilir¹⁹⁹. Geçici hukukî koruma tedbirlerine hükmedilmesi ile hakkın güvence altına alınması, tarafları psikolojik yönden etkileyerek, yargılamaya duyulan güveni arttırmakta, hakkı ihlal edilen ya da ihlal tehlikesi olan tarafı manevi olarak tatmin etmektedir. Bu nedenle geçici hukukî koruma tedbirleri, kesin hukukî koruma sağlanana kadar yargılama aşamasında bir köprü görevi üstlenmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁴ Erişir, *Hukuki Koruma*, 9; Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 33.

¹⁹⁵ Özkes, “İhtiyatî Tedbir”, 93; Sevilay Eroğlu, “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyatî Tedbirler”, *İzmir Barosu Dergisi*, 1, (Ocak 2000): 39; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 9.

¹⁹⁶ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 9.

¹⁹⁷ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 9.

¹⁹⁸ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 29.

¹⁹⁹ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 33.

²⁰⁰ Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2436; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 578.

Geçici hukukî koruma, kesin hukukî koruma gibi taraflar arasındaki uyumsuzluğu kesin bir şekilde çözmekte yalnızca hükmün yerine getirilmesine yardımcı olmaktadır. Bir diğer ifade ile geçici hukukî koruma, kesin hukukî korumanın tamamlayıcısı olup kesin hukukî korumanın yerini almamaktadır²⁰¹. Bu özelliği ile de yargılama hukukunun amacı ile bütünlük oluşturmaktadır²⁰².

Geçici hukukî koruma, zayıf olan tarafın korunma ihtiyacını da karşılamaktadır²⁰³. Bu koruma özellikle ekonomik veya sosyal olarak zayıf tarafın, yargılama sonuçlanana kadar karşı taraf ile eşitlenmesini sağlamaktadır²⁰⁴. Örneğin, ekonomik olarak zayıf olan taraf, geçici hukukî koruma talebi kabul edildiği takdirde, yargılama sonuna kadar, karşı taraftan nafaka yahut geçici ödeme alabilmektedir. Nitekim, hukuk sistemi, taraflar arasında menfaat dengesini kurmayı amaçlamaktadır²⁰⁵. Bu sistemde, güçlü tarafın menfaatinin ön planda tutulması da zayıf tarafın çok korunması da menfaat dengesini bozmaktadır. Ancak geçici hukukî korumanın olmadığı bir tabloda, zayıf tarafın, güçlü taraf karşısında ezilmemesi mümkün değildir²⁰⁶.

IV. Geçici Hukukî Koruma Kararlarının Niteliği

A. Ara Karar- Nihai Karar Ayrımı

Türk hukukunda kararlar temelde nihaî karar ve ara karar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Ara karar, yargılamayı sona erdirmeyen ve hâkimin işten el çekmeyip devam etmesini sağlayan kararlar iken; nihaî kararlar, yargılamayı sona erdiren ve hâkimin işten el çekmesi sonucunu doğuran kararlardır²⁰⁷. Geçici hukukî

²⁰¹ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 34; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2437.

²⁰² Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2437; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 579.

²⁰³ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 12; Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 34.

²⁰⁴ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 34.

²⁰⁵ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 12; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 579.

²⁰⁶ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 13.

²⁰⁷ Muhammet Özekes, *İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz* (Ankara: Yetkin, 1.B.,1999) 230,231; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 788-790; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III*, 3003-3004; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 274-275; Necmeddin M. Berkin, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (Ankara: Hamle Matbaası, 1.B., 1969), 208-209; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 436; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 329; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 504-505; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 628; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 1114-1115; Nilüfer Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar* (Ankara: Adalet, 1. B., 2014), 106 ve 147-148; Ermenek, *Davaların Birleştirilmesi*, 214-216; Timuçin Muşul, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, 4 (1988): 218; Tuna Acar, Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar”, (Ankara: Yetkin, 1. B., 2022), 45 ve 60.

koruma kararları ise iki karar türünün özelliklerini de tam olarak taşımamaktadır. Bu nedenle öğretide ve uygulamada geçici hukukî koruma kararlarının niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Geçici hukukî koruma kararlarının niteliği hakkındaki görüşler genelde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz özelinde şekillenmiştir. Bu durumun bir nedeni, hukukumuzda “geçici hukukî koruma” kavramının yeni olması ile öğreti ve uygulamada konuya ilişkin tartışmaların ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz üzerinden ayrı ayrı ilerlemesidir. Bir başka neden ise uzun yıllar boyunca pozitif hukuk düzenlemesinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları için farklı kanun yollarının öngörülmüş olmasıdır. Kanun yollarına ilişkin düzenlemenin önemi, Yargıtay’ın ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının niteliği hakkındaki tartışmayı, kararın kanun yoluna açık olup olmaması üzerinden yapmasıdır²⁰⁸. Oysaki ara karar- nihai karar ayrımı kanun yoluna gidilebilip gidilememesi hususunda ölçüt olmayıp kanunun bu ayırıma bağladığı hukukî bir sonuçtan ibarettir²⁰⁹. Bununla birlikte, öğretide bir görüş, ara kararların kanun yolu incelemesine tâbi tutulmasında, esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulacağının kabulünün yanıltıcı olduğunu ileri sürmüştür²¹⁰.

Öğretide geçici hukukî koruma kararlarını ara karar olarak kabul eden Tanrıver, bu kararları geçici nitelikte oldukları, kesin hüküm oluşturmadıkları, ilişkili oldukları hakkın varlığına dair bir karine oluşturmadıkları, tamamlayıcı merasimin gerekli olması gibi nedenlerle ara karar olarak nitelendirmektedir²¹¹. Taş Korkmaz ise ihtiyati tedbir kararlarını davaya son veren nihaî karar olmayıp davayı yürütmeye

²⁰⁸ Özkes Yargıtay’ın ihtiyati haciz kararının kaldırılması talebi üzerine verilen kararların nihai karar olmadığı yönündeki bir kararını, “*Burada ihtiyati haciz kararının ne olduğu üzerinde durulmayıp, özellikle temyiz edilemeyeceği hususu dikkate alınarak ne olmadığı belirtilmiştir.*” şeklinde eleştirmiştir. Bkz. Özkes, *İhtiyati Haciz*, 230.

²⁰⁹ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, 197.

²¹⁰ Ermenek, *Davaların Birleştirilmesi*, 221.

²¹¹ İhtiyati tedbir hakkında bkz. Süha Tanrıver, *İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi* (Ankara: Yetkin, 1.B., 1996), 47, İhtiyati Haciz hakkında bkz. Tanrıver, *İlâmlı İcra*, 49. Ancak yazar, ihtiyati tedbirin her ne kadar dava olmasa da asıl dava ile sıkı ilişki içerisinde bulunması nedeniyle asıl davadan bağımsız olarak dikkate alınmaması gerektiğini de ifade etmiştir bkz. Tanrıver, *İlâmlı İcra*, 44. Bununla beraber yazar başka bir eserinde bu kararları geçici nitelikte oldukları için ara karar olarak nitelendirse de âdeta bir nihai karar gibi, kişinin malvarlığı ve hatta şahıs varlığı üzerinde, birebir ve doğrudan doğruya etki doğuran kararlar olduğunu ifade etmiştir. bkz. Süha Tanrıver, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBB Dergisi*, 99, (Mart-Nisan 2012): 33.

yarayan bir ara karar olarak nitelendirmektedir²¹². Mıstaçoğlu'na göre, ihtiyati tedbir kararlarının hukukî niteliği için ara karar ya da nihai karar nitelendirmesi yapılmasına gerek olmayıp, bu kararlar için geçici hukukî koruma nitelendirmesi yeterlidir²¹³. Kararları ara karar-nihai karar ayırımına tabi tutmayan Karafakih ise, geçici hukukî koruma kararlarını ayrı bir başlık altında incelemiştir. Yazar, bu ayırma göre kararları geçici ve esasa ilişkin kararlar olarak ikiye ayırmıştır²¹⁴. Esas kararları ise kendi içerisinde ara karar ve nihai karar olarak sınıflandırmıştır. Buna göre, geçici hukukî koruma kararları esas karar olmayıp ne ara karar ne de nihai karar türüne ait olup geçici niteliktedir²¹⁵. Özekes ise kararları ara karar ve nihai karar olarak ikiye ayırdıktan sonra, nihai kararları da gerçek nihai kararlar ve geçici nitelikteki nihai kararlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır²¹⁶. Bu görüşe göre, geçici hukukî koruma kararları geçici nihai karar olarak kabul edilmektedir²¹⁷. Öğretide iflasın ertelenmesi bağlamında bu görüşü kabul eden Ermenek'e göre de ihtiyati tedbirler bakımından, hâkim, geçicilik çerçevesinde asıl uyuşmazlık bakımından işten el çekmektedir²¹⁸. Açıklanan nedenlerle, kararları sadece nihai ve ara karar olarak sınıflayan görüşün geçici hukukî

²¹² Hülya Taş Korkmaz, "Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, 1995), 95.

²¹³ Mıstaçoğlu, *İhtiyati Tedbir*, 67. Aynı yönde bkz. Serhat Sarısözen, "İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı", *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, Özel Sayı, (2014): 1323-1324.

²¹⁴ İsmail Hakkı Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1.B., 1952), 89-90.

²¹⁵ Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri*, 267.

²¹⁶ Özekes, *İhtiyati Haciz*, 232-233.

²¹⁷ Özekes, *İhtiyati Haciz*, 232-233; Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 165-166; Muhammet Özekes ve Evrim, Erişir, "Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi", *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 2, 5, (2006): 1260-1261, İbrahim Ermenek, *İflasın Ertelenmesi*, 127, dn. 138; Tolga Akkaya, *Medeni Usûl Hukukunda İstinaf* (Ankara:, Yetkin, 1. B., 2009), 113. Bu görüşe katılan Boran Güneysu'ya göre, bu kararlar, ara karar özelliklerini taşımadıkları gibi, gerçek bir nihai kararın özelliklerini de tam anlamıyla taşımamaktadır. Bkz. Boran Güneysu, *Karar*, 171. İhtiyati tedbir kararları ile ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararlar arasında ayırım yaparak yalnızca ihtiyati tedbir kararlarının geçici nihai karar olduğu yönünde bkz. İdil Tuncer Kazancı, "Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 23,8, (2012): 86; Mustafa Göksu, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Özel Sayı, (2014): 1258. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının geçici nihai karar olduğu ancak delil tespiti kararının ara karar olduğu yönünde bkz. Boran Güneysu, *Karar*, 171-172. Geçici hukukî koruma kararlarını ara karar veya nihai karar olarak sınıflandırmaya dahil etmeden kendine özgü kararlar olarak niteleyen görüş için bkz. Elif Irmak Büyük, *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm* (İstanbul: On İki Levha, 1.B., 2021), 142. Geçici nihai karar kavramının hatalı olduğu yönünde bkz. Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 1115-1116. Acar'a göre, ara kararlar inceleme süreci ve safhasının doğurduğu etki ve sonuçları bakımından, geçici hukukî koruma kararlarıyla birbirine benzemekten çok ayrı ele alınmayı gerektirmektedir. Bkz. Acar, *Ara Karar*, 112.

²¹⁸ Ermenek, *İflasın Ertelenmesi*, 127 dn. 138.

koruma kararlarını nitilemede yetersiz kalması karşısında biz de bu görüşün uygun olduğu kanaatindeyiz.

Öğretide geçici hukukî koruma kararlarının niteliği hakkındaki değerlendirmeler, Yargıtay'ın bu kararlara karşı kanun yolunun açık olup olmadığı görüşüne göre şekillenmiştir. Bu nedenle ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının niteliğini anlayabilmek adına bunlara ilişkin kanun yolu incelemesinin pozitif hukuktaki düzenleniş şeklini ve buna ilişkin Yargıtay uygulamasını ele almak gerekmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolunun açık olmasına ilişkin bir düzenleme mevcut değilken; 2003 yılına kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 265 hükmüne göre ihtiyati haciz kararlarına karşı da temyiz kanun yolu kapalıydı. 2003 yılında İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklik ile ihtiyati haciz talebinin reddi ile borçlu dinlenilerek verilen kabul kararına karşı itiraz yargılaması sonunda verilen karar, kanun yolu incelemesine açılmış ancak, ihtiyati tedbir için kanun yolunu yasaklayan bir hüküm olmamasına rağmen bu kararlara karşı kanun yolunun kapalı olduğu kabul edilmiştir²¹⁹.

Öğretide Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yalnızca ara kararlara karşı kanun yolunun açık olması ve böyle bir açıklığın ihtiyati tedbir kararları için olmaması nedeniyle bu kararların ara karar olduğu yönündeki görüş hakimdi²²⁰. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulü ile hem ihtiyati tedbirin reddi hem de tedbir kararına itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmiştir. Söz konusu kanun yolu ise istinaf olarak belirlenmiştir. Ancak Kanun'un yürürlüğe girdiği ilk dönemlerde, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlamasına ilişkin düzenleme hayata geçmemiştir. Kanuna eklenen geçici 3. madde ile bölge adliye mahkemeleri göreve başlayana kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanacağına karar verilmiştir. Bu durumun sonucunda ortaya çıkan içtihat farklılıklarını önlemek adına 2013 yılında verilen içtihadı birleştirme kararı ile ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun

²¹⁹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 169.

²²⁰ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 925; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbir”, 95. İhtiyati tedbir kararlarının nihai karar olmayıp geçici nitelikte olduğu yönünde bkz. İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 6. B., 1975), 488; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 587; Orhan Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler* (Konya: İvriz, 2. B., 1963), 92.

yolu kapatılmıştır²²¹. Söz konusu kararın gerekçesinde ihtiyati tedbir kararının niteliğine ilişkin tartışmalar yapılırsa da “*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*” ifade edilmiştir. 20 Temmuz 2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlaması ile ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf kanun yolu açılmıştır.

7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yapılan değişiklik ile Kanun’un m. 341/1 hükmünde şekli düzeltme yapılarak ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarından hangilerine karşı istinaf yoluna başvurulacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda ihtiyati 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 kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurabileceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle hem ihtiyati tedbir hem de ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz hakkında verilen tüm kararlara karşı kanun yolu düzenlemesi yeknesak hale getirilmiştir. Bunların dışında kalan delil tespiti ve diğer geçici hukukî koruma kararlarına karşı bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide bir görüşe göre, bu kapsamda kalan geçici hukukî koruma kararları hakkında kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça, istinaf yoluna başvurulamaz²²². Buna rağmen, bu kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilmesini yasaklayan bir hüküm mevcut değildir. Kanaatimizce bu kararlar her ne kadar nihai karar olmasa da ara karar da olmadığı için kanun yolu incelemesine açık olmalıdır. Nitekim ancak usûle ilişkin sorunlar hakkında ara karar verilebilmektedir²²³.

Her ne kadar kanun yolları aynı hale gelse de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının niteliği hakkındaki görüş uygulamada değişmemiştir. Bölge adliye

²²¹ “HMK’nun 391. ve 394. maddelerinde geçen “kanun yolu” ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu, Geçici 3.madde yollamasının sadece HUMK’nun 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. Yukarıda açıklanan nedenlerle; “İlk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağına” 21.02.2014 tarihinde yapılan üçüncü toplantıda oy çokluğu ile karar verildi...” Yargıtay İBHGK Kararı E. 2013/1 K. 2014/1, T. 21.02.2014 (lexpera.com.tr).

²²² Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 607; Geçici hukuki koruma kararlarından sadece delil tespiti ara karar olarak nitelendirilebileceği hakkında bkz. Boran Güneysu, *Karar*, 168.

²²³ Timuçin Muşul, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Adalet, 3. B., 2012), 452.

mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarda ihtiyati tedbir kararları ara karar olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle uygulamada, ihtiyati tedbir kararlarının ara karar olduğu, ara kararlara karşı ancak hükümle birlikte kanun yoluna gidilebileceği gerekçesiyle, kanun yolunun kapalı olduğu davalarda ihtiyati tedbir kararının reddi hakkındaki kararlar da usûlden reddedilmektedir²²⁴. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 341/1-b hükmü gereği, hiçbir sınırlandırmaya tâbi olmaksızın ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı istinaf kanun yolu açık tutulmuştur. Bu durumun sonucu olarak, tedbir kararı alınan bir davada, verildiği anda kesin olacak olan bir hüküm söz konusu ise tedbir kararına karşı istinaf kanun yoluna gidilmesi mümkün olmayacaktır. Zira, bu durumda, ara karara karşı hükümle birlikte başvurabileceği gerekçesi ile kanun yolu talebinin reddi hakkında karar verilecektir. Kanun'un açık hükmüne aykırı olan bu uygulama ile kanun yoluna başvuran tarafın hak arama özgürlüğü ihlal edilmektedir.

B. Geçicilik Kavramı

Geçici hukukî korumaların niteliğine ilişkin tartışmalar esasen geçicilik kavramına yüklenen anlam ile başlamaktadır. Öğretide bir görüşe göre geçicilikten anlaşılması gereken, geçici hukukî korumanın asıl talep hakkındaki yargılamanın sonuna kadar hüküm ifade etmesidir²²⁵. İkinci görüş, nihailik kavramından yola çıkarak, geçicilik kavramını anlatmaktadır. Buna göre, nihai hukukî koruma kararı ile, geçici hukukî korumanın sağladığı hukukî koruma geriye etkili olarak (ex tunc) kaldırılmaktadır²²⁶. Üçüncü görüşe göre, geçici hukukî koruma, usûlî ve maddî anlamda tam bir hukukî koruma sağlamaktadır ancak kararın kaldırılabilirlik tehlikesi vardır²²⁷. Söz konusu görüş, bununla beraber ihtiyati hukukî koruma kavramını da açıklamakta ihtiyati hukukî korumanın, nihai hukukî korumadan bağımsız asıl hukukî koruma yolunu açan bir yapısı olduğunu ifade etmektedir²²⁸. Yine bu görüş, ihtiyati

²²⁴ “... Kesin olan mahkeme kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağından, ihtiyati tedbir talep eden davacıların istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilerek...” Sakarya BAM, 7. HD., E. 2021/907 K. 2021/1361 T. 7.9.2021 (lexpera.com.tr).

²²⁵ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 108; Yılmaz, *Hukukî Himaye*, 37; Yılmaz, *Sermaye Şirketlerinde*, 32; Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti* (Ankara: Yetkin, 1.B., 2011), 36.

²²⁶ Meier Isaak, *Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht* (Zürich: Schulthess, 1983), 74 (naklen: Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 109).

²²⁷ Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung 3 (München: 2. Auflage, 2001), § 916 N. 30 (Naklen: Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 110); Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung 2, (München: 3. Auflage, 2007), § 916 N. 9 (Naklen: Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 110).

²²⁸ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 110.

hukukî korumadan ayırt edilen geçici hukukî korumanın klasik ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kalıpları ile açıklanamayan ve kaldırılabilen hukukî korumalar olduğunu bir diğer ifade ile yeni bir kategori altında incelenmeyi gerektiren gri bir alan ortaya çıktığını ifade etmektedir. Nitekim, geçicilik kavramının açıklanmasında her ne kadar Alman hukukundan esinlenilse de Alman hukukundaki ihtiyati hukukî koruma kavramı ile hukukumuzdaki geçici hukukî koruma kavramı örtüşmemektedir²²⁹. Bu nedenle ihtiyatilik kavramı ile geçicilik kavramını açıklamak farklı sonuçlara neden olacaktır.

Geçicilik, ihtiyatiliği de içine alan bir kavramdır²³⁰. Buna göre geçicilik, hem tamamlayıcı merasim gibi asıl davanın açılması zorunluluğunu hem de ileride ortaya çıkması muhtemel sakıncaları ortadan kaldırma amacını içermektedir²³¹. Bununla beraber öğretide bir görüş geçiciliğin bünyesinde, hem geçici hukukî korumadan sonra asıl hukukî korumanın bulunması gerekliliğini hem de hukukî korumanın kaldırılabilir olmasını barındırdığını ifade etmektedir²³². Nitekim her geçici hukukî koruma tedbiri, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi, tamamlayıcı merasim zorunluluğunu içermemektedir²³³. Bununla beraber ihtiyati tedbir niteliğinde olan ancak asıl hukukî koruma sağlanana kadar tedbir kararının etkisini göstererek hak kayıplarının oluşabilme ihtimalinin önüne geçtiği durumlarda tedbir kararı, kalıcı etki göstermektedir²³⁴. Buna rağmen bu kararlar da kaldırılabilir olduğu için geçici hukukî koruma kavramının içerisinde değerlendirilmelidir.

Geçici hukukî koruma kararlarının geçici nihai karar olarak kabulü geçicilik kavramına yüklenen anlam farklılığı kargaşasını ortadan kaldırmaktadır. Buna göre, geçici nitelikteki nihai kararları, gerçek nihai karardan ayıran en önemli nokta, bu kararların hâkim tarafından incelenme zamanıdır. Nitekim bu görüşe göre ara karar hem gerçek yargılamada hem de geçici hukukî koruma yargılamasında verilebilir²³⁵. O halde bu ayrıma göre, geçicilik kavramı, nihailik kavramının karşıtı olmayarak

²²⁹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 111.

²³⁰ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 37; Yılmaz, *Sermaye Şirketlerinde*, 32-33, Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 108.

²³¹ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 37; Yılmaz, *Sermaye Şirketlerinde*, 32-33.

²³² Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 115.

²³³ Örneğin boşanma ve ayrılık davalarındaki geçici önlemler ile evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler bu kapsamdadır.

²³⁴ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 112.

²³⁵ Özkes, *İhtiyati Haciz*, 232.

kararın kaldırılabilir olmasını bünyesinde barındırır. Zira geçicilik kavramının, nihailik kavramının zıttı olarak kabulü hiç şüphesiz bu kararların ara karar olarak nitelendirilmesine neden olacaktır. En nihayetinde gri alan altındaki hukukî korumalar geçicilik başlığı altında incelenecektir. Zira geçici hukukî koruma, hem sağlanan hukukî korumanın yerindeliğinin asıl davada sorgulanmasını hem de yeniden sorgulanma faaliyeti olmasa bile hukukî korumanın değişen şartlar altında kaldırılabilir olmasını bünyesinde barındırmaktadır.

V. Geçici Hukukî Korumanın Türleri

A. İhtiyati Tedbir

1. Genel Olarak İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbir, uygulamada en sık başvurulmuş ve geçici hukukî korumanın tipik özelliklerini bünyesinde barındıran bir tedbir türüdür. İhtiyati tedbir, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 389 vd. hükümlerinde “Geçici Hukuki Korumalar” kısmında düzenlenmiştir. Öğretide ihtiyati tedbir hakkında birçok farklı tanım yapılmıştır. İhtiyati tedbir, en genel haliyle, “*dava konusu şeyi güvence altına almak amacıyla, gecikmesinde tehlike olan halin, hâkimde yaklaşık ispat oluşturacak şekilde ispat edildiği taktirde dava açılmadan önce veya dava sırasında alınabilen bir geçici hukuki koruma tedbiridir*²³⁶.”

İhtiyati tedbir yalnızca uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. Bu nedenle, tedbir talebi uyuşmazlık konusuna ilişkin değilse başka bir geçici hukukî koruma tedbirine hükmedilebilir²³⁷.

²³⁶ Öğretideki tanımlardan bazıları için bkz. “Bir davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında emniyet altına almaya yarayan tedbirlerdir.” Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV*, 4290. “Davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala (şeye) kavuşmasını, kanunların açıkça öngördüğü durumlarda nafaka ödenmesini, ayrılık ve boşanma davası üzerine gerekli geçici tedbirlerin alınmasını ve benzeri düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere; davadan evvel veya davanın açılmasından sonra ve henüz kesin hükme bağlanmasından önce mahkemece tanınan geçici hukuki himayeye ihtiyati tedbir denir” Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 178. “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 geçici bir hukuki korumadır.” Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 137. “İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı ve davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır.” Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2461.

²³⁷ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 701.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391/1 hükmüne göre, mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması şeklinde tedbir kararı verebilir. Ancak bu sayım, tahdidi olmayıp örnek niteliğindedir²³⁸. Bu nedenle, mahkeme somut olayın özelliğine göre her türlü tedbire karar verebilir. Nitekim, hükmün devamında mahkemenin her türlü tedbire karar verebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, aşağıda ayrıca işaret edileceği üzere²³⁹ mahkeme, teminat, ifa veya düzenleme amacıyla ihtiyati tedbir kararı verebilmektedir²⁴⁰.

İhtiyati tedbirin şartları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 hükmünde düzenlenmiştir. Bununla beraber, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390/3 hükmüne göre, ihtiyati tedbir talep eden tarafın, davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi, mahkemenin tedbir kararı vermesi için yeterlidir. Yaklaşık ispatın tedbir kararı için yeterli olması nedeniyle talepte bulunanın dava sonunda haklı olup olmadığı bilinmemektedir. Bu nedenle, tedbir kararının uygulanmasından sonra, tedbir kararı alan tarafın dava sonunda haksız bulunması halinde karşı tarafın tedbir kararı nedeniyle zarara uğrama ihtimali her zaman bulunmaktadır. Bu durumu öngören kanun koyucu, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, ihtiyati tedbir talep eden tarafın, ileride haksız çıkması ihtimaline karşın, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermesi gerektiğini Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 392/1 hükmünde düzenlemiştir. Ancak ihtiyati tedbir talebi, resmî belgeye veya başka bir kesin delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme teminat aramaksızın da tedbir kararı verebilir. Bu durumda teminat alınıp alınmayacağı mahkemenin takdirindedir. Mahkeme, teminat alınmamasına karar verdiği takdirde gerekçesini açıkça belirtmelidir. Ayrıca adli yardımdan yararlanan kimseden teminat alınmamaktadır.

²³⁸ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2501; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 710; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 213.

²³⁹ Bkz. Aşa. § 2. V. A. 3.

²⁴⁰ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 702; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 583; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usûl*, 997; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2463; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 2019, 323; Mıstaçoğlu, *İhtiyati Tedbir*, 28; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 405; Saim Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1. B., 1981), 13; Taş Korkmaz, *İhtiyati Tedbirler*, 36-41; Ramazan Arslan, “Geçici Hukuki Korumalar”, 13; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 582; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 373; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 205; Ersin Erdoğan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler”, *TFM Dergisi* 3, 1, (2017): 50.

2. İhtiyati Tedbir Kararı Alınabilmesinin Şartları

İhtiyati tedbirin şartları, ihtiyati tedbire dayanak olan bir hakkın mevcut olması ve ihtiyati tedbir sebebinin bulunmasıdır²⁴¹. Esasen bu iki şart, davaya bağlanan tüm geçici hukukî koruma tedbirleri için aranmaktadır. Tedbire dayanak hak, maddî hukuk tarafından tanınan bir haktır. Örneğin bir eserin izinsiz şekilde çoğaltıldığı durumlarda eserin toplatılması yönünde alınan tedbir kararına dayanak hak, fikri mülkiyet hakkıdır.

İhtiyati tedbire dayanak hak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390/3 hükmünde davanın esası yönünden haklılığı olarak ifade edilmiştir²⁴². Bir diğer ifade ile tedbire dayanak hak, taraflar arasında asıl yargılamanın konusu olan hak veya şeydir²⁴³. Nitekim, Kanun'un m. 389 hükmünde “*uyuşmazlık konusu hakkında*” ifadesi ile bu durum vurgulanmıştır²⁴⁴.

Tedbire dayanak hak, kural olarak dava ve icra edilebilir olmalıdır²⁴⁵. Dava edilebilirlik, asıl ve geçici hukukî koruma arasında işlevsel bir bağ olduğunun kanıtıdır²⁴⁶. Maddî hukukun bir hakkın ileri sürülmesi için aradığı şartlar, tedbir talebinde belirtilmeli, yaklaşık olarak ispat edilmelidir²⁴⁷.

İhtiyati tedbirin diğer bir şartı olan tedbir sebebi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 389/1 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hâle gelmesi

²⁴¹ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2463; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 176; Atalı, Ermenek ve Erdoğan; *Medenî Usûl Hukuku*, 705; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 608; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 583; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 207-208.

²⁴² Her ne kadar madde metninden bu durum açıkça anlaşılmasa da Kanun'un gerekçesinde tedbire dayanak hakkın ihtiyati tedbirin bir şartı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Madde Gerekçesi, “*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.*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574).

²⁴³ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2464; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 176; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 584; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 705; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II.*, 208.

²⁴⁴ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2464; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 584.

²⁴⁵ Nevhis Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler* (İstanbul: Alkım, 2. B., 2002), 43; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2466; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 182, 184; İdil Tuncer Kazancı, “İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, 81-82; Nilüfer Albuz, “Marka Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar” (Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012), 40; Ercan Özler, *Dava Konusu*, 471.

²⁴⁶ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 182.

²⁴⁷ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2466.

veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddî bir zararın doğması hallerinde ihtiyati tedbir sebebi mevcuttur. Bu sebepler, genel ihtiyati tedbir sebebidir. Bundan başka diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen başka tedbir sebepleri de mevcuttur. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 77 hükmünde “*esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı*” tedbir talep edilebilmesi özel bir tedbir sebebidir. Benzer şekilde Sınai Mülkiyet Kanunu m. 159 hükmünde “*dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecaviüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla*” tedbir talep edilebileceğinin düzenlemesi örnek olarak verilebilir. Diğer Kanunlarda özel olarak düzenlenen ihtiyati tedbirlerde, özel tedbir sebebi belirtilmediği takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki genel tedbir sebeplerinin mevcudiyeti aranır²⁴⁸.

Tedbir sebebi, tedbir talebinde ileri sürülmelidir. Tedbir sebebinin gerçekleşme ihtimalinin olması tedbir kararı verilmesi için yeterlidir²⁴⁹. Tedbir sebebi, hukukî yararın geçici hukukî korumalardaki özel bir halidir²⁵⁰. Tedbir sebebi ve tedbir talebi esasa ilişkindir²⁵¹. Esasen tedbir talebi ile korunması istenen şey, asıl davada ileri sürülen haktır²⁵².

İhtiyati tedbirlerin şartları kadar önemli bir diğer husus taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesidir. Menfaat dengesinin gözetilmesi, ihtiyati tedbirin üçüncü bir şartı olmayıp tedbir sebebinin değerlendirilmesinde bir zorunluluktur²⁵³. Nitekim, tedbir sebebinin kabulü, asıl dava sonuna kadar beklenilmesi halinde tedbir talep edenin katlanamayacağı kadar büyük bir zarara uğramasına ve karşı tarafın menfaatlerine ciddi oranda zarar vermemesine bağlıdır. Tedbir yargılamasında karşı tarafın menfaatleri daha ağır basarsa, tedbir talebi tedbir sebebinin yokluğu nedeniyle

²⁴⁸ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2467; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 206.

²⁴⁹ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 36; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2467; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 706; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 585.

²⁵⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 192.

²⁵¹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 193.

²⁵² Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 36; Yavuz Alangoya, ““Davanın Esasını Çözümleyecek Veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararı”ları Hakkında”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2, (2007): 340.

²⁵³ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 209.

esastan reddedilir²⁵⁴. Nitekim ihtiyati tedbirlerde menfaat dengesi, amaç ve haklılığını asıl yargılamadan alır²⁵⁵.

İhtiyati tedbir talep eden taraf, tedbire dayanak olan hakkı, ihtiyati tedbir sebebini veya sebeplerini yaklaşık olarak ispat etmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390/3 hükmünde bu durum, “*davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.*” şeklinde ifade edilmiştir. İspat ölçüsünün düşürülmesi, incelemenin kapsamının daraltılması anlamına gelmemekte olup hakimdeki usûlî kanaatin derecesine ilişkindir²⁵⁶.

Yaklaşık ispatın derecesi, her somut olaya göre hâkimin takdir yetkisi ile belirlenir²⁵⁷. Bunun ölçütü, tedbirin karşı tarafa verebileceği zarardır. Tedbir ile mevcut durumun, eski hâle iade edilememesi tehlikesi artacak ve tedbir, talep eden tarafı asıl dava sonucuna yaklaştıracak ise yaklaşık ispat artık tam ispata yaklaşmalıdır²⁵⁸. Öğretide bir görüşe göre, menfaat dengesi yalnızca tedbir sebebinin varlığı veya yokluğuna ilişkin olmalıdır²⁵⁹. Aksi halde, menfaat dengesinin gözetilmesine ilişkin birden fazla inceleme yapılması tedbir yargılamasının uzamasına neden olacaktır²⁶⁰.

3. İhtiyati Tedbirlerin Türleri

İhtiyati tedbirler konusuna göre teminat, eda ve düzenleme tedbirleri olmak üzere üçe ayrılır. Bu ayrım esasen tedbirlerin amacından hareketle yapılmaktadır. Ancak öğretide bir başka görüşe göre, ihtiyati tedbirler amaçlarından ziyade gösterdiği etkiye göre bir ayrıma tabi tutulmalıdır²⁶¹. Biz de bu görüşe katılmakla beraber, Türk hukukunda böyle bir ayrım olmadığını, Kanun’da tüm ihtiyati tedbirler açısından tek

²⁵⁴ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 209.

²⁵⁵ Alangoya, “İhtiyati Tedbir”, 327.

²⁵⁶ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2476; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 189; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 587; Oğuz Atalay, *Medenî Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 1. B., 2001), 38.

²⁵⁷ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 217-218.

²⁵⁸ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 218; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2477; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 212. Tedbir türüne göre ispatın derecesinin değişebileceğine dair görüşler için bkz. Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 60-61. Eda nitelikli tedbirlerde ispatın derecesinin arttırılmasına yönelik bkz. Alangoya, “İhtiyati Tedbir”, 343.

²⁵⁹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 209.

²⁶⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 209.

²⁶¹ Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 349; Göksu, “Talep Zorunluluğu”, 1261.

bir düzenlemenin mevcut olduğunu, bu nedenle konumuz açısından klasik ayrıma bağlı kalacağımızı ifade etmekle yetiniyoruz²⁶².

İhtiyati tedbirin amaçları, öğretide kurumsal ve işlevsel olmak üzere iki temel başlık altında incelenmektedir. İhtiyati tedbirin kurumsal işlevi, yargılamanın uzun sürmesi yahut kötü niyetli borçlu davranışı neticesinde ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmektir²⁶³. İşlevsel amaç ise ihtiyati tedbirin kurumsal amacının somutlaştırılmasına yardımcı olarak ihtiyati tedbirin türlerinin ve içeriğinin belirlenmesini sağlamaktadır²⁶⁴. Nitekim, ihtiyati tedbirin türleri olarak da ifade ettiğimiz; teminat, eda ve düzenleme amacı, ihtiyati tedbirin işlevsel amaçlarıdır²⁶⁵.

a. Düzenleme Amaçlı Tedbirler

İhtilaflı bir hukukî ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini amaçlayan tedbirler, düzenleme amaçlı tedbirlerdir²⁶⁶. Bu tedbirler ile ulaşılmak istenen amaç bir hakkın icrasının geçici olarak temini veya hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesi değildir²⁶⁷. Düzenleme amaçlı tedbirler ile ihtilaflı hukukî ilişkinin korunması veya eski hale iade edilmesi sağlanır²⁶⁸. Bir diğer ifade ile düzenleme amaçlı tedbirler hukukî ilişkinin yeniden inşasını konu edinir²⁶⁹. Örneğin, bir sözleşmenin sona erip ermediği hakkındaki uyuşmazlık dava yolu ile sona erene kadar, mahkeme, sözleşmenin nasıl uygulanması gerektiğine tedbir yolu ile karar verebilir. Düzenleme amaçlı tedbirler özellikle sürekli borç ilişkilerinde menfaatlerin dengelenmesi ve bu amaçla menfaatlerin düzenlenmesinde gereklidir²⁷⁰.

Düzenleme amaçlı tedbirlerin ayrı bir tedbir türü olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. İhtiyati tedbirlerin göstereceği hukukî etki bakımından sınıflandırılması

²⁶² Bu yönde bkz. Göksu, “Talep Zorunluluğu”, 1261.

²⁶³ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 137-140; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2462.

²⁶⁴ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2463.

²⁶⁵ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 702; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2463; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 582.

²⁶⁶ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2505; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 493; Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 93; Mustafa Serdar Özbek, “İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi”, *Çalışma ve Toplum*, 35, (2012): 29; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbir”, 33; Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 13-14; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 703; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 207.

²⁶⁷ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 93.

²⁶⁸ Özbek, “İşe İade”, 29.

²⁶⁹ Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 30.

²⁷⁰ Pınar Çiftçi ve Doğuş Taylan Türkel, “İşyeri Kira Sözleşmeleri Açısından Aşırı İfa Güçlüğüne Dayalı Uyarılma Davalarında (TBK M. 138) Düzenleyici Amaçlı İhtiyatî Tedbirler”, (blog.lexpera.com.tr).

gerektiğini ifade eden bir görüşe göre, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler eda amaçlı ihtiyati tedbirler gibi etki gösterdiğinden, düzenleme tedbirleri şeklinde ayrı bir sınıflandırmaya gerek yoktur²⁷¹. Hatta konusu inşâî haklar olan düzenleme tedbirleri eda tedbirlerinde olduğu gibi asıl dava sonucunun öne çekilmesine neden olmaktadır²⁷². Öğretide bir başka görüş ise düzenleme amaçlı tedbirlerin ayrı bir tedbir türü olduğunu kabul etmekle birlikte bu tedbirlerin etkisini inşâî hükümlere benzetmektedir²⁷³. Bu görüşe göre, özellikle inşâî davalarda hükmedilen düzenleme amaçlı tedbirler dava sonucunun öne alınmaması kuralının ihlaline neden olmaktadır²⁷⁴. Gerçekten, uygulamada mahkemeler uyuşmazlığın esasına ilişkin tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesi ile düzenleme amaçlı tedbir kararı vermekten kaçınmaktadır²⁷⁵.

Düzenleme amaçlı tedbirler inşâî hükümler gibi veya eda amaçlı tedbirler gibi sonuç doğurmaktadır. Asıl yargılamada dava türü ne olursa olsun, kanaatimizce ihtiyati tedbirin geçici nitelikte olması nedeniyle uyuşmazlığın esastan çözülmesi sonucu doğmayacaktır²⁷⁶. Söz konusu kavram ile kastedilen esasen, ihtiyati tedbir kararının, uyuşmazlık konusunu, geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırmayacak şekilde olmasıdır²⁷⁷. Bununla beraber, kanaatimizce, ihtiyati tedbirler gösterdiği etkiye göre değil, amaçları bakımından sınıflandırılmaktadır. Bu nedenle, düzenleme amaçlı

²⁷¹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 502.

²⁷² Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 502.

²⁷³ Göksu, "Talep Etme Zorunluluğu", 1263.

²⁷⁴ Göksu, "Talep Etme Zorunluluğu", 1264.

²⁷⁵ "Taraflar arasında imzalanan hasılat ve bağımsız bölüm paylaşım amaçlı inşaat sözleşmesi gereğince vekaletname verildiği, daha sonra haksız olarak azledildiği iddiasıyla haksız azil nedeniyle muazaranın men'i ile Büyükçekmece Noterliği 06.05.2015 tarih ... yevmiye numaralı vekaletnamesinde bulunan yetkilerin davalı namına ifa olmak üzere müvekkili şirkete yetki verilmesine, yargılama sürecinde **mahkemece düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilmesini talebine ilişkindir.** HMK 389/1 maddesine göre "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." **Ancak uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemez.** Bu itibarla dosya kapsamı, delil durumu, ilk derece mahkemesi kararında mahkemenin vakia ve hukuki değerlendirmesi bakımından usul ve esas yönünden yasaya aykırı bir durum bulunmamasına göre, davacının istinaf başvurusunun HMK 353/1-b-1 maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekmiştir." İstanbul BAM, 3. HD., E. 2019/1309 K. 2019/1241 T. 19.7.2019 (lexpera.com.tr).

²⁷⁶ Özkes, *Pekcanıtez Usûl*, 2506; Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 582-583; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 207.

²⁷⁷ Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 582-583.

tedbirlerin gösterdiği etki nedeniyle farklı bir tedbir türü olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Düzenleme amaçlı tedbirlerin ayrı bir tedbir türü olduğunu kabul eden görüşe göre, düzenleme amaçlı tedbirlerde tedbirin dayanağı hukukî ilişkilerdir²⁷⁸. Ancak tedbire karar verilebilmesi için tedbir talebinde bulunan yararına hukukî ilişkiden kaynaklanan bir talebin doğması gerekir²⁷⁹. O halde ihtiyati tedbir, maddî hukuka göre talep edilebilecek olan hak veya şey ile ilişkili olmalıdır²⁸⁰. Zira, düzenleme amaçlı tedbirlerin tipik örneklerinde maddî hukuk talebi ön plandadır²⁸¹. Bununla beraber, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın hâkim tarafından incelenmesi hususunda düzenleme amaçlı tedbirler bakımından esnek davranılabilir²⁸². Buna karşın, ifa amaçlı ihtiyati tedbirlerde esas hakkın varlığının incelenmesi asıl yargılamada olduğu gibidir²⁸³. İncelemedeki esneklik, maddî hukuk talebinin dolaylı olarak hukukî ilişkiden kaynaklanmasıdır.

b. Teminat Amaçlı Tedbirler

Teminat amaçlı tedbirler, para alacakları dışında tüm alacakların müstakbel icrasını güvence altına alan ihtiyati tedbir türüdür²⁸⁴. Bu tedbir yolu ile hakkın yerine getirilmesi mümkün değildir²⁸⁵. Teminat amaçlı tedbirler ile asıl yargılama sonunda elde edilecek hükmün daha sonra icra edilebilmesi garanti altına alınmakta, bir diğer ifade ile mevcut durumun korunması amaçlanmaktadır²⁸⁶. Bu amaçla var olan durumun değişikliğe uğratılması mümkündür²⁸⁷.

²⁷⁸ Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 30; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbir”, 33; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 582.

²⁷⁹ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 57, dn. 249 ve 93; Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 32.

²⁸⁰ Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbir”, 33; Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 30-31.

²⁸¹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 499.

²⁸² Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 57.

²⁸³ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 57.

²⁸⁴ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2503; Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 80; Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 13; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 702.

²⁸⁵ Müjgan Tunç Yücel, “Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan* (İstanbul: Alkım, 1. B., 2003): 423; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 582.

²⁸⁶ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 351; Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 80; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbir”, 33, Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 205 .

²⁸⁷ Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbir”, 33.

İcra hukukunda ihtiyati haciz kurumunun medenî usûl hukukunda karşılığı teminat amaçlı tedbirlerdir²⁸⁸. Her iki tedbir türünün amacı aynı olup uyumsuzluk konusu, para alacağı ise ihtiyati haciz talep edilmelidir.

Teminat amaçlı tedbirler, ihtiyati tedbirlerin temelini oluşturur²⁸⁹. Bu tedbir türünün dayanağı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m. 391 hükmüdür²⁹⁰. Buna göre, tedbire konu mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirdir. Bundan başka, uyumsuzluk konusu bir işletmenin ya da malın mühürlenmesi, bozulmak üzere olan malın satılarak bedelinin korunması veya malın aynen korunması diğer teminat amaçlı ihtiyati tedbir türlerine örnektir²⁹¹. Türk Medenî Kanunu’nda düzenlenen çekişmeli haklar şerhi ve geçici tescil şerhi de teminat amaçlı ihtiyati tedbirdir²⁹².

c. Eda Amaçlı Tedbirler

Eda amaçlı tedbirler, uyumsuzluk konusu hakkın geçici olarak gerçekleşmesini sağlar²⁹³. Bu tedbir yolu ile dava sonuçlanmadan alacaklı geçici olarak tatmin edilir²⁹⁴. Tedbiren bir şeyin verilmesi, bir işin yapılması veya yapılmaması gibi talepler eda amaçlı tedbirlerdendir. Her türlü maddî hakka dayanılarak eda amaçlı tedbir talep edilebilir²⁹⁵. Bu nedenle eda amaçlı tedbirin hangi hallerde verilebileceği konusunda bir ölçüt yoktur²⁹⁶.

Yabancı hukuk öğretisinde bir görüş, eda amaçlı tedbirleri, düzenleme amaçlı tedbirlerin içerisinde değerlendirmektedir²⁹⁷. Bunun nedeni, Alman Medenî Usul Kanunu’nun yalnızca teminat ve düzenleme amaçlı tedbirlere yer vermesidir²⁹⁸. Türk

²⁸⁸ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 81; Tunç Yücel, “Teminat Amaçlı”, 423.

²⁸⁹ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2503; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 353; Özbek, “İşe İade”, 26; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 582; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 205.

²⁹⁰ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2053; Özbek, “İşe İade”, 26.

²⁹¹ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2504; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 582.

²⁹² Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 357; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2504.

²⁹³ Üstündağ, *İhtiyatî Tedbir*, 15; Taş Korkmaz, “İhtiyatî Tedbir”, 34; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2508; Özbek, “İşe İade”, 27; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usul Hukuku*, 582; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usul Hukuku*, 702; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*, 205.

²⁹⁴ Üstündağ, *İhtiyatî Tedbir*, 15; Taş Korkmaz, “İhtiyatî Tedbir”, 34; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2508; Özbek, “İşe İade”, 27.

²⁹⁵ Özbek, “İşe İade”, 27.

²⁹⁶ Üstündağ, *İhtiyatî Tedbirler*, 15; Taş Korkmaz, *İhtiyatî Tedbirler*, 34.

²⁹⁷ Fritz Baur, “Arrest und einstweilige Verfügung in ihrem heutigen Anwendungsbereich”, *BB*, 1964 1964 (607-615) : 608 (Naklen: Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 83).

²⁹⁸ Üstündağ, *İhtiyatî Tedbirler*, 15; Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 83.

hukuk öğretisinde ise, “*davanın esasını çözer ya da böyle bir sonuç doğuracak tarzda ihtiyati tedbir kararı verilemez.*” kuralı hakimdir²⁹⁹. Bir diğer ifade ile eda amaçlı tedbirler dava sonucunun öne çeker niteliktedir³⁰⁰. Bu görüşe göre, tedbir kararı dava ile elde edilecek sonuçtan azını içermelidir³⁰¹. Bu nedenle bu görüş, eda amaçlı tedbirlere karşı çıkmaktadır. Buna göre, uyuşmazlığın esasını çözümleyecek nitelikte tedbirlere ancak asıl davanın beklenilmesi durumunda tehlikenin veya zararın doğması hallerinde veya özel kanun hükümlerinin açıkça izin verdiği hallerde başvurulabileceği kabul edilmektedir³⁰². Öğretide bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, eda tedbirlerinin kabulü gereklidir³⁰³. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ihtiyati tedbir türleri ayrımı yoktur. Hatta Kanun’un m. 391 hükmünde, mahkemece, bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebileceğini düzenlemiştir. Her türlü tedbir ifadesinin eda amaçlı tedbirleri de kapsadığı kanaatindeyiz³⁰⁴. Bu nedenle, mahkemelerin asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte tedbir kararı verilemez gerekçesi ile eda amaçlı tedbirleri kabul etmemesi hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmasıdır³⁰⁵.

²⁹⁹ Bu yönde bkz. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV*, 4312 vd.; Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 845 vd.; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Yetkin, 3. B., 2019), 450; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 610; Özkök, *İhtiyati Tedbir*, 28; Ercan, “İhtiyati Tedbir”, 24; Arslan, “Geçici Hukuki Koruma”, 15; Cengiz Serhat Konuralp, *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler* (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2013), 157-158; Mehmet Çetinkaya, “İhtiyati Tedbirler”, *Adalet Dergisi*, 11, (Kasım 1972) :779; Göksu, “Talep Etme Zorunluluğu” 1261-1262; Özkan, s. 107; Umar, *Şerh*, 1134, 1141. Son yazar bu durumu “İstenen nihai hükmün yaratabileceği durumu yaratacak içerikte ihtiyatî tedbir kararı verilmesi yasağı” olarak adlandırmış ve ilke olarak bu durumu uygun bulmamıştır. Asıl hükme rağmen, devam edecek ya da sonuçları gerçekleşecek tedbir kararı verilirse, yapılan ihtiyati tedbirin niteliğine aykırı düşeceğine yönelik görüş için bkz. Abdurrahim Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (İstanbul: Alternatif, 4. B., 2014), 678.

³⁰⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 110 ve 127.

³⁰¹ Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri* (İstanbul: İstanbul Barosu, 1. B., 2006), 201; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 385.

³⁰² Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV*, 4314; Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 860; Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usul*, 997; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, 26.

³⁰³ Özekes, *Pekcanitez Usul*, 2509; Özekes ve Erişir, “Para Alacakları”, 1249. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde eda tedbirlerine hükmedilebileceği yönünde bkz. Üstündağ, “İhtiyati Tedbir”, 18; Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 84; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 386-387; Alangoya, “İhtiyati Tedbir”, 334; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 391-392; Evrim Erişir, “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler – 11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan C. I*, (Ankara: Yetkin, 1. B., 2009): 247.

³⁰⁴ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 391-392; Evrim Erişir, “Para Alacaklarında”, 248. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın ilk hâlinde bulunan, “mahkemenin asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla” ifadesinin eleştirisi için bkz. Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Öneri*, 201.

³⁰⁵ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 11; Alangoya, “İhtiyati Tedbir”, 339.

Eda amaçlı tedbirlerin kabulünün gerekli olmasının bir başka nedeni, bu tedbirlerin dayanağının pozitif hukuk düzenlemeleri olmasıdır³⁰⁶. Gerçekten, çeşitli maddî hukuk düzenlemelerinde eda amaçlı tedbirlere yer verilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun m. 76 hükmü bunun tipik örneğidir. Bununla beraber, eda amaçlı tedbirler, iş hukuku, ticaret hukuku ve rekabet hukuku gibi birçok farklı alanda uygulanmaktadır³⁰⁷. Zira, para alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda dava sonuçlanıncaya kadar geçici olarak paranın ödenmesi zorunluluğunun ortaya çıktığı hallerde eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekir³⁰⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda m. 395/1 hükmü “*Mahkeme, asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla, 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.*” şeklinde düzenlenmişti. Ancak Kanun yasalaşmadan öğretilerdeki tartışmalar nedeni ile asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartı madde metninden çıkarılmıştır³⁰⁹. Öğretilerde bir görüşe göre, asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak ile kastedilenin, tedbir yargılamasında verilen kararın, asıl yargılama bakımından mahkemeyi bağlamamasıdır³¹⁰. Tedbir kararının ardından asıl yargılamada davanın esastan reddi de mümkün olduğu için hâkim tedbir yargılamasında verdiği karar ile bağlı değildir³¹¹. Bununla beraber, “asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte tedbir kararı verilememesi” ile “dava sonucunu öne çeker tarzda tedbir kararı verilememesi” farklı anlamlara gelmektedir³¹². Kanaatimizce eda amaçlı tedbirler, asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte değildir. Ancak, bazı durumlarda, eda amaçlı tedbirlerin, dava sonucunu öne çeker tarzda sonuç doğurması mümkündür. Nitekim, eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı ile dava sonunda elde edilecek sonuca kısmen

³⁰⁶ Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2510-2511; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 387.

³⁰⁷ Mert Namlı ve Makbule Serra Korkut, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği”, *Sorumluluk Hukuku Seminerler-Makaleler*, ed. Başak Baysal (İstanbul: On İki Levha, 2017): 344.

³⁰⁸ Erişir ve Özkes, “Para Alacakları”, 1247.

³⁰⁹ Tartışmalar için bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, *Öneri*, 201.

³¹⁰ Erişir, “Para Alacakları”, 248-249; Mikail Bora Kaplan, *Sınai Mülkiyet Kanunu’nda İhtiyatî Tedbirler* (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2018) 27; Muhammet Özkes, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyatî Tedbirler”, *DEÜHFD* 4, 2, (2002): 128.

³¹¹ Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2509.

³¹² Erişir, “Para Alacaklarında”, 248-249.

veya tamamen ulaşılması mümkündür³¹³. Hatta bazı durumlarda asıl davada sağlanacak hukukî koruma ile geçici hukukî koruma büyük ölçüde benzerdir³¹⁴. Örneğin haksız rekabet ve fikrî ve sınaî mülkiyet hukukunda eda amaçlı ihtiyatî tedbirler böyledir³¹⁵. Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda, sınaî haklara tecavüz teşkil eden fiillerin tedbir yolu ile durdurulabileceği düzenlenerek asıl dava sonunda elde edilecek hükmün sağlayacağı hukukî korumaya ulaşılması mümkün kılınmıřtır³¹⁶.

Hukukumuzda ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde asıl davanın açılması zorunluluğu vardır. Aksi takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397 hükmü gereği ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır. Bu nedenle eda amaçlı ihtiyati tedbir ile asıl davada ulaşılacak sonuca geçici olarak ulaşılması, tedbirin asıl davanın yerine geçmesi anlamına gelmemektedir³¹⁷. Burada önemli olan husus, ihtiyati tedbir kararının sağladığı hukukî korumanın geçici nitelikte olmasıdır³¹⁸. Bununla beraber davanın esasını çözer tarzda tedbirlerin yaratabileceği olumsuz sonuçların tamamlayıcı merasim, teminat ve haksız tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazmini gibi çeşitli usûlî araçlarla dengelendiği kabul edilmektedir³¹⁹.

Hukukî koruma için asıl dava sonuna kadar beklenilmesi çoğu zaman telafisi zor sonuçlara neden olmaktadır. Bu nedenle dava sonucunu öne çeker tarzda sonuç doğursa bile eda amaçlı tedbirlere ihtiyaç vardır. Zira hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak devlet, adil yargılanma hakkının gerçekteşmesine hizmet etmelidir. Geçici hukukî koruma tedbirlerinin temeli olan Anayasa bu nedenle bu tür tedbirlere izin vermektedir³²⁰. Etkin hukukî korumanın bir gereği olarak eda amaçlı tedbirlerin kabulü gereklidir³²¹.

Eda amaçlı tedbirler karşı taraf için telafisi mümkün olmayan bir zarar doğurabilecek nitelikte olabilir. Bununla beraber, bir tarafın etkin hukukî koruma ve

³¹³ Alangoya, "İhtiyati Tedbir", 333; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 377.

³¹⁴ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2512.

³¹⁵ Bkz. Aşa. § 9 , §12 ve §13. I.

³¹⁶ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2512; Erdoğan, "İhtiyati Tedbir", 58.

³¹⁷ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2509; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 374.

³¹⁸ Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 28.

³¹⁹ Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 27-28.

³²⁰ Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 28.

³²¹ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 10; Erişir ve Özekes, "Para Alacakları", 1240; Alangoya, "İhtiyati Tedbir", 332,335.

adil yargılanma hakkının temini için diğer tarafın hukukî dinlenilme hakkından vazgeçilmesi içerisinde bir zıtlık barındırır³²². Bu nedenle, eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin etkin hukukî koruma amacını gerçekleştirebilmesi için mahkemenin, bu tedbire hükmederken taraflar arasındaki menfaat dengesini koruması gerekir³²³. Zira bu tedbirler uygulandıktan sonra, tedbir talep eden tarafın asıl yargılama sonunda haklılığını ispatlayamaması mümkündür. Tedbir kararı uygulandıktan sonra eski hale iadesi mümkün değilse menfaati tam olarak eşitleyecek hukukî bir araç olmayacaktır. Bu nedenle kanaatimizce eda amaçlı ihtiyati tedbirler için menfaat dengesini koruyucu araçların varlığı gereklidir. Bu kapsamda mahkemenin, yaklaşık ispatı aşan bir kanaatle tedbire karar vermesi olası tehlikeleri önleyecektir. Bundan başka, mahkemenin, en azından iki tarafı dinleyerek karar vermesi olması gereken hukuk açısından daha uygundur.

B. İhtiyati Haciz

1. Genel Olarak İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz, para alacaklarına özgü, mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konularak mevcut veya müstakbel takibin sonucunun güvence altına alındığı geçici hukukî koruma tedbiridir³²⁴. Borçlunun borcunu zamanında ödememe tehlikesi mevcutsa, alacaklı takipten veya davadan önce ihtiyati haciz ile borçlunun mallarına el koydurabilir. İhtiyati haciz, İcra ve İflâs Kanunu m. 257 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para alacağının alacaklısı, alacağın zamanında ödenmesini güvence altına almak için mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığını geçici olarak haczettirebilir.

İhtiyat haciz kararı dava açılmadan önce alınabileceği gibi dava açıldıktan sonra da alınabilir. Davanın açılmasından önce ihtiyati haciz talebi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre belirlenen mahkemeye yöneltilir. Yetkili mahkeme,

³²² Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 28- 29.

³²³ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 10-11; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 402.

³²⁴ Özkes, *İhtiyati Haciz*, 12; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 225; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (Ankara: Adalet, 2. B., 2013), 1033; Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (İstanbul: Filiz, 8. B., 2004), 400; Necmeddin M. Berkin, *İhtiyati Haciz* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1. B., 1962), 9; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, 11; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbir”, 11-12; Tanrıver, *İlamlı İcra*, 49; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: On İki Levha, 8. B., 2021), 326; Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku* (İstanbul: Beta, 6. B., 2015), 321; Abdurrahim Karslı, *İcra ve İflas Hukuku* (İstanbul: Alternatif, 3. B., 2014), 553; Adnan Deynekli ve Mustafa Saldırım, *Öğretide Ve Uygulamada İhtiyati Haciz* (Ankara, Adalet, 3. B., 2011), 3.

icra dairesinin yetkisine ilişkin kurallara göre belirlenir. Yetki hususunda kanun koyucu icra dairelerinin yetkisine atıf yapmaktadır. Bu nedenle, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinden de ihtiyati haciz talep edilebilir. Dava açıldıktan sonra, ihtiyati hacze karar verme yetkisi sadece davaya bakan mahkemeye aittir.

İhtiyati hacze karar verilmiş olması kendiliğinden borçlunun mallarının haczedilmesi sonucunu doğurmaz. Borçlunun mallarının haczedilebilmesi için ihtiyati haciz kararının uygulanması gerekir³²⁵. İcra ve İflâs Kanunu m. 261 hükmü gereği alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içerisinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesine başvurarak kararın gereğinin yerine getirilmesini talep etmelidir. Şayet bu süre içerisinde karar uygulanmazsa, ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar.

İhtiyati haczin uygulanması ile borçlunun hacizli malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır. Uygulanan ihtiyati haczin ve kısıtlılık halinin devam edebilmesi için alacaklı, ihtiyati haczin uygulanma tarihinden veya ihtiyati haciz yokluğunda yapılmışsa tutanağın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde tamamlayıcı merasim olarak takip talebinde bulunmak veya dava açmak zorundadır. Alacaklı, bu süre içerisinde dava açmaz veya takip başlatmazsa, ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz hale gelir.

2. İhtiyati Haciz Kararı Alınabilmesinin Şartları

İhtiyati haciz kararı alınabilmesi için esasen diğer geçici hukukî koruma tedbirlerinde olduğu gibi iki şartın bulunması gerekmektedir. Bunlar, ihtiyati haciz talebine esas bir alacağın bulunması ve ihtiyati haciz sebebinin gerçekleşmiş olmasıdır³²⁶. İhtiyati haciz talebine esas alacak, yalnızca para alacağıdır. Para alacaklarına ilişkin talep edilecek geçici hukukî koruma tedbiri kural olarak ihtiyati hacizdir³²⁷. Para alacağı, Kanun gereği rehinle temin edilmemiş olmalıdır. Bozucu şarta bağlı alacaklarda ihtiyati haciz kararı alınabilmesi mümkünken, geciktirici şarta

³²⁵ Atalı, Ermenek ve Erdoğan; *İcra Hukuku*, 493.

³²⁶ Kuru, *El Kitabı*, 1035; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 408; Atalı, Ermenek ve Erdoğan; *İcra Hukuku*, 489; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 328-329.

³²⁷ Kuru, *El Kitabı*, 1034; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 488; Özekes, *İhtiyati Haciz*, 101-102; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 328; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku*, (Ankara: Yetkin, 7. B., 2021), 447.

bağlı alacaklarda ancak Kanun'un m. 257/2 hükmünde belirtilen şartların gerçekleşmesi ile ihtiyati haciz kararı mümkündür³²⁸.

İhtiyati haciz sebebi, alacağın vadesinin gelip gelmemesine göre ikiye ayrılmaktadır. Kanun'un m. 257/1 hükmü ihtiyati haciz talep edilebilmesi için, para alacağının vadesinin gelmesi şartını aramaktadır. Öğretide çoğunluğun katıldığı görüşe göre, vade ile kastedilen alacağın muaccel olmasıdır³²⁹. Vadesi gelmemiş para alacaklarında ihtiyati haciz sebebi Kanun'un m. 257/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, vadesi gelmemiş alacaklar için ihtiyati haciz talebinde bulunulması ilk olarak borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmaması halinde mümkündür. İkinci durum ise, borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemesi veya kaçırmaya ya da kendisinin kaçmaya hazırlanması yahut kaçması ya da bu maksatla alacaklının haklarının ihlal eden hileli işlemlerde bulunmasıdır.

İhtiyati haczi düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu m. 257 hükmü, para borcunu ilişkin taleplerde ihtiyati haczin talep edilebileceğini düzenleyerek ihtiyati haciz ile maddî hukuk arasında ilişki olması gerektiğine işaret etmiştir³³⁰. Bununla beraber, ihtiyati hacizde amaç, alacaklıyı tatmin etmek olmayıp yalnızca takip sonucu ulaşılabilecek sonucun güvence altına alınmasıdır³³¹. Bu nedenle ihtiyati haciz kararı yalnızca teminat etkisi gösterir³³².

3. İhtiyati Haczin Konusu

Kural olarak, para alacaklarına ilişkin talep edilebilecek geçici hukukî koruma tedbiri ihtiyati hacizdir³³³. İhtiyati haczin amacı, müstakbel veya mevcut bir icra takibine konu para alacağını güvence altına almaktır³³⁴. İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 257 hükmünde ihtiyati haczin para borcuna ilişkin talep edilebileceği düzenlenmiştir.

³²⁸ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 489; Bozucu şart için bkz. Özekes, *İhtiyati Haciz*, 135. Geciktirici şart için bkz. Özekes, *İhtiyati Haciz*, 145-146.

³²⁹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 490; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 448.

³³⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 178-179.

³³¹ Özekes, *İhtiyati Haciz*, 15.

³³² Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 228; Nevhis Deren Yıldırım, "4949 Sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun İle Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Kontrolü", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, 2, (2005):432-433.

³³³ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 488; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 326.

³³⁴ Özekes ve Erişir, "Para Alacakları", 1247.

Para alacağının kaynağı, sebebi ve alacağın bağlı olduğu belge için ise bir sınırlama yoktur³³⁵.

İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin her ikisi de birer geçici hukukî koruma tedbiri olmasına rağmen, her iki kurumun amaçları, konuları, sebepleri ve icrası birbirinden farklıdır. Zira ihtiyati haciz, bir ihtiyati tedbir türü değildir. İhtiyati haciz bağımsız bir geçici hukukî koruma türüdür³³⁶. İhtiyati tedbir kararı teminat amacı, ifa veya düzenleme amacıyla verilirken, ihtiyati haciz yalnızca teminat amacıyla verilir. İhtiyati tedbirin konusu, tüm haklar ve uyuşmazlık konusu kılınmış şey yahut hukukî ilişki iken, ihtiyati haczin konusu yalnızca para alacaklarıdır³³⁷. Bununla beraber, para alacağına ilişkin uyuşmazlıklar, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin ortak noktasıdır³³⁸. Ancak para alacaklarına ilişkin ihtiyati tedbirler eda amacına yönelikken ihtiyati hacizde teminat fonksiyonu ön plandadır³³⁹. İhtiyati haczin konusunu yalnızca para alacakları oluştururken, ihtiyati tedbirlerin konusunu tüm mal, alacak ve haklar oluşturabilir³⁴⁰.

C. Delil Tespiti

Delil tespitinin konusunu deliller, maddî vakıalar ve mevcut durumun tespiti oluşturmaktadır³⁴¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, delillerin tespiti konusunda bir sınırlama yapmamıştır. Bu nedenle her türlü delil, delil tespitinin konusunu oluşturabilir³⁴². Örneğin, kiralanan taşınmaz tahliye edildikten sonra, kira süresi boyunca zarara uğradığı anlaşılmış olabilir. Kiraya verenin, bu zararın tespiti ve ödenmesi konusunda dava açması mümkündür. Ancak, dava sonuçlanıncaya kadar taşınmazın tekrardan kiraya verilmesi gerekli ise zararın giderilmesi gerekebilir. O halde dava sonuçlanmadan önce zararın tespitinin yapılmasında hukukî yarar vardır³⁴³.

³³⁵ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra Hukuku*, 326.

³³⁶ Özkes ve Erişir, “Para Alacakları”, 1239. İhtiyati tedbirden ayrı değerlendirildiğine ilişkin bkz. Özkes, *İhtiyati Haciz*, 42.

³³⁷ Özkes ve Erişir, “Para Alacakları”, 1246; Özkes, *İhtiyati Haciz*, 61; Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 5; Berkin, *İhtiyati Haciz*, 17; Kuru, *El Kitabı*, 1034.

³³⁸ Özkes ve Erişir, “Para Alacakları”, 1246.

³³⁹ Özkes ve Erişir, “Para Alacakları”, 1247.

³⁴⁰ Özkes ve Erişir, “Para Alacakları”, 1247.

³⁴¹ Akyol Aslan, *Delil Tespiti*, 30; Sinem Turan, *Medenî Usul Hukukunda Delil Tespiti Kurumunun Fonksiyonları*, (Ankara: Adalet, 1. B., 2020), 18; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 269.

³⁴² Turan, *Fonksiyon*, 19; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 725.

³⁴³ Turan, *Fonksiyon*, 20.

İşte bu gibi hallerde, dava açılmadan önce delillerin toplanması ihtiyacından dolayı delil tespiti kurumuna ihtiyaç vardır.

Delil tespiti bir dava türü olmadığı gibi ilgili olduğu davaya bağlı bir işlemdir³⁴⁴. Delil tespitinin konusunu oluşturan maddî vakıalar hiçbir zaman tek başına tespit davasının konusunu oluşturmaz³⁴⁵. Maddî vakıalar ancak hukukî ilişki ile birlikte tespit davasına konu olabilir³⁴⁶. Nitekim, delil tespitine tespit davası sırasında başvurulması mümkündür³⁴⁷. Delil tespitine, tespit davasını ispat için de başvurulabilir³⁴⁸.

Tespit davası sonunda verilen tespit hükmü, maddî anlamda kesin hükümdür. Delil tespiti kararı ise bir dava olmadığı için maddî anlamda kesin hüküm değildir. Ancak kanaatimizce mahkeme, delil tespitindeki tespitler ile asıl davada bağlı olmalıdır.

D. Diğer Geçici Hukukî Korumalar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu “geçici hukuki korumalar” başlığı altında ihtiyati tedbir ve delil tespitini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Kanun koyucu, bu tedbirler dışında kalan diğer geçici hukukî korumalar bakımından özel kanunlardaki hükümlerin geçerli olacağını belirtmiş ve örnek olarak geçici hukukî koruma tedbirlerinden mal veya haklarla ilgili defter tutulması ile mühürleme işleminin yapılmasını saymıştır.

İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, muhafaza tedbiri ve geçici düzenleme niteliğindeki geçici hukukî korumalar hakkında özel düzenlemeler varsa, bunların yer aldıkları özel kanun hükümleri geçerli olacaktır. Bu duruma Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 77 hükmü ile Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 159 hükmünde düzenlenen ihtiyati tedbirler örnektir. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un 5’inci maddesinde düzenlenen tedbir kararları, Türk Medenî Kanunu’nda düzenlenen taşınmaz mal üzerindeki çekişmeli hakların korunması için açılan davalarda tapu kütüğüne şerh verilmesi veya bazı durumlarda

³⁴⁴ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 268; Akyol Aslan, *Delil Tespiti*, 40; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 616.

³⁴⁵ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 329.

³⁴⁶ Akyol Aslan, *Delil Tespiti*, 41; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 724.

³⁴⁷ Akyol Aslan, *Delil Tespiti*, 40-41.

³⁴⁸ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 268; Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 225.

taşınmazın tapu kaydına geçici tescil şerhi konulması gibi geçici hukukî koruma tedbirleri örnek olarak sayılabilir.

Tüm geçici hukukî koruma tedbirlerinde aranan iki şart vardır. Bu şartlar, geçici hukukî koruma tedbirine dayanan bir hakkın mevcudiyeti ve tedbir sebebidir³⁴⁹.

§ 3. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Tespit Davası ile Karşılaştırılması

I. Anayasal Temelleri Bakımından

Dava ve geçici hukukî koruma birbirinden ayrı kavramlar olup bunlar, hukukî korumanın farklı görünümleridir. Bu nedenle, hukukî koruma kavramı, tespit davası ve geçici hukukî koruma tedbirlerinin kesişim noktasıdır. Hukukî koruma en yalın haliyle, kendiliğinden hak alma yasağının bir sonucu olarak devletlerin bir yükümlülüğüdür. Nitekim modern toplumlarda, devlet, kendiliğinden hak almayı yasaklamış ve hakkın yerine getirilmesi görevini üstlenmiştir³⁵⁰. Devletin hak dağıtımında üstlendiği bu görev neticesinde, hakkı ihlal edilen kişi, haksızlığını gidermek amacıyla devletin ilgili mercilerine başvurmak zorundadır. Devlet ise, bu başvuru sonucunda kendisi tarafından teşkilatlandırılmış, bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca hukukî korumayı sağlamakla yükümlüdür³⁵¹.

Hukukî korunma talebi ve devletin hukukî koruma yükümlülüğü temelini Anayasa’da bulmaktadır. Bu kapsamda, Anayasa m. 36 ve m. 40 hükümleri birbirlerine benzer düzenlemeler içermektedir. Anayasa’nın “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı m. 36 hükmüne göre, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” Anayasa’nın “*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı m. 40 hükmüne göre ise, “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*” Bu düzenlemeler haricinde, Anayasa m. 2 hükmünde düzenlenen

³⁴⁹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 700.

³⁵⁰ Özekes, *Pekcanıtez Usûl*, 2435; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 22; Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 27-28; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 2-3.

³⁵¹ Mine Akkan, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 3, 6, (2007): 30; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 22-23; Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 29.

hukuk devleti ilkesi, başlı başına hukukî korumanın temelidir³⁵². Bir diğer ifade ile hukukî korunma talebinin dayanağı, hukuk devleti ilkesidir³⁵³.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukukî koruma devletin bir görevidir. Bununla beraber, hukukî koruma yalnızca görünürde olmamalı aynı zamanda gerçek ve etkin olmalıdır³⁵⁴. Bu durumun nedeni, gelişen ve değişen modern toplumlarda hukukî korumanın tek başına yeterli olmaması, hukukî koruma talep eden kimsenin gerçek ve etkili bir korumaya ihtiyaç duymasıdır. Bu nedenle, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için hak arama hürriyetinin sağlanması tek başına yeterli olmamakta, devletin kişilere etkin hukukî koruma garantisi de sunması gerekmektedir³⁵⁵. Etkin hukukî koruma, en basit hali ile hakların en etkili şekilde gerçekleştirilmesi olarak açıklanmaktadır³⁵⁶. Öğretideki bir görüşe göre, “*etkin hukuki koruma, hak arama mekanizmalarının ilgililerin ihtiyaçlarının gereklerine hizmet verebilecek şekilde işler bir durumda tutulması; bu mekanizmalara müracaat edilmesi halinde, hak arama sürecinin, hukukun çizdiği sınırlar dâhilinde gerçeklik temeline dayalı olarak azamî verimlilik ölçeğinde karışıklığa ve karmaşaya meydan vermeyecek şekilde ve makûl bir zaman kesiti içerisinde tamamlanmasının sağlanmasıdır*”³⁵⁷.

Hukukî korumanın birçok farklı yolu vardır. Nihai hukukî koruma ise esasen dava yolu ile sağlanmaktadır³⁵⁸. Dava, kural olarak sübjektif hakkı ihlal edilen, tehlikeye düşürülen ya da kendisine haksız bir takip yöneltilen kişinin mahkemeden hukukî koruma talep etmesidir. Ancak dava hakkı her zaman sübjektif bir hakka dayanmamaktadır. Menfî tespit davası bu durumun en tipik örneğidir³⁵⁹. Zira daha önce belirttiğimiz gibi³⁶⁰ hukukumuzda uzun süre tespit davalarının kabul edilmeme nedeni, hak ihlale uğramadan önce hukukî koruma ihtiyacının doğmayacağına kabul

³⁵² Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 35.

³⁵³ Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, 759; Özekes, “İhtiyati Tedbir”, 91-92.

³⁵⁴ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2435; Akkan, “Etkin Hukuki Koruma”, 37.

³⁵⁵ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2437; Erişir, *Hukuki Koruma*, 45-46.

³⁵⁶ Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 46; Akkan, “Etkin Hukuki Koruma”, 29; Süha Tanrıver, “Adalet Müfettişlerinin Hukuk Mahkemeleri Hâkimleri Üzerindeki Denetim Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan C. I*, (Ankara: Yetkin, 1.B, 2009), 1055.

³⁵⁷ Tanrıver, “Hukuk Mahkemeleri Hâkimleri”, 1055-1056.

³⁵⁸ Akkan, “Etkin Hukuki Koruma”, 62.

³⁵⁹ Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 497; Nevhis Deren Yıldırım, “Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış”, *Yargıtay Dergisi* 21, 3, (Temmuz 1995): 227; Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 202; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 354.

³⁶⁰ Bkz. Yuk. §1. V.

edilmesidir³⁶¹. Ancak tespit davası, davacının sahip olduğu hakkın kapsamını ve içeriğini belirleyerek hukukî koruma sağlar³⁶². Bu nedenle tespit davasında hukukî koruma, hakkın tanınması ile sağlanmaktadır³⁶³. Örneğin icra takibi üzerine borçlunun, böyle bir borcunun bulunmadığına ilişkin açtığı menfî tespit davasında, bu borcun olmadığına hüküm altına alınması halinde, hukukî koruma sağlanmaktadır. Tespit hükmü ile icra takibinin sonuçlanmasının önüne geçilmektedir. Yahut bir fikri mülkiyet hakkının kime ait olduğunun tespit edilmesi üzerine, o hak üzerinden elde edilen mali ve manevi haklar da korunmuş olacaktır. Görüldüğü üzere, tespit hükmü yalnızca uyumsuzluk konusu hukukî ilişkisinin varlığını veya yokluğunu tespit ederek hukukî korumayı sağlamaktadır. Böylece, devlet, hukukî koruma yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır. Bununla beraber, hukukî koruma talebinde hukukî yararın bulunması da gerekir³⁶⁴. Bu nedenle, tespit davasının kabul edilebilir olması hukukî yarar şartının gerçekleşmesine bağlıdır.

Sübjektif hakkın ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından geçici hukukî korumalar, davadan sonra ikincil nitelikte koruma sağlayan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanı sıra, geçici hukukî koruma, etkin hukukî korumanın sağlanmasının da bir gereğidir³⁶⁵.

Geçici hukukî koruma, hukukî korumanın bir parçası olduğu için, hukukî korumanın anayasal temelleri aynı zamanda geçici hukukî korumanın da temelini oluşturmaktadır. Bununla beraber, hukukî koruma talebinin devlete yöneltilmesi ile hukukî koruma sağlanana kadarki ara dönemde, devletin hukukî korumayı güvence altına alması anayasal bir zorunluluktur³⁶⁶. Bir diğer ifade ile ihkâk-ı hakkın yasaklanması ile varolan devletin hukukî korumayı sağlama yükümlülüğü, geçici hukukî koruma tedbirlerini de kapsar.

Geçici hukukî koruma, etkin hukukî korumanın gereği olması nedeniyle anayasal bir zorunluluktur³⁶⁷. En nihayetinde etkin hukukî korumadan

³⁶¹ Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usul*, 255.

³⁶² Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usul*, 254.

³⁶³ Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usul*, 255; Hanağası, *Davada Menfaat*, 246.

³⁶⁴ Akkan, “Etkin Hukuki Koruma”, 30.

³⁶⁵ Akkan, “Etkin Hukuki Koruma”, 59; Özekes ve Erişir, “Para Alacakları”, 1236; Özekes, *İhtiyati Haciz*, 38.

³⁶⁶ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2438.

³⁶⁷ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2438; Özekes, *İhtiyati Haciz*, 38; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 59; Alangoya, “İhtiyati Tedbir”, 338.

vazgeçilememesi, geçici hukukî korumanın varlığına dayanak oluşturmaktadır. Geçici hukukî koruma, etkin hukukî korumanın unsurlarını içerisinde barındırır³⁶⁸. Hukukî korumanın etkin sağlanamadığı hallerde hukukî koruma boşluğu söz konusu olmaktadır³⁶⁹. Bu nedenle devlet, hukukî koruma boşluğunu önlemek adına geçici hukukî koruma kurumunu oluşturarak hem fiili hem de hukukî zorunluluğunu yerine getirmektedir³⁷⁰. Nitekim, daha önce belirtildiği üzere, devlet kendiliğinden hak almayı yasaklayarak hakkın yerine getirilmesi görevini hukuk devleti olarak üstlenmiştir. Bu kapsamda hak arama özgürlüğünün güvence altına alınması hukuk devleti olmanın bir gereğidir³⁷¹. Geçici hukukî koruma tedbirleri, devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmesindeki usûlî bir araçtır.

II. Kanunî Düzenlemeleri Bakımından

Tespit davası³⁷² ve geçici hukuki korumaların³⁷³ yasal dayanaklarına yukarı kısımlarda işaret edildiğinden burada sadece iki kurum arasındaki ilişkinin yasal dayanaklarını tespit etmekle yetineceğiz.

Tespit davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ikinci kısmının, “*dava çeşitleri*” adlı birinci bölümünde, m. 106 hükmünde düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir ise, Kanun'un onuncu kısmının birinci bölümünde m. 389 vd. hükümlerinde düzenlenirken; delil tespiti ve diğer geçici hukukî korumalar onuncu kısmın ikinci bölümünde m. 400 ve m. 406 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Tespit davası bir dava türü olduğu için çekişmeli yargı işidir. Geçici hukukî koruma tedbirleri ise değişik iş olarak adlandırılır. Tespit davası, derdestlik oluştururken, geçici hukukî koruma tedbirleri derdestliğe neden olmaz.

III. Amaçları Bakımından

Tespit davası ve geçici hukukî koruma tedbirleri, medenî usûl hukukuna ilişkin kurumlardır. Bu nedenle, her iki kurum da esasen medenî usûl hukukunun amacını gerçekleştirmesine hizmet eder. Medenî usûl hukukunun amacının, yargılamaya ilişkin kuralları düzenlemek, bireylerin haklarının tespitini sağlamak ve bu hakların

³⁶⁸ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 58.

³⁶⁹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 10.

³⁷⁰ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2436.

³⁷¹ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2436.

³⁷² Bkz. Yuk. §1. II. B.

³⁷³ Bkz. Yuk. §2. I.

gerçekleştirilmesine hizmet etmek olduğu söylenebilir³⁷⁴. Bununla beraber, usûl hukuku, hukukî belirliğı sağlar ve hukukî güvenliğin gerçekleşmesine hizmet eder. Geçici hukukî koruma tedbirleri, uzun süren yargılama ihtimaline karşı dava konusunu garanti altına alarak hakkın gerçekleşmesini sağlarken; tespit davası, hakkın belirlenmesi ile hukukî koruma sağlamaktadır. En nihayetinde her iki kurum da hukukî korunmanın gerçekleşmesine hizmet etmektedir.

Medenî usûl hukukunun amacının gerçekleşebilmesi için, dava yolu ile sağlanan hukuki korumanın etkin olması gerekmektedir. Bu nedenle, tespit davalarında da her dava türünde olduğu gibi, geçici hukuki koruma tedbirlerine ihtiyaç vardır. Nitekim, tespit davası sonunda elde edilen tespit hükmünün yalnızca tespit işlevi mevcuttur. Bu nedenle, tespit hükmü ile belirlenen hukukî ilişkinin veya hakkın, dava sonuçlanıncaya kadar güvence altına alınması gerekebilir. Aksi taktirde, tespit talebinde hukuki yarar kalmamaktadır. Bununla birlikte, dava süresince, tespit davasına konu hukuki ilişkinin düzenlenmesi, böylelikle hukuki barışın sağlanması yahut mevcut hukuki durumun korunması gerekebilir. Bu ise ancak geçici hukuki koruma tedbirleri ile mümkündür.

IV. Kararların Niteliği Bakımından

Yukarıda bahsedildiği üzere, tespit davası sonunda verilen karar, maddî anlamda kesin hüküm niteliğindeyken; geçici hukukî koruma yargılamasında alınan karar, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Nitekim tespit davası, talep sahibine, asıl hukukî korumayı sağlarken, geçici hukukî koruma tedbirlerinin sağladığı hukukî koruma, kural olarak nihai karar kesinleşene kadardır. Bununla beraber, geçici hukukî koruma tedbirleri, geçicilik özelliği nedeniyle ancak sınırlı bir kesin hüküm etkisine sahiptir³⁷⁵. Bu nedenle, tespit davalarında alınan geçici hukukî koruma tedbirleri, asıl davada bağlayıcı değildir.

³⁷⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usul Hukuku*,12; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 7-10; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 3; Yavuz Alangoya, *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Dellilerin Toplanması İlişkin İlkeler*, (İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1. B., 1979), 82-93; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 48-49. Yargılamanın öncelikli amacının hakkı teminat altına almak olduğu, sübjektif hakkın tespitinin beraberinde hukuki barışı getirdiği hakkında bkz. Hans Friedhelm Gaul, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu” Çev. Nevhis Deren Yıldırım, *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, (İstanbul, Beta, 8. B.,2016), 93.

³⁷⁵ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 222.

Tespit hükmü, esasa ilişkin nihai bir kararken, geçici hukuki koruma tedbirlerinin niteliği yukarıda bahsettiğimiz üzere³⁷⁶ tartışmalıdır. Ancak, geçici hukuki koruma tedbirlerinin, klasik anlamda nihai karar ve ara kararın özelliklerini taşımadığı açıktır. Bununla beraber, tespit davalarında verilen, geçici hukuki koruma tedbiri kararının tespit hükmü yerine geçerek nihai bir sonuç doğurması, kural olarak beklenemez. Nitekim, geçici hukuki koruma tedbirlerinin etkisi, nihai karar ile sona ermektedir. Bu nedenle, tespit davalarında, ilk bakışta asıl dava sonucunu öne çekeceği gerekçesi ile tedbir kararı verilmesinden kaçınılması, hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması anlamına gelmektedir.

³⁷⁶ Bkz. Yuk. §2. IV.A.

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALARIN TESPİT DAVALARINDA UYGULANABİLİRLİĞİ İLE İCRA VE İFLÂS KANUNU'NDA DÜZENLENEN TESPİT DAVALARININ ÖZEL DURUMU

§ 4. Tespit Davalarında Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliğine İlişkin Değerlendirme

I. Genel Olarak

Yukarıda bahsedildiği üzere, geçici hukukî koruma tedbirlerinin temel amacı, dava konusu şeyi yargılama süresince garanti altına almaktır. Ancak bu amaç esasen yalnızca eda davalarındaki talep sonucu açısından mümkündür. Zira bahsettiğimiz üzere tespit davalarındaki talep, mahkemeden hukukî bir ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesini içerir. Bu nedenle tespit davasında eda davasındaki gibi bir yapma, verme yahut yapmama talebinden bahsedilemez. Bu noktada, tespit davasındaki talebin diğer dava türlerinden farkı, bu talebin yalnızca mevcut durumu tespiti konu almasıdır. Bununla beraber, mahkemeye yöneltilen hukuki koruma talebi sonunda elde edilecek hüküm de yalnızca tespit etme işlevine sahiptir. Bunun doğal sonucu olarak tespit davalarındaki talep sonucu ile geçici hukukî koruma tedbirlerindeki “dava sonucunu garanti altına alma” isteği birbiri ile örtüşmemektedir. Örneğin, daha önce bahsettiğimiz üzere uygulamada davanın esasını çözümleyecek yahut böyle bir sonuç doğuracak tarzda ihtiyati tedbir kararı verilemez kuralı hakimdir³⁷⁷. Bu nedenle, tespit davalarında geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınamayacağı ileri sürülebilir. Zira, bu gerekçe ile en baştan bazı ihtiyati tedbir talepleri reddedilmektedir³⁷⁸. İhtiyati tedbir kararlarının etkileri ise inşâi etki veya eda etkisidir. Bu nedenle tespit davasında alınan ihtiyati tedbir kararı, işlevi yalnızca tespit

³⁷⁷ Bkz. Yuk. §2. V. 3. c.

³⁷⁸ “İlk derece mahkemesince, ihtiyati tedbirin 6100 sayılı HMK'nun 389 ve devamı maddelerinde geçici hukuki korumalar başlığı altında düzenlendiği, yasal düzenleme kapsamında ancak uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebileceği, somut olayda ise **davanın esasını çözümleyecek nitelikte başta ihtiyati tedbir verilemeyeceği**, bu nedenle ihtiyati tedbir şartları oluşmadığı belirtilmek suretiyle tesisata elektrik verilmesinin önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiş, hükme karşı davacı vekili tarafından süresi içinde istinafa başvurulmuştur.” İstanbul BAM, 3. HD., E. 2018/528 K. 2018/273 T. 7.3.2018; “Bu düzenlemeye göre, mahkemece; **davanın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde (nitelikte) ihtiyati tedbir kararı verilemez**. 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.” Ankara BAM, 24. HD., E. 2020/715 K. 2020/781 T. 8.10.2020 (lexpera.com.tr).

etmek olan tespit hükmünden her hâlükârda fazlasını sağlayacaktır. Ancak bu durum, tespit davasında hiçbir şekilde geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim devletin asıl hukukî koruma yükümlülüğü, içerisinde geçici hukukî koruma tedbirlerini de barındırır. Tespit davalarının da devletin, hukukî koruma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde bir araç olduğu göz önüne alındığında, geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınmasında hukukî yarar olduğu sürece tespit davalarında da geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınması mümkün görülmelidir.

Asıl hukukî koruma yükümlülüğü geçici hukukî korumayı da içerisinde barındırır. Nitekim hak arama hürriyeti başlıklı Anayasa m. 36 hükmünde düzenlenen dava hakkı, maddî hukuka ilişkin haktan farklı olsa da onun bir parçasıdır³⁷⁹. Bununla beraber, etkin hukukî korumanın sağlanması, Anayasa m. 36 hükmü gereği devletin bir yükümlülüğüdür. O halde geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınması, tespit davası bakımından etkin hukukî korumanın gerçekleşmesini sağlayacaksa hukukî yararın olduğu kabul edilmelidir.

Geçici hukukî koruma tedbirleri, hakkın gerçekleştirilmesinden ziyade asıl yargılamada verilecek hükmün gerçekleşmesine hizmet ederek hukukî korumanın etkin olmasını sağlar³⁸⁰. Buna karşılık, tespit davasında hukukî koruma, hakkın tanınması aşamasında kalmaktadır³⁸¹. Bu nedenle hükmün gerçekleşmesini tespit hükümleri açısından, tespit hükmünün amacına ulaşabilmesi şeklinde yorumlamak gerekir. Nitekim tespit hükümleri eda davasının öncüsüdür. Bu nedenle tespit hükmünün, etkin hukukî koruma sağlayarak ileride açılacak eda davasının sonucunu garanti altına alması gerekmektedir. Bununla beraber, tespit davasında “hakkın tanınmasının” etkin hukukî korumayı sağlaması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile hakkın tanınması aşamasına kadar hakkın elde edilmesi zorlaşacak yahut hakkın tanınmasının artık bir önemi kalmayacaksa, geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınmasında hukukî yarar vardır. Aksi takdirde başka bir davanın öncüsü olan tespit davasının görülmesinde hukukî yarar kalmayacaktır.

³⁷⁹ Hanağası, *Davada Menfaat*, 66.

³⁸⁰ Özekes, *İhtiyati Haciz*, 39.

³⁸¹ Postacıoğlu ve Altay, *Medenî Usûl*, 255; Hanağası, *Davada Menfaat*, 246.

Elbette taraflar arasında bir borç, kira, iş ilişkisinin olup olmadığının tespiti talebiyle açılan davada, dava konusu hukukî ilişki olmakta ve dava sonucunun garanti altına alınmasından bahsedilememektedir. Ancak bu davalarda hukukî ilişkisinin düzenlenmesi yahut davaya konu hukukî ilişkisinin dayandığı hakkın garanti altına alınması gerekebilir. Zira tespit davalarında amaç hukukî barışı korumaktır. Bu nedenle bu amaca hizmet edecek geçici hukukî koruma tedbiri kararı verilmesinde hukukî yarar vardır.

Meseleyi ihtiyati tedbir açısından ele aldığımızda, ihtiyati tedbir kararının etkisi ne olursa olsun, kararın niteliği geçicidir. Bu nedenle, asıl hukukî korumanın sağlanması için tespit hükmüne ihtiyaç olduğu söylenebilir. Bununla beraber inşâî davalarda da tedbir kararının etkisi en az inşâî hükmün etkisi kadardır. Bu nedenle, tedbir kararı inşâî hükme eşit veya hükümden fazla etkiyi “geçici” olarak sağlar. Ancak ihtiyati tedbirler yalnızca eda davasına özgü değildir. Tedbirlerin yarattığı etkiden hareketle “davanın esasını çözümleyecek biçimde ihtiyati tedbir kararı verilemez” kuralının hukukumuzda kabul edilmesi, ihtiyati tedbirlerin çoğunlukla eda davasında ve bazı hallerde inşâî davalarda uygulanabilir olmasına neden olur. Ancak bir dava türü bakımından ihtiyati tedbirlerin uygulanmasının mümkün olmadığının kabulü hak arama özgürlüğüne aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bir kararında, geçici hukukî koruma tedbiri olan yürütmenin durdurulmasına başvuru yolunu kapatan, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesini dâhi Anayasa'ya aykırı bulmuştur³⁸². Bununla beraber, geçici hukukî koruma tedbirleri, hukukî korumanın sağlanabilmesi adına anayasal zorunluluktur³⁸³. Geçici hukukî koruma tedbiri kararı verilmesinden kaçınılması ise hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmasıdır³⁸⁴. Bu nedenle tespit

³⁸² “... idari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğuna göre, itiraz konusu kural Anayasa'nın 125. Maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarını etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı ortadan kaldırmakta, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlara karşı idari yargıda açılacak davalarda, kişileri bu araçtan yoksun bırakarak hak arama özgürlüğünü de sınırlandırmaktadır.” AYM, 03.06.2010, 77/77 (RG, 30.10.2010, S. 27744).

³⁸³ Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2438; Özkes, *İhtiyati Haciz*, 39; Alangoya, “İhtiyati Tedbir”, 338.

³⁸⁴ Alangoya, “İhtiyati Tedbir”, 339; Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 11.

davalarında da ihtiyati tedbir kararı alınabileceğinin kabulü gerekir. Mahkeme, her somut olayda tedbir kararı alınmasında hukukî yarar olup olmadığını gözetmelidir.

Tüm bu nedenlerle, davanın esasını çözümleyecek tarzda ihtiyati tedbir kararı alınamaz kuralından anlaşılması gereken, hâkimin tedbir kararı ile asıl davada bağlı olmamasıdır. Nitekim hukukumuzda tamamlayıcı merasim zorunluluğu bulunduğu için tedbir kararından sonra asıl davanın açılmaması halinde tedbir kararı iki hafta içerisinde kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle, tedbir kararının asıl hukukî korumanın yerine geçmesi kural olarak mümkün değildir. En nihayetinde tespit davasında bu gerekçe ile ihtiyati tedbir kararı verilmeden önce, tedbir kararı alınmasında hukukî yararın bulunup bulunmadığı ve tedbir kararı verilmemesinin tarafların menfaatlerine aykırı olup olmadığı incelenmelidir. Bu doğrultuda şartları olduğu takdirde tespit davalarında ihtiyati tedbir kararı verilebilmelidir.

II. Tespit Davalarında Alınabilecek Tedbir Kararları

Öğretide geçici hukukî koruma kararlarını, davaya bağlanan ve davaya bağlanmayan olarak ikiye ayıran bir görüşe göre, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, asıl dava ile sıkı ilişki halinde bulunan ve bu nedenle tamamlayıcı merasim zorunluluğunun bulunduğu geçici hukukî koruma tedbirlerindendir³⁸⁵. Diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen ve klasik anlamda ihtiyati tedbir olarak nitelendiremeyeceğimiz geçici hukukî koruma tedbirleri ise davaya bağlanma zorunluluğu bulunmayan geçici hukukî koruma tedbirlerindedir. Bu tedbirler, kendi özel düzenlemelerine sahip olduğu için kanunî şartları taşımak kaydıyla tespit davalarında alınabilir kararlardır. Bir diğer ifade ile söz konusu tedbirler, tespit davası bakımından ayrı bir özellik göstermezler. Buna rağmen, davaya bağlanan geçici hukukî koruma tedbirlerinin etkisi, asıl hukukî korumanın gösterdiği etkiden fazla olabilir. Bu nedenle, tespit davası sonunda elde edilen tespit hükmünün hukukî koruma talebini gerçekleştirebilmesi adına, bu davada alınabilecek ihtiyati haciz kararı ile ihtiyati tedbir türlerini incelemek gerekir.

³⁸⁵ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 87-88.

A. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbir

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin ayrı bir tedbir türü olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Düzenleme amaçlı tedbirlerin ayrı bir tedbir türü olduğunu kabul etmeyen görüşe göre; düzenleme amaçlı tedbirlerin konusunu hukukî ilişkilerin, teminat ve eda amaçlı tedbirlerin konusunu ise hakların teşkil etmesi, bu tedbirlerin ayrı bir tedbir türü olmasını sağlamaz³⁸⁶. Bu görüşe göre düzenleme tedbirinin dayanağı olan hukukî ilişki, aslında eda tedbirlerinde olduğu gibi maddî hukuka dayanmaktadır³⁸⁷. Bize göre de hukukî ilişki tek başına düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir talebi yönünden hukukî koruma talep etmeye yetmez. Zira, tedbirin dayanağı hukukî ilişki olsa bile bu hukukî ilişkinin dolaylı olarak maddî hukuk talebine dayanması gerekir. Nitekim asıl hukukî koruma talebinin “hukukî ilişkinin tespiti” olduğu bir davada dahi hukukî sonuç maddî hukuk ile belirlenmektedir³⁸⁸. Kaldı ki, varlığı asıl hukukî korumaya bağlı olan geçici hukukî koruma yargılamasında, hukukî koruma talebinin maddî hukuktan bağımsız olması kabul edilemez.

Düzenleme tedbirleri ile tespit davaları pek çok açıdan benzerlik göstermektedir. Düzenleme amaçlı tedbirlerde gelecekte yerine getirilecek bir edim söz konusu olmadığı için, öğretide, bu tedbirlerin, hukukî barışın korunmasına hizmet ettiği kabul edilmektedir³⁸⁹. Benzer bir kabul, tespit davaları için de söz konusudur³⁹⁰. Konusu hukukî ilişkiler olan hukukî korunma taleplerinde hukukî barışın korunması işlevi öncelik kazanmaktadır. Özellikle, tespit davası açılmadan önceki dönemde, düzenleme amaçlı tedbir kararı ile dava konusu hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesi hukukî barışın korunmasına hizmet etmektedir. Böylelikle hukukî durum muhafaza edilerek, tespit hükmü ile amaçlanan hukuki koruma sağlanmış olmaktadır.

Düzenleme amaçlı tedbir kararı ile inşaî bir sonuç doğduğu için hukukî ilişkinin diğer tarafına karşı bir talep ileri sürülmemekte ve talep doğrudan hâkime

³⁸⁶ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 501.

³⁸⁷ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 497-498.

³⁸⁸ Ercan Özler, *Dava Konusu*, 311.

³⁸⁹ Özbek, “İşe İade”, 29; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2505-206; Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 93; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usûl Hukuku*, 582.

³⁹⁰ Tespit davalarının amacının hukuki barışın korunması olduğu yönünde bkz. Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 62; Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 225.

yöneltilmektedir³⁹¹. Hukukî koruma talebinin mahkemeye yöneltilmesi tespit davaları bakımından da söz konusudur. Tespit davalarında da karşı tarafa yönelmiş bir talep söz konusu olmadığı için mahkemeye yöneltilen bir hukukî koruma talebi mevcuttur³⁹².

Düzenleme amaçlı tedbirlere ilişkin yaptığımız tespitlere göre, bu tedbir türü konu, amaç ve içerdiği hukukî koruma talebi yönünden özellikleri tespit davaları ile benzerlik göstermektedir. Bu nedenle tespit davalarında düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilmesi kanaatimizce mümkündür. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389/1 hükmüne göre, tedbire dayanak hakkın ve tedbir sebebinin mevcut olması ve bunun yaklaşık olarak ispatı, dava konusu hakkında tedbir kararı verilebilmesi için yeterlidir. Nitekim böyle bir tedbir, dava konusu hukuki ilişkiyi düzenlemeye yönelik olduğu için, dava konusuna ilişkindir. Bununla beraber, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390/3 hükmüne göre, tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebinin ve türünü açıkça belirtmek zorundadır. Tedbir talebi, düzenleme amaçlı bir tedbire yönelik ve tedbir kararı, dava nedeni ile meydana gelebilecek tehlikeyi önlemeye yetecek düzeyde ise tedbir kararı verilebilmelidir. O halde, Kanun'a göre diğer şartlar mevcutsa, düzenleme amaçlı tedbir kararının verilmemesi, hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması anlamına gelecektir.

Tedbirin doğurduğu etki ne olursa olsun etkisinin geçici olduğu ve tespit hükmünün cebri icra kabiliyetinden yoksun olup yalnızca tespit etme işlevine sahip olduğu unutulmamalıdır. Bu kapsamda, düzenleme amaçlı tedbir ile geçici olarak doğan etki, etkin hukukî korumanın bir gereği olarak kabul edilmelidir. Nitekim ihtiyati tedbir, yalnızca uyuşmazlık konusu hak veya şey hakkında verilebilir. Bu nedenle tespit davalarının konusu hukukî ilişkiler olduğu için, etkisi ne olursa olsun, hukukî ilişkiyi konu alan düzenleme amaçlı tedbire karar vermekten kaçınılması kanaatimizce doğru değildir. Tespit davasına konu hukukî ilişkinin, dava süresince düzenlenmesi ve bu suretle taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması ancak düzenleme amaçlı tedbirler ile mümkündür.

³⁹¹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 500.

³⁹² “En yaygın dava türü olan eda davalarında dahi, her ne kadar karşı tarafın belirli bir edimi ifaya mahkûm edilmesi talep ediliyor olsa bile; hukukî himaye talebinin muhatabı, hasım değil; bizâtihi mahkeme, yani Devletin kendisidir.” Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 498.

B. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbir

Yukarıda bahsedildiği üzere, teminat amaçlı tedbirler, ihtiyati tedbirlerin temeli olup bu tedbir ile uyuşmazlık konusu güvence altına alınmaktadır³⁹³. Kanaatimizce uyuşmazlık konusunun icra edilebilir nitelikte olmasına gerek yoktur³⁹⁴. Aksinin kabulü, hiçbir şekilde tespit davalarında teminat amaçlı tedbire hükmedilememesi anlamına gelir. Ancak her türlü çekişmeli hakkın tespiti talebinde açılan davada, hakkın güvence altına alınmasında hukukî yarar mevcut olabilir. Nitekim teminat tedbirlerinde asıl amaç, mevcut hukukî durumu korumaktır³⁹⁵. Bununla beraber, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne tâbi menfi tespit davasında alınan ihtiyati haciz kararı da esasen teminat amaçlı bir geçici hukukî koruma tedbiridir. Menfi tespit davalarında bu tedbirin uygulanabilmesi, diğer tespit davalarında da uygulanabileceğini gösterir.

Tespit davasında teminat amaçlı tedbire örnek olarak, tapu sicilinin düzeltilmesi davasında³⁹⁶, dava konusu taşınmaz hakkında tedbiren geçici tescil şerhi kararı verilmesi veya ferağdan men kararı alınması örnek olarak verilebilir. Zira, çekişmeli haklar şerhinin ve geçici tescil şerhinin, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunulması halinde meydana gelecek hak kayıplarını önleyen teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerden olduğu öğretilde kabul edilmektedir³⁹⁷. Bu tedbirlerin dayanağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 391 hükmü olup³⁹⁸, buna göre, hâkim her türlü tedbire karar verebilir. Bununla beraber, uygulamada tapuda devri tamamen engellemek adına ferağdan men uygulaması geliştirilmiştir³⁹⁹. Ferağdan men kurumunun da Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391 hükmüne dayanılarak verilen teminat amaçlı bir tedbir olduğu öğretilde kabul edilmektedir. O

³⁹³ Bkz. Yuk. §2. V. 3. b.

³⁹⁴ Aksi yönde Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 351-352.

³⁹⁵ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 351; Üstündağ, *İhtiyati Tedbir*, 13; Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 80-81.

³⁹⁶ Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının hukuki niteliği öğretilde tartışmalı olup kanaatimizce tespit davası niteliğindedir. Aynı yönde bkz. Ekrem Kurt, "Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Hukuki Niteliği", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan C. II*, (İstanbul: Vedat, 1. B., 2009): 1196; Saim Üstündağ, *Tapu Kütüğünün Tashihi Dâvası*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1. B., 1959), 38.

³⁹⁷ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 357; Nevhis Deren Yıldırım, "Medenî Usul Hukuku'nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri", *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan* (İstanbul : Alkım, 1. B., 2003): 308. Geçici tescil şerhinin klasik ihtiyati tedbir olmadığı, ancak geçici hukuki koruma tedbiri olduğu yönünde bkz. Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 269-270.

³⁹⁸ Mustafa Serdar Özbek, "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, 1, (Ocak 2017): 68; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 357.

³⁹⁹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 364.

halde, tapu sicilinin düzeltilmesi davasında, teminat amaçlı tedbir kararı ile mevcut hukukî durum korunarak, uyuşmazlık konusu taşınmazın devri engellenmiş olacaktır.

C. Eda Amaçlı İhtiyati Tedbir

Geçici hukukî korumaların, tespit davalarındaki en sorunlu uygulaması, eda amaçlı ihtiyati tedbirler bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda tespit talebi ile elde edilecek hukukî koruma, başka bir hukukî imkân kullanılarak elde edilmekteyse, tespit davası, hukukî yarar yokluğu nedeniyle reddedilmektedir⁴⁰⁰. Bu bağlamda tespit hükmü ile ulaşılabilecek hukukî korumaya “geçici” olarak geçici hukukî koruma tedbirleri ile ulaşılması bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu noktada öncelikle hükümde verilen karar ile tedbir neticesinde verilen kararın birbirine benzemesi halinde dâhi bu kararın geçici nitelikte olduğunun altı çizilmelidir⁴⁰¹. Geçiciliğin bir sonucu olarak, uyuşmazlığın esasını çözen nitelikteki tedbir kararı, asıl yargılama bakımından bağlayıcı olmadığı gibi, bu aşamada yapılan tespitler de asıl yargılama bakımından bağlayıcı değildir. Bu bakımdan eda tedbiri kararı asıl yargılama için ne delil ne de karine teşkil etmemektedir⁴⁰². Kanaatimizce bu durum, uyuşmazlığın esasını geçici olarak çözer tarzda geçici hukukî koruma tedbirlerine hukukumuzda hükmedilebileceğinin bir göstergesidir.

Tespit davası sonucu elde edilecek hüküm eda hükmü içermiyorken geçici hukukî koruma tedbirinin bir edimi konu alması, tespit davasında eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilebilir mi sorusunu akla getirmektedir. Eda amaçlı tedbirlerin kabulü aynı zamanda tespit davalarında da bu tedbirlerin kabulünü gerekli kılmaktadır. Nitekim bir dava türü için belirli tedbirlerin yasaklanması hukuka uygun değildir. Gerçekten, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hâkimin her türlü tedbir kararı vermesine izin vermektedir. Unutulmamalıdır ki geçici hukukî koruma tedbirleri maddî anlamda kesin hüküm oluşturmadıkları için elde edilen hukukî sonuç o an için bir teminat ya da eda sağlayacaktır. Bununla beraber daha önce bahsettiğimiz üzere⁴⁰³, o uyuşmazlık için geleceğe yönelik tespit hükmüne her zaman ihtiyaç olabilir. Tedbir kararı geçici olmakla beraber değişen şartlara göre kaldırılıp değiştirilebileceği gibi asıl

⁴⁰⁰ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 977.

⁴⁰¹ Kaplan, *Sinai Mülkiyet*, 28.

⁴⁰² Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 403; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2509.

⁴⁰³ Bkz. Yuk. §1. V.

yargılamanın tamamlanması ile sona erer. Nitekim, tedbir yargılaması ile asıl yargılamanın konuları ve amaçları aynı olmamalıdır⁴⁰⁴. Bu nedenle, müdahalenin önlenmesi davasından önce müdahalenin önlenmesine yönelik tedbir kararı ile elde edilen hukukî sonuç, geçici niteliktedir. Ancak, tespit davasında, davadan önce hukuki ilişkinin tespitini konu alan tedbir kararının amacı, dava ile aynıdır. O halde, hukukî ilişkinin tespitinin talep edildiği bir davada hukukî ilişkinin tespitine yönelik bir tedbir kararı verilemez. Ancak bu hukukî ilişkinin düzenlenmesine veya hukukî ilişki bir para alacağına ilişkin ise teminat alınmasına yahut ifaya yönelik tedbir kararı verilebilir. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 391/1 hükmüne göre, mahkeme, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.

Dava sonucunun öne çekilmesi yalnızca eda amaçlı tedbirlere özgü değildir. Düzenleme amaçlı tedbirler de bazı durumlarda dava sonucunun öne çekilmesine neden olmaktadır⁴⁰⁵. Zira, geçici hukukî koruma kararlarını geçici nihai karar olarak kabul ettiğimiz takdirde bu kararların hiçbir koşulda esasa ilişkin nihai karar oluşturmayacağı yönünde bir kabul kanaatimizce mümkün değildir. Hatta öğretilerde bir görüşe göre, eda amaçlı tedbirler, kısa süre içerisinde tedbire ihtiyaç duyulan durumlarda asıl dava açılmadan nihai etkiler doğurmaktadır⁴⁰⁶. Örneğin, yakın tarihte gerçekleşecek olan konserde fikri mülkiyet hakkına ihlal teşkil edecek şarkıların söyleneceğinin anlaşılması halinde, hukukî koruma ancak tedbir yolu ile mümkün olacaktır⁴⁰⁷. Zira, bu durumda eda davasının sona ermesini beklemek ihlalin gerçekleşmesine neden olacaktır. O halde, dava sonucunun öne çekilmesi gerekçesi ile eda tedbirlerinden kaçınmak, davacı bakımından hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmasına neden olacaktır⁴⁰⁸. Kaldı ki, mahkeme tedbir kararı verirken, tedbirin nihai korumanın yerine geçeceğini o an için bilemeyebilir. Kanaatimizce bu durumda ihtiyati tedbir, nihai etki doğursa bile hukukî korumanın tam olarak gerçekleşebilmesi için asıl yargılamaya ihtiyaç vardır. Nitekim, fikri hak ihlali tedbir yolu ile önlenirse bile

⁴⁰⁴ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Öneri*, 201; Kaplan, *Sinai Mülkiyet*, 27. Hatta eda amaçlı bir tedbir olan geçici ödemenin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun m. 76 hükmünün gerekçesinde dâhi bu düzenlemeyle, geçici ödeme kararıyla, kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyatî tedbir aracılığıyla elde edilmesinin amaçlanmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499).

⁴⁰⁵ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 502.

⁴⁰⁶ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 377 ve 398.

⁴⁰⁷ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 399; Özekes, "İhtiyati Tedbir", 128; Mustafa Reşit Belgesay, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi* (İstanbul: M. Sıralar Matbaası, 1. B., 1955), 139.

⁴⁰⁸ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 11; Alangoya, "İhtiyati Tedbir", 339; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 402.

bu ihlalin gerçekleşeceğini tespit edilmesinde dahi her zaman hukukî yarar olabilir. Bu nedenle, tespit davalarında hangi tür ihtiyati tedbire hükmedilirse hükmedilsin geçici hukukî koruma tedbiri o an için tespit hükmünden fazlasını sağlayacaktır. Açıklanan nedenlerle, bu durum tespit davalarında eda amaçlı ihtiyati tedbire ihtiyaç duyulabileceği anlamına gelmektedir.

D. İhtiyati haciz

Tespit davasının konusunu, para alacağı ortaya çıkaran bir hukuki ilişkinin oluşturduğu hallerde, ihtiyati haczin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. Bu tartışma, özellikle alacağın vadesi gelmeksizin ihtiyati haciz talep edilebilecek hallerde gündeme gelir. Nitekim, borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa veya borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye veya kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanırsa yahut kaçarsa ya da bu amaçla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa ihtiyati haciz kararı verilebilir (İİK m. 257/2). Bununla beraber, vadesi gelmemiş bir para borcu için eda davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle, tespit davası, ileride açılacak eda davasının öncüsü niteliğindedir. O halde, alacaklının açmış olduğu müspet tespit davasında ihtiyati haciz kararı alınabilmesi mümkündür.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre açılan menfi tespit davalarında, alacaklının ihtiyati haciz kararı alıp alamayacağı hususu ise ileride anlatılacak olup, şimdilik bu noktaya değinmekle yetiniyoruz.

III. Tespit Davalarında Alınabilen Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Şartlar Bakımından İncelenmesi

Tedbire dayanak bir hakkın varlığı ve tedbir sebebi, her geçici hukukî koruma tedbiri için aranan iki şarttır. Tespit davalarında, geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınabileceği inceledikten sonra, bu şartların tespit davası bakımından gösterdiği özellik üzerinde durmak gerekir. Davaya bağlanmayan geçici hukukî koruma tedbirleri, maddî hukukun özel olarak düzenlediği alanlar olduğu için bu tedbirler açısından söz konusu şartların incelenmesine gerek yoktur. Nitekim bu şartlara, her tedbir açısından ilgili düzenlemede yer verilmiştir. Bir diğer ifade ile bu tedbirlerde, maddî hukuk ile tedbir arasındaki ilişki kanun gereği vardır. Esasen, geçici hukukî koruma tedbirlerinde aranan şartlar, tedbir ile dava arasındaki maddî hukuk ilişkisini

kurmaktadır. Bu nedenle, öncelikle tespit davalarının usûlî bir kurum olmasına rağmen maddî hukuk ile ilişkisini ortaya koymamız gerekmektedir.

A. Tespit Hükümü ve Geçici Hukukî Koruma Kararlarının Maddî Hukuk ile İlişki Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 394/1 gereği hüküm, esasa ilişkin nihai karardır. Nihai kararlar, esasa ve usûle ilişkin kararlar olmak üzere ikiye ayrılır. Usûle ilişkin nihai kararlar, bir zorunluluk sonucu verilen kararlardır⁴⁰⁹. Hâkimin davada ileri sürülen talepleri maddî hukuk bakımından inceleyerek davayı kabul veya reddetmesi ise esasa ilişkin nihai karardır⁴¹⁰. Tespit hükümü ise tespit davasının esastan incelenmesi sonucunda verilmektedir⁴¹¹. Bu nedenle, tespit davasında talep her ne kadar usûlî olsa da tespit hükümü esasa ilişkindir. Nitekim kanaatimizce tespit talebinin usûlî olması tespit kararının içeriğinin esasa ilişkin olmayacağı anlamına gelmez. Talep usûlî olsa dahi, sağlanan koruma etkisini maddî hukuk alanında göstermektedir. Bir diğer ifade ile tespit hükümü, maddî hukuk ile bağlantılıdır. Nitekim usûlî haklar, maddî hukuka ilişkin haklara, etkili bir hukukî koruma sağlamaktadır⁴¹².

Tespit davalarının öğretilde salt usûlî kurum olarak kabul edilmesinin nedeni, talebin usûlî olmasıdır⁴¹³. Ancak tespit davaları çoğu zaman maddî hukuk alanında düzenlenmektedir⁴¹⁴. Öğretilde kabul edildiği üzere, tespit davaları, maddî hakların usûlî olarak dermeyeran şeklidir⁴¹⁵. Hatta, özel kanun hükümlerinde düzenlenmiş tespit davaları, maddî hukuk tarafından düzenlenen ve baştan beri hukukî yararın kabul edildiği davalardandır⁴¹⁶. Bu davalar kendi özel şartlarına tâbi olup ayrıca düzenlenmelerinin nedeni, maddî hukuk bakımından kayda değer önemlerinin olmasıdır⁴¹⁷. Bu nedenle, diğer kanunlarda düzenlenen tespit davalarında alınan geçici

⁴⁰⁹ Boran Güneysu, *Karar*, 112.

⁴¹⁰ Boran Güneysu, *Karar*, 112; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 505; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usul Hukuku*, 437; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku*, 628; Tanrıver, *Medenî Usul Hukuku C. I*, 1118.

⁴¹¹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 340.

⁴¹² Esra Atalay, “Yargısal Temel Haklar”, *Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 1. B., 1997), 442; Hanağası, *Davada Menfaat*, 51.

⁴¹³ Tespit davasının salt usûlî kurum olduğunu kabul eden görüş için bkz. Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 69.

⁴¹⁴ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 324.

⁴¹⁵ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 325.

⁴¹⁶ Bkz Yuk. §1. VIII. A. 2.

⁴¹⁷ Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 324.

hukukî koruma tedbiri, davanın düzenlendiği maddî hukuka ilişkin alanda sonuç doğurur. Nitekim, ihtiyati tedbir kararı dava konusu şeye ilişkin olmak ve en azından dava konusu ile bir ilişkisi bulunmak durumundadır. Bu bağlamda, diğer kanunlarda düzenlenen tespit davalarında tedbirin dayanağı olan hak, davanın düzenlediği maddî hukuka dayanmaktadır.

Tespit davasının eda davasından tek farkı, dava sonunda verilen hükmün, emir hükmü içermemesi nedeniyle icraya elverişli olmamasıdır. Yoksa, tespit davalarında tespiti istenen husus, eda davalarındaki gibi maddî hukuk ile belirlenmektedir⁴¹⁸. Nitekim, tespit davası eda davasının öncüsüdür⁴¹⁹. Bununla beraber, daha önce bahsettiğimiz gibi tespit davaları tüm davaların temelidir. Mahkeme, bir tespit işleminin ardından hukukî korunma talebine göre karar vermektedir. O halde tespit davası ve dava sonunda verilen tespit hükmü maddî hukuktan bağımsız değildir. Bir diğer ifade ile diğer kanunlarda özel olarak düzenlenmeyen tespit davaları da maddî hukuk alanında sonuç doğurur.

Tespit davalarının maddî hukuk ile ilişkili olması yalnızca müspet tespit davaları bakımından geçerli değildir. Sübjektif bir hakkın mevcut olmadığı menfi tespit davalarında da tespiti istenilen talep maddî hukuka göre belirlenecektir⁴²⁰. Dava sonunda elde edilen hüküm ise maddî hukukun düzenlediği bir hakkın korunmasına hizmet edecektir. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünün uygulandığı bir menfi tespit davasında, davaya konu hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespiti ile hukukî koruma talep eden davacı, yaklaşan haciz tehlikesinden korunmuş olacaktır. Böylelikle tespit hükmü ile mülkiyet hakkı korunmuş, haciz tehlikesi önlenmiş olacaktır. Zira tespit davaları, önleyici-koruyucu niteliktedir⁴²¹. O halde, sübjektif

⁴¹⁸ Ercan Özler, *Dava Konusu*, 311.

⁴¹⁹ “Hemen belirtilmelidir ki; tespit davası, kendine özgü davalardan olup dava sonucunda istihsal edilecek ilamın icra ve infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da bu davaların uygulama alanı sınırlıdır. Bilindiği üzere, tespit davalarının görülebilmesi için güncel hukuki yararın bulunması (6100 s.lı HMK mad.106/2) ve dava sonuçlanıncaya kadar da güncelliğini kaybetmemesi gerekir. Tespit davaları eda davalarının öncüsüdür, bu nedenle eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde, tespit davası açılmasında güncel hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmektedir.” Yargıtay Kararı, 8. HD., E. 2016/10823 K. 2020/619 T. 23.1.2020. (lexpera.com.tr).

⁴²⁰ Ercan Özler, *Dava Konusu*, 311; Menfi tespit davaları bakımından sübjektif hakkın mevcut olmadığına yönelik bkz. Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C.I*, 497; Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 268.

⁴²¹ Hanağası, *Davada Menfaat*, 243. Önleyici-koruyucu davalar, kişinin içinde bulunduğu hukuki durumdan bir kaygı, güvensizlik ve endişe duyduğu durumlarda başvurulabileceği bir yoldur. bkz. Hanağası, *Davada Menfaat*, 245.

hakkın mevcut olmadığı menfî tespit davalarının sağladığı hukukî koruma, etkisini maddî hukukun düzenlediği bir alanda gösterecektir.

Asıl hukukî korumanın temeli olan maddî hukuk, geçici hukukî korumanın da temelidir⁴²². Zira, geçici hukukî koruma, asıl hukukî korumanın sonucunu garanti altına alarak dolaylı olarak hakkın gerçekleşmesini sağlar⁴²³. Tedbir talebinin kabul edilmesi, hakkın varlığına bağlıdır. Hakkın mevcudiyeti, ihtiyati tedbir dahil her türlü geçici hukukî koruma tedbirinin Anayasal temelidir. Zira geçici hukukî koruma yargılaması yalnızca asıl yargılamanın ispat ölçüsünün düşürülmüş halidir. Yoksa, mahkemenin takdir yetkisine göre serbest bir yargılama söz konusu değildir.

İhtiyati tedbir kararı ile maddî hukuka müdahale söz konusu ise bu durum etkin hukukî korumanın bir gereği olarak kabul edilmelidir⁴²⁴. İhtiyati tedbir yargılaması sonunda ihtiyati tedbire esas teşkil eden maddî talep haklı görülürse, talebe uygun bir ihtiyatî tedbire hükmedilir⁴²⁵.

Geçici hukukî koruma kararlarını usûle veya esasa ilişkin kararlar şeklinde bir ayrıma tabi tutamayız. Buna rağmen geçici hukukî koruma kararlarında da bir karar verilmekte ve bu karar icra edilebilmektedir⁴²⁶. O halde geçici hukukî koruma kararlarının maddî hukuk ile ilişkili olduğunun kabulü gerekir. Nitekim yargılama ve takip hukuku, maddî hukukun tanıdığı hakların korunması ve elde edilmesinin etkin bir şekilde sağlanması için geçici hukukî koruma hakkında düzenlemelere yer vermiştir⁴²⁷.

Öğretide ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi davaya bağlanan geçici hukukî koruma tedbirlerinde, bu tedbirler ile asıl davanın konusunun ayrı olması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁸. Buna göre, teminat işlevi gören geçici hukukî korumalar maddî hukuk talebinin müstakbel icrasını güvence altına almaktadır⁴²⁹. Eda tedbirlerinde ise

⁴²² Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, 28; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 178.

⁴²³ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 178.

⁴²⁴ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 182.

⁴²⁵ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 145.

⁴²⁶ Boran Güneysu, *Karar*, 204.

⁴²⁷ Özekes, *İhtiyati Haciz*, 41.

⁴²⁸ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 122.

⁴²⁹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 122; Ercan Özler, *Dava Konusu*, 466; Özekes, *İhtiyati Haciz*, 178; Deren Yıldırım, “İhtiyati Haciz”, 434.

geçici hukukî korumanın konusu hakkın geçici icrasıdır⁴³⁰. Daha önce bahsettiğimiz üzere tedbir talep edebilme hakkı olan ihtiyati tedbirlere dayanak teşkil eden hakkın, maddî hukuk kuralına dayandırılması gerekir⁴³¹. Bununla beraber, ihtiyati tedbir ancak uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir ve uyuşmazlık konusu maddî hukuka ilişkindir⁴³². İhtiyati haciz kurumunda da maddî hukuk talebi olduğundan şüphe yoktur⁴³³.

Maddî hukuk hem asıl hukukî koruma hem de geçici hukukî korumanın ortak noktasıdır. Geçici hukukî koruma tedbiri, maddî hukuktan bağımsız düşünülemez⁴³⁴. Tespit davasının salt usûl hukuku kurumu olduğunun, maddî hukuk ile ilişkisinin olmadığı kabulü, bu davalarda herhangi bir geçici hukukî koruma kararı alınmasına imkân vermez. Nitekim, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukukî koruma tedbirleri bizzat maddî hukuk talebini konu alır. Klasik anlamda ihtiyati tedbirin özelliklerini taşımamakla beraber, geçici hukukî koruma tedbirleri içerisinde değerlendirilen diğer tedbirler ise maddî hukuktan doğan taleplerin, kanun koyucu tarafından bizzat düzenlediği alanlardır⁴³⁵. Örneğin boşanma davasına ilişkin alınan geçici önlem niteliğindeki kararlar, aile hukukuna özgü diğer geçici hukukî koruma tedbirleridir. Bu düzenlemeler maddî hukuk tarafından bizzat yapıldığı için özel olarak düzenlenen bir tespit davasında alınabilmesi mümkündür. Bu nedenle bir tespit davası sırasında talep edilen ihtiyati tedbirin kabul edilebilmesi için, tespit davasında tespiti talep edilen hususun da maddî hukukun koruduğu bir alanda olması gerekmektedir. Aksi halde, tedbir talebinden önce, tespit davası hukukî yarar yokluğu nedeniyle usûlden reddedilecektir.

B. Tedbir Sebebi

İhtiyati tedbire ilişkin genel tedbir sebebi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 389 hükmünde düzenlenmiştir. Bunun haricinde, özel kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbir sebepleri de mevcuttur. Tedbir sebebi için, dava konusunun mutlaka

⁴³⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 124; Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 83-84; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Öneri*, 201.

⁴³¹ Bkz. Yuk. §2. V. A. 2.

⁴³² Ercan Özler, *Dava Konusu*, 120 ve 466 dn. 412; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 219.

⁴³³ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 179.

⁴³⁴ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 142.

⁴³⁵ Maddî ara hak olarak ifade edilen, klasik anlamda ihtiyati tedbirin özelliklerini taşımayan bu tedbirler hakkında bkz. Üstündağ, *İhtiyatî Tedbir*, 14; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 112-113.

zarar görmesi şartı aranmamakta olup tedbir ile zarar tehdidi arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir⁴³⁶.

Hukukî yarar, her hukukî çarede aranan bir şarttır. Geçici hukukî koruma tedbirlerinde hukukî yarar ise tedbir sebebidir⁴³⁷. Bu tedbir sebebi, özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davalarında, düzenlemenin dayanağı olan hakkın geçici olarak tanınmasına ilişkindir. Geçici olarak bu hakkın tanınmadığı durumlarda, tespit davasına konu hukukî ilişkinin geri dönüşü olmayan şekilde bozulması yahut davaya konu hukukî ilişkinin düzenlendiği maddî hukuktaki talep hakkının zarar görmesi mümkündür. Örneğin, iş sözleşmesine ilişkin feshin geçersizliğinin tespiti davasında, işçinin tedbiren işe iadesine karar verildiği takdirde, işçinin iş hukukundan doğan çalışma hakkı dava süresince geçici olarak tanınmaktadır. Böylelikle iş ilişkisinin devam etmesi ve işçinin bu süreçte ücretini alması mümkün olacaktır. O halde tespit davası ile ulaşılmak istenen sonuç, geçici hukukî koruma tedbiri ile “geçici” olarak sağlanmaktadır. Bu sayede, taraflar arasındaki hukukî ilişki korunarak hukukî barış sağlanır ve tespit davasının amacı gerçekleşir. İcra hukukundaki menfi tespit davası bu durumun bir diğer örneğidir. Takibin durdurulması tedbiri ile taraflar arasındaki takip ilişkisi düzenlenmekte böylece menfi tespit davası ile ulaşılmak istenen hukukî koruma etkin bir şekilde sağlanmaktadır⁴³⁸. Kanaatimizce, diğer kanunlarda düzenlenen tespit davalarında alınabilen geçici hukukî koruma tedbirlerinde hukukî yarar, hakkın geçici olarak tanınması ile hukukî ilişkinin korunmasına yönelik olmaktadır.

Tespit davalarında alınan geçici hukukî koruma tedbirlerinin bir diğer amacı, yargılama süresince tarafların menfaatini korumaktır. Örneğin bir sözleşmenin sona erip ermediğine ilişkin bir uyuşmazlıkta, sözleşmeden doğan edimlerin dava süresince yerine getirilip getirilemeyeceği hususunda alınacak tedbir kararı ile taraflar arasındaki hukukî ilişki yargılama sonuna kadar mahkeme tarafından düzenlenebilir. Aksi takdirde dava süresince doğan edimlerin yerine getirilebilmesi ayrı bir davaya konu olacaktır. Bu ise hem usûl ekonomisi ilkesine hem de tarafların menfaatlerine

⁴³⁶ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 37.

⁴³⁷ Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 192.

⁴³⁸ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Aşa. §5. IV. B. 1.

aykırıdır. Bu kapsamda tespit davalarında tedbir sebebinin, tarafların menfaatini korumak olduğu da söylenebilir.

Diğer kanunlarda özel olarak düzenlenmeyip Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m.106 hükmüne tabi olan tespit davalarında alınan geçici hukukî koruma tedbirindeki hukukî sebep, her somut olaya göre değişecektir.

C. Tedbire Dayanak Hak

Bahsedildiği üzere, tedbire dayanak hak, maddî hukukun tanıdığı hak olup kural olarak dava ve icra edilebilir olmalıdır. Bu kapsamda, tespit davalarının talep sonucunun, usûlî bir talep hakkına dayansa dâhi bu dava türünün de maddî hukuka ilişkin bir hakkı koruduğundan bahsettik. Tespit davasında talep edilecek tedbir de tespit davasının düzenlendiği alandaki o hakka ilişkin olmalıdır. Örneğin, basın yoluyla kişilik hakkına ihlalin tespitinin talep edildiği bir davada ihtiyati tedbir yolu ile ihlale neden olan açıklamanın durdurulmasına, tedbir yolu ile karar verilmesi halinde, tedbire dayanak hak, kişilik hakkı olacaktır.

Müspet tespit davaları bakımından tedbire dayanak hak, genellikle davaya konu edinen hukukî ilişkinin dayandığı haktır. Nitekim hukukî ilişki, daha önce ifade ettiğimiz üzere hakkın bir unsurudur. Menfi tespit davaları bakımından ise sübjektif bir dava hakkının mevcut olmaması, o davanın maddî hukuktan bağımsız olduğunu göstermez. Menfi tespit davasının kabulü ile davacının maddî hukuk tarafından tanınan bir hakkı korunmuş olacaktır. Bir diğer ifade ile menfi tespit davasının kabulü ile davacı, tehdit altında olan bir hakkının korunmasını talep etmektedir.

Tedbire dayanak hakkın müeccel olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tedbire dayanak hak müeccel ise, tedbir talebi reddedilmelidir⁴³⁹. Diğer bir görüşe göre ise, tedbire dayanak hakkın müeccel olması, ihtiyati haciz kararında caiz ise ihtiyati tedbir için de uygulanabilir olmalıdır⁴⁴⁰. Müstakbel alacaklar da hakkın henüz doğmadığı alacaklardır; ancak bu görüşe göre, en azından tespit davasına konu

⁴³⁹ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 161.

⁴⁴⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 186 ve 242. İhtiyati hacze ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde, ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğine ilişkin Özekes, *İhtiyati Haciz*, 55 ve 7. Aksi yönde bkz. "... para alacağına ilişkin taleplerde geçici hukuki' korumayı tıpkı evvelce ele olduğu gibi sadece ihtiyati haciz tedbirleri sağlayacak ise de; bu tedbirin alınması ve infazı prosedürüne ilişkin olmak üzere de, artık HUMK.dan değil; sadece ve münhasıran İİK. hükümlerinden hareket edilmek gerekecektir." Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 402.

edilebilenler için ihtiyati tedbir kararı alınabilmelidir⁴⁴¹. Örneğin, ölmeden önce terekeye dahil olacak mallar üzerinde tasarruf etmeme taahhüdünde bulunan miras bırakanın mirasçıları, ihtiyati tedbir yolu ile tedbir talep edebilmelidir⁴⁴².

Eda davasının açılmasının mümkün olmadığı müeccel alacaklar için, tespit davası açılabilir. Her müeccel alacak ise bir müstakbel alacaktır. Müstakbel alacaklarda ise talep hakkı mevcut değildir. Bu nedenle tespit davasının açılabilirdiği müstakbel alacaklar için teminat amaçlı tedbir kararı, taraflar arasında menfaat dengesi ve oranlılık ilkesi gözetilerek verilmelidir⁴⁴³. Bununla beraber, eda amaçlı tedbirler, teminat amaçlı tedbirlere oranla, telafisi daha zor tedbirler olduğu için, taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilerek karar verilmelidir. Buna göre, mahkeme talep sahibinin menfaatine ağırlık vermeli ancak karşı tarafın telafisi zor sonuçlarla karşılaşma ihtimali yüksek ise teminatın oranını arttırarak menfaatleri dengelemelidir⁴⁴⁴. Kanaatimizce telafisi imkânsız bir tedbir kararına ise karar verilmemelidir.

IV. Tedbir Talebinde İspat

A. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Tâbi Olan Tespit Davalarında

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen tespit davalarında aranan hukukî yarar şartı, hakkın güncel olmaması veya doğmuş olmaması yahut mevcut olmamasından kaynaklanmaktadır. Zira tespit davası, hukukî bir durum ya da hak henüz inkâr ya da ihlal edilmeden, yani herhangi bir zarar doğmadan açılabilirdiğinden, menfaatin doğmuş ve güncel olması gereğinin bir istisnası olarak ortaya çıkmıştır⁴⁴⁵. Bununla beraber, hukukî yarar, esastan incelemeyi gerektiren bir dava şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hak kayıplarının önüne geçebilmek adına geçici hukukî koruma yargılamasının, hızlı sonuçlanması gerekir. Mahkemenin geçici hukukî koruma kararı verebilmesi için talepte bulunanın tam bir ispat faaliyetine gerek yoktur. Mahkemenin

⁴⁴¹ Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 187.

⁴⁴² Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 187.

⁴⁴³ Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 215.

⁴⁴⁴ Özekes, "İhtiyati Tedbir", 129; Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 215.

⁴⁴⁵ Hanağası, *Davada Menfaat*, 247-24.

tedbir talep eden tarafın, davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak kabul etmesi yeterlidir⁴⁴⁶.

Geçici hukukî koruma talebi ile açılan tespit davasında mahkemenin, geçici hukukî koruma talebini mi yoksa hukukî yarar şartını mı öncelikli ele alıp inceleyeceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Hangi kurumun önce inceleneceği usûl ekonomisi ilkesi bakımından önemlidir. Bunun nedeni geçici hukukî koruma tedbirlerinin mevcudiyetlerini asıl davadan almasıdır⁴⁴⁷. Asıl dava yoksa geçici hukukî koruma tedbiri de yoktur. Daha önce ifade edildiği üzere⁴⁴⁸, hâkim, eda ve inşâî davalarda hukukî yararın bulunup bulunmadığı hususunda tereddüt ettiği hallerde davanın başında hukukî yarar incelemesi yapmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmüne göre açılan tespit davalarında hukukî yararın davanın başında mevcut olmadığı kabul edilir. Bu nedenle, böyle bir tespit davasında hukukî yarar davacı tarafından ispat edilmeden⁴⁴⁹, davadan söz etmemiz mümkün değildir.

Öncelikli olarak tedbir talebinin incelendiği ve kabul edildiği bir tespit davasında, dava sonunda verilen tedbirin haksız olduğunun anlaşılması, geçici hukukî koruma tedbirlerinin özünde var olan ve kanun koyucu tarafından dengelenen bir ihtimaldir. Bu kapsamda, zarara uğrayan tarafın haksız tedbir neticesinde tazminat davası açabilmesi, tedbir kararı alınabilmesi için teminat yatırılması gibi hususlar taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamaya yöneliktir.

İhtiyati tedbir uygulandıktan sonra tespit davasının hukukî yarar şartından reddedilmesi ihtimalinde, tedbirden dolayı zarara uğrayan tarafın haksız tedbir nedeniyle tazminat davası açması mümkün olsa da bu durum çoğunlukla adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması gerçeğini değiştirmez. Nitekim, nihai sonuç doğuran bir tedbir kararı verilmesi halinde ortaya çıkacak zararın, tazminat yoluna başvurulsa dâhi karşılanamaması veya geç karşılanması mümkündür. Bu durumda esasen davanın başında hukukî yarar olmadığı için, bir dava mevcut değildir. Bu nedenle, böyle bir durumda, mahkemenin geçici hukukî koruma yargılaması yapması yargının iş yükünü arttırır.

⁴⁴⁶ Bkz. Yuk. §2. II.

⁴⁴⁷ Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 178; Üstündağ, *İhtiyatî Tedbir*, 28.

⁴⁴⁸ Bkz. Yuk. § 1. VIII. A. 1.

⁴⁴⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 323; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 220.

Mahkemenin öncelikli olarak hukukî yarar incelemesi yapıp ardından geçici hukukî koruma tedbirine karar vermesi halinde, artık işin esası hakkında yaklaşık ispatı aşan bir ispat faaliyetinde bulunulmuştur. Bu durum, geçici hukukî koruma tedbirlerinin hem yaklaşık ispat ile verilebilme hem de ivedilik özelliğine aykırıdır. Bu nedenlerle Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmüne tabi tespit davalarının tedbir talebi ile açıldığı durumlarda, kanaatimizce tedbir kararı verilmeden önce en azından iki tarafın da dinlenerek karar verilmesi uygun olacak ve tedbir kararının geç verilmesinden doğan muhtemel bir zararın doğması önlenilebilecektir⁴⁵⁰. Böylelikle hem geçici hukukî koruma tedbirlerinin hem de tespit davalarının özelliklerine uygun ve usûl ekonomisi ilkesine hizmet eden bir sonuca ulaşılmış olacaktır.

B. Özel Kanun Hükümlerine Tabi Olan Tespit Davalarında

Özel kanunlarda düzenlenmiş olan tespit davalarında asıl olan hukukî yararın varlığı olduğundan, kural olarak davacının hukukî yararının varlığını ispatlamasına gerek yoktur. Bu çerçevede bir tespit davası açıldığında, geçici hukukî koruma tedbiri kararı verilebilmesi için, davacının davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispatlaması yeterlidir. Bu yönü ile tespit davasının diğer dava türlerinden bir farkı yoktur. Örneğin Sınai Mülkiyet Kanunu m. 149 hükmünde düzenlenen sınai mülkiyet hakkına tecavüzün olup olmadığının tespitine ilişkin davanın tedbir talebi ile birlikte açıldığı bir durumda, Kanun tespit davasını düzenlediği için artık davanın başında hukukî yararın ispatı aranmaz. Mahkeme, tedbir talebinde bulunanın davanın esası yönünden haklı olduğu konusunda yaklaşık ispat seviyesinde kanaate sahipse, tedbir kararı verir. Ancak uygulamada tedbir talebi ile açılan birçok tespit davasında, davacının iddiasının yargılama gerektirdiği, mevcut deliller ile bu aşamada yaklaşık ispat şartının gerçekleşmediği ve yargılama sonucunda elde edilebilecek sonucu önceden sağlayan ve davaya konu uyuşmazlığı esastan çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gibi nedenlerle tedbir talebi reddedilmektedir⁴⁵¹. Kanaatimizce özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davalarında, bu gerekçeler ile tedbir talebinin reddedilmesi hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmasıdır. Zira yaklaşık

⁴⁵⁰ “Bu çerçevede, ispat ölçüsü, gösterilecek teminat ve hukukî dinlenilme hakkının ertelenip ertelenmeyeceği, ancak ait olduğu kategoriye göre belirlenir.” Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 350.

⁴⁵¹ İstanbul BAM, 13. HD. E. 2020/1667, K. 2020/1372 T. 26.11.2020 (lexpera.com.tr).

ispat, hâkimin tüm delilleri incelemeden vardığı kanaattir⁴⁵². Bu nedenle, tüm delillerin incelendiği ve yargılamanın yapıldığı bir tespit davasında hâkim artık tam kanaate ulaşmış olacağı için hüküm aşamasına geçilir. Bu nedenle artık geçici hukukî koruma tedbiri kararı verilmesi mümkün değildir. Daha önce ifade ettiğimiz üzere, tespit davalarında alınan tedbir kararları yargılama ile ulaşılmak istenen sonucu önceden sağlayabilir. Ancak bu sonuç, geçici niteliktedir. Zira geçici hukukî koruma tedbirleri hangi amaçla verilirse verilsin etkileri, düzenleme veya eda şeklinde olacaktır. Bu nedenle, söz konusu gerekçe ile tedbir talebinin reddi hem geçici hukukî koruma tedbirlerinin hem de tespit davasının niteliğine aykırıdır. Nitekim, geçici hukukî koruma tedbirlerinin en önemli özelliği ivedi karar alınmasıdır.

Hukukî yarar, bir davadan elde edilmek istenen hukukî sonuçtur. Maddî hukukun düzenlediği bir tespit davasında, hukukî yarar, bir diğer ifade ile o davadan elde edilmek istenen hukukî sonuç, maddî hukuk tarafından zaten var kabul edilmektedir. Bu nedendir ki, Hukuk Muhakemeleri m. 106 hükmüne tâbi tespit davalarında hukukî yarar, davanın başında aranırken, diğer kanunlarda düzenlenen tespit davalarında hukukî yarar aranmamaktadır. Bu nedenle, maddî hukuktan kaynaklanan şartların mevcut olması halinde özel kanunlarda düzenlenen tespit davalarında hukukî yarar şartı aranmadan esastan incelemeye geçilir⁴⁵³. O halde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tâbi tespit davalarında olduğu gibi hukukî yarar incelemesinden sonra geçici hukukî koruma tedbiri yargılamasına geçilmesine gerek yoktur.

§ 5. Genel Olarak İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Menfi Tespit Davası

I. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen birçok tespit davası vardır. Bunlar, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde düzenlenen menfi tespit davası, m. 69/2 hükmünde düzenlenen borçtan kurtulma davası, m. 89/3 hükmü uyarınca üçüncü kişinin açtığı

⁴⁵² Hakan Albayrak, *Medenî Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat* (Ankara: Yetkin, 2013, 1. B.) 63.

⁴⁵³ Bu yönde bkz. "Hemen eklemek gerekir ki, tesbit davaları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda genel bir şekilde ve açık bir biçimde düzenlenmediği, ancak bazı tesbit davalarını öngören özel kanun hükümleri bulunduğu için, bir kanun hükmü ile açıkça düzenlenen tesbit davalarında artık hukuki yarar ve hukuki ilişki şartını aramaya gerek yoktur. Böyle bir durumda, ilgili kanun hükmünün öngördüğü biçimde açılmış ise, tesbit davasının dinlenme şartları var sayılır ve mahkemece davanın esasına girilir." Yargıtay 4. HD., E. 1983/5345, K.1983/5964, T. 07.06.1983 (legalbank.net).

menfi tespit davası ve m. 276 hükmü uyarınca kiralanın taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesinde açılacak menfi tespit davası olarak sayılabilir. Bu davalar, icra hukukuna özgü tespit davaları olup bu hukuk dalının özelliklerini barındırırlar. Bu nedenle, bu davalarda alınabilecek geçici hukukî koruma tedbiri kararları da icra hukukuna özgü sonuçlara neden olur.

Uygulamada en sık karşılaşılan menfi tespit davası türü, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre açılan davalardır. Menfi tespit davası, bir hukukî ilişkinin veya hakkın mevcut olmadığının yahut bir senedin geçerli olmadığının tespitinin talep edildiği davadır⁴⁵⁴. Menfi tespit davası, her ne kadar bir tespit davası türü olsa da icra hukuku ile sıkı ilişki içerisinde. Dava konusu, bir para borcuna ilişkin ise aynı borç hakkında icra takibinin başlatılmış ya da başlatılacak olması kuvvetle muhtemeldir. Davanın bu önemine istinaden İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72 hükmünde menfi tespit davası düzenlenmiştir. Ancak Kanun'un m. 72 hükmünde düzenlenen menfi tespit davası, bütün menfi tespit davaları için genel bir hüküm niteliğinde değildir. Bu düzenleme, icra takibine konu bir borç ilişkisi ile hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespiti davasının bir arada yürüdüğü durumlarda uygulama alanı bulur⁴⁵⁵. Esasen, bu hüküm, menfi tespit davasının yargılama usûlüne ilişkin olmayıp, davanın takibe etkilerini düzenlemektedir. Davanın açılma zamanına göre davaya konu hukukî ilişki hakkında yürüyen icra takibinin devam edip etmeyeceği düzenlenmektedir. Bu nedenle, Kanun'un m. 72 hükmü, icra takibine ilişkin bir geçici hukukî koruma tedbiri düzenlemesi olup konumuz açısından ayrı bir öneme sahiptir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 69/2 hükmünde düzenlenen borçtan kurtulma davası da bir menfi tespit davası türüdür. Bu davanın açılmasının icra takibine özgü hukukî sonuçları vardır. Bu sonuçların geçici hukukî koruma tedbiri niteliğinde olup olmadığı ve bu davanın, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde düzenlenen menfi tespit davasından farkı bu çalışmanın bir diğer inceleme konusudur.

⁴⁵⁴ Bkz. Yuk. §1. VIII. B. 2.

⁴⁵⁵ Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası*, (Ankara: Yetkin, 1. B., 2003), 28-29; Ahmet Türk, *Maddi Hukuk ve İcra İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası*, (Ankara: Yetkin, 1. B., 2006), 44; Kuru, *El Kitabı*, 354-355; İlhan Postacıoğlu, "İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tesbit Davası". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 32, 2-4, (Temmuz 2011): 827.

İcra ve İflâs Kanunu m. 89/3 hükmünde düzenlenen menfi tespit davası da aynı Kanun'un 72'nci maddesinde düzenlenen menfi tespit davasından farklıdır. Bu davanın tarafları, konusu ve de takibe etkisi, aşağı kısımlarda ayrıca ele alınacaktır⁴⁵⁶.

En nihayetinde, kiralananın ilamsız icra yolu ile tahliyesinde açılacak tespit davası ve bu davada Kanun'un m. 72 hükmünde düzenlenen geçici hukukî koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği de bu bölümde üzerinde duracağımız diğer bir husustur.

II. İcra ve İflâs Kanunu Madde 72 Uyarınca Menfi Tespit Davası

A. Kanunî Düzenleme

İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72/1 hükmü gereği, borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Bu davanın açılma zamanına göre, davanın icra takibine etkisi düzenlenmiştir. Kanun'un m. 72/2 hükmüne göre, icra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, icra takibinin durdurulması hakkında tedbir kararı verebilir. Buna karşın, menfi tespit davasının, icra takibinden sonra açılması halinde, mahkeme takibi durdurmaya yönelik tedbir kararı veremez. Bu husus, Kanun'un m. 72/3 hükmünde, *“İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Menfi tespit davasında, takibin durdurulmasına yönelik tedbir kararı alınmadığı ve borcun ödendiği bir durumda ise İcra ve İflâs Kanunu m. 72/6 hükmü uyarınca, menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir. İstirdat davası, maddî hukuk bakımından borçlu olmayan kimsenin cebri icra tehdidi altında ödediği parayı geri almak için açtığı davadır. Bu noktada tespit davası, bir eda davasına dönüşmüş olduğundan istirdat davası üzerinde ayrıca durulmayacaktır.

Menfi tespit davası, her ne kadar genel haciz yolu ile takip kısmında düzenlenmiş olsa da Kanun'un farklı hükümlerindeki atfı nedeniyle diğer takip

⁴⁵⁶ Bkz. Aşa. §6. III. A.

yollarında da uygulanabilmektedir⁴⁵⁷. Örneğin Kanun'un m. 167 ve m. 170b hükümlerinin atfı nedeniyle, m. 72 hükmü kambyo senetlerine mahsus haciz yolu için de geçerlidir⁴⁵⁸. İlamlı icraya ilişkin hükümler açısından böyle bir atıf olmasa da öğretide Kanun'un böyle bir ayırım yapmadığı gerekçesiyle 72. maddenin ilamlı icrada da uygulanabileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁹. Bu durum özellikle takibin ilam niteliğinde belgeye dayandığı hallerde, belgenin geçerli olmadığına tespitine yönelik açılan davalarda kendisini göstermektedir.

B. Menfi Tespit Davasının Konusu

Menfi tespit davasında dava konusu, yalnızca para borcuna ilişkin değildir. Davalının, bir mal teslimine ya da bir şey verilmesine yahut yapılmasına yönelik talep hakkının mevcut olmadığı hususları da dava konusunu oluşturabilir⁴⁶⁰. Ancak İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde düzenlenen tespit davasının konusunu yalnızca para borcu oluşturur⁴⁶¹. Bir diğer ifade ile bu davanın konusu, bir para borcunun bulunmadığının tespit edilmesidir. Bununla beraber, borçlunun borçlu olmadığına ilişkin neden, icra hukukundan değil maddî hukuktan kaynaklanır⁴⁶².

7155 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen m. 5/A hükmü uyarınca menfi tespit davasının, zorunlu arabuluculuk kapsamında olup olmadığı öğretide ve uygulamada tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmanın nedeni, menfi tespit davasının konusu etrafında şekillenmiştir. Öğretide⁴⁶³ ve uygulamada⁴⁶⁴ menfi tespit davasının,

⁴⁵⁷ Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları* (Ankara: Adalet, 3. B., 2020), 129; Türk, *Menfi Tespit*, 173.

⁴⁵⁸ Kuru, *Menfi Tespit*, 200; İlhan E. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2. B., 1982) 260; Türk, *Menfi Tespit*, 173; Necmettin M. Berkin, *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, (İstanbul: Filiz, 2. B., 1980), 135.

⁴⁵⁹ Postacıoğlu, *İcra Hukuku*, 259; Türk, *Menfi Tespit*, 173. Bu kanunun ikinci babında yer alan hükümlere aykırı bulunmayan hükümlerin ilâma dayanan takiplerde de uygulanacağını 41'inci maddesinde belirtildiği yönünde bkz. Berkin, *İcra Hukuku Rehberi*, 140; Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, *Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları*, (Ankara: Bilge, 4. B., 2015), 63; Kuru, *Menfi Tespit*, 201; Muşul, *Menfi Tespit*, 130.

⁴⁶⁰ Muşul, *Menfi Tespit*, 89.

⁴⁶¹ Muşul, *Menfi Tespit*, 89; Seda Özümücü, *Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Ön Sorun*, (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2019), 251. Menfi tespit davasının konusunun icra takibe konu yapılabilecek bir borç ilişkisi olması hakkında bkz. Türk, *Menfi Tespit*, 44.

⁴⁶² Kuru, *El Kitabı*, 347; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 230.

⁴⁶³ İlker Koçyiğit ve Alper Bulur, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, (Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 1. B., 2019) 141- 142.

⁴⁶⁴ "Somut davadaki gibi, tacirler arasındaki, bir miktar para borcundan, borçlu olmadığına dair, ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarında, 7155 sayılı Kanun ile TTK'ya eklenen 5/A madde uyarınca, kanunun amaçsal yorumuna göre, parasal bir uyuşmazlık söz konusu olduğundan, gerek iş davalarındaki zorunlu arabuluculuk düzenlemesindeki kanun gerekçelerindeki benzerlikler, gerekse

zorunlu arabuluculuk kapsamında olması gerektiğine yönelik görüşe göre, menfi tespit davasının konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkindir. Bu görüşe göre, usûl hukuku şekli bir hukuk dalı olduğu için dar yorum yapılmamalıdır. Tespit davası, eda davasının öncüsü olduğu ve eda davasının sonunda verilen hüküm, tespit hükmünü de barındırdığı için, menfi tespit davasının konusu, bir miktar paranın ödenmesine ilişkin kabul edilmelidir. Ancak öğretide çoğunlukta kalan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, menfi tespit davasının konusu, bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat talebi olmadığından takipten önce ve takipten sonra açılacak menfi tespit davaları zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir⁴⁶⁵. Menfi tespit davalarındaki talep, usûlî bir talep olup mahkemeye yöneltilmektedir. Bir diğer ifade ile menfi tespit davasında borcun bulunmadığına ilişkin talep, borçlunun talebidir. Dava, alacaklı tarafından açılmadığı için bir alacağın ödenmesine ilişkin eda davasının öncüsü niteliğinde değildir. Nitekim, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin bölge adliye mahkemelerinin hukuk dairelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesine yönelik verdiği kararda, menfi tespit davasının konusunun bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespiti olduğu, eda hükmü

kanun koyucunun, bu tür parasal uyuşmazlığa dair ticari nitelikteki menfi tespit davalarını da kapsama alma arzusunda olduğuna ilişkin doktrin görüşleri karşısında, ticari dava türündeki menfi tespit davasının zorunlu arabuluculuğa tabii olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki, aksinin kabulü halinde, dava şartına tabii olmadığı düşünülerek açılan Menfi Tespit davası sırasında, para borcu ödenmek zorunda kalınırsa, davanın kendiliğinden istirdat davasına dönüşebileceği de düşünüldüğünde, o takdirde, yasa koyucunun düzenlemesindeki gibi bir para alacağı söz konusu olacak, ancak, dava şartı arabuluculuğa tabii olmaksızın sonuçlandırılması hali gündeme gelecektir ki yasa koyucunun amacının bu olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca yasal düzenlemede, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında arabuluculuk zorunlu hale getirilirken, dava tipi olarak bir sınırlandırma yapılmadığı, taleplerden söz edildiği de dikkate alındığında Ticari Menfi Tespit davasının da zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğu kabul edilmelidir.” İstanbul BAM 3. HD. E. 2020/1466, K. 2020/1643, T. 26.11.2020, (lexpera.com.tr). Bu yönde bkz. Ankara BAM 21. HD. E. 2019/851, K. 2019/1045, T. 19.9.2019 (lexpera.com.tr).

⁴⁶⁵ İbrahim Ermenek ve Betül Azaklı Arslan, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A),” *TBB Dergisi*, 148, (2020): 161; Murat Atalı ve Ersin Erdoğan, “Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, 1, (2020): 216; Muhammet Özekes ve Pınar Çiftçi, “Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)”, *TBB Dergisi*, 148, (2020): 122-127; Muşul, *Menfi Tespit*, 216; Süha Tanrıver, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBB Dergisi*, 147, (2020): 123-124 dn. 11. “Menfi tespit davaları ile davacı, borçlu olmadığının tespitini talep etmektedir. Menfi tespit davalarında borçlu olunmadığının tespiti istendiğine ve alacak ya da tazminatın ödenmesi/tahsili istenemeyeceğine göre, bu tür davalardan önce arabuluculuğa başvurma şartı aranması yerinde olmamıştır. Sonuç olarak, menfi tespit davasında, zorunlu arabuluculuğa başvuru dava şartının yerine getirilmediği gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmesi yerinde görülmediğinden, davacının istinaf başvurusunun kabulüyle; HMK’nun 353/1-a-4 bendi gereğince kararın kaldırılmasına ve yargılamaya devam edilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmiştir.” İzmir BAM, 17. HD., E. 2021/1162 K. 2021/1349 T. 30.9.2021 (lexpera.com.tr).

kurulmasının mümkün olmadığı gerekçeleri ile bu davanın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığına karar vermiştir⁴⁶⁶.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde düzenlenen menfi tespit davası ile kural olarak davanın takibe etkisi düzenlendiğinden⁴⁶⁷, bu hükümlerin uygulanabilmesi için davaya paralel olarak yürütülen bir takibin de bulunması zorunludur. Davanın takibe etkisine özgü bu düzenlemeler dışında menfi tespit davasının yargılama usulü genel hükümlere tâbidir⁴⁶⁸. Bu kapsamda verilen hüküm, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişlidir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde bu davanın, icra takibinden önce ve sonra açılmasına göre, takibin akıbetinin ne olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, gerekli şatları taşımak kaydıyla icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında alınacak tedbir kararı ile takibinin durması; icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında alınacak tedbir kararı ile icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesinin önüne geçilmesi mümkündür.

C. Menfi Tespit Davasında Hukukî Yarar

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre açılan menfi tespit davalarında, özellikle takipten önce açılanlar bakımından, hukukî yararın olup olmadığı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu ihtimalde borçlu, muhtemel bir icra takibinin sonuçlarını hafifletmek için bu davayı açmaktadır. Bu nedenle, bir hukuki ilişkinin varlığı iddiasının yanı sıra bu hukuki ilişkinin muhtemel bir icra takibine konu olabilecek

⁴⁶⁶ “Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu’nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kanaatine varıldığından aşağıda açıklandığı şekilde uyumsuzluğun giderilmesine karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 19. HD., E. 2020/85 K. 2020/454 T. 13.2.2020 (lexpera.com.tr).

⁴⁶⁷ Kuru, *Menfi Tespit*, 11; Türk, *Menfi Tespit*, 45; İlhan Postacıoğlu ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları* (İstanbul: Vedat, 5. B., 2010), 326-327.

⁴⁶⁸ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 348; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra Hukuku*, 140; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 131.

nitelikte olması gerekmektedir. Bu hususları ispat yükü ise borçluya aittir. Bir diğer ifade ile bu davanın açılabilmesi için, borçlunun borçlu olmadığına tespitinde korunmaya değer hukukî yararının bulunması gerekmektedir⁴⁶⁹. Bununla beraber, icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında hukukî yararın kabul edilebilmesi için, davacının icra tehdidinin ciddi olması gerekmektedir⁴⁷⁰.

Öğretide bir görüşe göre, alacaklı İcra ve İflâs Kanunu m. 68/1 hükmünde yazılı belgelerden birine sahip değilse, borçlunun, icra takibinden önce menfi tespit davası açmakta hukukî yararı yoktur⁴⁷¹. Bu görüşe göre, genel haciz yolu ile takipte borçlunun itirazı ile takip durur. Bu durumda, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edemeyen alacaklı, itirazı kaldırmak için genel hükümlere göre açacağı itirazın iptali davasında, tüm savunma nedenlerini ileri sürebilir⁴⁷². Öğretide bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, alacaklının ihtar ile hak iddiasında bulunması üzerine, borçlunun alacaklının takip başlatmasını beklemesi hakkaniyete uygun değildir⁴⁷³. Bu nedenle alacaklının elindeki belgeye göre hukukî yarar değerlendirmesi yapmak isabetli değildir.

⁴⁶⁹ Kuru, *Menfi Tespit*, 24; Türk, *Menfi Tespit*, 190; Postacıoğlu, *İcra Hukukunun Esasları*, 257; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 131.

⁴⁷⁰ Türk, *Menfi Tespit*, 190; Fuat Tiryaki, “Menfi Tespit Davasının Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, 2, (1996): 213. Henüz aleyhinde takip açılmamış olmakla beraber, diğer tarafın harekete geçebileceği muhtemel ise hukuki yararın varlığını kabul eden görüş için ise bkz. Öktemer, “Menfi Tespit”, 581. İcra takibinden önce veya takip sırasında açılan her iki menfi tespit davasında da hukuken korunmaya değer güncel bir yararın olması gerektiği hakkında bkz. Muşul, *Menfi Tespit*, 235 vd..

⁴⁷¹ Muşul, *Menfi Tespit*, 244; Kuru, *Menfi Tespit*, 26; Türk, *Menfi Tespit*, 191; Postacıoğlu, *İcra Hukukunun Esasları*, 257; Berkin, *İcra Hukuku Rehberi*, 136; Hasan Erdoğan, Borçtan Kurtulma Menfi Tespit ve İstirdat Davaları (Ankara: Adalet, 3. B., 2003), 34; Öktemer, “Menfi Tespit”, 581-582.

⁴⁷² Kuru, *Menfi Tespit*, 27; Türk, *Menfi Tespit*, 191; “...asıl dosya alacaklısı-davacısı tarafından itirazın iptali davası açıldıktan sonra bilahare davalı-birleşen dosya davacısı Antalya 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde aynı konuda menfi tespit davası açtığı, menfi tespit davasına konu itiraz ve defilerin açılan itirazın iptali davasında dile getirilmesi mümkün olduğu, bu durumda itirazın iptali davasından sonra aynı hususta menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığından, birleşen davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmiş, hüküm davacı-birleşen dosya davalısı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı-birleşen davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davacı-birleşen davalıdan alınmasına, 02/10/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 19. HD., E. 2017/5507 K. 2019/4600 T. 2.10.2019 (lexpera.com.tr).

⁴⁷³ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 349-350; “Alacaklının elinde İ.İ.K.nun 68. maddesinde sayılan belgeler bulunmaması, borçlu hakkında başlattığı icra takibine, borçlunun itiraz etmek suretiyle takibi durdurması da borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığını kabule yeterli olmayıp, bu halde dahi borçlu borç tehdidi altında olup, bu sebeple de menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır. Kaldı ki, davacı/borçlunun borçlu olmadığını ileri sürerek ilamsız icra takibine itiraz etmesi, ancak takibin durmasını sağlamakta olup, icra takibini ortadan kaldırmamaktadır. Takibin iptali ise eldeki davanın açılmasından sonra gerçekleşen bir sonuçtur. Bu nedenle, davacının,

Borçlu, icra takibinden sonra da menfi tespit davası açabilir. Bu durumda takip devam ettiği için hukukî yararın ayrıca ispatlanmasına gerek olmayıp takibin başlatıldığıнын ispatı yeterlidir⁴⁷⁴. Bununla beraber, alacaklının elinde İcra ve İflâs Kanunu m. 68 anlamında belge yoksa borçlunun, icra takibinden sonra, icra takibine itiraz süresi içinde menfi tespit davası açmasında hukukî yarar yoktur⁴⁷⁵. Bununla beraber, alacaklının elinde itirazın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte belge olsa dâhi, borçlunun elinde bu belgeyi hükümden düşürecek nitelikte başka bir belge bulunması halinde de borçlunun menfi tespit davası açmasında hukukî yarar yoktur⁴⁷⁶. Ödeme emrine itiraz etmemesi nedeniyle hakkındaki takip kesinleşen borçlu ise cebri icra tehdidi altında olduğu ve buna karşı başvurabileceği başka bir yol kalmadığı için, menfi tespit davası açmada hukukî yararı vardır⁴⁷⁷.

Kambiyo senedine mahsus haciz yolu ile takipte, ödeme emrine itiraz takibi durdurmamaktadır. Bu nedenle, elinde İcra ve İflâs Kanunu m. 169a-1 hükmündeki belgelerden bulunmayan borçlunun, icra takibinden önce menfi tespit davası açmasında hukukî yarar vardır⁴⁷⁸. Ancak, borçlunun, alacaklının elindeki senedin sahte olduğuna dayanarak menfi tespit davası açmasında hukukî yarar yoktur⁴⁷⁹. Zira borçlu, icra takibinden sonra, imzaya veya borca itiraz kapsamında, senedin sahte olduğuna ilişkin itirazını ileri sürebilir⁴⁸⁰. İtiraz ile duran takip üzerine alacaklının icra mahkemesinde itirazı kaldırması mümkün olmasına rağmen, borçlu, borçtan kurtulma davası açarak sahtelik iddiasını ileri sürebilir⁴⁸¹.

takibe konu icra dosyasından dolayı borçlu olmadığının tespiti davası açmakta hukuki yararı vardır. Diğer taraftan, davalı/alacaklının alacağını isteme ve dava açma tehdidi altında bulunması sebebiyle de davacının menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı vardır...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/19-622 K. 2012/9 T. 18.1.2012 (lexpera.com.tr). Aynı yönde bkz. İstanbul BAM, 2. HD., E. 2019/1914 K. 2020/174 T. 4.2.2020 (lexpera.com.tr).

⁴⁷⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 352.

⁴⁷⁵ Kuru, *Menfi Tespit*, 36; Türk, *Menfi Tespit*, 201; Mahmut Çoşkun, *İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflas ve İflasın Ertelenmesi, Sıra Cetveline İtiraz Davaları* (Ankara: Seçkin, 4. B., 2017), 518; Cenk Akil ve Bengü Öz, “Yargıtay Genel Kurulu’nun Menfi Tespit Davasının Açılma Zamanına İlişkin Vermiş Olduğu 18.01.2012 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, (Haziran 2017): 61.

⁴⁷⁶ Türk, *Menfi Tespit*, 20.

⁴⁷⁷ Kuru, *Menfi Tespit*, 37; Türk, *Menfi Tespit*, 205; Postacıoğlu, *İcra Hukukunun Esasları*, 259.

⁴⁷⁸ Türk, *Menfi Tespit*, 195; Kuru, *Menfi Tespit*, 27; Erdoğan, *Borçtan Kurtulma*, 35.

⁴⁷⁹ Kuru, *Menfi Tespit*, 27; Erdoğan, *Borçtan Kurtulma*, 35.

⁴⁸⁰ Kuru, *Menfi Tespit*, 27; Erdoğan, *Borçtan Kurtulma*, 35.

⁴⁸¹ Kuru, *Menfi Tespit*, 27.

Menfi tespit davası, borçlunun, borcunu icra dairesine ödemededen önce başvurabileceği bir dava türüdür⁴⁸². Takibin sona ermesi halinde borçlunun borcu olmadığı tespitinde artık hukukî yarar yoktur⁴⁸³. Maddî hukuk bakımından aslında borçlu olmayan kimsenin icra tehdidi altında ödediği paranın geri iadesi için açabileceği dava ise istirdat davasıdır⁴⁸⁴. İcra ve İflâs Kanunu m. 72/6 hükmü gereği menfi tespit davası görülürken, tedbir kararı alınmamış ve takibe devam edilerek alacaklıya ödeme yapılmışsa mahkeme, herhangi bir talep aramadan kendiliğinden, davaya istirdat davası olarak devam eder. İstirdat davası, menfi tespit davasının emir hükmü içeren hali olması nedeniyle bir eda davasıdır⁴⁸⁵.

Öğretide bir görüşe göre alacaklının elinde alacaklı olduğunu belgeleyen bir mahkeme kararı olsa bile, ilamın verildiği tarihten sonraki dönemde borçlu, borcun zamanaşımına uğradığı, alacaklının mehil verdiği yahut borcun bir sebepten sona erdiği nedenlerine dayanarak menfi tespit davası açabilir⁴⁸⁶. Bu görüşe göre, borçlu, icranın geri bırakılması yoluna başvurma imkânına sahip olsa bile, icranın geri bırakılması takibi durdurmayacağı için menfi tespit davasının açılmasında hukukî yarar vardır⁴⁸⁷. Ancak kanaatimizce, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, borçlu alacağın tamamı ile beraber Kanun'da öngörülen teminat miktarını icra veznesine yatırsa dâhi, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi hakkında tedbir kararı verilmeyebilir. Nitekim, bu durumda tedbir kararı verilip verilmemesi hâkimin takdirindedir. Bununla beraber, borçlunun şikayet yoluna başvurması halinde, teminat olmaksızın takibin durması mümkündür. Bu nedenle, icra mahkemesinden takibin durdurulmasını talep etmek, menfi tespit davasına göre daha pratik bir yoldur. Söz konusu nedenle, kanaatimizce menfi tespit davası açılmasında hukukî yarar yoktur.

⁴⁸² Kuru, *Menfi Tespit*, 233-234; Muşul, *Menfi Tespit*, 99; Çoşkun, *Menfi Tespit*, 504.

⁴⁸³ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 134; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 362.

⁴⁸⁴ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 237; Atalı, Ermenek, Erdoğan, *İcra Hukuku*, 358; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 141; Çoşkun, *Menfi Tespit*, 754.

⁴⁸⁵ Muşul, *Menfi Tespit*, 267; Kuru, *Menfi Tespit*, 234; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 141; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 358; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 236; Türk, *Menfi Tespit*, 213.

⁴⁸⁶ Türk, *Menfi Tespit*, 199; Kuru, *Menfi Tespit*, 201.

⁴⁸⁷ Türk, *Menfi Tespit*, 199.

III. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Menfi Tespit Davasındaki Önemi

A. Genel Mahkemelerce İcra Takibini Etkileyecek Nitelikte Tedbir Kararı Verilip Verilemeyeceği

İcra ve İflâs Kanunu, icra takibi sırasında ortaya çıkan bazı uyuşmazlıkların çözümü için takibin taraflarına genel mahkemelere başvuru imkânı tanımıştır. Kanun'un m. 72 hükmünde düzenlenen menfi tespit ve istirdat davaları bu imkânlardandır. İcra ve İflâs Kanunu'nun icra işlerinde genel mahkemeleri görevlendirdiği hallerde, yargılama Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre yapılacaktır; ancak genel mahkemelerin icra işlerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre geçici hukukî koruma tedbiri kararı verip veremeyeceği Kanun'da düzenlenmemiştir. Öğretide kural olarak, kanunda yazılı olmayan hallerde genel mahkemelerin icra takibine etki edecek nitelikte tedbir kararı veremeyeceği kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Zira, İcra ve İflâs Kanunu'na göre icra ve iflâs işlemlerinde görevli yargı organı icra dairesi ve icra mahkemesidir. Bu nedenle Kanunda belirtilmeyen hallerde takibi etkileyecek nitelikte tedbir kararı verilmesi genel mahkemelerin icra ve iflâs işlerine müdahalesi anlamına gelecektir⁴⁸⁹. Nitekim icra işleri, icra memurları tarafından yürütülür ve icra işleri hakkında ancak şikâyet yoluna başvurulabilir. Bu halde, kararı icra mahkemesi verecektir⁴⁹⁰. Bu nedenle genel mahkemenin takibe etki edebilecek nitelikte tedbir kararı verebilmesi ancak Kanun'un açık hükmü ile mümkündür⁴⁹¹.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde menfi tespit davasının icra takibinden önce açılması halinde takibin durması ve menfi tespit davasının icra takibinden sonra açılması durumunda teminat karşılığında takibin son aşamasına geçilmemesi tedbirleri

⁴⁸⁸ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 37-38; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, 81; Taş Korkmaz, "İhtiyati Tedbirler", 107; Berkin, *İcra Hukuku Rehberi*, 134. "Kezalik, mahkemeler ihtiyatî tedbirle icra reisinin devamına karar verdiği bir icra takibini tehir etmek lâhayiteni haiz değildir." Bkz. Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. I II* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1939, 280.

⁴⁸⁹ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, 81; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 37-38; Taş Korkmaz, "İhtiyati Tedbirler", 108.

⁴⁹⁰ Taş Korkmaz, "İhtiyati Tedbirler", 108; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 38; Atalı, Ermenek ve Erdoğan; *İcra Hukuku*, 51; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 75; Pekcanitez, Atalay Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra Hukuku*, 66.

⁴⁹¹ Adalet Bakanlığı'nın 02.08.1948 tarihinde yayınladığı 67-109/10 sayılı genelge de bu durumu destekler niteliktedir. Bkz. "İcra yolu ile yapılan takiplere karşı ancak İcra İflas Kanunu'nda açıkça bir hüküm bulunmadıkça takip işlemlerine karşı muhalefet yolu ile mahkemelere gidilebileceğinden icra hukukunun seyrine müessir şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesinden sakınılması." Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, 81.

düzenlenmiştir. Bu düzenleme, genel mahkemelerin icra takibini etkileyecek nitelikte tedbir kararı verememesi kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesindeki düzenleme olmadan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre verilen tedbir kararı ile icra takibinin durması veya icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmesinin önüne geçilmesi mümkün değildir.

B. Menfi Tespit Davası ile İcra Hukuku Arasındaki İlişki

İcra ve İflâs Kanunu alacaklının alacağına en hızlı şekilde kavuşmasını sağlayan bir sistem benimsemiştir. Bu nedenle ilamsız icra takibi, itirazın kaldırılması gibi alacaklının menfaatinin ön planda tutan kurumlara izin verilmiştir. Özellikle para alacakları açısından herhangi bir şart olmaksızın takip yapılabilmesi alacaklıyı avantajlı bir konuma getirmektedir⁴⁹². Ancak icra hukuku, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin en iyi şekilde kurulmasını gerektiren bir alandır. Bu nedenle her ülke farklı bir icra hukuku sistemi benimsemiş olsa da icra hukukunun temelinde alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini korumaya yönelik ortak bir kabul olduğu söylenebilir⁴⁹³. Buna göre, alacaklının alacağına en çabuk, en sade ve en az masrafla kavuşmasının yanında borçlunun korumasız kalmaması, söz konusu menfaat dengesini sağlamaktadır⁴⁹⁴. Nitekim takip hukukunun niteliğinden kaynaklanan menfaat çatışmasının dengelenmesi genel hukuk ilkeleri ile icra hukukunun anayasal temelini gereğidir⁴⁹⁵. Söz konusu menfaat dengesini sağlamak amacıyla İcra ve İflâs Kanunu'nda borçluya çeşitli imkânlar tanınmıştır⁴⁹⁶. Kanun'un m. 72 hükmünde düzenlenen menfi tespit davası ile takibin durması veya sona ermesinin önüne geçen geçici hukukî koruma tedbirleri menfaat dengesini borçlu lehine çeviren en önemli araçlardandır⁴⁹⁷.

⁴⁹² Muhammet Özkes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler* (Ankara: Adalet, 1. B., 2009), 15.

⁴⁹³ Türk, *Menfi Tespit*, 23; Serpil Işık, "İcra Hukuku'nda Yoksulluğun Önlenmesinde Bir Araç Olarak Haczedilmezlik", 6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali "Yoksulluk" Tebliğler (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2017), 697; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 5; Özkes, *İcra Hukukunda Temel Haklar*, 37.

⁴⁹⁴ Türk, *Menfi Tespit*, 23.

⁴⁹⁵ Pınar Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi* (Ankara: Adalet, 1. B., 2010), 214.

⁴⁹⁶ Türk, *Menfi Tespit*, 23; Özkes, *İcra Hukukunda Temel Haklar*, 39; Çiftçi, *Menfaat Dengesi*, 221 vd.

⁴⁹⁷ Çiftçi, *Menfaat Dengesi*, 215-216; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra Hukuku*, 135.

Alacaklının, alacağına en hızlı şekilde kavuşması gerekliliğinden dolayı hukukumuzda, icra takibinin bağımsızlığı ilkesi benimsenmiştir⁴⁹⁸. Bu nedenle, kural olarak, hakkında icra takibi başlatılan bir kimse, aynı zamanda borçlu olmadığına ilişkin bir dava açtığı takdirde, bu davanın devam eden icra takibine herhangi bir etkisi yoktur⁴⁹⁹. Bu durumda, konusu para borcunun olmadığına tespiti olan menfi tespit davası, davacının haklılığını ispatlayacaktır; ancak yargılamanın takip prosedüründen uzun sürmesi halinde, davacı haciz işlemi ile karşılaşabilecektir. İcra takibinin bağımsızlığı ilkesinin katı şekilde uygulanması ise alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini borçlunun aleyhine bozmaktadır. Bu saiklerle hareket eden Kanun koyucu, işaret ettiğimiz riskin gerçekleşmesini engellemek için İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesi ile menfi tespit davasının, icra takibine etkisini düzenlemiştir.

C. İcra ve İflâs Kanunu Madde 72 Hükmünün Düzenlenmesi Zorunluluğu ve Değerlendirme

Menfi tespit davası açabilmek için özel bir kanunî düzenlemeye gerek yoktur⁵⁰⁰. Bu düzenleme olmadan da borçlu, icra takibi sonlanıp borcunu ödedikten sonra istirdat davası açarak, karşılaştığı tehlikeyi bertaraf edebilir yahut genel hükümlere göre menfi tespit davası açabilirdi⁵⁰¹. Nitekim, maddî hukuk bakımından borçlu olmayan kimsenin bu durumun tespiti için dava açmasında hukukî yarar mevcuttur⁵⁰². Ancak takipten sonra açılan dava, telafisi zor sonuçlara neden olabilecektir⁵⁰³. Bu sonuçların önüne geçmek adına kanunî bir düzenleme olmadan önce, mahkemelerin icra takibini durdurmaya yönelik tedbir kararı verdiği görülmekteydi⁵⁰⁴. Bu konuda çıkan tartışmaların sonlanması ve çelişik kararların

⁴⁹⁸ Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, 263; Türk, *Menfi Tespit*, 45; Postacıoğlu, “Menfi Tesbit”, 826.

⁴⁹⁹ Türk, *Menfi Tespit*, 45.

⁵⁰⁰ Şanal Görgün, “İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası” (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, 1983). 17. Kanunî düzenlemeden önce de menfi tespit davasının açılabilirdiğini kabul eden karar için bkz. “*O halde aboneler, tarife parasından başka kendilerinden alınmış olan paraları, Borçlar Kanununun 62. maddesi uyarınca geri isteyebilecekleri gibi genel Müdürlüğün böyle bir alacak isteyemeyeceğinin tespitini de dava edebilir ki bu tespit davasına bizim hukuk uygulamalarında eski hukuktan gelme bir alışkanlıkla (muarazanın önlenmesi davası) denilmektedir.*” YİBHKG., E. 1958/24 K. 1962/2 T. 05.02.1962.

⁵⁰¹ Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 130; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 74-75.

⁵⁰² Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 75.

⁵⁰³ Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 130.

⁵⁰⁴ Bu dönemdeki kararlar için bkz. Görgün, “Menfi Tespit”, 17 vd..

önlenmesi amacı ile kanun koyucu menfi tespit davasının icra takibine etkisini 06.03.1965 tarihinde yürürlüğe giren 538 sayılı Kanun ile özel olarak düzenlemiştir.

Borçlunun, bir haciz işlemi ile karşılaştığı ve bu haciz işlemi neticesinde icra takibinin sona erdiği, borçlunun istirdat davası açma mecburiyetinde kaldığı bir tabloda, borçlunun en nihayetinde borcu olmadığını ispatlamasına ve istirdat davasını kazanmasına rağmen, telafisi zor veya imkânsız durumlar ile karşılaşması mümkündür. Bununla beraber, borçlunun genel hükümlere göre açacağı menfi tespit davası, İcra ve İflâs Kanunu’nun m. 72 hükmüne göre açılacak menfi tespit davası ile borçluya aynı düzeyde bir hukukî koruma sağlamayacaktır. Zira bahsettiğimiz üzere genel hükümlere göre açılan bir menfi tespit davası neticesinde, borçlunun, borcu olmadığı tespit edilse bile, icra takibinin bağımsızlığı ilkesi gereği dava tek başına icra takip işlemini durdurmayacak, dava sonuçlanmadan önce borçlu, haciz tehlikesi ile karşı karşıya kalabilecektir. O halde, etkin hukukî korumanın sağlanabilmesi için genel hükümlere göre menfi tespit davası açılabilmesi tek başına yeterli değildir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünün borçluya sağladığı hukukî koruma esasen takibin durması ve icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi tedbirleri ile mümkündür. Bu kapsamda, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin sağlanabilmesi için, Kanun’un 72’nci maddesinde yer alan düzenlemede olduğu gibi geçici hukukî koruma tedbirlerine ihtiyaç vardır. Aksinin kabulü, silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Nitekim yargılama hukukundaki hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin karşılığı icra hukukunda silahların eşitliği ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰⁵. Bu nedenle hiçbir hukukî sebebe dayanmadan takip başlatabilen alacaklı karşısında, borçlunun kullanabileceği hukukî mekanizmaların olması hukuk devleti ilkesinin de bir sonucudur. O halde söz konusu hükme duyulan ihtiyaç, davacıyı içinde bulunduğu yargılama sürecinde koruma gerekliliğine dayanmaktadır.

Menfi tespit davası her ne kadar genel hükümlere göre görülse de esasen icra hukukuna özgü bir davadır⁵⁰⁶. Bu nedenle, icra hukukunun amacına yönelik tedbirleri içermesi, Kanun’un özüne uygundur. Nitekim takibin durdurulması yahut icra

⁵⁰⁵ Çiftçi, *Menfaat Dengesi*, 90; Emel Hanağası, *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği* (Ankara: Yetkin, 1. B., 2016), 72.

⁵⁰⁶ Ermenek ve Azaklı Arslan, “Arabuluculuk”, 160 ; Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi* (Ankara: Yetkin, 1. B., 2016), 414.

veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesinin engellenmesine yönelik tedbirler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Kanun'un menfi tespit davasının icra takibine etkisini düzenlemesi, bu davanın icra hukuku ile sıkı ilişki halinde olduğunu göstermektedir. Bu davanın icra hukuku bağlamında bir sonuç doğurabilmesi için de geçici hukukî koruma tedbirlerine ihtiyaç vardır.

IV. Menfi Tespit Davasında Alınabilecek Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri

A. İcra Takibinin Durdurulması ve İcra Veznesindeki Paranın Alacaklıya Verilmemesinin Hukukî Niteliği

İcra ve İflâs Kanunu m. 72/2 hükmü gereği, mahkeme, icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında talep üzerine ve alacağın yüzde on beşinden az olmamak kaydıyla teminat gösterilmesi karşılığında, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir. Menfi tespit davasının icra takibinden sonra açılması halinde, takibin durdurulması şeklinde bir ihtiyati tedbir kararı mümkün değildir⁵⁰⁷. Ancak bu durumda, İcra ve İflâs Kanunu m. 72/3 hükmüne göre, borçlu, alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla, icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini talep edebilir.

Takibin durdurulması ve icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi Kanun'da ihtiyati tedbir olarak isimlendirilmiştir. Bu nedenle öğretide genellikle bu tedbirler ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmiştir⁵⁰⁸. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, cebri icranın durdurulmasına ilişkin geçici hukukî korumalar, klasik anlamda ihtiyati tedbir olmayıp icra ve iflâs hukukuna özgü geçici hukukî koruma

⁵⁰⁷ “...Somut olayda icra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında; İİK 72/3 maddesi uyarınca icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında teminatlı veya teminatsız takibin durdurulmasına karar verilemez. Açıklanan nedenlerle; icra takibinin durdurulması yasal engel nedeniyle mümkün olmadığından davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu itibarla davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 bendi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle: İhtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK 'nın 353(1)b-1 maddesi uyarınca ESASTAN REDDİNE...karar verildi.” Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 12. HD., E. 2021/1558 K. 2021/1376 T. 28.9.202 (lexpera.com.tr).

⁵⁰⁸ Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, 265-266; Kuru, *El Kitabı*, 354 ve 361; Türk, *Menfi Tespit*, 247 ve 257; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbirler”, 8-9-10; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 16; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 232-233. Bu tedbirlerin özel ihtiyati tedbir olduğu yönünde bkz. Pekcanitez, Atalay, Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 583.

tedbirleridir⁵⁰⁹. Bunun nedeni bu tedbirlerin, klasik anlamda ihtiyati tedbirin özelliklerini taşımasıdır⁵¹⁰.

Takibin durdurulmasının, klasik ihtiyati tedbirden ilk farkı, durdurma kararı alınabilmesi için hem davanın hem de takibin derdest olması gereğidir⁵¹¹. Bu durum Kanun'un lafzının takibin engellenmesi şeklinde olmayıp tedbirin takibin durdurulması olarak ifade edilmesinden kaynaklanmaktadır⁵¹². Zira ihtiyati tedbir, dava sırasında talep edilebileceği gibi dava açılmadan önce de talep edilebilir. Bir diğer ifade ile, takibin durdurulması tedbirine dava açılmadan önce başvurulamaz⁵¹³. Zira takip başlamadan önce takibin durdurulması tedbirine başvurmakta hukukî yarar yoktur⁵¹⁴. İcra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi ise niteliği gereği ancak dava ve takip sırasında başvurulabilecek bir tedbirdir.

Bu tedbirleri klasik anlamda ihtiyati tedbirden ayıran bir diğer özellik ise davanın ve ihtiyati tedbirin konusu arasındaki farktır. İhtiyati tedbir kararı ancak dava konusu hakkında verilebilir⁵¹⁵. Bir diğer ifade ile ihtiyati tedbirde teminat altına alınan şey, dava konusunun kendisidir⁵¹⁶. Menfi tespit davasında dava konusu, davalının iddia ettiği borç ilişkisinin mevcut olmamasıdır. Ancak İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre verilen tedbirlerin konusu takibe ilişkindir. O halde davanın konusu borç ilişkisi iken tedbirin konusu takibe ilişkindir. Bir davada geçici hukukî koruma tedbirini, klasik anlamda ihtiyati tedbir olarak kabul edebilmek için, en azından dava ile tedbirin konusu arasında bağlantının olması gerekmektedir⁵¹⁷. Kaldı ki, bahsedildiği üzere, menfi tespit davalarında sübjektif bir hak mevcut değildir. Bu nedenle klasik anlamdaki ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi güvence altına alınacak bir

⁵⁰⁹ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2454; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 287-288 ve 300-309; Müjgan Tunç Yücel, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları* (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2020, 170), 171.

⁵¹⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 300; İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmündeki düzenlemenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbir düzenlemesine göre olağan dışı olması hakkında bkz. Arslan, "Geçici Hukuki Korumalar", 15.

⁵¹¹ Tunç Yücel, *Konkordato*, 170; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 300.

⁵¹² Tunç Yücel, *Konkordato*, 170; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 300.

⁵¹³ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 300.

⁵¹⁴ Kuru, *Menfi Tespit*, 29; Takip talebinden önce hukukî yararın geçici hukukî korumada özel görünümü olan geçici hukukî koruma sebebi olmadığı hakkında bkz. Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 300; Aksi yönde bkz. Tunç Yücel, *Konkordato*, 170 dn 169.

⁵¹⁵ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2464.

⁵¹⁶ Yılmaz, *Hukuki Himaye*, 177; Ahmet Cahit İyilikli, Emel Alaçam ve Ayten Daldal, "Takip Hukukunda İcranın Geçici Durdurulması", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 16, (Aralık 2020): 234.

⁵¹⁷ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 300.

hakkın varlığından da doğrudan bahsedilemez. İhtiyati tedbirin şartlarından olan “hakkında ihtiyati tedbir alınacak hakkın varlığı” unsuru da bu nedenle takibin durdurulması ve paranın alacaklıya ödenmemesi tedbirlerinde doğrudan mevcut değildir.

Takibin durdurulmasının ve icra vizesindeki paranın alacaklıya ödenmemesinin hukukî niteliği, bu tedbirlere Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389-406 arasındaki hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı bakımından önem arz etmektedir. Bu tedbirlerin, icra hukukuna özgü geçici hukukî koruma tedbirleri olduklarının kabulü, özellikle kararın icrası bakımından usûlî sorunlara neden olmaktadır ki bu hususa aşağıda ayrıca işaret edilecektir⁵¹⁸.

B. İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davası

1. Takibin Durdurulması

Borçlunun menfi tespit davası açmasından sonra, alacaklının davaya konu hukukî ilişkiye dayanarak icra takibi başlatması halinde, talep üzerine mahkeme teminat mukabilinde takibin durdurulmasına karar verebilir (İİK m. 72/2). Davanın açılması ile icra takibinin kendiliğinden durmamasının nedeni, kötü niyetli borçluların, takipten kısa süre önce menfi tespit davası açarak takibi sürümcemede bırakmasının önüne geçmektir⁵¹⁹.

Takibin durdurulması tedbiri için, hukukî korumayı haklı kılacak sebebin de mevcudiyeti gerekir. Bu nedenle, menfi tespit davasının açılmış olması tedbir kararı için yeterli değildir. Borçlunun, takibin durması için geçici hukukî koruma sebebinin yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir⁵²⁰. Geçici hukukî koruma yargılamasında mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m. 389 hükmünü kıyasen uygulayacaktır⁵²¹. Genel haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraz ile takip

⁵¹⁸ Bkz. Aşa. §5. VI.

⁵¹⁹ Kuru, *Menfi Tespit*, 29; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 352.

⁵²⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 301; Mahkemenin her halde ihtiyati tedbir kararı vermediği hakkında bkz. Türk, *Menfi Tespit*, 251, Kuru, *Menfi Tespit*, 31; Aksi yönde bir karar için bkz. “Yaklaşık ispat şartının aranmadığına yönelik aksi yönde bir karar için bkz. *Menfi Tespit davaları İİK.nun 72.maddesinde düzenlenmiş olup huzurdaki tedbir talebinin koşullarını bu madde hükümleri çerçevesinde değerlendirmek gerekirken dava ile ilgisi bulunmayan HMK.nun 391.maddeindeki koşullara göre değerlendirme yapılarak yaklaşık ispat koşulunun aranması ve gerekçenin buna dayandırılması doğru olmamıştır.*” İstanbul BAM 17. HD, E.: 2018/1008, K: 2018/1033, T.06.06.2018 (lexpera.com.tr).

⁵²¹ Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbirler”, 9; Yılmaz, *İhtiyatî Tedbir*, 18; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 301.

kendiliğinden durmaktadır. Bu nedenle tedbir kararı alınabilmesi, en erken, ödeme emrine itiraz süresinin sona ermesi ile mümkündür⁵²². Bir diğer ifade ile hukukî korumanın daha basit bir yol ile sağlanması mümkünse, geçici hukukî koruma talebi, hukukî koruma sebebi yokluğundan reddedilmelidir⁵²³. Bu nedenle, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte itiraz takibi durdurmayacağı için itiraz süresi geçmeden de takibin durdurulması kararı alınmasında, hukukî koruma sebebi mevcuttur.

Takibin durdurulması için alınan teminat alacağın yüzde on beşinden az olmamalıdır. Teminatın amacı, alacaklının geçici hukukî koruma tedbiri nedeniyle alacağına geç kavuşmasından dolayı doğması muhtemel zararı karşılamaktır⁵²⁴. Takip başlamadığı için davanın başında teminat tutarının hesaplanması mümkün değildir. Bu nedenle, tedbir talebinin takip başladıktan sonra ileri sürülmesi mümkündür⁵²⁵. Yeterli teminat gösterilse bile mahkeme, takibin durdurulması hakkında karar vermek zorunda değildir⁵²⁶. Mahkeme davanın ciddi olduğu kanısına varırsa bu halde takibin durması hakkında karar verir⁵²⁷. Aksi halde, mahkeme tedbir talebini reddeder. Bir diğer ifade ile tedbir kararı verilebilmesi için mahkemenin yaklaşık ispat seviyesinde ikna olması gerekmektedir. Mahkemenin tedbir kararı ile takip olduğu yerde durur.

Takibin durdurulması kararının bir sonucu olarak zamanaşımı durur⁵²⁸. Bu nedenle, takibin durdurulması kararından sonra, zamanaşımı işlemeye devam edemez. Böylelikle, tedbir kararından sonra, borçlu alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle icranın geri bırakılmasını isteyemez⁵²⁹.

İcra takibinin durdurulması kararından sonra alacaklının, itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurup başvuramayacağı ise öğretide tartışmalıdır. Yargıtay tedbir kararının mahkemenin işin esası hakkında inceleme yapmasına engel teşkil

⁵²² Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 301.

⁵²³ Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 301-302; Bu durumda İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar olmadığı yönünde bkz. Yuk. § 5. II. C.

⁵²⁴ Kuru, *Menfi Tespit*, 30.

⁵²⁵ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 350.

⁵²⁶ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 350; Kuru, *Menfi Tespit*, 31; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra Hukuku*, 138; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbirler”, 9; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 132.

⁵²⁷ Kuru, *Menfi Tespit*, 31; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 71.

⁵²⁸ Kuru, *Menfi Tespit*, 31.

⁵²⁹ Kuru, *Menfi Tespit*, 31; İyilikli, Alaçam ve Daldal, “İcranın Geçici Durdurulması”, 229.

etmeyeceği, bu nedenle itirazın kaldırılması yargılamasına devam edilebileceği görüşündedir⁵³⁰. Bu durumun aksine, öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, alacaklının tedbir kararından önce icra mahkemesine başvuramayacağı, icra mahkemesine başvurmuş ise icra mahkemesinin menfi tespit davasını bekletici sorun yapması gerektiğidir⁵³¹. Öğretide Yargıtay ile aynı yönde olan bir diğer görüşe göre ise takibe itiraz edildiği takdirde, menfi tespit davasındaki hükme rağmen takip kesinleşmediği için, alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurmasında hukukî yarar vardır⁵³². Bu görüşe göre, menfi tespit davasında elde edilen hüküm İcra ve İflâs Kanunu'nun 68'inci maddesi anlamında belge niteliği taşıdığı için itirazın kaldırılmasında kullanılabilir⁵³³. Nitekim menfi tespit davasında tedbir kararı ile takibin durdurulması hakkında karar verildiği takdirde itiraz kalksa bile takibe devam edilemeyecektir. Bu nedenle borçlu hak kaybına uğramayacaktır. Unutulmamalıdır ki itirazın kaldırılması bir dava olmayıp, icra hukukuna özgü bir hak arama yoludur⁵³⁴. İtirazın kaldırılması bu bağlamda icra hukukuna özgü sonuçlar doğuran ve itirazın bertaraf edilebilmesi için tüketilmesi gereken yollardan biridir. Bu nedenle menfi tespit davasının itirazın kaldırılması prosedüründe bekletici mesele yapılmaması usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir⁵³⁵.

Taktikten önce açılan menfi tespit davasında tedbir kararının takibin yapılmasına engel olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bu tartışma özellikle kambiyo senedine ilişkindir. Uygulamada menfi tespit davasından önce veya dava sırasında, alacaklının elindeki senedin takibe konu yapılmaması, protestoya tâbi tutulmaması, tedavülünün önlenmesi veya tahsil edilen paranın bankada bloke edilmesi şeklinde tedbir taleplerinin hem menfi tespit davasından hem de icra takibinden önce mahkemeye yöneltildiği görülmektedir⁵³⁶. Öğretide bir görüşe göre, kambiyo senedinin takibe konulamaması yönünde ihtiyati tedbir kararı alınabileceği

⁵³⁰ HGK 27.11.1981, E 1980- 12-3317, K 1981/771, Muşul, *Menfi Tespit*, 341.

⁵³¹ Postacıoğlu, “Menfi Tesbit”, 835; Türk, *Menfi Tespit*, 252; Kuru, *Menfi Tespit*, 33.

⁵³² Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 351.

⁵³³ Tespit hükmünün m. 68/I anlamında belge niteliğinde sayılabilmesi için kesinleşmesi gerektiği hakkında bkz. Muhammet Özekes, “Tespit Hükümlerinin İtirazın Kaldırılmasında Kullanılması”, *Prof. Dr. Selçuk Öztekin'e Armağan* (İstanbul:Filiz, 1. B., 2022), 1968.

⁵³⁴ Türk, *Menfi Tespit*, 50.

⁵³⁵ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 351.

⁵³⁶ Türk, *Menfi Tespit*, 253; Öktemer “Menfi Tespit”, 584-585; Gül Sema Yeşildal, “Kambiyo Senetlerine Özgü İcra Yolu İle Takipte Menfi Tespit Davaları” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2010), 74.

kabul edilmektedir⁵³⁷. Senedin takibe konu yapılamaması, esasen icra takibinin yapılmasına engel olmaktadır. Bu kapsamda icra takibinin yapılmasına engel olacak şekilde geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınamayacağını ifade eden bir diğer görüşe göre ise senedin takibe konulamaması şeklinde tedbir kararının alınması mümkün değilken, talep sahibinin haklılığını yaklaşık olarak ispatlaması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 hükmüne göre ihtiyati tedbir kararı alınabilir⁵³⁸. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, Kanun'da takibin yapılmasına engel olunması düzenlenmediğinden böyle bir tedbir Kanun'un açık hükmüne aykırıdır⁵³⁹. Zira, Kanun'da açıkça düzenlenmeyen konularda genel mahkemelerin icra takibini etkileyecek şekilde karar vermesi mümkün olmadığını daha önce ifade etmiştik⁵⁴⁰. Yine bu görüşe göre, söz konusu tedbirin fiilen uygulanması da mümkün değildir. O halde, İcra ve İflâs Kanunu m. 72/2 hükmüne göre görülen bir davada, takibin yapılmasına engel olacak şekilde tedbir kararı verilemeyecektir.

Takibin durdurulmasından başka, Yargıtay menfi tespit davasında protesto işlemlerinin durdurulmasına yönelik tedbir kararı verilebileceğini kabul etmektedir⁵⁴¹. Protestonun durdurulmasına yönelik tedbir kararı verilmesi kanaatimizce taraflar arasındaki menfaat dengesine aykırıdır. Nitekim, böyle bir tedbir kararı alındığında hamilin ödememe protestosunu düzenlemesi için tedbir kararının kalkıp kalkmadığını takip etmesi gerekir⁵⁴². Ancak, ödememe protestosu, ödeme gününü takip eden iki iş günü içerisinde düzenlenir. Dolayısıyla hamilin tedbir kararının kalkması ile işlemeye başlayan kısa süreyi kaçırmaması gerekir⁵⁴³. Bununla beraber, ödememe protestosu öncelikle Merkez Bankası'na iletilir, daha sonra Merkez Bankası aracılığı ile diğer bankalara bildirilir. Bu durum ise borçlunun ticari itibarının zedelenmesine neden olabilir. Ayrıca, protestonun durdurulması, icra hukukuna değil maddi hukuka ilişkin

⁵³⁷ Yeşildal, *Menfi Tespit*, 74.

⁵³⁸ Öktemer, "Menfi Tespit", 585.

⁵³⁹ Türk, *Menfi Tespit*, 254; Atalı, Ermenek ve Erdoğan; *İcra Hukuku*, 350.

⁵⁴⁰ Bkz. Yuk. §5. III. A.

⁵⁴¹ "Mahkemece, davacının talebi üzerine, tensip kararı ile birlikte dava konusu bononun devri ve protestosunun durdurulması" yolunda ihtiyatî tedbir kararı verildiğine ve bu hususta ilgili bankaya müzekkere yazılarak karar infaz edildiğine göre, İİK.'nin 72/4. maddesi uyarınca söz konusu tedbir kararı dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararına karşılık dava lehine neticelenen bono lehdarı davalı Asım yararına tazminata hükmedilmesi gerekirken, bu konuda bir karar verilmemiş olması doğru görülmemiş, hükmün bu yönden davalı Asım yararına bozulmasını gerektirmiştir." Yargıtay 11. HD 10.9.1990, 5237/5340 (Kuru, *Menfi Tespit*, 129).

⁵⁴² Türk, *Menfi Tespit*, 255; Yeşildal, "Menfi Tespit", 75.

⁵⁴³ Türk, *Menfi Tespit*, 255; Yeşildal, "Menfi Tespit", 75.

bir sonuçtur. Bu sonuç ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72 hükmünün amacına aykırıdır. Zira hükmün amacı takibin ilerlemesini önlemek olup, söz konusu tedbir bu amacı aşmaktadır.

2. İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz kararından veya ihtiyati haciz kararının icrasından önce açılan menfi tespit davasının, icra takibinden önce açılan dava olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Söz konusu farklılık, ihtiyati haczin niteliğine atfedilen özellikten kaynaklanmaktadır⁵⁴⁴. Öğretide ihtiyati haczi, icra takip işlemi olarak kabul eden görüşe göre ihtiyati haciz kararında sonra açılan menfi tespit davasında, İcra ve İflâs Kanunu m. 72/3 hükmünün uygulanması gerekmektedir⁵⁴⁵. Buna karşın öğretide bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ihtiyati haczin niteliği ne olursa olsun, menfi tespit davasının açılma zamanı, icra takibine göre belirlenmelidir⁵⁴⁶. Zira Kanun'un m. 72/2 ve 72/3 hükümlerinde icra takip işleminden bahsedilmemiş olup, icra takibi ile icra takip talebi kastedilmiştir⁵⁴⁷. Bu nedenle, ihtiyati haciz kararından sonra açılan menfi tespit davası, icra takibinden önce açılan menfi tespit davası hükmünde olup, bu davalar için İcra ve İflâs Kanunu m. 72/2 hükmünün uygulanması gerekmektedir.

C. İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında İcra Veznesindeki Paranın Alacaklıya Verilmemesi

Menfi tespit davasının, icra takibinden önce açılması mümkün olduğu gibi icra takibinden sonra da açılması mümkündür (İİK m. 72/1). Bu davada hukukî yararın ayrıca ispatlanmasına gerek olmayıp, icra takibinin başlatıldığıнын ispatı yeterlidir⁵⁴⁸. Ancak öğretide bir görüşe göre, bu durumda borçtan kurtulma davası açma imkânı olan borçlunun menfi tespit davası açmasında hukukî yarar yoktur⁵⁴⁹. İcra ve İflâs

⁵⁴⁴ Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 407; Özekes, *İhtiyati Haciz*, 260; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 351-352; Görgün, "Menfi Tespit", 32.

⁵⁴⁵ Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, 1982, 710; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 407; "...meselâ ihtiyatî hacze karar verilmesi, icra takip muamelesidir; bununla takip başlamış olur." Berkin, *İcra Hukuku Rehberi*, 138. İhtiyati haczi tamamlayan merasimin yapıp yapılmamasına göre takibin başlama anının tespiti için bkz. Muşul, *Menfi Tespit*, 332-333.

⁵⁴⁶ Özekes, *İhtiyati Haciz*, 260; Kuru, *Menfi Tespit*, 34-35.

⁵⁴⁷ Kuru, *Menfi Tespit*, 34; Özekes, *İhtiyati Haciz*, 260; Uyar, *Menfi Tespit*, 68-69; Görgün, "Menfi Tespit", 32.

⁵⁴⁸ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 352.

⁵⁴⁹ Üstündağ, *İcra, Hukukunun Esasları*, 132; Aksi yönde bkz. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, 259.

Kanunu m. 72/3 hükmü gereği icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında mahkeme, tedbir yolu ile takibin durmasına karar veremez. Bunun nedeni, kanun koyucunun kötüniyetli borçluların icra takibini sürüncemede bırakmasının önüne geçme isteğidir⁵⁵⁰.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72/3-c.1 hükmüne göre, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, takibin durdurulmasına yönelik tedbir kararı verilemez. Ancak, takipten sonra açılan menfi tespit davasında, alacağın yüzde on beşinden aşağı olmayacak bir teminat mukabilinde ve talep üzerine, mahkemece icra veznesine girmiş olan paranın alacaklıya ödenmemesi için tedbir kararı verilebilir. Bu hükümde kastedilen teminat miktarı, alacağın kendisi ve buna ilave olarak alacağın en az yüzde on beşidir. Teminat, takip giderleri ve faizleri ile birlikte alacağın tamamını karşıladıktan sonra kalan kısmı ifade etmektedir⁵⁵¹. Banka teminat mektubu veya paradan başka bir teminat gösterilmesi, haczin ve satışın durdurulmasını engellemez⁵⁵². Yüzde on beşlik teminat olan kısmın, para ile karşılanması gerekmemektedir⁵⁵³. O halde, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için gereken teminat, alacağın takip giderleri ve faizleriyle birlikte para olarak yatırılmasından sonra, en az alacağın yüzde on beşi kadar olmalıdır. Ancak uygulamada borçlunun alacağının tamamını karşılayacak şekilde kesin banka teminatı göstermesi halinde alacaklının takibe devam edemeyeceği yönünde kararlar verilmektedir⁵⁵⁴. Öğretide bir görüşe göre, Yargıtay'ın bu yöndeki kararları onaması esasen geçici hukukî koruma tedbirlerinin kapsamını genişletmektedir⁵⁵⁵. Kanaatimizce bu yöndeki karar Kanun'un açık hükmüne aykırıdır⁵⁵⁶. Bununla beraber,

⁵⁵⁰ Kuru, *Menfi Tespit*, 52; Atalı, Ermenek ve Erdoğan; *İcra Hukuku*, 352; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 72; Taş Korkmaz, "İhtiyati Tedbirler", 10; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 132.

⁵⁵¹ Kuru, *Menfi Tespit*, 54; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 138.

⁵⁵² Kuru, *Menfi Tespit*, 54; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 233; Türk, *Menfi Tespit*, 259.

⁵⁵³ Kuru, *Menfi Tespit*, 57; Atalı, Ermenek ve Erdoğan; *İcra Hukuku*, 352; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 138; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 233.

⁵⁵⁴ "Kural olarak, borçlu İİK'nun 72/3. madde koşullarında menfi tespit davası açması halinde alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere teminat karşılığında mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi istenebilir. Borçlu, mahkemece tayin edilen teminattan ayrı olarak icra müdürlüğüne talep anına kadar icra dosyasında ferileri ile birlikte hesaplanan dosya borcunun tamamını karşılar ve her an paraya çevrilebilir muteber kesin banka teminat mektubu vermesi halinde alacaklı tarafından takibe devam edilemez." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2017/6835, K: 2018/801, T: 06.02.2018 (legalbank.net).

⁵⁵⁵ Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 308.

⁵⁵⁶ Aynı yönde bkz. Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 353.

teminatın tamamının yatırılması halinde dahi tedbire hükmedilip hükmedilmeyeceği mahkemenin takdirindedir⁵⁵⁷.

Öğretide, geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınmasını yasaklayan Kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul eden bir görüşe göre, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında tedbirin durdurulmasına yönelik tedbir kararının alınamaması, taraflar arasındaki menfaat dengesine aykırıdır⁵⁵⁸. Zira, bu görüşe göre, kanun koyucu, davanın başında bir tarafın menfaatini diğer tarafa göre üstün tutmaktadır. Ancak kanaatimizce, icra hukuku şekli bir hukuk dalı olup bu alandaki geçici hukukî koruma tedbirleri de kendine has özellikler göstermektedir. Nitekim, genel mahkemelerin takibe etki edecek şekilde tedbir kararı vermesi kural olarak mümkün değildir. Bu nedenle, icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında, takibin durdurulmasına yönelik tedbir kararı alınabilmesinin nedeni, Kanun'un açık hükmüdür. Söz konusu hüküm, yalnızca varolan yasağın vurgulanmasıdır.

Geçici hukukî koruma tedbiri kararına rağmen, alacaklı, takibe devam edebilir. Takibe devam edilmesi halinde borçlunun malları satılarak paraya çevirme aşamasına geçilir; ancak para alacaklıya ödenmez. Zira tedbirin kapsamı, yalnızca paranın alacaklıya ödenmemesi ile sınırlıdır. Bir diğer ifade ile tedbir kararı, haciz ve satışı engellemez⁵⁵⁹. Mahkeme, paraların paylaşılması aşamasının durdurulması haricinde tedbir kararı veremez. Borçlu, paraların paylaşılması aşamasına kadar menfi tespit davası açmamış olsa bile, bu aşama gerçekleşmeden tedbir kararı alarak iki hafta içinde menfi tespit davası açabilir⁵⁶⁰.

Yargıtay eski tarihli kararlarında menfi tespit davası görülürken alacaklının, icra mahkemesine itirazın kaldırılması talebi ile başvurması durumunda, menfi tespit davasının bekletici mesele yapılması gerektiğini benimsemiştir⁵⁶¹. Öğretide bu yaklaşımı hatalı bulan bir görüşe göre, bu durumda, icra mahkemesi, menfi tespit

⁵⁵⁷ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 352; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 72; Öktemer, "Menfi Tespit", 586; Kuru, *Menfi Tespit*, 53 dn. 121; Aksi yönde bkz. Sıtkı Akyazan, *İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar* (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1. B., 1965), 62.

⁵⁵⁸ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 308.

⁵⁵⁹ Kuru, *Menfi Tespit*; 57; Yeşildal, "Menfi Tespit", 83; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 233; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 138; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 352.

⁵⁶⁰ Kuru, *Menfi Tespit*, 59-60.

⁵⁶¹ Yargıtay Kararları için bkz. Kuru, *Menfi Tespit*, 51 dn 111.

davasına rağmen itirazın kaldırılması talebini inceleyip sonuçlandırmalıdır⁵⁶². Bu görüşe göre, aksinin kabulü İcra ve İflâs Kanunu m. 72/3 ve 68/4 hükümlerine aykırıdır. İcra ve İflâs Kanunu m. 68/4 hükmüne göre terekenin borca batık olduğunun tespiti için açılan dava dışındaki iddia ve savunmalar bekletici mesele yapılamaz. Bu nedenle biz de menfi tespit davasının bekletici mesele yapılmasının, Kanun'un açık hükmüne aykırı olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, Yargıtay'ın da sonraki tarihli kararları bu yöndedir⁵⁶³. Bununla beraber, menfi tespit davasının bekletici mesele yapılmasının kabulü, İcra ve İflâs Kanunu 72/3 hükmüne göre, takibin durdurulması hakkında tedbir kararı verilmesi yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim itirazın kaldırılması icra mahkemesinde görülen ve kesin hüküm teşkil etmeyen bir karardır. Bu nedenle, itirazın kaldırılması davası görülüp borçlu aleyhine sonuçlansa bile, menfi tespit davasında İcra ve İflâs Kanunu m. 72/3 hükmüne göre verilen tedbir kararı neticesinde, paranın alacaklıya ödenmesinin önüne geçilebilir⁵⁶⁴. Aynı nedenlerle kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borçlunun borca veya imzaya itiraz etmesi halinde de icra mahkemesi borca veya imzaya itirazı incelemelidir⁵⁶⁵. Aksinin kabulü, Kanun'un açık hükmüne aykırılık olup, icra mahkemesi incelemesini gereksiz kılmaktadır. Uygulama, bu yönü ile usûl ekonomisi ilkesine de uygun değildir.

İcra takibinin başlaması ile menfi tespit davasının açılmasının aynı gün olması halinde kanaatimizce, İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72/3 hükmünün uygulanması gerekmektedir⁵⁶⁶. Zira, Kanun'un gerekçesinde, "...bu halde icra takibini daha önce yapılmış kabul etmek, kötü niyetli borçlularla mücadele bakımından daha uygun görülmüştür."⁵⁶⁷ ifadesi ile bu sonuca ulaşılmaktadır. O halde, bu durumda İcra ve İflâs Kanunu m. 72/2 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.

⁵⁶² Kuru, *Menfi Tespit*, 51; Türk, *Menfi Tespit*, 258; Uyar, *Menfi Tespit*, 53 ; Muşul, *Menfi Tespit*, 340.

⁵⁶³ "İcra mahkemeleri önüne gelen uyuşmazlığı genel hükümlere göre çok daha hızlı ve seri olan takip hukuku kurallarına göre ve basit usulde yargılama yaparak çözen özel mahkemelerdir. Menfi tespit davası ise genel hükümlere göre açılan ve genel mahkemece yazılı usulde yargılama yapılarak sonuçlandırılması gereken bir dava olup icra yargılamasına göre sonuçlanması çok daha uzun zaman alacaktır. Genel hükümler uyarınca açılan menfi tespit davası takip hukukuna göre ve basit usulde yargılama yapılan icra mahkemesinde bekletici mesele yapılamaz. Aksinin kabulü İcra İflas Hukukunun temel ilkeleri ve icra yargılamasının varlık nedeni ile bağdaşmaz." Yargıtay 12. HD. , E. 2006/11878, K. 2006/14654, T. 04.07.2006 (legalbank.net).

⁵⁶⁴ Kuru, *Menfi Tespit*, 52.

⁵⁶⁵ Kuru, *Menfi Tespit*, 52; Türk, *Menfi Tespit*, 258; Uyar, *Menfi Tespit*, 53.

⁵⁶⁶ Kuru, *Menfi Tespit*, 34; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*,132; Muşul, *Menfi Tespit*, 320; Bu durumda borçlu lehine yorum yapılması gerekçesi ile aksi yönde görüşler için bkz. Postacioğlu, *İcra Hukuku Esasları*, 265; Berkin, *İcra Hukuku Rehberi*, 138; Görgün, "Menfi Tespit", 30.

⁵⁶⁷ 538 Sayılı Kanuna İlişkin Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesi.

D. İcra ve İflâs Kanunu Madde 72 Hükümünde Düzenlenen Tedbirler ile İhtiyati Haczin Karşı Karşıya Gelmesi

Para borcuna ilişkin bir uyuşmazlık hakkında ihtiyati haciz kararı varken İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre açılan menfi tespit davasında geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınabilmesinin veya menfi tespit davasında tedbir kararı verildikten sonra ihtiyati haciz kararı alınabilmesinin mümkün olup olmadığı ile bu kararların birbirini kaldırıp kaldırmadığı öğretide tartışmalıdır. Bu tartışmanın temel nedeni, ihtiyati haciz ile İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde düzenlenen geçici hukukî koruma tedbirlerinin amaçlarının birbirine aykırı olmasıdır. Öyle ki, takibin durması kararı ile borçlunun geçici olarak korunması amaçlanırken; ihtiyati haciz kararı ile, takibin sonucu güvence altına alınıp, alacaklının geçici olarak korunması amaçlanmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre menfi tespit davasından önce ihtiyati haciz kararı alınmış ve uygulanmış ise çelişik kararları önlemek adına mahkeme, takibin durdurulması talebini reddetmelidir⁵⁶⁸. Bunun nedeni, aynı alacağa ilişkin farklı geçici hukukî koruma yargılamalarında mahkemenin, yaklaşık ispat seviyesinde de olsa hem alacaklıyı hem de borçluyu haklı bulmasının mümkün hale gelmesidir. Her ne kadar geçici hukukî korumaya ilişkin yargılamanın maddî kesinliği olmasa da söz konusu durum hukukî güvenlik ilkesini zedelemektedir⁵⁶⁹. İşaret ettiğimiz gerekçelerden hareketle bu görüşü savunan yazar, menfi tespit davası açıldıktan sonra alacaklının çok hızlı bir şekilde ihtiyati haciz kararı alarak, takibin durdurulmasını önlemeyi tavsiye etmektedir⁵⁷⁰. Kanaatimizce ihtiyati haciz kararının mevcut olması, kural olarak takibin durdurulması tedbirini talep etmeye engel teşkil etmemelidir. Zira, bir geçici hukukî koruma yargılamasındaki tespitler, konusu farklı olan başka bir geçici hukukî koruma yargılamasında maddî kesinlik oluşturmaz⁵⁷¹. Her ne kadar borçlu kendisi dinlenilmeden verilen ihtiyati haciz kararına karşı kanun yoluna başvurabilse de kanun yolu incelemesi takip prosedüründen uzun sürmektedir. Bu nedenle borçlunun,

⁵⁶⁸ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 310-311. Menfi tespit davası sırasında verilen ihtiyati tedbir kararının ihtiyati haczi açıkça veya örtülü olarak kaldırdığı hakkında bkz. Deynekli ve Saldırım, *İhtiyati Haciz*, 8.

⁵⁶⁹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 310.

⁵⁷⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 311.

⁵⁷¹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 309-310; Özekes, *İhtiyati Haciz*, 73.

menfaatini gözeten bir kurumun, kullanılmasının engellenmesi, silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

İhtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra, bu kararın kaldırılmasını isteyen borçlu, İcra İflas Kanunu m. 266/1 hükmü çerçevesinde teminat göstermek zorundadır. İhtiyati haczin kaldırılması için borçlunun gösterdiği teminat, İcra ve İflâs Kanunu m. 72/2 hükmünde öngörülen takibin durdurulması yahut icra veznesine giren paranın alacaklıya ödenmesini engelleyecek şekilde tedbir kararı verilmesinin koşullarını taşıyorsa, menfi tespit davasında takibin durdurulması ve icra veznesine giren paranın alacaklıya ödenmesinin engellenmesinde ayrıca teminat aranmaz. Kanun koyucu, takipten önce dava açıldığı takdirde, borçlu kimseyi iyi niyetli kabul ederek takipten sonra bu davayı açan kimselere göre avantajlı konuma getirmiştir. Bu nedenle, m. 266 hükmünün uygulanması ile İcra ve İflâs Kanunu m. 72/2 hükmünün bir önemi kalmayacaktır. Kanaatimizce bu nedenle ihtiyati haczin uygulanması halinde, borçlu kendisi dinlenilmeden verilen ihtiyati haciz kararını yahut dinlenilmiş olsa bile sonradan ortaya çıkan gelişmeler neticesinde takibin durdurulması tedbirini talep edebilmelidir.

Geçici hukukî koruma tedbirlerine yaklaşık ispat ile hükmedilmesi yeterli olup aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin ikinci tedbir talebinde mahkeme, kanaatini değiştirerek ikinci talebe hükmedebilir. Bir diğer ifade ile bu durumda, hâkimin kanaatinde değişiklik söz konusu olmaktadır. Hâkimin kanaatini etkileyecek bir durum söz konusu değilse zaten talep edilen ikinci tedbir reddedilecektir. Aksinin kabulü, borçlunun etkin hukukî koruma ve adalete erişim haklarına aykırılık teşkil edecektir. Bunun önüne geçmek adına, İcra ve İflâs Kanunu'nda menfi tespit davasındaki tedbirler söz konusu olduğunda ihtiyati haczin kaldırılabilmesi için bir düzenleme getirilmesi gerekliliği, olması gereken hukuk bağlamında değerlendirilmelidir.

Öğretide bir başka görüşe göre ise ihtiyati haciz kararı uygulandıktan sonra takibin durdurulması kararı alınsa bile ihtiyati haciz kararına herhangi bir etkisi olmayacak ve ihtiyati haciz devam edecektir⁵⁷². Ancak yine aynı görüşe göre menfi tespit davasına bakan mahkeme, takibin durmasına ilişkin kararı ile artık borçluyu haklı bulacağı için ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verebilir. Kanaatimizce menfi

⁵⁷² Kuru, *Menfi Tespit*, 35; Uyar, *Menfi Tespit*, 69.

tespit davasına bakan mahkemenin ihtiyati haciz kararını kaldırma yetkisi bulunmamaktadır⁵⁷³. Zira, ihtiyati haciz kararının kaldırılmasında görevli mahkeme, İcra ve İflâs Kanunu m. 266 hükmüne göre, icra takibi başladıktan sonra, icra mahkemesidir. İcra ve İflâs Kanunu m. 72/2 hükmünün uygulandığı bir davada ise icra takibinin başladığı şüphesizdir. Takibin durdurulması ise genel mahkemeden talep edilmektedir. O halde ikinci tedbir kararını veren genel mahkeme, ihtiyati haciz kararını kaldıramaz. Bu nedenle, mahkemenin, aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin iki ayrı geçici hukukî koruma yargılamasında birbiri ile çelişik kararlar vermesi mümkün hale gelmektedir⁵⁷⁴.

İhtiyati haciz kararı alınmış ancak uygulanmadan önce takibin durdurulmasına karar verilmişse artık ihtiyati haciz kararı uygulanmamalıdır⁵⁷⁵. Nitekim, bu maddedeki geçici hukukî koruma tedbiri, kesin haczi engelleyebildiğine göre, ihtiyati haciz kararının da evleviyetle engellenebilmesi gerekmektedir⁵⁷⁶. Öğretide bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre bu durumda takibin durması kararı ihtiyati haciz kararını kaldırmamış olup yalnızca kararın icrasına engel olmaktadır⁵⁷⁷. İhtiyati haciz ve takibin durdurulması iki ayrı geçici hukukî koruma tedbiri olup, birinin diğerine bir üstünlüğü yoktur⁵⁷⁸. Bu nedenle bir kararın diğer bir kararı kendiliğinden ortadan

⁵⁷³ Özkes, *İhtiyati Haciz*, 312.

⁵⁷⁴ “Mahkemece, İİK'nın 265/1. maddesinde ihtiyati hacze itiraz sebeplerinin sınırlandırıldığı ve itiraz sebeplerinin yasada açıkça sayılan itiraz sebeplerinden olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiş, karar ihtiyati hacze itiraz eden vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati hacze itiraz eden vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 03/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 19. HD., E. 2016/11579 K. 2016/14280 T. 3.11.2016 (lexpera.com.tr).

“Mahkemece, duruşmalı olarak yapılan incelemede, ihtiyati haciz kararına konu senetler nedeniyle açılan menfi tespit davasında verilen ihtiyati tedbir kararının ihtiyati haciz verilmesine engel olmadığı, bu hususun İİK 265. maddesinde düzenlenen itiraz sebepleri arasında sayılmadığı, ihtiyati hacze konu her iki senedin de kambiyo senedi vasfını taşıdığı, senetlerdeki düzenleme tarihinin sonradan yazıldığı yönündeki itirazın menfi tespit davasına konu edilebileceği gerekçesiyle ihtiyati hacze itirazın reddine karar verilmiştir. Kararı, ihtiyati hacze itiraz 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 hacze itiraz eden vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ihtiyati hacze itiraz eden vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 2,50 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 16/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 11. HD., E. 2015/2480 K. 2015/3631 T. 16.3.2015 (lexpera.com.tr).

⁵⁷⁵ Kuru, *Menfi Tespit*, 35; Türk, *Menfi Tespit*, 253.

⁵⁷⁶ Özkes, *İhtiyati Haciz*, 310.

⁵⁷⁷ Özkes, *İhtiyati Haciz*, 310.

⁵⁷⁸ İhtiyati tedbir ve ihtiyati haczin birbirine önceliğinin olmaması hakkında bkz. Muhammet Özkes, *İhtiyati Haciz*, 71.

kaldırması mümkün değildir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 72. maddesindeki özel düzenleme nedeniyle geçici hukukî koruma tedbiri ihtiyati haciz kararının yalnızca icrasına engeldir.

İhtiyati haciz kararı uygulanmış ancak kesin hacze dönüşmeden alacağın yüzde yüz on beşi kadar teminat yatırılmışsa, alacaklının alacağı tehlikede olmadığı için, İcra ve İflâs Kanunu’nun m. 72/3 hükmü uyarınca icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi gerekir⁵⁷⁹. Bir diğer ifade ile bu durumda ihtiyati haciz kararı kaldırılmalıdır. Aksinin kabulü İcra ve İflâs Kanunu m. 72’de düzenlenen tedbirlerin mantığına aykırılık teşkil eder.

V. Sahtelik Davasının İcra Takibine Etkisi

Borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı sahtelik davası, bir menfi tespit davasıdır⁵⁸⁰. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m. 209/1 hükmüne göre, adi bir senetteki yazı veya imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz. Bu nedenle, senetteki imzaya veya yazıya itirazın, icra takibine konu adi senet hakkında olması halinde, sahtelik davasının icra takibini etkileyip etkilemediği öğretide ve uygulamada tartışmalıdır. Bir diğer ifade ile hakkında sahtelik iddiası bulunan adi senet, aynı zamanda bir icra takip işlemine konu olduğunda bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209/1 hükmü mü yoksa İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünün mü uygulanacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m. 209 hükmüne karşılık gelen, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun m. 317 hükmü, senedin hüküm verilinceye kadar herhangi bir işleme esas alınamaması için mahkemenin senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve vakıadan haberdar olan tanıkların dinlenmesine karar verilmesi koşulunu aramaktaydı. Esasen, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

⁵⁷⁹ Özekes, *İhtiyati Haciz*, 311.

⁵⁸⁰ İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne tabi menfi tespit davası olması hakkında bkz. Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 82; Baki Kuru, “Hukuk Davasında Adi Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesinin İcra Takibine Etkisi”, *Bankacılar Dergisi Özel Sayı*, (2013): 63; Atalı, Ermenek, Erdoğan, *İcra Hukuku*, 380; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 233; Kuru, *Menfi Tespit*, 18, Muşul, *Menfi Tespit*, 148. Genel hükümlere göre görülen bir menfi tespit davası olması hakkında bkz. Pekcanitez Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 138-139.

döneminde, öğretide⁵⁸¹, sahte olduğu ileri sürülen senede dayanılarak icra takibinin başlatılması halinde, sahtelik davasının, icra takibine etkisinin, İcra ve İflâs Kanunu'nun m.72 hükmüne göre değil; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 317 hükmüne göre belirlenmesi gerektiği hususunda tereddüt yoktu. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmü ile öğretide, senetteki imza veya yazı inkârı nedeniyle açılan sahtelik davasında, bu hüküm gereğince, herhangi bir tedbir kararına gerek olmaksızın sahteliği iddia edilen senede dayanılarak başlamış olan takibin kendiliğinden durup durmayacağı tartışma konusu olmuştur. Nitekim uygulamada Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ile 12. Hukuk Dairesi'nin kararları da farklı yöndedir⁵⁸².

Öğretide bir görüşe göre, sahtelik davası açılması veya sahtelik iddiasında bulunulması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 209 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁵⁸³. İcra ve İflâs Kanunu m.72 hükmündeki menfi tespit davası, icra takibine konu borcun sona erdiği iddiasıyla ve her türlü sebebe dayanılarak açılabilirken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmü yalnızca sahtelik iddiasına ilişkindir. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmü, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre, özel hüküm niteliğindedir. Bu görüşe göre, madde hükmünde geçen, “herhangi bir işlem” kapsamında icra işlemleri de vardır⁵⁸⁴. Bu nedenle, takibin durması için İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde olduğu gibi ihtiyati

⁵⁸¹ Kuru, *Menfi Tespit*, 18; Uyar, *Menfi Tespit*, 2003, 34; Türk, *Menfi Tespit*, 264,265; Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, 214.

⁵⁸² “Bonoda tahrifat iddiası bulunduğundan HMK.nun 209.maddesindeki hüküm uyarınca tedbir kararı verilmesi gerekirken bu yön gözardı edilerek İİK.nun 72/3.maddesine dayanılarak tedbir kararı verilmesi doğru görülmemiştir. ... Yukarıda açıklanan nedenle 18.11.2011 tarihli yerel mahkemenin takibin teminatsız olarak durdurulması talebinin reddine ilişkin kararın BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 17.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 19. H. D. 2012/3644 E. 2012/8311 K., 17.05.2012 T. (lexpera.com.tr); Kambyo senedinde sahtelik iddiasının imza inkarına dayanması ve diğer nedenlere dayanmasına ilişkin ikili bir ayırım yapan Yargıtay kararları da mevcuttur. Bkz. “ Ne var ki sahtelik iddiasının imza inkarı dışında bir nedene dayanması durumu İcra ve İflas Kanununda özel bir düzenleme bulunmadığından sorunun çözümü için 6100 Sayılı HMK. nun 209.maddesinin uygulanması gerekecektir. İmzaya itiraz hakkında uygulanması gereken İİK. nun 170/1.maddesi uyarınca itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz. Şu hale göre kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine konu edilen senedin imza inkarı nedeni ile sahteliğinin iddia edilmesi halinde İİK. nun 170/1.maddesi uyarınca satış dışında hiçbir takip işlemi durmaz.Ancak sahtelik iddiasının imza inkarı dışındaki bir nedene dayanması halinde ise 6100 Sayılı HMK. nun 209/1.maddesinin amir hükmü gereği icra takibi olduğu yerde durur... Öte yandan borçlu tarafından doğrudan icra mahkemesine başvurulmasına da yasal engel olmadığı gibi, hakim, 6100 Sayılı HMK. nun 209/1.maddesini re’sen nazara almalıdır.” Yargıtay 12. HD., E. 2013/12815, K. 2013/ 21816, T. 11.06.2013 (lexpera.com.tr).

⁵⁸³ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 84; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*,139; Uyar, *Menfi Tespit*, 77.

⁵⁸⁴ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 84; Pekcanitez,Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 139.

tedbir kararına gerek olmayıp kanunun emredici hükmü gereği, takip kendiliğinden duracaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 209 hükmü, hem yazı hem de imza inkarına ilişkin, İcra ve İflâs Kanunu m. 68/a ve 170 hükümleri sadece imza inkarına ilişkindir. Kanaatimizce, borçlunun sadece yazıya veya imza ile birlikte yazıya itiraz ettiği hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Ancak sadece imza inkarının söz konusu olduğu durumlarda İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda öğretide bir diğer görüşe göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun imzaya itiraza ilişkin hükümlerinden olan m. 68a, m. 72, m. 170 hükümleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 209/1 hükmüne göre özel hüküm niteliğindedir⁵⁸⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmü, imza inkârını genel olarak düzenlerken; icra takibinde imza inkârı İcra İflâs Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmü, takibin kendiliğinden durması sonucunu doğurmayıp, bu halde İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uygulanır. Uygulamada son yıllarda verilen kararlar daha çok, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğine yöneliktir⁵⁸⁶. Ancak aksi yöndeki bir kararda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmü uygulanmasına rağmen, takibin durdurulması tedbiri için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 hükmü uyarınca teminatın alınması ve yaklaşık ispatın gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁸⁷. Kanaatimizce, Hukuk

⁵⁸⁵ Kuru, "Adi Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesi", 64 ; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 233 ve 371; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 172 ve 380; Muşul, *Menfi Tespit*, 154-155.

⁵⁸⁶ "Dava, çek nedeniyle menfi tespit davasıdır. Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık, ilk derece mahkemesince verilen 17/04/2019 tarihli kararın %15 teminat alınması kısmına ilişkindir. Her ne kadar davacı vekilince sahtecilik iddiasıyla açılan eldeki davada HMK'nun 209.maddesi uyarınca tedbir kararının teminatsız verilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de, eldeki dava İİK'nun 72.maddesi uyarınca açılan menfi tespit davasıdır. **İİK'nun 72.maddesi, HMK'nun 209.maddesine göre daha özel bir düzenleme içerdiğinden, mahkemece ihtiyati tedbir kararı nedeniyle teminat alınmasına karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.** Hal böyle olunca usul ve yasaya uygun olan ilk derece mahkemesi kararına yönelen davacı vekilinin istinaf talebinin reddi gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." İstanbul BAM 16. H.D. 2020/508 E., 2020/941 K., 08.06.2020 T. (lexpera.com.tr).

⁵⁸⁷ "Ancak alacaklı ve borçlu arasındaki hak ve menfaat dengesini gözetmek, kötüniyetli borçluların icra takibine dayanak senetteki imzaya veya yazıya itiraz suretiyle menfi tespit davası açarak takibin durdurulmasını sağlayarak, alacaklıların zarara uğramasını önlemek bakımından İİK'nun 72. ve HMK'nun 209.maddelerinin birlikte değerlendirilmesi **her ne kadar HMK'nun 209.maddesinde teminat öngörülmemiş ise de, ihtiyati tedbire ilişkin HMK 389 vd maddelerde ihtiyati tedbire karar verilmesi halinde lehine tedbir kararı verileden aleyhine kararı verilen kişilerin veya 3.kişilerin zararını önlemek bakımından teminat alınması öngörüldüğünden** yasal düzenleme bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle takibin imzaya veya yazıya itiraz suretiyle durdurulmasını sağlayan ve bu surette alacaklının alacağına kavuşmasını geciktiren borçludan alacaklının muhtemel zararlarını

Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmü ile beraber ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin birlikte uygulanması mümkün değildir. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd. hükümlerinin uygulanabilmesi için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmündeki düzenlemenin klasik anlamda ihtiyati tedbir niteliğinde olması gerekir.

Öğretide her iki görüş de sorunun çözümünü normlar hiyerarşisi kuralına göre belirleyerek farklı sonuçlara ulaşmıştır⁵⁸⁸. Esasen, İcra ve İflâs Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında özel kanun-genel kanun ayrımı yapılamamaktadır. Ancak normlar açısından bakıldığında, İcra ve İflâs Kanunu’nun imzaya itiraz hakkındaki m.68/a ve m.72, m.170 hükümleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.209/1 hükmüne oranla daha özel hüküm niteliğinde olduğu söylenebilir. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m. 209/1 hükmü bütün resmî işlemler için geçerliken, İcra ve İflâs Kanunu’nun 68 ve 68/a düzenlemeleri ilâmsız takip prosedürüne, m. 170 kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna özgüdür. Bu nedenle biz de özel norm olan İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündeyiz⁵⁸⁹. Bununla beraber, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209 hükmünün bir geçici hukukî koruma tedbiri olup olmadığı hususu tartışılmalıdır. Zira, genel mahkemelerin icra takibini etkileyecek nitelikte tedbir kararını ancak Kanun’un açık hükmü gereğince verebileceğine daha önce değinmiştik. İlgili hükümde yalnızca senedin hiçbir işleme esas alınamayacağı düzenlenmiş olup, bunun bir geçici hukukî koruma tedbiri olduğuna yönelik ifade mevcut değildir. Aynı şekilde Kanun gerekçesinde de buna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Nitekim uygulamada Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209/1 hükmünün icra takibine bir etkisi olmadığına yönelik kararlar mevcuttur⁵⁹⁰. Bununla beraber, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 209/3 hükmüne

karşılama ve davada haksız çıktığı takdirde hükmedilecek inkar tazminatını karşılamak üzere teminat alınması gerekmektedir... Diğer bir ifadeyle, iddia edilen olayın doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre ağır basmalıdır. Dosyada HMK 390. maddesi kapsamında "kesin ispat" koşulu sağlanıncaya kadar "yaklaşık ispat" koşulunu sağlayan bir delil de bulunmadığı anlaşılmakla ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararın yerinde olduğu sonucuna varılmış olup, davacının istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.” Ankara BAM 22. H:D. E. 2017/399, K. 2017/475; T. 12.04.2017. (lexpera.com.tr).

⁵⁸⁸ Sorunun çözümünde normlar hiyerarşisi kuralının uygulanmaması gerektiği hakkında bkz. Cenk Akil, “Takip Konusu Adi Senetteki Sahtelik İddiasının İcra Takibine Etkisi”, *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Özel Sayı, (2014): 2413-2414.

⁵⁸⁹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 172; Kuru, “Adi Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesi”, 65.

⁵⁹⁰ “Yukarıda açıklanan ilke ve kurallar ışığında, takibin kesinleşmesi öncesi veya sonrasında takibe konu senedin sahteliğinin iddia edilmesi, HMK’nun 209. maddesi uyarınca takibin durdurulması sonucunu doğurmaz. Anılan hüküm, genel mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak senedin hiçbir

göre, senede dayanılarak verilmiş olan ihtiyati tedbir, o senet hakkındaki sahtelik iddiasından etkilenmez ve gerektiğinde yeni tedbirler talep edilebilir. O halde, bu hükme dayanarak İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmündeki tedbirlerin talep edilebileceği söylenebilir.

VI. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin İcrası

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde düzenlenen geçici hukukî korumaların ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmemesi, bu kararların icrasında önemli bir rol oynamaktadır. Zira bu tedbirlerin icrası için hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bununla beraber, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 406/2 hükmü ile geçici hukukî korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklı tutulmuştur. Bunun anlamı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi olmayan geçici hukukî korumalar için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ilâ 406 maddeleri hükümlerinin doğrudan değil, ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmasıdır⁵⁹¹. Maddenin hükümet gerekçesinde ise ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında, diğer geçici hukukî koruma tedbirleri için kendi özel hükümlerine tabi olması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁹². O halde, takibin durdurulmasına ve icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesine ilişkin kararların icrası için öncelikle düzenlendiği kanunda ilgili hükmün olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu noktada, hem İcra ve İflâs

işleme esas alınamayacağını, başka bir anlatımla delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur.” Yargıtay 12. HD., E. 2013/35441, K. 2014/1901, T. 27.01.2014 (lexpera.com.tr), “Yukarıda açıklanan ilke ve kurallar ışığında, takibin kesinleşmesi öncesi veya sonrasında takibe konu senedin sahteliğinin iddia edilmesi, 6100 Sayılı HMK'nın 209. maddesi uyarınca takibin durdurulması sonucunu doğurmaz. Anılan hüküm, genel mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak senedin hiçbir işleme esas alınamayacağını, başka bir anlatımla delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur. Yargıtay 12.HD'nin 20.04.2015 tarih 2015/1965 E., 2015/1028 K. sayılı kararı da bu yöndedir. Dairemizce Yargıtay 12. H.D'nin görüşüne iştirak edilmiştir. Zira İİK'nın 72/3. maddesinde özel ve açık bir düzenleme var iken ve HMK'ya açık atıf yapılmamışken HMK'nın 209. maddesindeki genel düzenlemenin uygulanması mümkün değildir. Aksinin kabulü kötü niyetli imza inkarlarına yol açacağı açıktır. Buna göre, İİK'nın 72/3. maddesi uyarınca menfi tespit davasında takip başladıktan sonra ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemeyeceği, davacı tarafca teminat karşılığı ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi de istenilmediği için ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamıştır.” İstanbul BAM 44. H.D. E. 2021/1375, K. 2021/1371, T. 11.11.2021.(lexpera.com.tr), Aynı yönde bkz. Gaziantep BAM 11. H.D, 2019/685 E., 2019/654 K., 02.05.2019 T. (lexpera.com.tr).

⁵⁹¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (Ankara: Yetkin, 4. B., 2021), 5383; Kuru, *Medenî Usul Ders Kitabı*, 465; Mehmet Özdemir, Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar (Ankara: Adalet, 2. B., 2021), 96; Özekes, *Pekcanitez Usûl*, 2452.

⁵⁹² “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.” Hükümet Gerekçesi (Yılmaz, *HMK Şerhi*, 5382).

Kanunu'nun 72'nci maddesinde hem de İcra ve İflâs Kanunu'na özgü diğer geçici hukukî korumaların icrasına ilişkin hükümlerde bir açıklık olmadığı ve bu tedbirler, ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbir kararlarının icrasına yönelik hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı incelenmelidir.

İhtiyati tedbir kararlarının icrası için Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 393 hükmündeki prosedür uygulanır. Kanun'un m. 393/1 hükmüne göre, ihtiyati tedbir isteyen taraf, kararın uygulanmasını, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep etmek zorundadır. Aksi hâlde, kanunî süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır. Takibin durdurulması ve icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi tedbirleri klasik anlamda ihtiyati tedbir olmayıp icra hukukuna özgü geçici hukukî koruma tedbirlerindendir. Bu nedenle öğretide bir görüşe göre, borçlunun tedbirin uygulanmasını talep etmesine gerek yoktur⁵⁹³. Öğretide bir başka görüşe göre ise yerine getirilmesinde icra dairesinin görevli olduğu tedbirler bakımından süresinde tedbirin uygulanmasını talep etme zorunluluğu vardır⁵⁹⁴.

İcra takibi, yargılamaya göre daha hızlı ilerleyen bir süreç olduğu için kararların uygulanmasını talep etmek, tedbirin uygulanmasını yavaşlatacaktır. Teminatın yatırılması, bir diğer ifade ile şartların gerçekleşmesi halinde, icra dairesinin kararı re'sen yerine getirmesi kanaatimizce bu tedbirlerin amacına daha uygundur. Bununla beraber, Kanun hükmü gereği bu tedbirler menfi tespit davasının reddedilmesi ile ortadan kalkmaktadır. Kanun, tedbirin kalkma zamanını düzenlediği için, tedbirin uygulanmasının talep edilmemesi halinde, tedbirin devamı mümkün olmayacaktır. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 393/1 hükmünün gerekçesinde belirtildiği üzere tedbirin kalkmaması şeklinde bir sakınca doğmayacaktır⁵⁹⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 393/2 hükmü gereği, tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu

⁵⁹³ Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2522.

⁵⁹⁴ Göksu, "Talep Etme Zorunluluğu". 1269.

⁵⁹⁵ "Geçici hukuki koruma niteliğindeki ihtiyati tedbirin çok uzun süre uygulanmadan ayakta kalması, kötüye kullanıma açık bir durum ortaya çıkarmakta ve bu hal tedbir alma amacına aykırı düşmektedir." Hükümet Gerekçesi (Yılmaz, *HMK Şerhi*, 5304).

mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir. Bu hükmeye göre tedbirin uygulanmasında kural olarak, icra dairesi görevlidir. Takibin durdurulması ve icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi tedbirleri icra dairesi tarafından yerine getirileceğinden şüphe yoktur. İcra dairesinin, tedbir kararını nasıl yerine getireceği İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak tedbirlerin icrası, ilamların icrası gibi yerine getirilemeyeceği için icra dairesi, tedbirin içeriğine ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre tedbir kararının gereğini yerine getirir⁵⁹⁶. Nitekim, mahkeme icra dairesine kararın bir örneğini gönderir ve icra dairesi Anayasa'nın m. 138/4 gereği mahkeme kararını yerine getirmek zorundadır⁵⁹⁷. Bu nedenle, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmündeki tedbirler talep edilmeden de yerine getirilecektir. O halde takibin durdurulması ve icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi tedbirleri açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 393/1 hükmünün kıyasen uygulanması mümkün değildir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesindeki geçici hukukî koruma tedbirlerinin ihtiyati tedbire benzer bir nitelikte olduğu kabul edilse bile bu kararların icrasını talep etmek tedbirlerin amacına aykırıdır. Zira, öğretide bir görüş, düzenleme amaçlı tedbirlerin etkileri inşaî hükümlere benzemesi nedeniyle bu tedbirlerin uygulanmasını talep etme zorunluluğunun söz konusu olmadığını, bu tedbirlerin kendiliğinden sonuç doğuracağını ileri sürmektedir⁵⁹⁸. Takibin durdurulması tedbirinin niteliğini ihtiyati tedbir olarak kabul etsek dahi, kanaatimizce takibin durdurulması, taraflar arasındaki icra takip işlemini geçici olarak düzenlemesi nedeniyle düzenleme amaçlı bir geçici hukukî koruma tedbidir⁵⁹⁹. Bu nedenle tedbirin konuluş amacından ziyade

⁵⁹⁶ Göksu, "Talep Etme Zorunluluğu", 1268; Umar, *Şerh*, 1153.

⁵⁹⁷ Özkes, *Pekcanitez Usûl*, 2522; "Türkiye'de mahkeme ilâmlarının icrası için kendimize özgü kurallarımızı belirleyip bunları İİK metni içine yerleştirmiş bulunduğumuz halde, mahkemelerin ihtiyatî tedbir kararlarının icrası sürecini düzenleyecek, kendimize özgü kuralları belirleyip onları da uygun yere, İİK'na koymuş olmadığımızdan, yasalaşmış hukukumuz o konu yönünden boşluk gösteriyor. Ancak, bunun uygulama yönünden sorun çıkardığı söylenemez. Çünkü mahkemenin verdiği ihtiyatî tedbir kararının uygulanmasına ilişkin olarak, icrayı gerçekleştirme görevlisinden gelen emre uymamak da, tedbir kararına başka suretle aykırı davranmak da, HMK m. 398 gereğince suçtur ve bu suçun oluşması için Yargıtay, tedbir kararının sanığa bildirilmiş olmasını aramaktadır." Umar, *Şerh*, 1153.

⁵⁹⁸ Göksu, "Talep Etme Zorunluluğu", 1263.

⁵⁹⁹ Bu düzenlemenin hem teminat hem de düzenleme amaçlı olduğu yönünde bkz. Arslan, "Geçici Hukuki Korumalar", 15.

doğurduğu etki üzerinden değerlendirme yapmak gerekmektedir⁶⁰⁰. İnşâî etki doğuran tedbirler, genelde dava sonucunu öne alan tarzda bir sonuç doğurmaktadır⁶⁰¹. Böylelikle tedbirle bir anlamda dava sonucu öne alınmış olmaktadır. Ancak, menfi tespit davasında talep edilen takibin durdurulması kararı, dava konusu ile aynı değildir. Zira davada talep edilen, bir borcun olmadığına tespiti iken, tedbir ile icra takibine bir müdahale söz konusu olmaktadır. Ancak meseleyi, tedbirin doğurduğu etki bakımından ele aldığımızda; tedbir kararı, dava ile talep edilenden fazlasına neden olacaktır. O halde tedbir, talep eden kimseye, tespit davası ile elde edilmek istenen sonuçtan daha fazlasını sağlayacaktır. Bu durum her ne kadar tespit davasının özelliklerine aykırı görünse de İcra ve İflâs Kanunu ile öngörülen bu tedbirin, icra hukukuna özgü bir geçici hukukî koruma tedbiri olduğunu ortaya koymaktadır. Zira, özel kanunda düzenlenen tedbirler için de dava ile elde edilecek sonuçtan fazlasına hükmedilebileceği öğretide genel olarak kabul edilmektedir⁶⁰².

VII. Menfi Tespit Davasının Sonuçlanmasının Tedbir Kararına Etkisi

A. Davanın Reddi ve Tedbirin Kaldırılması

Davanın reddi halinde menfi tespit davası ile bağlantılı olarak verilen tedbir kararının akıbetinin ne olacağı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir (İİK 72/4). Bu düzenleme, menfi tespit davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde, tedbir kararının kendiliğinden kalkacağına işaret etmektedir. Tedbir kararının kalkması için menfi tespit davasının reddine ilişkin kararın, kesinleşmesine gerek yoktur⁶⁰³. Bir diğer ifade ile davanın reddi ile geçici hukukî koruma kararı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397/2 hükmüne göre, ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam etmektedir. Bu nedenle uygulamada, menfi tespit davalarında hükümle beraber, tedbirlerin etkisi hakkında karar verilebilmektedir. Oysaki, uygulamada ve öğretideki

⁶⁰⁰ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 349; Göksu, "Talep Etme Zorunluluğu", 1261.

⁶⁰¹ Göksu, "Talep Etme Zorunluluğu", 1263-1264.

⁶⁰² Bkz. Yuk. §2. V. 3.c.

⁶⁰³ Kuru, *Menfi Tespit*, 116; Muşul, *Menfi Tespit*, 528; Türk, *Menfi Tespit*, 331; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 355; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 234-235; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 141; Muşul, *Menfi Tespit*, 528; Berkin, *İcra Hukuku Rehberi*, 138.

hâkim görüşe göre, böyle bir durumda, İcra ve İflâs Kanunu'nun mu yoksa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun mu uygulanacağı normlar hiyerarşisi kuralına göre belirlenmelidir. Nitekim 12.03.2019 tarihli E. 2017/376 Esas ve 2019/279 Karar numaralı Hukuk Genel Kurulu kararı, bu kurala göre, icra memurunun kararı veren mahkemenin görüşü ile bağlı olmaksızın kanun hükmünü kendiliğinden gözeterek alacaklının talebi ile kararın kesinleşmesini beklemeden borçluların mal, hak ve alacaklarına haciz uygulamasını, İcra ve İflâs Kanunu m. 72/4 hükmünün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397/2 hükmüne göre özel nitelikte olduğu, tedbir kararının menfi tespit davasının reddi ile kalktığı gerekçesi ile hukuka uygun bulmuştur⁶⁰⁴. Öğretide, bu yöndeki görüşe göre, İcra ve İflâs Kanunu m. 72/4 hükmünün mutlak olması nedeniyle, mahkeme tedbir kararının kalktığını açıkça belirtmese bile karar kendiliğinden kalkacaktır⁶⁰⁵. Hatta mahkemenin, menfi tespit davasının reddi kararı ile birlikte tedbirin devamına karar vermesi mümkün olmayıp, bu durumun aksi Kanun'un açık hükmüne aykırılık teşkil eder⁶⁰⁶. Her ne kadar söz konusu Hukuk Genel Kurul kararının karşı oy yazısında *“Tedbirin karar kesinleşinceye kadar devam edeceğine dair yazılan bu yazı, hâkimin ihtiyati tedbir kararının kapsamını açıklayan bir nitelik taşımakta olup artık icra müdürünün bunun aksine işlem yapabileceği düşünülemez. Zira icra müdürü, hâkimin yazıya yansıyan kararının yasaya uygunluğunu değerlendirip, denetleme ve bunu uygulamıyorum deme yetkisi bulunmamaktadır.”* gerekçesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397/2 hükmünün

⁶⁰⁴ “İcra ve İflas Kanunu, icra takip hukuku açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre özel kanun olup, takip hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda öncelikle İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanması ve bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda ise İcra ve İflas Kanunu'nda gönderme olması veya anılan kanuna aykırılık oluşturması 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'nın 397/2. maddesi hükmüne göre, İİK'nın 72/4. maddesi hükmü özel nitelikte olup öncelikle uygulanması gerekir.** İİK'nın 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 anlaşılacağı üzere, davanın reddi kararının kesinleşmesi de şart değildir. Mahkeme menfi tespit davasının reddi kararında davanın reddi kararının kesinleşmesine kadar ihtiyati tedbirin devamına karar veremez.” HGK. E. 2017/376 , K. 2019/279, T. 12.03.2019 (lexpera.com.tr).

⁶⁰⁵ Türk, *Menfi Tespit*, 331; Uyar, *Menfi Tespit*, 401; Muşul, *Menfi Tespit*, 528; Çoşkun, *Menfi Tespit*, 715-716; Erdoğan, *Borçtan Kurtulma*, 226. Yine de her türlü tereddütü ortadan kaldırmak adına mahkemenin kararda tedbirin kalktığını belirtmesinin uygun olacağı yönünde bkz. Kuru, *Menfi Tespit*, 116. Bu yönde bir başka görüş için bkz. “Davanın ihtiyatî tedbir konulan aleyhine sonuçlanması halinde, bu tarafın haksız olduğu anlaşılmış olacağına göre, ihtiyatî tedbiri onun lehine olarak devam ettirmek, ilke olarak, doğru olmaz.” Yılmaz, *Yeni Usul Şerhi*, 5328.

⁶⁰⁶ Kuru, *Menfi Tespit*, 117; Muşul, *Menfi Tespit*, 401.

uygulanması gerektiği ileri sürülse de bu görüşe katılmıyoruz. Nitekim, icra müdürü bu durumda yalnızca açık ve mutlak kanun hükmünü uygulamaktadır. Kanaatimizce, söz konusu durumda, normlar hiyerarşisi kuralının uygulanmasına da gerek yoktur. Zira, İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72 hükmündeki düzenleme klasik anlamda ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı için, daha önce açıkladığımız üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri doğrudan uygulanamaz⁶⁰⁷. İcra ve İflâs Kanunu, tedbirin kalkma anına ilişkin düzenlemeye yer verdiği için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanmasına gerek yoktur.

Menfi tespit davasının reddi ile tedbir kendiliğinden kalkacağı için takibe kaldığı yerden devam olunur⁶⁰⁸. Ancak genel haciz yolu ile takipte takibin durmasına ilişkin geçici hukukî koruma tedbiri nedeniyle menfi tespit davası bekletici sorun yapılmışsa, öncelikle icra mahkemesinin itirazın kaldırılmasına karar vermesi gerekir⁶⁰⁹. Bundan başka, borçlunun itirazı ile takip durmuş ve alacaklı, itirazın iptali veya itirazın kaldırılması davası açmamışsa menfi tespit davasının reddi ile takibe devam edilemez⁶¹⁰. Alacaklının takibe devam etmesi için icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını yahut genel mahkemeden itirazın iptalini talep etmesi gerekir⁶¹¹. Ancak, itirazın kaldırılması ve itirazın iptalinde Kanun'un öngördüğü süreler hak düşürücü sürelerdendir. Bu nedenle alacaklının, menfi tespit davası sırasında itirazın iptali ve kaldırılması için öngörülen süreleri kaçırma ihtimali vardır⁶¹². Sürelerin geçmesi halinde alacaklının aynı takibe devam etmesi mümkün değildir⁶¹³.

Menfi tespit davasının reddine ilişkin karar kesinleşmeden, takibe devam olunabileceği için, borçlunun İcra ve İflâs Kanunu m. 36 hükmü uyarınca icranın geri bırakılmasına başvurması mümkün değildir⁶¹⁴. Bir diğer ifade ile borçlunun, teminat karşılığında icra takibini önlemesi mümkün değildir. Zira, Kanun'un m. 72 hükmü, m.

⁶⁰⁷ Bkz. Yuk. §5. VI.

⁶⁰⁸ Kuru, *Menfi Tespit*, 117-118; Türk, *Menfi Tespit*, 332; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 235; Uyar, *Menfi Tespit*, 401-402; Muşul, *Menfi Tespit*, 529; Çoşkun, *Menfi Tespit*, 716.

⁶⁰⁹ Kuru, *Menfi Tespit*, 118; Türk, *Menfi Tespit*, 332-333; Muşul, *Menfi Tespit*, 529; Uyar, *Menfi Tespit*, 402.

⁶¹⁰ Türk, *Menfi Tespit*, 332-333; Kuru, *Menfi Tespit*, 119; Muşul, *Menfi Tespit*, 529.

⁶¹¹ Türk, *Menfi Tespit*, 333; Muşul, *Menfi Tespit*, 529; Uyar, *Menfi Tespit*, 404.

⁶¹² Kuru, *Menfi Tespit*, 119.

⁶¹³ Türk, *Menfi Tespit*, 333-334.

⁶¹⁴ Kuru, *Menfi Tespit*, 119-120; Türk, *Menfi Tespit*, 332; Uyar, *Menfi Tespit*, 402; Çoşkun, *Menfi Tespit*, 716.

36. hükmüne göre, özel hüküm niteliğindedir⁶¹⁵. Menfi tespit davasının reddine ilişkin kararın bozulması üzerine, İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 40 hükmü derhal uygulanmaz⁶¹⁶. Bozma kararına uyan mahkeme İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre tedbir kararı verebilir; ancak bu sırada borçludan alınan paranın alacaklıya ödenmesi üzerine tedbir kararı alınamaz⁶¹⁷.

Her ne kadar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tedbirin kalkma zamanına ilişkin düzenleme ile İcra ve İflâs Kanunu'ndaki düzenleme birbirinden farklı olsa da esasen bunun nedeni, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ihtiyati tedbirin kalkma anına ilişkin hükmün değişmesinden kaynaklanmaktadır. Zira, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde, ilgili hüküm *“Esas hakkında mahkeme tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğ olunmasını mütaakip ihtiyaten icra kılınmış olan tedbir mürtefi olur. Şu kadar ki mahkeme hükmün icrasını temin için işbu tedbirin tâyin edeceği müddet zarfında devamına karar verebilir. (HUMK m. 112)”* şeklinde olup İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72/4 hükmü ile aynı doğrultudadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenleme ile kanun koyucunun amacının, ihtiyati tedbirin, asıl hukukî koruma sağlanana kadar devam etmesi yönünde değiştiği söylenebilir. Esasen, ihtiyati tedbirlerin, yargılama hukukundaki öneminin günden güne artması, kanun koyucunun tutumunun değişmesini sağlamıştır. Nitekim, geçici hukukî koruma tedbirlerinin, etkin hukukî korumanın bir gereği olduğunun kabulü, bu tedbirlerin etkin uygulanmasını da gerektirmektedir. Bu nedenle, özel kanun hükmü olduğu ve klasik anlamda ihtiyati tedbir kararı olmadığı için takibin durdurulması hususunda, şu an için, İcra ve İflâs Kanun'u uygulansa da kanun koyucunun geçici hukukî koruma tedbirlerinin uygulanması yönündeki amacının değişmesinden hareketle, benzer bir düzenlemenin icra takibinin durdurulması hakkında yapılması, olması gereken hukuk açısından yerinde olacaktır. Böylelikle, tedbirin kendiliğinden kalkması ile ortaya çıkan sorunların önüne geçilmesi mümkün olacaktır.

B. Kanun Yolu İncelemesinde İcra Takibinin Durdurulması

Menfi tespit davasının reddi kararı ile tedbir kararının ortadan kalktığı ve takibe devam edildiğine işaret ettikten sonra, bu karara karşı başvuru kanun yolunda,

⁶¹⁵ Türk, *Menfi Tespit*, 332.

⁶¹⁶ Uyar, *Menfi Tespit*, 402; Kuru, *Menfi Tespit*, 120; Türk, *Menfi Tespit*, 332.

⁶¹⁷ Uyar, *Menfi Tespit*, 402; Kuru, *Menfi Tespit*, 120.

bölge adliye mahkemesinin, takibin durdurulmasına yönelik tedbir kararı verip veremeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, menfi tespit davasının reddi halinde verilen karar, nihai bir hüküm niteliğinde olup, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkündür (HMK m. 341/1-a). Bu noktada, öncelikle bölge adliye mahkemesinin, geçici hukuki koruma tedbiri kararı verip veremeyeceği hususunu incelememiz gerekmektedir.

Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sırasında, işin esasına girerek inceleme yapması ve işin esası hakkında karar vermesi mümkündür⁶¹⁸. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bölge adliye mahkemesinin işin esasına girerek inceleme yaptığı aşamada, ihtiyatî tedbir talebinde bulunulduğu takdirde, tedbir kararı verilir verilemeyeceği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada bölge adliye mahkemesince, ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması, ihtiyati tedbirin dava açıldıktan sonra asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği gerekçeleriyle, bölge adliye mahkemelerinin doğrudan ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği kabul edilmektedir⁶¹⁹. Öğretide bölge adliye mahkemesince doğrudan ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğini kabul eden bir görüş

⁶¹⁸ Deniz Meraklı Yayla, *Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, (Ankara: Yetkin, 1. B., 2014), 31.

⁶¹⁹ “ Uyuşmazlık, istinaf aşamasında tedbir talebinin mümkün olup olmadığına ilişkindir. HMK'nun 342. Maddesinde istinaf yoluna başvurulabilen kararlar açıklanmıştır. Geçici hukuki koruma kararının reddi veya bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkündür. Diğer bir deyişle, istinaf incelemesi, ilk derece mahkemesince değerlendirilerek bir sonuca bağlanan talepler hakkında ve başvuruda bulunanın sebepleriyle sınırlı biçimde yapılır. İlk derece mahkemesince karar verilmeyen veya ilk defa bölge adliye mahkemesinden istenen geçici koruma tedbirleri ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince karar verilmesine imkân tanıyan bir düzenleme mevcut değildir. Her ne kadar HMK'nun 360. maddesinde ilk derece mahkemesindeki yargılama usullerine gönderme yapan düzenleme nedeniyle istinaf aşamasında da ihtiyati tedbir kararının verilmesinin mümkün bulunduğu ileri sürülebilirse de HMK'da ihtiyati tedbire ilişkin olarak verilen kimi kararlara karşı istinaf yolu düzenlenmiş olup, bölge adliye mahkemelerinde doğrudan ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine dair bir düzenleme mevcut değildir. İhtiyati tedbir talebinin bölge adliye mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu karara karşı kanun yoluna başvurunun mümkün bulunup bulunmadığına dair bir düzenlemeninde bulunmaması karşısında istinaf aşamasında tedbir kararı verilemeyeceğinin kabulü gerekir. HMK'nun 390/1 maddesindeki ihtiyati tedbirin dava açıldıktan sonra asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceğine dair düzenleme karşısında, istinaf yoluna başvuranın sıfatı ve istinaf sebepleriyle sınırlı biçimde inceleme ve değerlendirme yapan bölge adliye mahkemesinin asıl mahkeme olarak kabulü mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle Bölge Adliye Mahkemesinde yapılabilecek işlerle ilgili olarak ilk derece mahkemesindeki usulün uygulanmasına dair düzenleme içeren HMK'nun 360. Maddesinden yola çıkılarak, Bölge Adliye Mahkemesinde ihtiyati tedbir verilebileceğine ilişkin görüşlere katılmak mümkün görülmemiş, ihtiyati tedbir talebinin ilk derece mahkemesince değerlendirilmesinin gerektiği sonucuna varılmıştır.” İstanbul BAM, 34. HD, E. 2019/1334, K. 2019/1876, T. 17.10.2019 (lexpera.com.tr). Aynı yönde kararlar için bkz. İstanbul BAM, 34. HD, E. 2019/2956, K. 2019 /2056, T. 07.11.2019; Samsun BAM, 1. HD, E. 2017/415, K. 2017/427, T. 12.05.2017; Antalya BAM, 11. HD, E. 2017/94, K. 2017/15, T. 12.01.2017 (lexpera.com.tr).

de söz konusu gerekçelere ek olarak talep edilen tedbirin, verilen ilk mahkeme kararının aksine bir sonuca neden olması halinde, ilk mahkeme kararı kaldırılmadan böyle bir tedbir kararı verilemeyeceğini ifade etmektedir⁶²⁰. Öğretide bu yöndeki bir başka görüşe göre ise bölge adliye mahkemesinin doğrudan ihtiyati tedbir kararı verebileceğinin kabulü bu mahkemelerin bir kanun yolu olarak kuruluş fonksiyonu olması ile uyumlu değildir⁶²¹.

Buna karşın, öğretide bir diğer görüşe göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 360 ve m. 357 hükümleri, bölge adliye mahkemesinin, tedbir kararı verebileceğinin yasal dayanağıdır⁶²². Nitekim Kanun'un m. 360 hükmü uyarınca, aksine hüküm bulunmayan hâllerde, istinaf yargılamasında, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün uygulanacağı ifade edilmektedir. Bununla beraber, Kanun'un m. 357 hükmünde istinaf kanun yolunda yapılamayacak işlemlerde, geçici hukukî koruma tedbiri kararı verilemeyeceği hususuna işaret edilmemiştir. Bu nedenlerle, kanaatimizce de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu uyarınca, gerektiğinde geçici hukuki koruma tedbiri kararı verilebilmesi mümkündür. Nitekim, çalışmanın birçok bölümünde değindiğimiz üzere, geçici hukukî koruma tedbirlerine, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ihtiyaç vardır ve gerektiğinde tedbir kararının verilebilmesi Anayasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla beraber, ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi, bölge adliye mahkemesinde yürütülen yargılama sırasında tedbir kararı alınması ihtiyacı ortaya çıkabilir⁶²³. Bu nedenle, ihtiyaç olması halinde bölge adliye mahkemesince ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi gerekir.

Konuyu menfi tespit davasının reddi kararına karşı istinaf kanun yoluna gidilmesi bakımından ele aldığımızda, ilk derece mahkemesinde alınmış bir tedbir kararı olmasına rağmen, Kanun hükmü gereği tedbirin kendiliğinden ortadan kalkması

⁶²⁰ Zeki Gözütok, *Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz*, (Adalet: Ankara, 1. B., 2016), 218.

⁶²¹ Özdemir, *Geçici Hukuki Korumalar*, 112.

⁶²² Cemil Simil, “Bölge Adliye Mahkemelerinin İhtiyatî Tedbir Kararı Verebilmesi ve Kararın Denetimi”, *SDÜHFD* 10, 2, (2020): 185. Bölge adliye mahkemesinin, ihtiyati tedbir kararı verebileceği hakkında diğer görüşler için bkz. Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 708; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 377; Umar, *Şerh*, 1137-1138; Özekes, *Pekcanitez Usul*, 2262; Melis Tuğsavul Taşpolat, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, *TBB Dergisi*, 134, (2017): 351.

⁶²³ Nitekim, bu durumda öğretide de bir görüşe göre, Kanun'un buna ilişkin bir düzenleme yapmamış olması, kanun boşluğu olarak nitelendirilmektedir. Ejder Yılmaz, “Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Verme Yetkisi”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 5, 13, (2009): 217. Aynı yönde bkz. Cengiz Serhat Konuralp, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler”, *İÜHFM* 71, 2, (2013): 238.

söz konusu olmaktadır. Bu durumda, ilk derece mahkemesinde alınmış bir tedbir kararı olduğu için bölge adliye mahkemesince doğrudan, tedbir kararı alınması söz konusu değildir. Ancak, tedbirin kalkması ile icra takibine devam edileceği için, istinaf kanun yolundaki inceleme sona ermeden, borçlunun davaya konu borcu ödemesi gerekebilir. Nitekim, bu durumda borçlu, cebri icra tehdidi altındadır. Borçlu istinaf yargılamasında haklı bulursa dâhi, menfi tespit davasına konu para borcunu ödediği için, elinden çıkan malvarlığını, alacaklıdan geri alamama ihtimali söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, borcun cebri icra tehdidi altında ödenmesi halinde, menfi tespit davası Kanun'un açık hükmü gereği, istirdat davasına dönüşecektir (İİK m. 72/6). Böyle bir durumda, menfi tespit davasının reddi kararına karşı, istinaf kanun yoluna gidilmiş olması ise bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁶²⁴. Bu nedenlerle, bölge adliye mahkemelerinin, gerektiğinde ihtiyati tedbir kararı verebileceği hakkındaki görüşün, kanaatimizce, takibin durdurulmasına yönelik tedbir kararı verilebileceği hususunda da kıyasen uygulanması gerekmektedir⁶²⁵.

Borçlunun, takibin durdurulmasında hukuki yararının olduğu kabul edilerek, bölge adliye mahkemesince takibin durdurulması hakkında tedbir kararı verilebileceğinin kabulünden sonra, genel mahkemelerin, icra takibine ancak Kanun'un açık hükmü gereği müdahale edebileceği hususuna da bu noktada değinmekte fayda vardır. Menfi tespit davası, her ne kadar genel hükümlere göre görülen bir dava olsa da takibin durdurulmasına yönelik tedbir kararı, icra takibine müdahale anlamına gelmektedir. Bu nedenle, bölge adliye mahkemesinin, icra takibine etki edecek nitelikte karar verip veremeyeceği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bölge adliye mahkemesi, her ne kadar üst derece mahkemesi olsa da işin esasına girerek bir inceleme yürütmesi mümkün olduğu için, esasen asıl hukukî koruma sağlanmamış olmaktadır. Bu noktada menfi tespit davasına ilişkin özel düzenleme olan İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünün, kıyasen istinaf yargılamasında da uygulanması mümkündür. Nitekim, asıl hukuki korumadan bahsedebilmemiz için, kanun yolları aşamasının sona ermiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, asıl hukuki koruma sağlanana kadar, borçluyu geçici hukuki koruma tedbirinden mahrum etmek, menfaatler dengesine aykırı olacağından, bölge adliye mahkemesinin Kanun hükmü

⁶²⁴ Özkes, *Pekcanitez Usul*, 2262 dn. 132.

⁶²⁵ Bu yönde bkz. Özkes, *Pekcanitez Usul*, 2262 dn. 132.

gereği, icra takibine müdahale edecek nitelikte tedbir kararı verebileceğinin kabulü gerekir.

Menfi tespit davasının reddi kararından sonra, bölge adliye mahkemesince takibin durdurulması kararının verilebilmesi için teminat alınıp alınmayacağı hususu bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Borçlu, ilk derece yargılamasında, Kanun'un m. 72/2 hükmünde öngörülen teminat miktarını yatırarak takibin durdurulması kararını almış ancak davanın reddi ile bu sonuç ortadan kalkmışsa, kanaatimizce, tekrardan teminat alınması gerekmemektedir. Nitekim, aksinin kabulü, borçlunun, adalete erişim hakkının ihlali anlamına gelecek ve kanun koyucunun teminat alınmasındaki amacına aykırılık teşkil edecektir.

C. Davanın Kabulü ve Takibin Durması

Menfi tespit davasının kabulü ile borçlunun borçlu olmadığı tespit edilir. Mahkemenin kararı ile İcra ve İflâs Kanunu m. 72/5 hükmü gereği, icra takibi olduğu yerde derhal durur. Bu nedenle, icra takibinin durması için, kararın kesinleşmesi şartı aranmaz.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72/5-1.c hükmü "*Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur.*" şeklindedir. Hükümde, takibin duracağı ifade edilmiş olsa da takibin durmasına ilişkin tedbir kararının olması halinde tedbirin akıbetinin ne olacağı düzenlenmemiştir. Öğretide bir görüşe göre, menfi tespit davasının kabulü kararı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397/2 hükmü gereği, aksi belirtilmedikçe tedbirin devam edeceği ifade edilmiştir⁶²⁶. Buna karşın başka bir görüş ise, mahkemenin davanın kabul kararı ile birlikte tedbirin devamına ilişkin karar vermesi gerektiğini, aksi takdirde tedbirin kalkacağını ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun açık hükmü nedeniyle takibin duracağını ileri sürmüştür⁶²⁷. Kanaatimizce de Kanun'un açık hükmü nedeniyle, mahkemenin tedbirin kalktığına ilişkin karar vermesine gerek yoktur.

Alacaklı davanın kabulü kararına karşı kanun yoluna başvurduğu takdirde, İcra ve İflâs Kanunu m. 36 hükmü uygulanamaz. Bir diğer ifade ile alacaklı, teminat

⁶²⁶ Muşul, *Tespit Davası*, 474-475.

⁶²⁷ Kuru, *Menfi Tespit*, 163; Türk, *Menfi Tespit*, 310.

göstermek suretiyle, takibin ilerlemesini durduramaz⁶²⁸. Kanun yolunda kararın bozulması halinde, takip devam eder; ancak ilk derece mahkemesinin direnme kararı vermesi halinde, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmü uyarınca geçici hukukî koruma tedbiri kararı vermesi mümkündür.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72/5 hükmü gereği, davanın kabulüne ilişkin ilamın kesinleşmesi ile icra takibinin eski hale iadesi gerçekleşir. Eski hale iade kesin hükümle gerçekleşeceği için, davanın kabulüne ilişkin kararın istinaf kanun yoluna götürülmesi halinde, inceleme sırasında hacizli mallar üzerindeki haciz devam eder. Bu nedenle, borçlu için haciz tehlikesi devam etmektedir. Bu nedenle de dava sırasında tedbir kararı verilmişse, bu tedbirin, eski hale iadenin gerçekleşmesine kadarki süreçte devam etmesi daha uygun olacaktır.

İcranın eski hale iade edilmesi ile icra takibi sırasında yapılmış tüm icra takip işlemleri tamamen veya kısmen geri alınır ve takibe ilişkin hukukî sonuçlar ortadan kalkar⁶²⁹. Öğretide, İcra ve İflâs Kanunu'nun icranın iadesine ilişkin m. 40 hükmünün genel hüküm, m. 72/5 'deki düzenlemenin ise özel hüküm olduğu, bu nedenle m. 72/5 hükmünün öncelikli olarak uygulanması gerektiği, ancak her iki düzenlemenin aynı yönde olması nedeniyle bunun pratikte bir önemi olmadığı ifade edilmiştir⁶³⁰.

Menfi tespit davasında, icra takibinin durması veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi şeklinde bir geçici hukukî koruma tedbirine hükmedilmediyse, takibe devam olunacağı için menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi muhtemeldir. Bu durumda, davanın kabulü ile, icra müdürü, borçlunun ödediği parayı cebren geri alacak ve borçluya iade edecektir⁶³¹.

§ 6. İcra ve İflâs Kanunu'ndaki Diğer Tespit Davaları

I. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'na göre m. 72'de düzenlenen dışında başkaca tespit davalarının açılması da mümkündür. Bunlar, Kanun'un m. 69/2 hükmünde düzenlenen borçtan kurtulma davası, m. 89/3 hükmünde düzenlenen menfi tespit davası ile kiralanın taşınmazın tahliyesine ilişkin açılan menfi tespit davasıdır. Bu davalar her

⁶²⁸ Kuru, *Menfi Tespit*, 162-163.

⁶²⁹ Türk, *Menfi Tespit*, 310.

⁶³⁰ Uyar, *Menfi Tespit*, 471; Türk, *Menfi Tespit*, 311 dn. 11.

⁶³¹ Türk, *Menfi Tespit*, 312.

ne kadar İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmü gibi genel hükümlere göre yürütülen davalar olsa da icra hukukuna özgü davalardır. Bu nedenle, icra hukukuna özgü özellikleri de bünyelerinde taşırlar. Dolayısıyla bu davalarda verilen geçici hukukî koruma tedbirlerinin üzerinde de ayrıca durulması gerekmektedir.

II. Borçtan Kurtulma Davası

A. Genel Olarak

Borçtan kurtulma davası, icra mahkemesince itirazın geçici kaldırılması kararı verilmesi üzerine hakkındaki icra takibine devam olunan borçlunun, itirazın kaldırılmasına ilişkin kararın kendisine tefhim veya tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde borçlu olmadığına dair genel mahkemede açtığı davadır (İİK m. 69)⁶³². Borçtan kurtulma davasında görevli ve yetkili mahkeme genel hükümlere göre belirlenir. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu m. 69/2 hükmü uyarınca takibin yapıldığı yer mahkemesinde de dava açmak mümkündür.

Borçtan kurtulma davası hukukî niteliği itibariyle bir menfi tespit davasıdır⁶³³. Zira davanın konusu, davacının borçlu olmadığına tespitine yöneliktir. Bu dava neticesinde bir eda hükmü verilmesi mümkün değildir⁶³⁴. Mahkeme, davacıyı haklı bulursa borcun olmadığına tespitine hükmeder. Mahkemenin vereceği karar, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişlidir⁶³⁵.

Borçtan kurtulma davası ancak itirazın geçici kaldırılması kararından sonra yedi gün içinde açılabilir⁶³⁶. İtirazın geçici kaldırılması ise icra hukukuna özgü bir hak arama yoludur. İtirazın geçici kaldırılması, alacaklının adi senede dayanarak yapmış

⁶³² Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 126; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 95; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 220; Kuru, *El Kitabı*, 328; Muşul, *Menfi Tespit*, 56; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 169; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 129-130.

⁶³³ Erdoğan, *Borçtan Kurtulma* 4; Kuru, *El Kitabı*, 328; Baki Kuru, “Borçtan Kurtulma Davası”, *Adalet Dergisi*, 2, (1962):131; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 169; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 220; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 130; Türk, *Menfi Tespit*, 53; Öktemer, “Menfi Tespit”, 583; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 126; Maddî hukuk etkileri olan bir menfi tespit davası olduğu yönünde bkz. Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 95.

⁶³⁴ Kuru, *Borçtan Kurtulma*, 131.

⁶³⁵ Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 96; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 131; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 223; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 172.

⁶³⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 220; Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, 223; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 129; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 169.

olduğu icra takibinde borçlunun senet altındaki imzaya itiraz etmesi üzerine alacaklının itiraz ile durmuş olan icra takibinin devam etmesi amacıyla başvurduğu bir yoldur. Karar, icra mahkemesince yapılan sınırlı bir inceleme ardından verilmektedir. Bu nedenle maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bu karar üzerine, borçlu her zaman genel mahkemede menfi tespit davası açabilir⁶³⁷.

Borçlunun, icra takibi süresince menfi tespit davası açma hakkı vardır. Ancak icra mahkemesince verilen itirazın kaldırılmasına ilişkin kararın tebliğinden veya tefhiminden itibaren yedi günlük sürede açılacak dava borçtan kurtulma davası olarak isimlendirilmektedir⁶³⁸. Bu nedenle borçtan kurtulma davası, icra hukukuna özgü bir davadır⁶³⁹. Yedi günlük süre ise hak düşürücüdür⁶⁴⁰. Borçlunun, borçtan kurtulma davası için Kanun'da öngörülen yedi günlük süreden sonra, genel mahkemede açacağı dava artık İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72/3 hükmü uyarınca açılan menfi tespit davası hükmünde olacaktır⁶⁴¹. Süreden sonra açılan dava, borçtan kurtulma davası olarak açılabilir, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 33 gereği hukukî nitelendirme hâkime ait olduğu için dava menfi tespit davası olarak görülmelidir⁶⁴².

B. Davanın Özellikleri ve Sonuçları

Borçtan kurtulma davasının açılmasıyla icra takibi durmaya devam eder⁶⁴³. Zira Kanun'un m. 69/3 hükmü, "*Borçlu yukarıda yazılı müddet içinde dava etmez veya davası reddolunursa itirazın kaldırılması kararı ve varsa muvakkat haciz kesinleşir.*" şeklindedir. O halde itirazın geçici kaldırılması kararı, borçtan kurtulma davası açmak için öngörülen sürenin sona ermesi ile kesinleşmektedir. İtirazın kaldırılması kararının

⁶³⁷ Kuru, *El Kitabı*, 328; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 169.

⁶³⁸ Kuru, *El Kitabı*, 328; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 220; Muşul, *Menfi Tespit*, 56-57.

⁶³⁹ Kuru, *El Kitabı*, 328; Erdoğan, *Borçtan Kurtulma*, 4; Türk, *Menfi Tespit*, 53-54; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 220.

⁶⁴⁰ Erdoğan, *Borçtan Kurtulma*, 7; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 95; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 130; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 221.

⁶⁴¹ Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 95; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 220.

⁶⁴² Hasan Erdoğan, *Borçtan Kurtulma*, 7; Taylan Özgür Kiraz, *İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK m. 68-70)* (Ankara: Adalet, 4. B., 2013), 94. Mahkemenin bu davanın neden borçtan kurtulma davası olmadığını bir ara karar ile açıklayıp davaya normal bir menfi tespit davası olarak devam etmesi gerektiği yönünde bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 221.

⁶⁴³ Hasan Erdoğan, *Borçtan Kurtulma*, 10; Kuru, *El Kitabı*, 328; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 222.

kesinleşmesi ile İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 78/1 hükmü uyarınca alacaklı haciz isteyebilir.

Davanın açılmasının takibin devamına engel olması, borçtan kurtulma davasını menfi tespit davasından ayıran en önemli farklardan biridir⁶⁴⁴. Nitekim takipten sonra açılan menfi tespit davası, takibi durdurmamaktadır.

Takibin durması ve itirazın geçici kaldırılması kararından sonra yedi günlük süre içinde açılabilmesi şartından başka, borçtan kurtulması davasını, klasik anlamda menfi tespit davasından ayıran bir diğer özellik, davanın dinlenebilmesi için, borçlunun, ilk duruşma gününe kadar, dava konusu alacağın yüzde onbeşi oranında bir teminat göstermesidir. İcra ve İflâs Kanunu m. 69/2 uyarınca getirilen bu şart, özel bir dava şartıdır⁶⁴⁵. Süresi içinde dava açılmış olmasına rağmen teminat şartı yerine getirilmezse, İcra ve İflâs Kanunu m. 69/2 uyarınca davanın reddi gerekir. Ancak davanın, dava şartı yokluğundan reddedilmesi hakkaniyete, menfaat dengesine ve usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil eder⁶⁴⁶. Bu nedenle mahkemenin vereceği bir ara karar ile davaya menfi tespit davası olarak devam edilmesi davanın özüne daha uygun olur⁶⁴⁷.

Borçlu, itirazın geçici kaldırılması kararından önce menfi tespit davası açmış olabilir. Böyle bir durumda itirazın geçici kaldırılması kararı verilmesinden sonra, borçtan kurtulma davasının teminat şartının yatırılması ile menfi tespit davası borçtan kurtulma davasına dönüşür⁶⁴⁸.

⁶⁴⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 170.

⁶⁴⁵ Kuru, *El Kitabı*, 331; Atalı, Ermenek, Erdoğan, *İcra Hukuku*, 169; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 131; Davanın dinlenebilme şartı olduğu yönünde bkz. Muşul, *Menfi Tespit*, 59; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 950.

⁶⁴⁶ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 170; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 222 dn. 9.

⁶⁴⁷ Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 96; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 170; “Başka bir deyimle, davacı, davasını açıkça (m.69,II anlamında) bir borçtan kurtulma davası olarak nitelendirmiş olsa bile, dava teminat yatırılınca kadar normal bir menfi tespit davasıdır; teminat yatırılınca (m.69,II anlamında) borçtan kurtulma davası olur. Teminat yatırılmazsa, dava normal bir menfi tespit davası olarak kalmakta devam eder.” Kuru, *El Kitabı*, 331; Aksi yönde bkz. “Davacı borçlu, talebini borçtan kurtulma davası veya menfi tespit davası şeklinde nitelendirmeye hasretmiş ise, hakim davayı başka türlü nitelendirmeyip, davacının hasrettiği talep doğrultusunda karara bağlar.” Muşul, *Menfi Tespit*, 58.

⁶⁴⁸ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 170; Kuru, *El Kitabı*, 332; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 130; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 221.

Borçtan kurtulma davasının açılması, takibi durdurmasının yanı sıra dava sırasında geçici haczin, kesin hacze dönüşmesini engeller⁶⁴⁹. Ancak buna rağmen, davadan önce geçici haciz talep edilmemişse, geçici haczin istenmesi dava ile önlenemez⁶⁵⁰. Bir diğer ifade ile derdest dava sırasında alacaklının geçici haciz talep edilebilmesi mümkündür.

Borçtan kurtulma davasının kabulü ile borçlu aleyhine olan icra takibi hükümsüz kalır. Borçlu dava dilekçesinde tazminat talep etmişse, İcra ve İflâs Kanunu m. 69/5 gereği mahkeme, alacaklıyı borçluya, dava olunan miktarın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere uygun bir tazminat ödemeye mahkûm eder. Mahkemenin kararı ile borçlu aleyhine başlamış takip hükümsüz kalır. İtirazın geçici kaldırılması kararı ile borçlu aleyhine hükmedilmiş tazminat ve para cezası kendiliğinden kalkar.

Davanın reddi kararı ile itirazın geçici kaldırılması, kesin kaldırmaya dönüşür. Artık alacaklı, takibe devam edilmesini isteyebilir. Borçlunun malları üzerinde geçici haciz varsa, kesin hacze dönüşür ve alacaklının talebi ile hacizli malların satışına geçilebilir. Alacaklı cevap dilekçesinde tazminat talep etmiş ise davaya konu miktarın yüzde yirmisinden az olmamak üzere borçlu tazminata mahkûm edilir.

Borçlunun, davanın reddi kararı için istinaf kanun yoluna başvurması mümkündür. Borçlu, şartları oluşmak kaydıyla icranın geri bırakılması için icra dairesinden süre isteyebilir (İİK m. 69/4).

C. Davanın Takibe Etkisi

İcra ve İflâs Kanunu m. 68/a-6 hükmü gereği, itirazın geçici kaldırılması kararı ile ortaya çıkan hukukî sonuçlar, borçtan kurtulma davasını açma süresi geçene kadar ertelenir⁶⁵¹. Dava açma süresinin geçmesi veya davanın reddi ile itirazın geçici kaldırılması kararı kesin kaldırmaya dönüşürken; geçici haciz kararı ise kesinleşir. Bununla beraber, söz konusu hükümde açıkça ifade edilmemekle beraber, davanın açılması ile takibin kendiliğinden durduğu Yargıtay içtihatlarında kabul edilmiştir⁶⁵².

⁶⁴⁹ Kuru, *El Kitabı*, 333, Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 171; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayyavaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 222.

⁶⁵⁰ Kuru, *El Kitabı*, 333, dn 13; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 171.

⁶⁵¹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 171.

⁶⁵² “Anılan bu yasal düzenlemelere göre olaya bakıldığında, İcra ve İflas Kanunu’nun 69.maddesinde süresinde açılan borçtan kurtulma davası ile takibin kendiliğinden duracağı yönünde açık ve kesin bir ifade bulunmayışı, bu hususun Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş olması karşısında, davalı hâkimin görevi savsaması, tutanaklara geçmemiş bir nedene dayanması kasıtlı hareketle yasaya ve adalete

Esasen davanın açılması ile itiraz üzerine durmuş olan takip durmaya devam eder⁶⁵³. Bu nedenle, kanun koyucunun borçtan kurtulma davasına özel hukukî sonuçlar bağladığını ifade edebiliriz. Bununla beraber, borçlu, davanın açılması ile itirazın geçici kaldırılmasının kesin kaldırmaya dönüşmesini engellemektedir. Böylelikle borçlu, bu dava ile yaklaşan haciz tehlikesini bertaraf etmiş olur.

Asıl uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bir davada, davanın açılması dava konusuna ilişkin bir tehlikeyi bertaraf etmez. Hatta, geçici hukukî koruma tedbirleri bu amacı gerçekleştirmek için vardır. Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 uyarınca açılan menfi tespit davasında, icra takibinin sona ermesi ile haczin gerçekleşmesinin önüne geçilmesi, ancak davada verilen geçici hukukî koruma tedbirleri ile mümkündür. O halde, borçtan kurtulma davasının açılması ile borçluya sağlanan hukukî koruma, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmünde düzenlenen menfi tespit davalarında alınan geçici hukukî koruma tedbirlerinin sağladığı hukukî korumaya denktir. Bir diğer ifade ile menfi tespit davasında geçici hukukî koruma tedbirleri ile ulaşılan hukukî korumaya borçtan kurtulma davasında, davanın açılması ile ulaşılmaktadır. Bu durumda, borçtan kurtulma davası hem menfi tespit davasının hem de menfi tespit davasında verilen geçici hukukî koruma tedbirinin sağladığı hukukî korumayı, salt dava olarak bir arada sağlamaktadır.

Aslında açıkladığımız durum, borçtan kurtulma davasının icra hukukuna özgü bir dava olmasının sonucudur⁶⁵⁴. Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen tüm davalar doğrudan veya dolaylı şekilde bir icra takibi ile bağlantılıdır⁶⁵⁵. Bu nedenledir ki, söz konusu davaların amacı, taraflara bir kesin hüküm koruması sağlamaktan ziyade, takibin bir an önce ve sağlıklı bir şekilde sonuçlanmasını temindir⁶⁵⁶. Borçtan kurtulma davası, dava olmakla beraber, menfi tespit davasındaki geçici hukukî koruma tedbirinin görevini de yerine getirir. En nihayetinde bu davanın hem geçici hukukî

aykırı karar ya da kesin bir yasa buyruğuna aykırı hareketinin bulunmadığı açıktır." Yargıtay HGK. E. 2007/786; K. 2007/752, t. 24.10.2007.

⁶⁵³ Kuru, *El Kitabı*, 333; Zeynep Somer, "İcra ve İflas Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2021), 67.

⁶⁵⁴ Borçtan kurtulma davasının icra hukukuna özgü bir dava olduğu yönünde bkz. Somer, "Borçtan Kurtulma", 44; Kiraz, *İtirazın Kaldırılması*, 91; Kuru, *El Kitabı*, 328.

⁶⁵⁵ Ermenek ve Azaklı Arslan, "Arabuluculuk", 150.

⁶⁵⁶ Ermenek ve Azaklı Arslan, "Arabuluculuk", 150.

korumayı hem de asıl hukukî korumayı sağlayan icra hukukuna özgü bir dava olduğu sonucuna ulaşıyoruz.

Borçtan kurtulma davasındaki asıl hukukî koruma sebebi, icra takibinin sıhhati olduğu ve bu korumayı da dava kendi sağladığı için, takip için başka bir geçici hukukî koruma tedbirine hükmedilmesi gerekmez. Zira, dava her ne kadar icra hukukuna özgü olsa da genel mahkemelerde görülmektedir. Bu nedenle, daha önce de işaret ettiğimiz üzere, genel mahkemelerin, icra takibini etkileyecek şekilde bir geçici hukukî koruma tedbirine hükmetmesi mümkün değildir. Ancak uyuşmazlık konusu şey hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkündür. Borçtan kurtulma davasında uyuşmazlık konusu bir hukukî ilişkidir. Ancak hukukî ilişki hakkında zaten hali hazırda bir icra takibi yürüdüğü için ve hukukî ilişkinin düzenlenmesine ilişkin verilecek her türlü tedbir takibe müdahale anlamına geleceği için mahkemenin buna ilişkin bir ihtiyati tedbir kararı vermesi de mümkün değildir. Buna karşın, geçici haciz söz konusu ise borçtan kurtulma davasının reddi ile kesin hacze dönüşür. İtirazın geçici kaldırılması kararı ile borçtan kurtulma davasının reddi arasında mevcut olan geçici haciz, bu süre içerisinde alacaklıyı koruyan bir geçici hukukî koruma tedbiridir⁶⁵⁷.

III. İcra ve İflâs Kanunu Madde 89/3 Uyarınca Açılan Menfi Tespit Davası

A. Genel Olarak

Alacaklı, borçluya karşı yaptığı icra takibinin kesinleşmesi neticesinde borçlunun malvarlığına dahil mal, hak ve alacaklarının haczini isteyebilir. Bu kapsamda, borçlunun üçüncü kişideki alacağının haczedilmesini de talep edebilir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının haczi için farklı prosedürler öngörülmüş olup İcra ve İflâs Kanunu m. 89 hükmü bunlardan birisidir. Söz konusu hüküm, daha çok borçlunun bankadaki mevduatlarının haczi açısından uygulama alanı bulur. Zira, borçlunun bankada mevduatı varsa banka, borçlunun borçlusu durumundadır. Bu nedenle, alacaklı borçlunun bankadaki mevduatının haczini talep edebilir⁶⁵⁸.

⁶⁵⁷ Bu yönde bkz. Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 125.

⁶⁵⁸ Baki Kuru, *Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2. B., 2002),7; Türk, *Menfi Tespit*, 62.

İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 89 hükmü kapsamına giren borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağına örnek olarak borçlunun bankadaki mevduatı, banka kasasındaki mücevherleri, iş yaptığı herhangi bir şirketteki alacağı, kiracıdan olan kira bedeli alacağı veya bir sözleşme gereği ödenmesi gereken para verilebilir⁶⁵⁹. Bu kapsamda önemli olan husus, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının herhangi bir kıymetli evraka bağlanmamış olmasıdır⁶⁶⁰.

İcra ve İflâs Kanunu m. 89/7 hükmü gereği haciz ihbarnamesi, borçlunun hak ve alacaklarının bulunabileceği bir tüzel kişinin veya müessesenin şubesine veya tüm şubelerini kapsayacak şekilde merkezine tebliğ edilir. Üçüncü şahıs bir banka olduğunda, banka şubelerinin tüzel kişiliği olmadığı için Kanun'da böyle bir düzenleme yapılmıştır⁶⁶¹. Bu durumda, haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği merkez, tüm şubeleri veya birimlerini kapsayacak şekilde beyanda bulunmakla yükümlüdür⁶⁶².

Borçlunun mal ve ücret alacakları dışında kalan üçüncü kişideki alacaklarının haczi İcra ve İflâs Kanunu m.89/3 hükmüne göre yapılır. Buna göre, hamiline ait olmayan ve cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki taşınır bir malı haczedilirse icra müdürü üçüncü şahsa bir haciz ihbarnamesi gönderir. Bu haciz ihbarnamesinde, bundan böyle borcun ancak icra dairesine ödenebileceği ve takip borçlusuna yapılan ödemenin geçerli olmadığı veya malı elinde bulunduran üçüncü şahsa bundan böyle taşınır malı ancak icra dairesine teslim edebileceği ve malı takip borçlusuna verdiği takdirde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağı bildirilecektir.

Birinci haciz ihbarnamesi ile üçüncü kişiye, yedi gün içerisinde ihbarnamenin içeriğine itiraz etmesi ya da alacaklının iddiası doğru ise, ihbarnamenin gereğini yerine getirmesi ihtar edilir. Bundan başka ihtarnamede, yedi gün içinde itiraz edilmez veya alacaklının iddiasının gereği yerine getirilmezse, mal, hak veya alacağın üçüncü kişinin yedinde olduğunun kabul edileceği belirtilir. İlk haciz ihbarnamesini alan üçüncü kişinin hareketsiz kalması halinde, ikinci haciz ihbarnamesi gönderilir. İkinci

⁶⁵⁹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 227; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 269.

⁶⁶⁰ Kuru, *Alacakların Haczi*,12; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 228; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra Hukuku*, 176; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 269; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 162.

⁶⁶¹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 227.

⁶⁶² Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 227.

haciz ihbarnamesinde de üçüncü kişiye, ilk haciz ihbarnamesinde tanınan haklar tanınır. Ancak burada ödeme yapılmaz veya mal teslim edilmez ve itiraz edilmezse, iddia konusunun üçüncü kişinin uhdesinde var olduğu hususunun kesinleşeceği bildirilir. İkinci haciz ihbarnamesine de sessiz kalan üçüncü kişinin borçlu olduğu kesinleşir. Bu nedenle üçüncü haciz ihbarnamesinde, iddiaya itiraz hakkı kalmaz.

Üçüncü haciz ihbarnamesi ile zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü şahsa onbeş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut bu süre içinde menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı bildirilir.

Birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine süresi içinde itiraz etmemiş ve bu nedenle borç zimmetinde sayılmış olan üçüncü kişi, borçlunun böyle bir borcu yok ise artık zimmetinde sayılan borcu ödemekten kurtulmak için üçüncü haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde menfi tespit davası açabilir. İcra ve İflâs Kanunu m. 89/ 3 hükmüne göre açılan menfi tespit davası, üçüncü kişinin, birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine rağmen hareketsiz kalması neticesinde, ihbarnameye konu alacağı ödemekten kaçınmak için son imkânıdır.

Menfi tespit davasının davacısı, kendisine ihbarname gönderilen takip borçlusunun borçlusudur. Üçüncü kişinin banka olduğu durumlarda dava, banka genel müdürlüğü adına açılır⁶⁶³. Aslında borç her ne kadar banka şubesinin uhdesinde sayılsa da banka şubesi, bankanın bir organı olduğu için banka genel müdürlüğü adına dava açabilir ve bankayı mahkemede temsil edebilir⁶⁶⁴.

Bu davanın davalısı ise icra takibinin alacaklısıdır. Ancak öğretide takip borçlusunun da taraf olarak gösterilebileceği ifade edilmiştir⁶⁶⁵.

İcra ve İflâs Kanunu m. 89/5 hükmüne göre, takip borçlusunun borçlusu olan üçüncü kişinin, şartları taşıdığı takdirde borcu ödedikten sonra, takip alacaklısına karşı

⁶⁶³ Kuru, *Alacakların Haczi*, 63.

⁶⁶⁴ Kuru, *Alacakların Haczi*, 63-64.

⁶⁶⁵ Kuru, *Alacakların Haczi*, 64; Cenk Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, (Ankara: Yetkin, 1. B., 2013), 130; Ahmet Cahit İyilikli, *Haciz İhbarnameleri (İİK m. 89)*, (Ankara: Yetkin, 1. B., 2012), 82- 83.

dava açabilmesi mümkündür⁶⁶⁶. Zira, alacaklı ve borçlunun borçlusu arasındaki menfi tespit davası, yalnızca davanın tarafları arasında kesin hüküm oluşturur. Bu nedenle borçlu, davada kesin hüküm itirazında bulunamaz⁶⁶⁷. Ancak, takip borçlusunun, takip alacaklısı ile beraber taraf gösterildiği, İcra ve İflâs Kanunu m. 89/3 hükmü uyarınca açılan menfi tespit davasını kaybeden üçüncü kişinin açtığı dava reddedilecektir⁶⁶⁸. Zira, üçüncü kişi borçlu olmadığına ilişkin iddia ve savunmalarını ilk yargılamada ileri sürdüğü için, üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olduğunun tespit edilmesi suretiyle davayı kaybetmesi hâlinde, artık takip borçlusuna tekrar dava açıp gerçekte borçlu olmadığını ileri sürebilmesi kesin hüküm etkisi nedeniyle mümkün değildir⁶⁶⁹.

Bununla beraber, üçüncü kişinin açacağı söz konusu davanın hukukî niteliği öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, bu dava, sebepsiz zenginleşme davası niteliğinde olup İcra ve İflâs Kanunu m. 89 hükmü uyarınca usulüne uygun şekilde kesinleşen takip neticesinde borç ödendiği için, üçüncü kişinin istirdat davası açması mümkün değildir⁶⁷⁰. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, söz konusu hüküm, kendisinden istenilen parayı ödemek veya malı teslim etmek zorunda kalan üçüncü kişinin, istirdat davası açma hakkını düzenlemektedir⁶⁷¹. Ancak burada, alacaklının kötünietli olması, Kanun'un getirdiği bir sınırlama olarak kabul edilmelidir. O halde, söz konusu hüküm özel bir istirdat davası olarak nitelendirilmelidir. Bununla beraber, bu hüküm olmasa da İcra ve İflâs Kanunu'nun

⁶⁶⁶ Aynı yönde bkz. Kuru, *Alacakların Haczi*, 64; Murat Yavaş, *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, (İstanbul: Arıkan, 1. B., 2005), 44; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 232; İyilikli, *Haciz İhbarname*leri, 83; Akil, *Üçüncü Kişilerdeki*, 131.

⁶⁶⁷ Kuru, *Alacakların Haczi*, 64; Akil, *Üçüncü Kişilerdeki*, 131; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 232.

⁶⁶⁸ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 232; Akil, *Üçüncü Kişilerdeki*, 130-131.

⁶⁶⁹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 232; Akil, *Üçüncü Kişilerdeki*, 130-131; İyilikli, *Haciz İhbarname*leri, 83. Unsur etkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Nedim Meriç, "Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları", *Legal Medenî Usul Ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 2007/2, 377-434, 404.

⁶⁷⁰ Yavaş, *Üçüncü Şahıslardaki*, 128; Kuru, *El Kitabı*, 472.

⁶⁷¹ Yılmaz, *İcra Şerh*, 527. Bu yöndeki bir karar için bkz. "Olayları açıklamak taraflara hukuki nitelendirme hakime aittir. (HMK md. 31) Davacı, hakkındaki takibin kesinleştiğini, maaşından kesinti yapıldığını ve davalının kötü niyetli olduğunu iddia ederek istirdat talebinde bulunduğu göre, dava; İİK'nın 89/5. maddesine göre açılan menfi tespit ve istirdat davasıdır. Yukarıda bahsedildiği üzere, İİK'nın 89/5. maddesine göre açılan menfi tespit ve istirdat davaları süreye tabi olmadığından, davacının talebi bu çerçevede değerlendirilerek, hasıl olacak sonucuna göre işlem ifası gerekirken davanın süre aşımından reddine karar verilmesi yersizdir." Samsun BAM 4. HD. Kararı, E. 2018/3791, K. 2019/880, T. 21.03.2019 (lexpera.com.tr).

m. 72 hükmünün kıyasen uygulanabileceğinin kabulü gerekirdi. Zira, bunu engelleyen bir Kanun hükmü mevcut olmadığı gibi, tespit davası eda davasının öncüsüdür⁶⁷².

B. İcra ve İflâs Kanunu Madde 89 Hükmünün Niteliği

Öğretide İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. hükmünün esasen haczin yapılmasından ziyade bir muhafaza tedbiri olduğu görüşü hakimdir⁶⁷³. Zira, üçüncü kişilerdeki hak ve alacakların haczi, icra müdürünün malların haczini, tutanağa geçirmesi ile tamamlanmış olur⁶⁷⁴. Ancak alacağın muhafaza altına alınması ve varsa üçüncü kişilerin itirazlarını ileri sürebilmeleri için ihbarname gönderilir⁶⁷⁵. Bu nedenle, 89. madde çerçevesinde üçüncü kişilere yapılan bildirim, yalnızca haczi tamamlayan bir muhafaza tedbiridir. Nitekim, Kanun'un 88. maddesinin kenar başlığının üstündeki üst başlığı "Mahcuz malları muhafaza tedbiri" olarak ifade edilmiştir.

İcra müdürü önce takip borçlusunun bankadaki alacağını haczeder ardından haczedilen alacak için muhafaza tedbiri alır⁶⁷⁶. Bunun nedeni, takip alacaklısının, borçlunun bankalardan alacağı olup olmadığını bilmesinin güç olması nedeniyle, kanun koyucunun iyi niyetli takip alacaklısını koruma amacıyla düzenleme yapmasıdır; aksi takdirde, takip borçlusu ile bankanın anlaşarak takip alacaklısının koydurduğu haczi etkisiz kılması mümkündür⁶⁷⁷. O halde, haciz ihbarnameleri haczin tamamlanması açısından gerekli değildir. Ancak, haczin üçüncü kişi bakımından doğuracağı sonuçları etkilemektedir⁶⁷⁸.

C. Davanın Takibe Etkisi

Yukarıda bahsettiğimiz üzere üçüncü kişinin, birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi nedeniyle, takip borçlusunun borcunun uhdesinde sayılması kesinleşir. Artık borca itiraz hakkı olmayan üçüncü kişinin, üçüncü haciz

⁶⁷² Baki Kuru, "İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler" *Bankacılar Dergisi*, 47, (2003): 67.

⁶⁷³ Kuru, *El Kitabı*, 473; Kuru, *Alacakların Haczi*, 16; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 225; Yavaş, *Üçüncü Şahıslardaki*, 17; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*, 269; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 166. Muhafaza tedbiri olmasının yanı sıra icra takip işlemi olduğu yönünde bkz. Akil, *Üçüncü Kişilerdeki*, 166-167.

⁶⁷⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 226. İcra müdürünün haciz iradesini açıklaması ile haczin tamamlandığının kabulü yönünde bkz. Akil, *Üçüncü Kişilerdeki*, 166. Haczin tamamlanması anına ilişkin öğretilerde farklı görüşler için bkz. Yavaş, *Üçüncü Şahıslardaki*, 17-18-19.

⁶⁷⁵ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 226.

⁶⁷⁶ Kuru, *El Kitabı*, 473-474.

⁶⁷⁷ Kuru, *El Kitabı*, 474.

⁶⁷⁸ Yavaş, *Üçüncü Şahıslardaki*, 18-19; Akil, *Üçüncü Kişilerdeki*, 166.

ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde menfi tespit davası açma imkânı vardır.

İcra ve İflâs Kanunu m. 89/3 hükmü gereği üçüncü kişi, üçüncü haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde menfi tespit davası açar ve bildirimin yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde davayı açtığına dair belgeyi ilgili icra dairesine teslim ederse hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davasında verilen karar kesinleşinceye kadar durur. Süresinde açılan davanın, usûlüne uygun şekilde icra dairesine bildirilmesi halinde, üçüncü şahıs zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanamayacaktır⁶⁷⁹.

Bu dava, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davasından farklıdır⁶⁸⁰. İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre görülen menfi tespit davasının tarafları, borçlu ve alacaklıdır. Ancak bu davanın tarafları, borçlunun borçlusu ve alacaklıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89/3 maddesine göre görülen menfi tespit davasının konusu, takip borçlusunun üçüncü şahısta alacağının bulunmadığı ya da haciz ihbarnamelerinin tebliğinden önce ödemiş olduğu veya takas nedeniyle borcun sona erdiğinin tespit edilmesidir⁶⁸¹. Takip borçlusunun takip alacaklısına karşı borcu olmadığı iddiası ise İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72 hükmüne göre yürütülür.

İcra ve İflâs Kanunu m.72'de düzenlenen menfi tespit davasının açılması bir süreye tabi değilken, İcra ve İflâs Kanunu m. 89/3'te düzenlenen menfi tespit davasının açılması için 15 günlük hak düşürücü süre öngörülmüştür. Bu nedenle, davanın süresinde açılıp açılmadığını mahkeme re'sen gözetir⁶⁸².

İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 89/3 hükmüne göre açılan menfi tespit davasında, borcun üçüncü kişinin zimmetinde sayılmasına, sadece üçüncü kişinin ihmalinin sebep olmuş ve takip alacaklısının bunda hiçbir kusurunun bulunmaması gerekir⁶⁸³. Ancak, üçüncü kişi takip alacaklısının hataya ve hileye düşürerek, borcun üçüncü kişinin zimmetinde sayılmasına neden olması halinde, ancak İcra ve İflâs Kanunu m. 72

⁶⁷⁹ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 87-88; Öktemer, "Menfi Tespit", 586.

⁶⁸⁰ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 87; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra Hukuku*, 231; Muşul, *Menfi Tespit*, 76.

⁶⁸¹ Kuru, *Alacakların Haczi*, 76; Yavaş, *Üçüncü Şahıslardaki*, 110.

⁶⁸² Yavaş, *Üçüncü Şahıslardaki*, 113.

⁶⁸³ Kuru, *Alacakların Haczi*, 57.

hükmünde düzenlenen menfi tespit davası açabilir⁶⁸⁴. Zira bu iki menfi tespit davasının, dava sebebi birbirinden farklıdır⁶⁸⁵. Bu durumda, haciz ihbarnamelerinden sonra dava açıldığı için, dava ile takibin durması mümkün değildir⁶⁸⁶. Ancak, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesinin önüne geçilebilir⁶⁸⁷.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne göre açılan menfi tespit davasının takibi durdurması, davanın takipten önce açılması ile teminat yatırılması karşılığında ve mahkemenin gerekli görmesi halinde mümkündür. Ancak İcra ve İflâs Kanunu 89/3 uyarınca açılan menfi tespit davasında hakkında yürütülen cebri icra işleminin durması için üçüncü şahsın, menfi tespit davasını süresi içinde açtığına dair belgeyi yine süresi içinde ilgili icra dairesine teslim etmesi yeterlidir.

Üçüncü kişi, süresi içinde menfi tespit davasını açmasına rağmen, ilgili belgeyi yirmi günden sonra icra dairesine verdiği takdirde yaptırımının ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Yargıtay bir kararda, menfi tespit davasının açıldığına dair belgenin süresinden sonra icra dairesine teslim edilmesinin, derdest davaya etkisinin olmadığını ifade etmiştir⁶⁸⁸. Bir diğer ifade ile bu durumda, takip durmayacağı için üçüncü kişi hakkında cebri icra işlemine devam olunur. Öğretide bir görüşe göre, bu yaklaşımın kabulü halinde, takibi durdurmak için davanın görüldüğü mahkemeden tedbir talep edilmelidir⁶⁸⁹. Ancak kanaatimizce, bu dava artık İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72 hükmüne göre görülen bir dava değildir. Bu nedenle, genel hükümlere göre görülen bu davada mahkemenin takibe etki edecek bir tedbir kararı vermesi de mümkün değildir.

Takip borçlusunun borçlusu, takip alacaklısına karşı açmış olduğu menfi tespit davasının kendiliğinden takibi durdurması, İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükmüne tabi olan menfi tespit davalarında tedbir ile sağlanan hukukî korumaya eş değerdir. O halde, borçtan kurtulma davasında olduğu gibi bu davada da asıl hukukî koruma ile geçici hukukî koruma birlikte sağlanmaktadır. Bu durum ise yine söz konusu davanın icra hukukuna özgü bir dava olduğunun göstergesidir. Ancak burada hukukî korunma

⁶⁸⁴ Kuru, *Alacakların Haczi*, 58; Kuru, *El Kitabı*, 474.

⁶⁸⁵ Kuru, *Alacakların Haczi*, 58; Kuru, *El Kitabı*, 474.

⁶⁸⁶ Kuru, *El Kitabı*, 474.

⁶⁸⁷ Kuru, *El Kitabı*, 474.

⁶⁸⁸ 11. H.D. E. 1984/1450, K. 1984/1246, T. 13.03.1984 (Kuru, *Alacakların Haczi*, 68).

⁶⁸⁹ Kuru, *Alacakların Haczi*, 70.

talebi, takibin tarafı olan bir kişi değil, takip dışı üçüncü bir kişidir. O halde, İcra ve İflâs Kanunu 89/3 hükmünün etkisi, yalnızca üçüncü kişi üzerindedir⁶⁹⁰.

Üçüncü kişinin menfi tespit davası açmaya zorlanması, her ne kadar tasarruf ilkesine aykırı görünse de bu durum, icra hukukunun kendine has özelliğinden kaynaklanmaktadır. Esasen bu dava, üçüncü kişiyi korumaya yönelik bir davadır. Bu nedenle, bu davayı klasik anlamda menfi tespit davası olarak değerlendirmek doğru değildir.

Takip borçlusunun bankadaki alacağı üzerine ihtiyati haciz veya geçici haciz konulması halinde de İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 89. hükmündeki prosedür uygulanır⁶⁹¹. Zira, İcra ve İflâs Kanunu m. 261/2 gereği, ihtiyati haciz kararları, Kanun'un 79'dan 99'uncuya kadar olan maddelerinde düzenlenen haczin nasıl yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir. Banka, haciz ihbarnamesine itiraz ettiği takdirde, takip durur. Ancak, ihtiyati hacizde alacak kesinleşmediği için, takibin alacaklısının ceza ve tazminat davası açmak için, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesini beklemesi gerekir⁶⁹².

Üçüncü kişi, süresi içinde cebri icra işlemlerini durdurmaya yönelik işlemleri yaptığı takdirde hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur. O halde dava üçüncü kişinin aleyhine sonuçlansa bile, alacaklı alacağını almak için kararın kesinleşmesini beklemelidir. Bu durum ise İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72 hükmüne göre görülen menfi tespit davası ile, 89/3 hükmüne göre görülen dava arasındaki bir başka farklılıktır⁶⁹³.

⁶⁹⁰ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, 88.

⁶⁹¹ Kuru, *Alacakların Haczi*, 114-115.

⁶⁹² Kuru, *Alacakların Haczi*, 115.

⁶⁹³ “Yasada belirtilen menfi tesbit davası İİK 72. maddedeki menfi tesbit davasından farklı olarak bu olguya özgü olarak düzenlenmiş ve kanun koyucu, herhangi bir ayrıma gitmeksizin kararın kesinleşmesine kadar icra işlemlerinin durmasını öngörmüştür. Başka bir anlatımla; İİK 72. maddede düzenlenen menfi tesbit davası borçlu tarafından açılan bir dava iken, İİK 89/3'de düzenlenen menfi tesbit davası takibin borçlusu tarafından değil, İİK 89. maddedeki yasal yollara başvurmayan veya süresinde başvurmadığı için haciz ihbarnamesindeki miktar yönünden borçlu konumuna gelen 3. şahıs tarafından açılan bir dava olup, hüküm ve sonuçları aynı maddede düzenlenmiştir. Davanın red veya kabulünün yahut usulden reddinin sonuca etkisi olmayıp yasanın açık hükmü gereği karar kesinleşinceye kadar takip duracaktır.” Yargıtay 12. HD., E. 2020/5588 K. 2021/1514 T. 15.2.2021 (lexpera.com.tr).

IV. Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yolu ile Tahliyesinde Açılan Menfi Tespit Davası

Kiralanan taşınmazların kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız icra yolu ile tahliyesinde kiracının, borçlu olmadığının tespiti için açtığı davada, İcra ve İflâs Kanunu'nun 269/d hükmünün atfı gereği Kanun'un m. 72 hükmü kıyasen uygulanır. İlamsız tahliye takibinden önce, borçlu kiracı hukukî yararı olmak kaydıyla menfi tespit davası açabilir. Bu durumda mahkeme, Kanun'un m. 72/2 hükmü uyarınca teminat karşılığında ilamsız icra yolu ile tahliyenin durdurulmasına karar verebilir. İlamsız tahliye takibinden sonra borçlu kiracının, menfi tespit davası açması halinde mahkeme, tahliyenin durdurulması hakkında tedbir kararı veremez⁶⁹⁴. Ancak Kanun'un m. 72/3 hükmü gereği mahkeme, teminat karşılığında borçlunun icra dairesine ödediği kira bedelinin, alacaklıya ödenmemesi yönünde tedbir kararı verebilir⁶⁹⁵. Bununla beraber, menfi tespit davasının açılmış olması, tahliye talebinin incelenmesinde bekletici mesele yapılamaz⁶⁹⁶.

Borçlu kiracı, icra mahkemesinin tahliye kararının kesinleşmesinden sonra da menfi tespit davası açabilir⁶⁹⁷. Aksi takdirde, icra mahkemesinin kararları maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için icra mahkemesinin tahliye kararına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvuramaz⁶⁹⁸.

Menfi tespit davası, davacı kiracının lehine sonuçlanırsa, ilamsız tahliye takibi durur. Bu karar ile icra mahkemesi, tahliye kararı veremez. Menfi tespit davası sonuçlanmadan önce tahliye kararı verilmişse, davanın kabulü kararı ile tahliye kararının icrasını kendiliğinden durur⁶⁹⁹. Kararın kesinleşmesinden sonra ise, icra eski haline iade edilerek tahliye edilen taşınmaz, kiracıya tekrar teslim edilir⁷⁰⁰.

Kira süresinin bitmesi nedeniyle ilamsız tahliye takibine ilişkin hükümlerde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesine atıf yapılmamıştır. Bu nedenle, kira süresinin

⁶⁹⁴ Kuru, *Menfi Tespit*, 220; Coşkun, *Menfi Tespit*, 540; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 344; Şanver Keleş, *Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi*, (Ankara: Turhan, 1. B., 2009), 281.

⁶⁹⁵ Postacıoğlu, *İcra Hukuku*, 611; Kuru, *Menfi Tespit*, 220; Coşkun, *Menfi Tespit*, 540; Keleş, *Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi*, 281.

⁶⁹⁶ Keleş, *Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi*, 281.

⁶⁹⁷ Kuru, *Menfi Tespit*, 222; Coşkun, *Menfi Tespit*, 540; Keleş, *Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi*, 281.

⁶⁹⁸ Kuru, *Menfi Tespit*, 222- 223.

⁶⁹⁹ Kuru, *Menfi Tespit*, 224.

⁷⁰⁰ Kuru, *Menfi Tespit*, 224.

bitmesi nedeniyle ilamsız tahliye takibinde Kanun'un 72. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tahliye takibinden önce menfi tespit davası açılması halinde mahkeme, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72/2 hükmü gereği teminat karşılığında tahliyenin durdurulması hakkında tedbir kararı verebilirken; tahliye takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ise İcra ve İflâs Kanunu m. 72/3 hükmünün kıyasen uygulanması yolu ile tahliyenin durdurulması hakkında tedbir kararı veremez⁷⁰¹. Aynı görüş, İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72/3 hükmünün 2'nci cümlesinin de kıyasen uygulanarak, teminat karşılığında icra dairesindeki paranın alacaklıya verilmemesi için ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini kabul etmektedir⁷⁰². Öğretide bir başka görüş ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 275/4 hükmünün "*itirazın kaldırılması üzerine tahliye ve teslim icra edildikten... sonra kiracının... umumi hükümlere göre mahkemeye müracaat hakkı saklıdır.*" düzenlemesi nedeniyle kiracının tahliye ve teslimden önce dava açamayacağını kabul etmektedir⁷⁰³. Bu nedenle de İcra ve İflâs Kanunu m. 72/3 hükmüne göre mahkeme, geçici hukukî koruma tedbiri kararı veremez⁷⁰⁴.

İlamsız tahliye takibinden sonra açılan menfi tespit davası, takibi durdurmaz. Bununla beraber, itirazın kaldırılması talebini inceleyen icra mahkemesi, menfi tespit davasını bekletici sorun yapamaz⁷⁰⁵. Bu nedenle kira süresinin bitmesi nedeniyle tahliye durumunda kanaatimizce, tedbir yolu ile tahliyenin durdurulması şarttır. Ancak mevcut durumda İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72/3 hükmünün kıyasen uygulanabilmesi mümkün değildir. Zira genel mahkemeler, Kanun'da bir düzenleme olmadıkça, icra takibini etkileyecek nitelikte karar verememektedir. Bu nedenle ilgili hükümlerde düzenleme yapılarak İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 72 hükmünün kıyasen uygulanabilmesi mümkün hale getirilmelidir. Nitekim, Kanun'un m. 72/3 hükmünde düzenlenen geçici hukukî koruma tedbirinin amacı, para alacakları için yapılan ilamsız icra takibinde, paranın alacaklıya verilmesinin önlenmesidir. Bir diğer ifade ile Kanun koyucunun bu tedbir ile amaçladığı takibin son aşamasına geçilmesini engellemek ve

⁷⁰¹ Kuru, *Menfi Tespit*, 225-227; Keleş, *Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi*, 568-569.

⁷⁰² Kuru, *Menfi Tespit*, 228. Öğretide bu görüşe katılmakla beraber, menfi tespit davasında ihtiyati tedbirin çok dikkatli verilmesi gerektiği, böylelikle ilamsız tahliye takibinin etkinliğinin azaltılmaması gerektiği hakkında bkz. Keleş, *Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi*, 569-570.

⁷⁰³ Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, 616.

⁷⁰⁴ Çoşkun, *Menfi Tespit*, 541.

⁷⁰⁵ Kuru, *Menfi Tespit*, 227.

ilerde doğması muhtemel zararları önlemektir⁷⁰⁶. Kiracının tahliye edildikten sonra iyi niyetli üçüncü kişiye kiraya verilmesi halinde, menfi tespit davası kazanılmış olsa bile, taşınmazın kiracıya tekrar verilmesi mümkün olmayabilir⁷⁰⁷. Bu nedenle, taşınmazın ilamsız icra yolu ile takibinde tahliye son aşama olduğu için tedbir yolu ile takibin durdurulması bir zorunluluktur.

İcra mahkemesinin itirazın kaldırılması kararından sonra kiracı, menfi tespit davası açabilir⁷⁰⁸. Zira, icra mahkemesinin kararı kesin hüküm oluşturmadığı için kiracının genel mahkemeye başvurma imkânı vardır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 276. maddesi, kiralanan taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin takibin kesinleşmesi neticesinde, tahliyesi istenen taşınmazda takip borçlusu kiracıdan başka üçüncü bir kişinin oturması halinde uygulanacak prosedür düzenlenmiştir. Kanun'un m. 276/3 hükmüne göre, taraflardan biri tarafından açılacak dava, tespit davasıdır⁷⁰⁹. Ancak davayı açan tarafa göre davanın niteliği değişecektir. Bu dava üçüncü kişi tarafından açılırsa, müspet tespit davası; takip alacaklısı tarafından açılırsa, menfi tespit davası niteliğinde olacaktır⁷¹⁰. Bunun nedeni, dava konusunun değişmesidir. Üçüncü kişinin açtığı tespit davasının konusu, üçüncü kişinin taşınmazı hukukî bir sebeple kullandığının tespitidir⁷¹¹. Bir diğer ifade ile tahliye konu taşınmaz ile üçüncü kişi arasında taşınmazı kullanabilmeye yönelik bir hakkın olduğunun tespitidir. Alacaklının açtığı davanın konusu ise, üçüncü kişinin taşınmazı işgale hakkı olmadığıının tespitidir⁷¹².

İcra ve İflâs Kanunu m. 276/1 hükmü gereği üçüncü kişi, işgalde haklı olduğuna dair resmi bir belge gösteremezse derhal tahliye olunur. Bu nedenle, elinde resmi belge olmayan kişi, açtığı menfi tespit davasında tahliyenin durdurulmasını talep edemez⁷¹³. Nitekim genel hükümlere göre görülen bu davada da Kanun'da düzenleme

⁷⁰⁶ Kuru, *Menfi Tespit*, 229.

⁷⁰⁷ Kuru, *Menfi Tespit*, 229.

⁷⁰⁸ Kuru, *Menfi Tespit*, 228.

⁷⁰⁹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 252.

⁷¹⁰ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 252.

⁷¹¹ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 252-253.

⁷¹² Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 252.

⁷¹³ “Kabule göre de; mecurda kiracı olduğunu iddia eden... Tic. Ltd. Şti. nin dayandığı 15.02.2007 tarihli kira sözleşmesi adi nitelikte olup İİK. nun 276/1. maddesinde belirtilen nitelikte bir belge olmadığı gibi, kiralayanı da alacaklı değildir. Bu nedenle anılan sözleşmeye dayalı olarak tahliyenin durdurulması istenemeyeceğinden, mahkemece taşınmazın tahliyesine yer olmadığı yönünde verilen karar yasaya uygun bulunmamıştır. Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının

olmadıkça takibe etki edecek nitelikte bir tedbir kararı verilemez. Bu nedenle, Kanun'un 72. maddesinin bu davada kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bununla beraber, Kanun'un m. 276/2 hükmüne göre, üçüncü kişi resmi bir belge gösterememekle beraber icra müdürlüğüne ibraz olunan mukavele tarihinden önceki bir zamandan beri orayı işgal etmekte olduğunu beyan eder ve bu beyan icra müdürü tarafından mahallinde yapılacak tahkikatla teyyüt ederse, icra müdürünün tahliyeyi tehir ile üç gün içinde keyfiyeti icra mahkemesine bildireceği öngörülmektedir. Bu durumda icra mahkemesi tarafları dinleyerek icabına göre tahliyeyi emreder veya taraflardan birinin yedi gün içinde tespit davası açmasına karar verir. Uyuşmazlık, icra mahkemesinin önüne şikâyet yolu ile geldiği takdirde, mahkemenin tahliye kararı verme yetkisi yoktur. Bu nedenle taraflara tespit davası açmak için süre vermesi gerekmektedir⁷¹⁴.

İcra mahkemesi, m. 276 kapsamında inceleme yaptığı takdirde taraflara süre vermişse, artık tespit davasını bekletici sorun yapmalıdır. Tespit davasının sonucuna göre tahliye karar vermeli yahut vermemelidir. Bu nedenle, tahliyenin durması şeklinde bir tedbir kararına ihtiyaç yoktur.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 276/4 hükmüne göre, borçlunun eşi ve çocukları bu madde hükmünün uygulanması bakımından üçüncü kişi sayılmayacaktır. Ancak taşınmazın aile konutu niteliğinde olması Yargıtay içtihatlarına göre bu hükmün istisnasıdır⁷¹⁵. Bu nedenle, öğretide taşınmazı işgal konumundaki eşe, icra

yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K. 'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 06.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 12. HD., E. 2009/26479 K. 2010/8080 T. 6.4.2010 (lexpera.com.tr).

⁷¹⁴ "İcra müdürlüğünce dosya İİK'nun 276/2. maddesi kapsamında icra mahkemesine gönderilmemişse de, 3. kişinin şikayeti ile uyuşmazlık konusu icra mahkemesine gelmiştir. Bu durumda mahkemece yukarıda belirtilen ilkeler nazara alınarak yapılan inceleme sonucu yazılı şekilde tahliyenin gereğinin dar yetkili icra mahkemesince değerlendirilemeyeceği kanaatine varılması halinde İİK'nun 276/3. maddesi kapsamında taraflardan birine mahkemeye müracaat etmesi için yedi günlük süre verilmesi gerekirken ihtilafı çözer şekilde karar verilmesi isabetsizdir. Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/04/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 12. HD., E. 2016/30205 K. 2018/3468 T. 24.4.2018 (lexpera.com.tr).

⁷¹⁵ "Öyleyse, mahkemece öncelikle bu iddia üzerinde durulmalı ve takip ve tahliye konu taşınmazın kaydı üzerinde şikayetçi eşin talebi üzerine "aile konutu" olduğuna ilişkin şerh verilip verilmediği, şikayetçinin bu yerin "aile konutu" olduğunun tespitine yönelik olarak açılmış bir davasının ve aile mahkemesince yapılmış bir belirlemenin bulunup bulunmadığı, araştırılmalı, sonucuna göre gerektiğinde şikayetçiye tahliyesi istenen taşınmazın aile konutu olduğunu ispata yönelik olarak aile mahkemesine dava açma yetkisi ve olanağı verilmeli ve sonuca göre bir karar verilmelidir. Bu hususlar göz ardı edilerek eksik incelemeyle hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı

mahkemesince İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 276/3 hükmüne göre genel mahkemede tespit davası açmak için süre verilmesi gerektiği, taşınmazın aile konutu olduğu takdirde tahliyenin gerçekleşmeyeceği ileri sürülmüştür⁷¹⁶. Söz konusu davanın konusu, taşınmazın aile konutunun tespiti olup dava, bir müspet tespit davası niteliğindedir.

İşaret ettiğimiz üzere, kiralandan taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesinde, farklı niteliklerde tespit davalarının açılması mümkündür. Bu davalarda, Kanun m. 72 hükmüne atıf yaptığı yerlerde, ilgili hükümdeki tedbirlerin uygulanması mümkündür.



gerektirmiştir. Karşı taraf/alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının özel daire bozma ilamında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 19.10.2005 gününde, oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay HGK., E. 2005/652 K. 2005/583 T. 19.10.2005 (lexpera.com.tr).

⁷¹⁶ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 253.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER KANUNLARDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN BAZI TESPİT DAVALARI BAKIMINDAN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

§ 7. Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Kişilik Haklarına İhlalin Tespiti Davası

I. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu m. 24 hükmüne göre, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkına bir saldırı olan kimsenin bu kapsamda açabileceği davalar ise Kanun’un m. 25/1 hükmünde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, “*davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.*” O halde, bu kapsamda açılacak davalar, önleme davası, durdurma davası ve tespit davası olarak sayılabilir. Bunlardan başka, Kanun’un m. 25/3 hükmünde maddî ve manevî tazminat talepleri ile birlikte ihlal nedeniyle elde edilen kazançların vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebileceği de düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 25/1 hükmü uyarınca kişilik haklarına ihlalin tespiti amacıyla açılan dava, tespit davası niteliğindedir⁷¹⁷. Bu dava, diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen tespit davalarından olup kişilik haklarının korunmasına özgü bir tespit davasıdır⁷¹⁸. Kanun’a göre, bu davanın görülebilmesi için, ihlalin sona ermesi gerekmektedir⁷¹⁹. Nitekim, saldırının devam etmesi halinde, önleme veya durdurma davası açılmasında hukukî yarar olup, tespit davası açılmasında hukukî yarar yoktur. Esasen, sınai ve fikri haklara ilişkin ihlalin tespiti veya haksız rekabetin tespiti davalarında, eda davası açılabilirken tespit davası açılmaz kuralının istisnası söz konusuysa; kanun koyucu kişilik haklarına ihlalin tespiti davası bakımından bu

⁷¹⁷ Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, (İstanbul: Beta, 1. B., 2001), 132-133; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, (İstanbul: Filiz, 16. B., 2016), 244; Ahmet Taha Gedikli, *Kitle İletişim Faaliyetlerinde Kişilik Haklarına Saldırı Hallerinde Başvuru Yolları*, (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2019), 106; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Kişiler Hukuku*, (İstanbul: Filiz, 18. B., 2017), 155; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, (Ankara: Turhan, 4. B., 2013), 321.

⁷¹⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 244; Dural ve Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 155.

⁷¹⁹ İhlalin sona ermesi şartının aranmasına yerinde olmadığı hakkında bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, (İstanbul: Filiz, 6. B., 1992), 274.

yaklaşımı benimsememiştir. Bununla beraber, öğretide bir görüşe göre, aradan zaman geçmesi ile etkinin ortadan kalkması halinde, tespit davasının açılmasında hukukî yarar kalmayacaktır⁷²⁰. Ancak, davacının, ihlalin tespiti davası açmakta hukukî yararının olduğunu ispat etmesine gerek yoktur⁷²¹. Zira, daha önce bahsedildiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışında diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen tespit davalarında hukukî yararın ispatı gerekmemektedir.

Kanun'a göre, kişilik haklarına ihlalin tespiti davasının kabul edilebilmesi için, ihlalin sona ermesinden başka, ihlalin etkilerinin devam etmesi şartı da aranmaktadır. Ancak öğretide bu şart, böyle bir ihlalin etkisinin devam edip etmediğinin araştırılmasının makul bir nedeni, konusu veya amacı olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷²².

Kişilik hakkına ihlalinin etkisi, genellikle ihlalden sonra devam eder. İhlalin etkisinin sürmesi ile kastedilen, üçüncü kişilerin mağdurun kişilik hakkına yapılan ihlali öğrenmeleri ile bu durumun mağdurun şeref ve haysiyetini zedelemesi olarak ifade edilebilir⁷²³. Bu duruma, yazılı basın yoluyla kişilik haklarına saldırının olduğu durumlar örnek olarak verilebilir. Zira, yazının basılıp dağıtılması ile ihlal sona erse bile, ihlalin etkisi devam etmektedir⁷²⁴.

Esasen daha önce işaret ettiğimiz üzere, tespit davası, eda davasının öncüsüdür⁷²⁵. Bu nedenle, kişilik haklarının ihlalinin tespiti davası, kendinden sonra açılacak, maddî ve manevî tazminat davalarının öncüsü konumundadır. Bununla birlikte, kişilik haklarının korunması hususunda tespit davası, ihlalin sona ermesinden sonra açılabilen bir dava olduğu için durdurma ve önleme davalarının uzantısı olup onları tamamlayıcı bir işleve de sahiptir⁷²⁶.

Bu davanın amacı kişilik haklarına ihlalin tespiti ile ihlalin etkisini ortadan kaldırmaktır⁷²⁷. Öğretideki bir görüşe göre, davanın amacı, sona eren ihlalin etkilerini bertaraf etmek olduğu için bu dava, tecavüzün durdurulması davasına

⁷²⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 244; Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 133.

⁷²¹ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 133.

⁷²² Tekinay, *Gerçek Kişiler Hukuku*, 274.

⁷²³ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 132.

⁷²⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 244.

⁷²⁵ Bkz. Yuk. § 1. VII. B.

⁷²⁶ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 131-132.

⁷²⁷ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 132; Gedikli, *Kişilik Haklarına Saldırı*, 106.

yaklaşmaktadır⁷²⁸. Kanaatimizce, bu durum, davanın niteliğini değiştirmese bile, bu davayı klasik anlamdaki tespit davalarının amacından ayırmaktadır. Nitekim, tespit davasının amacı yalnızca mevcut hukukî durumu tespit ederek, bu konudaki belirsizliği sona erdirmektir. Tespit davasının yalnızca tespit etme işlevinin olması nedeniyle, bu davalar uygulamada genellikle, Türk Medeni Kanunu'nun m. 25/2 hükmünde düzenlenen, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması taleplerinden biri ile açılmaktadır. Bu kapsamda, kararın bildirilmesi ya da yayımlanması talebinin hukukî niteliğine işaret etmek gerekmektedir.

II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği

Türk Medeni Kanunu'nun m. 25/2 hükmünde, birinci fıkrada sayılan davalar ile birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması taleplerinde bulunulabileceği ifade edilmiştir. Bu noktada, kararın bildirilmesi ve yayımlanmasının bir geçici hukuki koruma tedbiri olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Nitekim, bu kurumun hukukî niteliği, öğretide tartışmalıdır.

Bu kapsamda öğretide bir görüş, kararın bildirilmesi veya yayımlanmasının niteliğini, Türk Borçlar Kanunu m. 58 hükmü kapsamında, manevî zararın para dışı yoldan tazmin şekli olarak kabul etmektedir⁷²⁹. Öğretide bir başka görüş ise, kararın bildirilmesi ve yayımlanmasının manevî bir tatmin sağladığının kabulü ile Türk Borçlar Kanunu'nun m. 58 hükmünde düzenlenen manevî tazminatın şartlarının bulunması gerekmediğini ifade etmiştir⁷³⁰. Bu görüşe göre, söz konusu kurumun hukuki niteliği, cevap hakkının kullanılmasına yaklaşmaktadır. Ancak cevap hakkının amacı, verilen cevabın ve düzeltmenin, ihlalin gerçekleştiği kitle iletişim aracında yayınlanmasını sağlamak olup bu yönüyle cevap hakkından ayrılmaktadır⁷³¹.

Bir başka görüş ise, kararın yayımlanmasını, durdurma davasının bir şekli olarak kabul etmektedir⁷³². Bu görüşe göre, kararın yayımlanması, ihlalin tespiti davası

⁷²⁸ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 132.

⁷²⁹ Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku ve Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet*, (Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi, 1. B., 1961), 344. Bu kurumu TBK m. 58 anlamında manevî tazmin yolu olarak kabul eden bir görüşe göre, benzer düzenlemeye birden fazla kere yer verilmesinin kanun yapma tekniğine uygun olmadığı yönünde bkz. Tekinay, *Gerçek Kişiler Hukuku*, 275.

⁷³⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 245.

⁷³¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 246.

⁷³² Kılıçoğlu, *Hukuksal Sorumluluk*, 347.

ile birlikte talep edildiği takdirde, dava artık eda davası niteliğindedir⁷³³. Bir başka görüş ise, kararın bildirilmesi ve yayımlanmasının niteliğini, koruyucu davalar ile birlikte talep edilen tedbir nitelikli bir istem şeklinde ifade etmektedir⁷³⁴. Kanaatimizce de kararın bildirilmesi veya yayımlanması bir dava niteliğinde değildir. Zira dava, sübjektif hakkın korunması talebini konu alan hukuki bir yoldur. Bu durumda ise, yalnızca hükmün üçüncü kişilere duyurulması söz konusudur. Bu noktada, kararın bildirilmesi ve yayımlanmasının, klasik anlamda bir ihtiyati tedbir olamayacağını ifade etmek gerekir. Zira, daha önce işaret ettiğimiz gibi, ihtiyati tedbirler, dava konusu hakkında verilebilir⁷³⁵. Bu nedenle, kararın ilanı ve yayımlanması, kişilik haklarını koruyucu davalara özgü bir geçici hukukî koruma tedbiri olarak kabul edilebilir.

Kişilik hakkına yapılan ihlalin, özellikle basın yolu ile olması halinde, üçüncü kişiler bu ihlali öğrenecektir. Bu nedenle öğretide bir görüşe göre, hükmün üçüncü kişilere bildirilmesi ve ilanı söz konusu olmadan, kişilik haklarını koruyucu davaların, ihlalin etkisini ortadan kaldırması mümkün değildir⁷³⁶. Bu nedenle kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu m. 25/2 hükmü uyarınca, kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ve yayımlanmasını düzenlemiştir. Konuyu kişilik hakkının ihlalinin tespiti davası bakımından ele alırsak, tespit hükmünün yalnızca tespit etme işlevinin olması nedeniyle ihlalin etkileri, hüküm ile kendiliğinden ortadan kalkmamaktadır. Bu nedenle, ihlalin etkilerinin ortadan kalkması için üçüncü kişilerin hükümden haberdar olması gerekmektedir. Bu noktada, tespit davası bakımından, kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ve yayımlanması ayrı bir öneme sahiptir. Söz konusu kurumun, tespit davasını tamamlayıcı bir işlevi olduğundan bahsetmek mümkün olup tespit davası ile amaçlanan hukukî korumanın tam olarak sağlanabilmesi bu tedbir ile mümkündür.

§ 8. Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Kira Bedelinin Tespiti Davası ve Kira Bedelinin Uyarlanması Davası

I. Genel Olarak

Kira bedeli, kira sözleşmesinin asli unsuru olup kural olarak bunun belirlenmesi irade serbestisi esasına dayanır⁷³⁷. Sosyal devlet ilkesinin ve zayıf tarafın

⁷³³ Kılıçoğlu, *Hukuksal Sorumluluk*, 320-321.

⁷³⁴ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 139.

⁷³⁵ Bkz. Yuk. § 2. V. A. 1.

⁷³⁶ Dural ve Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 155-156.

⁷³⁷ Gizem Kılıç Öztürk, “Kira Tespit Davası ve Esasları”, *TBB Dergisi* 2017 (129), (229-260): 230.

korunması düşüncesinin bir gereği olarak, kira bedelinin tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda ise tarafların irade serbestisi kamu düzeni nedeni ile sınırlanabilir. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, kira bedelinin belirlenmesine ilişkin esasları düzenlemiştir. 6570 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, Kanun'un 2'nci ve 3'üncü maddelerini Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın mülkiyet hakkına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir⁷³⁸. Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi'nin tanıdığı süre içerisinde ilgili düzenlemeyi yapmadığı için kira bedelinin belirlenmesine ilişkin oluşan kanun boşluğu Türk Borçlar Kanunu'nun m. 344-345 hükmü ile kira bedelinin belirlenmesine ilişkin esasların yeniden düzenlenmesi ile giderilmiştir.

Kira bedelinin tespiti davalarının hukukî niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre kira bedelinin tespiti davası klasik anlamda bir tespit davasıdır⁷³⁹. Yargıtay'ın 1979 yılına kadar verdiği kararlar da bu yöndedir⁷⁴⁰. Hatta 07.07.1965 tarihli 5/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında⁷⁴¹, kira bedelinin tespiti davasının, henüz şartları gerçekleşmediği için açılmayan kira alacağına ilişkin eda davasının öncüsü olduğu, davada verilen hükmün, daha sonra açılacak eda davasında kesin delil teşkil edeceği kabul edilmiştir. Gerçekten de kira bedelinin tespiti davasının kabulüne ilişkin hüküm ile taraflar arasında yeni bir hukukî durum yaratılmamaktadır. Esasen kira bedeli o semtteki emsal rayiç ve fiyat artışına göre belirlenmektedir. Ancak kiracı veya kiralayan bu artışı kabul etmeyerek rayice ve fiyat artışına göre oluşmuş olan hukukî durumun mahkemeden tespitini talep etmektedir⁷⁴².

⁷³⁸ AYM, T. 26.03.1963, E. 1963/3, K. 1963/67, (lexpera.com.tr).

⁷³⁹ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*, 1426; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usul Cilt III*, 3006-3007; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*, 299; Osman Kuntman, "Yokluğun Tespiti Davaları İle İlgili Bir İnceleme", *İstanbul Barosu Dergisi*, 2010, C. 84, S.I,(65-82), 69; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 106; Tanrıver, *İlamlı İcra*, 72; Postacıoğlu, *Medeni Usul*, 256-257; Senai Olgaç, *Tesbit ve Tahliye Davaları*, (İstanbul: 1968), 97; Semih Öktemer, "Kira Tespit Davalarına Ait İlamları Yerine Getirilmesi", *Adalet Dergisi* 70, 3-4, (1979): 152; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Yetkin, 7. B., 2019), 410.

⁷⁴⁰ 6570 sayılı Kanun döneminde 18.11.1964 tarihli Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun E. 1964/2 ve K. 1964/4 numaralı kararında, kira bedelinin tespiti davalarının tespit davası niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Bkz. YIBHGK., E. 1964/2 K. 1964/4 T. 18.11.1964 (lexpera.com)

⁷⁴¹ "Tespit davası, eda davasının öncüsü durumundadır. Henüz şartları tamam olmadığı için açılmayan eda davası için ilerideki hukuki ilişkisinin belli edilmesi bakımından kesin delil olarak kullanılmak üzere tespit davası açılabilir. **Tespit davası, ileride açılacak ve fakat henüz şartları bulunmadığından açılmayan kira alacağı davasını hazırlamak amacını güder.**" YIBHGK, E. 1965/5, K. 1965/5, T. 07.07.1965 (lexpera.com.tr).

⁷⁴² Tanrıver, *İlamlı İcra*, 72; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III*, 3007.

Yargıtay 12.11.1979 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında⁷⁴³ ise kira tespiti kararlarının eda davaları sonunda verilen mahkûmiyet kararlarına değil, inşaî davalar sonunda verilen kararlara yakın bir nitelik gösterdiği ifade edilmiştir. Yargıtay bu karar ile kira bedelinin tespiti davasının hukukî niteliğine ilişkin tam bir belirleme yapmaktan kaçınmıştır. Ancak Yargıtay'ın bu karar ile kira bedelinin tespiti davalarının, tespit davası olduğu kabulünden uzaklaştığı ifade edilebilir⁷⁴⁴.

Öğretide diğer bir görüşe göre kira bedelinin tespiti davası, inşaî dava niteliğindedir⁷⁴⁵. Önen'e göre, bu dava inşaî bir hakka dayanmaktadır⁷⁴⁶. Yazara göre taraflar kira bedeli hususunda anlaştığı takdirde inşaî sonuç kendiliğinden doğacaktır. Taraflar anlaşamadığı için inşaî sonuca, açılmış olan kira bedelinin tespiti davası sonunda hâkimin vereceği karar ile ulaşılabilir. Kanaatimizce hâkimin kararı ile yeni bir hukukî durum yaratılmayıp var olan hukukî durum tespit edilmektedir⁷⁴⁷. Tespit hükmü ile kira sözleşmenin yeni dönem için belirli olmayan unsuru belirli hale getirilmektedir⁷⁴⁸.

Kira bedelinin tespiti davasının niteliği esasen dava sonunda verilen hükmün icra edilebilir olup olmadığının tespiti noktasında önemlidir. Kanaatimizce kira bedelinin tespiti, tespit davası niteliğinde olduğu için dava sonunda verilen hüküm bir tespit hükmüdür⁷⁴⁹. Bu nedenle, icraya elverişli olmadığı gibi inşaî hükümler gibi hukukî sonucun kendiliğinden doğmasına da neden olmaz. Kira bedelinin tespitine ilişkin hüküm ancak ilamsız icraya konu olabilir⁷⁵⁰. Tespit hükmünde yer alan yargılama giderleri ve vekalet ücreti için ilamlı icra takibinde bulunulabilir⁷⁵¹.

⁷⁴³ “Böylece kira tesbiti kararları eda davaları sonunda verilen mahkûmiyet kararlarına değil, inşaî davalar sonunda verilen kararlara, yakın bir nitelik göstermektedirler.” Yargıtay İBBGK, E. 1979/ 1; K. 1979/3; T. 12.11.1979 (lexpera.com.tr).

⁷⁴⁴ Önen, *İnşaî Dâva*, 110.

⁷⁴⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 221; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, *Medenî Usul*, 203 ve 207; Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 207; Önen, *İnşaî Dâva*, 111; Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, (İstanbul: On İki Levha, 4. B., 2020) 445; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 156; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl*, 277 dn. 6.

⁷⁴⁶ Önen, *İnşaî Dâva*, 112. Bu yönde bkz. Saraçoğlu, *Tespit Hükümleri*, 207; Aksi yönde görüş için bkz. Tanrıver, *İlamlı İcra*, 72; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III*, 3007.

⁷⁴⁷ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C.III*, 3007.

⁷⁴⁸ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 106.

⁷⁴⁹ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III*, 3006.

⁷⁵⁰ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 3009; Tanrıver, *İlamlı İcra*, 73.

⁷⁵¹ Tanrıver, *İlamlı İcra*, 73.

Yargıtay'ın 12.11.1979 gün ve 1/3 sayılı içtihadı birleştirme kararına⁷⁵² göre, kiranın tespitine ilişkin mahkeme kararı ile tespit edilen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için o kararın kesinleşmesi gerekir. İçtihadı birleştirme kararları mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olduğundan kira bedelinin tespiti kararları kesinleşmedikçe ilamsız icraya konulamaz. Öğretide davanın niteliğini tespit davası olarak kabul eden görüş, kararı eleştirmektedir. Bu görüşe göre, hükmün icraya konulabilmesi için kesinleşmesi aranmamalıdır⁷⁵³. Tespit davası eda davasının öncüsü olduğu için eda hükümlerinin tabi olduğu hukukî norm uygulanmalıdır. Kira alacağına ilişkin hükmün kesinleşmesi şartı aramadığına göre kira bedelinin tespiti davası sonunda verilen hüküm de kesinleşmeden icraya konulabilmelidir. Davanın niteliğini inşaî dava olarak kabul eden görüşe göre ise inşaî hükümler şeklen kesinlik kazandıkları takdirde inşaî sonuç kendiliğinden gerçekleştiği için içtihadı birleştirme kararı hukuka uygundur⁷⁵⁴.

Kira bedelinin uyarlanması ve kira bedelinin tespiti davaları birbirinden farklı davalardır. Kira bedelinin uyarlanması davasına, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 138 hükmünde düzenlenen aşırı ifa güçlüğüne meydana geldiği durumlarda başvurulabilir. Kira bedelinin tespiti davası, yalnızca içinde bulunan kira döneminden sonraki dönemde hüküm ifade eder ve kira bedelinin tespiti davası sözleşme süresi içindeki kira bedellerine ilişkin açılmaz⁷⁵⁵. Kira bedelinin uyarlanması davası ise süresi devam eden kira sözleşmelerinde de hüküm ifade eder⁷⁵⁶. Bununla beraber Türk Borçlar Kanunu'nun m. 138 hükmü tüm sözleşmeler için uygulanabilir. Bu nedenle kira bedelinin uyarlanması davası, tüm kira ilişkilerinde mümkündür. Kira bedelinin tespiti davası ise Türk Borçlar Kanunu'nun m. 344 ve 345 hükümleri gereğince sadece konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulur.

Uyarlama hakkı ise yenilik doğuran bir haktır⁷⁵⁷. Yenilik doğuran hak, kural olarak hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile yapacağı hukukî işlem neticesinde

⁷⁵² Yargıtay İBBGK., E. 1979/1, K. 1979/3, T. 12.11.1979 (lexpera.com.tr).

⁷⁵³ Tanrıver, *İlamlı İcra*, 167; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III*, 3010-301.

⁷⁵⁴ Önen, *İnşaî Dâva*, 197-198.

⁷⁵⁵ Baysal, *Uyarlama*, 443.

⁷⁵⁶ Baysal, *Uyarlama*, 444.

⁷⁵⁷ Baysal, *Uyarlama*, 399-400; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta, 16. B., 2018), 360.

sonuç doğurur⁷⁵⁸. Bu durumun sakıncalarını önlemek adına kamu düzeni, hukukî durumun tereddütsüz açıklığa kavuşması ve üçüncü kişilerin menfaati nedenleriyle kanun koyucu istisnaen bazı inşai hakların ancak mahkeme kararıyla gerçekleşmesini kabul etmiştir⁷⁵⁹. Boşanma davası bunun en temel örneklerinden biridir. Bir diğer istisna ise tarafların yapmış oldukları sözleşmede geçerlilik şekli kararlaştırmış olmalarıdır⁷⁶⁰.

İnşai sonucun hakkın kullanılması veya mahkeme kararı ile mi doğduğu hususu öğretilde tartışmalıdır. İnşai sonucun ortaya çıkma anına göre uyarlama davasının hukukî niteliği tespit edilmiştir. Bir diğer ifade ile uyarlama davasının inşai dava mı tespit davası mı olduğu noktasında görüş ayrılığının nedeni, inşai hakkın sonuç doğurduğu anın kabulünün farklı olmasıdır. Uyarlama davasını inşai dava olarak kabul eden görüşe göre yenilik doğuran sonuç, uyarlama davası sonunda hâkimin vereceği karar ile doğmaktadır⁷⁶¹. Buna göre inşai sonuç, kanunen değil mahkeme kararı ile doğmaktadır. Uyarlama davasını tespit davası olarak kabul eden görüşe göre ise uyarlama hakkı kullanıldığı an inşai sonuç doğmaktadır⁷⁶². Bu nedenle hâkimin verdiği karar, ileriye yönelik bir sonuç doğurmaz⁷⁶³. Hüküm, kurucu nitelikte olmayıp açıklayıcıdır⁷⁶⁴. Bir diğer ifade ile mahkeme kararı var olan hukukî durumu tespit etmekten ibarettir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu m. 480 hükmünde götürü bedelin belirlendiği eser sözleşmelerinde aşırı ifa güçlüğü düzenleyen hükmün gerekçesinde uyarlama hakkının mutlaka dava yolu ile kullanılması gerekli olmayan yenilik

⁷⁵⁸ Önen, *İnşai Dâva*, 8; Nomer, *Borçlar Genel*, 360; Vedat Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, (Ankara: Yetkin, 1.B., 2005), 256.

⁷⁵⁹ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 984; Önen, *İnşai Dâva*, 11 ve 14; Buz, *Yenilik*, 252.

⁷⁶⁰ Buz, *Yenilik*, 252. Öğretilde Önen, hak sahibinin tek yanlı inşai beyanı ile inşai sonuç sağlanmasının istisnası olarak tarafların o konu üzerinde anlaşmış olmaları şartı arandığını, bu durumda inşai sonucu doğuran işlemin tek yanlı bir inşai beyan değil, karşılıklı bir inşai anlaşma olacağını, taraflar arasında anlaşma sağlanamazsa, inşai sonucun mutlaka (inşai) dava ve (inşai) karar yoluyla sağlanabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Önen, *İnşai Dâva*, 14.

⁷⁶¹ Hande Uysal, “Kira Bedelinin Tespiti”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019), 115; Gülmelihat Doğan, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, *TBB Dergisi*, 111, (2014): 30.

⁷⁶² Nomer, *Borçlar Genel*, 360. Dava konusunun inşai hak olduğu durumlarda mahkemenin vereceği hükmün tespit hükmü olduğu yönünde bkz. Buz, *Yenilik*, 226; Baysal, *Uyarlama*, 445; Yazar uyarlamanın TBK m. 138 sonuçlarından biri olduğunu, sözleşmeden dönmenin uyarlamaya göre daha ağır bir yaptırım olmasına rağmen hâkimden talep edilmesi gerekliliği olmadığını, buna karşın uyarlamanın mutlaka hakimden talep edilebileceği yönünde bir kabulün tezat oluşturacağını kabul etmiştir. Bkz. Baysal Başak, “Aşırı İfa Güçlüğü”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Der. Murat İnceoğlu, (113-143), (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2012), 137.

⁷⁶³ Nomer, *Borçlar Genel*, 137.

⁷⁶⁴ Buz, *Yenilik*, 66; Önen, *İnşai Dâva*, 13-14.

doğurucu bir hak olduğu kabul edilmektedir⁷⁶⁵. Söz konusu hüküm ile m. 138 arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğu için uyarlama hakkının dava yolu ile kullanılması gerekli değildir⁷⁶⁶. Kanaatimizce de inşâ hakkın kullanılması ile hukukî sonuç ortaya çıkmaktadır. Zira kira bedelinin tespiti davasında var olan rayiç bedelin mahkeme kararı ile tespit edilmesinde de aynı durum söz konusudur. Bu nedenle, kanaatimizce hem uyarlama davası hem de kira bedelinin tespiti davasının niteliği tespit davasıdır.

II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği

Kira bedelinin uyarlanması davasında, dava süresi boyunca kira bedelinin geçici olarak belirlenmesine yönelik tedbir kararı verilip verilemeyeceği hususu uygulamada ve öğretide tartışmalıdır. Özellikle son dönemde Covid-19 salgınının yarattığı ekonomik sıkıntıların aşırı ifa güçlüğüne neden olması ile kira bedelinin uyarlanması davalarında, davaya konu kira bedelinin düzenlenmesine yönelik tedbir kararı verilip verilemeyeceği konusunda bölge adliye mahkemelerince farklı kararlar verilmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin 15'inci Hukuk Dairesi, uyuşmazlığın niteliği yargılamayı gerektirdiği için uyuşmazlığın esasını halleder nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir talebinin reddine hükmetmiştir⁷⁶⁷. Öğretide bir görüşe göre bu şekildeki bir karar, davacının uyarlama davasını kazanması halinde dahi yargılama süresince uyarlanmasını talep ettiği kira bedelini ödeyemeyecek olması nedeniyle sözleşmenin feshi sonucunu ortaya çıkaracaktır⁷⁶⁸. Bu nedenle uyarlama davasının sağlayacağı hukukî koruma gerçekleşemeyecektir. Nitekim, benzer bir uyuşmazlık hakkında Bursa Bölge Adliye Mahkemesi'nin 4'üncü Hukuk Dairesi, pandemi nedeniyle açılan kira bedelinin uyarlanması davalarında ihtiyati tedbire hükmedilmemesi halinde davanın sonunda telafisi güç veya imkânsız zararların meydana gelebileceği gerekçesi ile altı ayda bir mahkemece yeniden gözden geçirilmek şartıyla ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir⁷⁶⁹. Bu konuda oluşan içtihat farklılıklarının giderilmesi

⁷⁶⁵ “Tasarıda yükleniciye tanınan uyarlama hakkı çerçevesinde hâkimin takdir yetkisinden söz edilmesi yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdiği göz önünde tutularak.” Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499).

⁷⁶⁶ Baysal, “İfa Güçlüğü”, 137; Başak Baysal, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”, *İÜHFM* 69, 1-2, (Aralık 2011), 483-484.

⁷⁶⁷ Ankara BAM 15. HD., E. 2020/2164 , K. 2021/50, T. 01.02.2021 (lexpera.com.tr).

⁷⁶⁸ Çiftçi ve Türk, “Uyarlama”, (<https://blog.lexpera.com.tr>).

⁷⁶⁹ “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

amacıyla Bursa BAM Başkanlar Kurulu’nun başvurusu ile konu Yargıtay’a taşınmıştır. En nihayetinde Yargıtay 3’üncü Hukuk Dairesi, 04.06.2021 tarihli “Bölge Adliye Mahkemesi Kesin Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesine Dair” kararı ile pandemi nedeniyle kira bedelinin uyarlanmasına ilişkin davalarda koşulların bulunması halinde ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine hükmetmiştir⁷⁷⁰.

Uyarlama davasının inşaî dava veya tespit davası olmasının bu davada kira bedelinin geçici olarak düzenlenmesine yönelik tedbir kararı verilip verilemeyeceğine yönelik tartışma açısından pratik bir önemi yoktur. Ancak uygulamada uyuşmazlığın esasını halleder nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle tedbir kararı vermekten kaçınılması kanaatimizce de hatalıdır. Zira kira bedelinin geçici olarak belirlenmesi, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir niteliğinde⁷⁷¹ olup uyuşmazlığın esasını çözecek tarzda sonuç doğurmamaktadır. Nitekim inşaî hakkın kullanılması ile inşaî sonuç kendiliğinden doğar. Bu nedenle tedbir kararı yalnızca dava sırasında fesih sonucunun doğmasını engelleyerek hukukî ilişkinin devam etmesini sağlar. Böylece tedbir kararı hukukî barışın korunmasına hizmet eder ve dava sırasında taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi düzenler. Böylelikle menfaatler dengesinin korunmasına yardımcı olur⁷⁷².

Kira bedelinin uyarlanması davalarında geçici olarak kira bedelinin belirlenmesine yönelik tedbir kararı verilebileceği hususunda tartışma Yargıtay kararı ile son bulmuştur. Kira bedelinin tespiti ve kira bedelinin uyarlanması davaları her ne kadar farklı Kanun hükümlerine ve şartlara tabi olsa da her iki davanın hukukî niteliğinin tespit davası olması ve dava sonunda verilen hükmün kira bedelinin belirlenmesine yönelik olması, bir diğer ifade ile benzer hukukî koruma sağlaması, nedenleriyle geçici olarak kira bedelinin belirlenmesine yönelik tedbirin, kira bedelinin tespiti davalarında da verilebileceğinin kabulü gerekir.

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., E. 2020/1103 K. 2020/1008 T. 28.9.2020 (lexpera.com.tr).

⁷⁷⁰ Yargıtay 3. HD., E. 2021/3452, K. 2021/6001, T. 04.06.2021 (lexpera.com.tr). Öğretide kira bedelinin indirilmesine ilişkin tedbir kararı verilebileceği hakkında bkz. Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 374.

⁷⁷¹ Çiftçi ve Türkel, “Uyarlama”, lexpera.com.tr.

⁷⁷² Çiftçi ve Türkel, “Uyarlama”, lexpera.com.tr.

Kira bedelinin geçici olarak belirlenmesine ilişkin tedbir kararında Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 392 hükmü gereği teminat alınıp alınmaması hususu ayrıca değerlendirilmelidir. Kira bedelinin geçici olarak belirlenmesi yalnızca hukukî ilişkiyi düzenlemektedir. Bu nedenle öğretide bir görüşe göre, düzenleme amaçlı tedbirin niteliği gereği bu tedbir türünde teminat alınmaması kural olmalıdır⁷⁷³. Durum ve şartların teminat alınmasını gerektirdiği istisnaî hallerde ise teminat, kira alacağının tedbir kararı nedeniyle geç tahsil edilecek olmasından kaynaklanabilecek zararı karşılamaya yönelik olmalıdır.

§ 9. Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Haksız Rekabetin Tespiti Davası

I. Genel Olarak

Haksız rekabet, Türk Ticaret Kanunu’nun dördüncü kısmında m. 54 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Sınai mülkiyet haklarının korunması, genel olarak sınai mülkiyet hukukunun alanına girse de hakların tescilsiz olmaması veya tescilli mal veya sınıfların dışında bir tecavüzün olması halinde haksız rekabet hükümleri bu konuda uygulama alanı bulacaktır⁷⁷⁴. Haksız rekabet halinde açılacak davalar Kanun’da düzenlenmiştir. Bu kapsamda, m. 56/1 hükmüne göre, fiilin haksız olup olmadığının tespiti davası, haksız rekabetin men’i, haksız rekabetin sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılması, yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılan haksız rekabet sonucu bu beyanların düzeltilmesi, tecavüzün önlenmesi amacıyla malların imhası, maddî ve manevi tazminat davaları açılacaktır.

Haksız rekabet hukukunda tespit davası ile beraber eda amaçlı diğer davaların da açılacağı Kanun hükmü gereği kabul edilmiştir. Bu nedenle öğretide bu davalar, eda davası açılacakken tespit davası açılmaz kuralının istisnası olarak kabul edilmektedir⁷⁷⁵. Bu istisna yalnızca tespit davası açılması halinde mevcut olup eda davası açılmış ise eda hükmü içerisinde tespit hükmü barındırdığından artık tespit

⁷⁷³ Çiftçi ve Türkel, “Uyarılama”, lexpera.com.tr.

⁷⁷⁴ Mehmet Özdamar ve İbrahim Ermenek, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, *FMR* 7, 3, (2007): 46.

⁷⁷⁵ Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 237; Özdamar ve Ermenek, “Haksız Rekabet”, 47-48; Füsün Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2016), 400; İlhami Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*, (Ankara: Seçkin, 7. B., 2021) ,441; Sami Karahan, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, *Demaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, (İstanbul: Beta, 1. B., 2001), 293; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, (İstanbul: Vedat, 6. B., 2019),603.

davası açılmasında hukukî yarar yoktur⁷⁷⁶. Aksinin kabulü, usûl ekonomisi ilkesine aykırı olacaktır.

Haksız rekabetin tespiti davası, ileride açılacak tazminat ve men davalarının öncüsüdür⁷⁷⁷. Ancak yalnızca men davası açılmasında hukukî yararın olmadığı hallerde tespit davasına başvurmak, tespit davasının bu alanda uygulanabilirliğini azaltacaktır. Bu nedenle davacı, o an için men davası açmakta menfaati olsa bile tespit davası açabilmelidir. Zira, tespit davası diğer dava türlerine göre daha hızlı sonuca ulaşmayı vadeden bir dava türüdür. Bununla beraber, özel kanun hükümlerinde düzenlenen tespit davalarında hukukî yararın varlığı baştan beri kabul edilmektedir⁷⁷⁸. Bir diğer ifade ile haksız rekabetin tespiti davası Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmüne tâbi değildir. Türk Ticaret Kanunu haksız rekabetin tespiti davası açılabilmesi için başkaca bir şart aramadığına göre, davacı m. 56/1 hükmünde sayılan davalardan istediğini açabilmelidir.

Haksız rekabetin tespiti davası açabilmek için davaya konu eylemin başlamış olmasına gerek yoktur. Nitekim, bir tacirin kullanmak istediği markanın haksız rekabet teşkil edip etmeyeceğine yönelik açacağı davada şüphesiz hukukî yarar vardır⁷⁷⁹. Buna karşın, haksız rekabetin tespiti davasına konu olan eylemin devam ediyor olması şartının aranıp aranmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tespit davasının açılabilmesi için davaya konu eylemin devam etmesi gerekliliğinin aranması, haksız rekabet hukuku alanında tespit davasının uygulanabilirliğini ortadan kaldıracak derecede azaltacaktır⁷⁸⁰. Bununla beraber, haksız rekabet sona ermiş olsa dahi tespit davası açılabilir. Nitekim haksız rekabetin hukukî niteliği esasen haksız fiildir.

⁷⁷⁶ “TK m. 58 haksız rekabete uğrayanın hangi davaları açabileceğini saymış, seçme hakkını mağdura bırakmıştır. Mağdur bu davalardan yalnız birini açabileceği gibi hepsini birlikte de açabilir. Biri diğerine engel teşkil etmez. Eda davası açılabilmesi halde sadece tespit davası açma olanağı da açıkça tanınmıştır. **Fakat eda davası içinde tespit davası kendiliğinden var olduğundan, eda davası açılması halinde tespit davası gereksiz kalır**”. Bkz. 4. HD 11.2.1972, 12331/1080 (Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 237); Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 400.

⁷⁷⁷ Nisim Franko, “Haksız Rekabet Sebebiyle Tesbit Men İzale Davaları ve Tarafları”, *Prof.Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan*, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B., 1997): 57; Özdamar ve Ermenek, “Haksız Rekabet”, 48.

⁷⁷⁸ Hukuki yararın aranmadığına ilişkin bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 604.

⁷⁷⁹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 402-403.

⁷⁸⁰ Eroğlu, “Haksız Rekabet”, 43; Hanife Dirikkan, *Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler*, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 1. B., 1996), 312; Franko, “Haksız Rekabet”, 57; Aksi yönde bkz. Celal Göle, *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, (Ankara: Banka ve Tic. Huk. Araş. Ens., 1. B, 1983), 176.

Haksız fiil nedeniyle açılacak dava Türk Borçlar Kanunu'na göre maddî ve manevî tazminat davasıdır. Ancak öğretide özel hüküm bulunmasa dahi Türk Medenî Kanunu'nun m. 25 hükmünde düzenlenen kişilik haklarının ihlali halinde açılabilecek tespit, önleme ve sona erdirmeye davalarının tüm haksız fiillerde açılabileceği kabul edilmektedir⁷⁸¹. Bu nedenle, etkileri devam eden sona ermiş saldırının hukuka aykırılığının tespiti talebinde, haksız rekabet eyleminin devam etmesi şartının aranmaması gerekir.

II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği

Haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbirler önemli yer tutar. Bunun nedeni, hızla ilerleyen ticari hayatta, dava sonucunun beklenmesinin bu alanın dinamiklerine uygun olmamasıdır. Haksız rekabete ilişkin dava sürerken, tedbir alınmaması halinde, haksız rekabeti oluşturan eylemin devam etmesi yahut haksız rekabete konu ürünlerde değişiklik yapılabilmesi mümkündür⁷⁸². Bu durumda, dava ile elde edilmek istenen hukukî sonuç tehlikeye girecektir.

Haksız rekabet davalarında da ihtiyati tedbirler nihai hüküm gibi sonuç doğurmaktadır⁷⁸³. Bu durum yabancı hukuk öğretisinde, geçici hukukî korumanın asıl davanın yerini alması ve bu nedenle asıl davanın açılmaması sorunlarına neden olduğu için eleştirilmiştir⁷⁸⁴. Hukukumuz açısından bu eleştiriler yerinde değildir⁷⁸⁵. Bunun nedeni, hukukumuzda tamamlayıcı merasimin olmasıdır. Bu kapsamda, her ne kadar tedbir nihai etki doğursa da tedbir kararından sonra iki hafta içinde asıl davanın açılmaması halinde tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır. Bu nedenle, ihtiyati tedbirin doğurduğu etki iki haftalık süre ile sınırlı kalacak olup, asıl davanın açılmamasına bağlanan sonuçlar ortaya çıkmayacaktır. Örneğin sezon sonu indirimi için hazırlanan, ancak haksız rekabet teşkil eden bir reklamın televizyonlarda gösterilmeye başlanması halinde hukukî korumanın salt dava ile elde edilmesi nihai hak kayıplarına neden olabilecektir⁷⁸⁶. Böyle bir indirimin başlayacağına dair bir

⁷⁸¹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 393.

⁷⁸² Murat Yavaş, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, *Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B., 2006), (771-795), 780.

⁷⁸³ Özdamar ve Ermenek, “Haksız Rekabet”, 60.

⁷⁸⁴ Alman hukukundaki tartışmalar için bkz. Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 9 vd.

⁷⁸⁵ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 397.

⁷⁸⁶ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 398-399; Özekes, “Fikir ve Sanat”, 128.

reklamdan haberdar olan davacının, eylem henüz başlamadığı için men davası açmakta hukukî yararı yoktur. Ancak tespit davası açarak haksız rekabetin önlenmesine yönelik tedbir talebinde bulunabilir. Bu durumda tespit davası ile elde edilecek salt tespit hükmü olmasına rağmen, tedbir talebi ile geçici olarak daha fazlasına hükmedilecektir. İhtiyati tedbir, nihai hüküm gibi sonuç doğurduğu için davacının hukukî korunma talebini karşılayacak, böylelikle hukuk devleti ilkesinin gereği olan etkin hukukî koruma gerçekleşecektir.

Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinde ihtiyati tedbire ilişkin düzenleme de yapılmıştır. Kanun’un m. 61 hükmünde dava açma hakkı bulunan kimsenin tedbir talep edebileceği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir. O halde, söz konusu tedbirler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na tâbi klasik anlamda ihtiyati tedbirlerdir.

Türk Ticaret Kanunu m. 61 hükmünde dava açma hakkı bulunanların, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, Kanun’un 56’ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddî durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabetin önlenmesini ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesini ve diğer tedbirleri mahkemeden talep edebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nda da benzer şekildedir. Öğretide bu dönemdeki bir görüşe göre, ihtiyati tedbirler ancak men davası ile haksız rekabet sonucunda ortaya çıkan maddî durumun düzeltilmesi davasının açılabilirdiği hallerde talep edilebilir⁷⁸⁷. Ancak kaaatimizce Kanun’un m. 56 hükmünün birinci fıkrasının b ve c bentlerinde düzenlenen taleplerin, tedbir talebi olarak ileri sürülebilmesi, dava sonucunu öne çeker tarzda tedbirlere, haksız rekabet hukukunda izin verildiği anlamına gelmektedir. Yoksa yalnızca müdahalenin men’i ve haksız rekabetin sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılması davalarında, tedbir talep edilebileceği anlamına gelmemektedir. Nitekim bu davalarda söz konusu tedbirlerin alınması ile bir tespit davasında bu tedbirlerin alınması arasında bir fark yoktur. Öğretide bir başka görüşe göre ise Türk Ticaret Kanunu m. 61 hükmünde yer alan

⁷⁸⁷ Özdamar ve Ermenek, “Haksız Rekabet”, 59.

tedbir, davanın esasını çözümleyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kuralının bir istisnasıdır⁷⁸⁸.

İhtiyati tedbire ilişkin söz konusu düzenleme, esasen yargılama sonucunda verilecek olan hüküm ile ihtiyati tedbir kararının aynı olabileceği⁷⁸⁹ sonucunu doğursa da ihtiyati tedbir kararı verilirken, ölçülülük ilkesinin göz önüne alındığı unutulmamalıdır. Bu kapsamda Kanun'un m. 56/1-c hükmünde, araçların ve malların imhasından bahsedilse de hangi davada talep edilecek olursa olsun ihtiyati tedbir yolu ile telafisi imkânsız bir tedbire karar verilmesi mümkün değildir⁷⁹⁰. Bu nedenle hükümde sayılan tedbirlerin ancak menfaatler dengesi gözetilerek her türlü davada talep edilebileceğinin kabulü gerekir. Zira haksız rekabetin tespitine ilişkin dava, özel olarak düzenlendiği için kanun gereği hukukî yararın varsayıldığı bu nedenle eda davası açma imkânı varken de açılabilen bir davadır. Bu davada, ihtiyati tedbirin yasaklanması daha önce açıkladığımız üzere etkin hukukî koruma hakkının bir gereği olarak mümkün değildir.

§ 10. İş Hukukunda Düzenlenen Tespit Davaları

I. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davası

A. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davasının Hukukî Niteliği

İş Kanunu'nun m. 18 hükmüne göre geçerli sebebe dayanmadan iş sözleşmesi feshedildiğini iddia eden işçi, Kanun'un m. 20 hükmü uyarınca işe iade talebiyle dava açabilir. Buna göre, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin başvurusuna rağmen işveren bir ay içinde işçiyi işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. Bu kapsamda mahkeme, feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Feshin geçerli nedene dayanmamasının hukukî sonucu, öncelikle

⁷⁸⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 470-471; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 620.

⁷⁸⁹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 471.

⁷⁹⁰ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 471.

işçinin işe iadesi; işe iade kararına rağmen, işverenin, işçiyi işe başlatmaması halinde ise işverenin tazminat ödeme yükümlülüğüdür⁷⁹¹.

Uygulamada içerisinde yer alan “iade” kavramından hareketle işe iade davası olarak adlandırılan bu dava, bir eda davası olarak nitelendirilse de bu tespit yanıltıcıdır. Öğretide bu nedenle işe iade davası “feshe karşı korunma davası⁷⁹²” veya “feshin geçersizliğinin tespiti davası⁷⁹³” olarak kullanılabilir. Zira öğretide bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, işe iade davası esasen bir tespit davasıdır⁷⁹⁴. Bu dava iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde, fesih işleminin geçerli nedene dayanmadığının, iş ilişkisinin feshe rağmen devam ettiğinin tespitine yönelik bir dava olarak açılmaktadır⁷⁹⁵. İşe iade davasının kabulü halinde verilen karar, feshin geçerli olmadığına, bir diğer ifade ile işveren ile işçi arasındaki hukukî ilişkinin devam ettiğinin tespitidir. İşe iade kararı, iş ilişkisinin devam ettiğini tespit ettiği için hukukî koruma talebine göre bu dava, müspet tespit davası niteliğindedir⁷⁹⁶. Bununla beraber, feshin geçersizliğinin tespiti kararı ile işe başlatmama tazminatı ve kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için ödenecek olan ücrete hükmedilmesi bu davaya eda davası niteliği kazandırmaz⁷⁹⁷.

Bu dava her ne kadar iş ilişkisi kurması nedeniyle yenilik doğuran bir dava gibi görünse de inşaî davaların aksine işe iade davası ile yeni bir hukukî durum yaratılmamakta, davanın kabulü ile feshedilen iş sözleşmesinin geçerli sebebe

⁷⁹¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (Ankara: Lykeion, 7. B., 2022), 1108.

⁷⁹² “Eda davası anlamına gelebilecek ve maddî hukuku tam olarak karşılamayan işe iade davası yerine, feshe karşı korunma davası daha uygun bir terminolojik tercih olmakla beraber, işe iadenin uygulamada kökleşmiş olması nedeniyle biz de bu kavramı feshe karşı korunma anlamında kullanacağız.” Bkz. Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 448.

⁷⁹³ Ürcan, “Tespit Davaları”, 120 vd..

⁷⁹⁴ Durmuş Özcan, “İşe İade Davalarında İhtiyatî Tedbir Yoluyla veya Duruşma Açılmadan İşe İadeye Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 29, (Mart 2013): 100; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 447- 448; Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 237; Ürcan, “Tespit Davaları”, 179; Ejder Yılmaz, “İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 17, (2010): 49; Şükran Ertürk, “İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 23, (2009): 944; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 1112-1113; Muhittin Astarlı, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 38, (2017): 45; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 154.

⁷⁹⁵ Ürcan, “Tespit Davaları”, 127.

⁷⁹⁶ Ürcan, “Tespit Davaları”, 418.

⁷⁹⁷ Yılmaz, “İşe İade”, 49. Nitekim, davanın kabulü halinde işçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödeneceği şeklindeki hüküm fıkrasının eda hükmü niteliğinde olduğu hakkında bkz. Ertürk, “İşe İade”, 956; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 1113.

dayanmaması nedeniyle sözleşmenin devam ettiği hüküm altına alınmaktadır⁷⁹⁸. İşe iade davasının hukukî niteliğini eda davası olarak kabul eden bir görüşe göre ise, bu dava ile feshin geçerli sebebe dayanmadığının tespiti ile işçinin işe iadesine hükmedilmesi nedeniyle karar, bir yapma edimi içermektedir⁷⁹⁹. Bu görüşe göre, eda hükmü içerisinde tespiti hükmünü de barındırmaktadır. Kanaatimizce işe iade davasının eda davası olarak kabulü mümkün değildir. Zira mahkeme yalnızca iş sözleşmesinin geçerli sebep ile sona ermediğini tespit etmekte ve Kanun hükmü gereği işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminata hükmetmektedir. Nitekim Yargıtay işe başlatmama tazminatının para olarak değil süre olarak belirlenmesi gerektiğine yönelik karar vermektedir⁸⁰⁰.

İşçinin talep sonucunun işe iade olarak kabulü, mahkemenin işçinin işe iade için belli bir süre içinde işverene başvurması, işverenin kabul etmesi, kabul etmediği takdirde işe başlatmama tazminatına hükmedilmesi sonucunu doğurur. Bir diğer ifade ile şarta bağlı bir hüküm verilmesine neden olur. Ancak mahkemenin, şarta bağlı hüküm verebilmesi mümkün değildir⁸⁰¹. Bununla beraber işe iade hakkında verilen karar, ilamlı icraya elverişli değildir⁸⁰². Bunun nedeni, İş Kanunu m. 21/2 hükmünde işe başlatmama halinde ödenecek tazminat miktarının düzenlenmesidir. Bir diğer ifade ile Kanun işverene, işçinin işe başlatılmaması halinde izlenecek alternatif yolu düzenlemiştir. Bununla beraber, ilamın İcra ve İflâs Kanunu m. 30 hükmü gereği zorla icrası mümkün değildir⁸⁰³. Feshin geçersizliğinin tespiti kararı, ancak ilamsız icraya

⁷⁹⁸ Muhammet Özkes, “İş Kanunu'nun 20. Ve 21. Maddelerinin Medenî Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, (Ankara: TBB, 1. B., 2004): 495; Ertürk, “İşe İade”, 944; Yılmaz, “İşe İade”, 48; İrem Peksöz, “İş Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri,” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2017), 64; Aksi yönde. Bkz. Mustafa Serdar Özbek, İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 4, (2012): 14-15.

⁷⁹⁹ Özkes, “İş Kanunu”, 495; Peksöz, “İş Yargılaması”, 65; Sezin Aktepe, “İşe İade Davalarının Medenî Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”, *DEÜHFD* 11, Özel Sayı (2010): 85-86.

⁸⁰⁰ “Dairemizin kararlık kazanan uygulamasına göre, tazminatın süre olarak belirlenmesi yeterli olup, rakamsal olarak tutarın gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira işe başlatmama tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı, feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanmış tespit niteliğinde hükümlerdir. Ayrıca talep olmasa da, mahkemece yasanın hükmü gereği hüküm altına alınması gerekir”. 9.HD 3.6.2004,1542/13363 (Yılmaz, “İşe İade”, 49).

⁸⁰¹ Yılmaz, “İşe İade”, 49; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 1113; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III*, 3073.

⁸⁰² Özkes, “İş Kanunu”, 505; Ertürk, “İşe İade”, 958; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 1114.

⁸⁰³ Özkes, “İş Kanunu”, 505; Ertürk, “İşe İade”, 958; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 1113- 1114.

konu olabilir. Takibe karşı itirazın olması halinde, işçinin itirazın iptali davası açması gerekir⁸⁰⁴. İşe iade davasının kabulü halinde verilen kararda; feshin geçersizliği, tazminat ve ücret kısımları tespit, avukatlık ücreti ile yargılama giderleri eda hükmü niteliğindedir⁸⁰⁵.

B. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı haline gelmiştir. Buna göre, İş Kanunu m. 17 hükmü gereği, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı, iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşamaması halinde işe iade davası açılabilir. İşçi, işe iade davasını kazansa bile işe başlamak üzere işverene başvuruda bulunabilmesi için mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesini beklemek zorundadır. Davanın kabulü halinde Kanun gereği, işçinin, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için talep edebileceği ücret, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve haklarıdır; ancak işçi, hükmün verilmesi ve kesinleşmesi için çoğu zaman dört aydan uzun süre beklemektedir. Bu durum, işçinin menfaatlerine ve etkin hukukî koruma hakkına aykırıdır⁸⁰⁶.

İşe iade davasının kabulü ve mahkeme kararının kesinleşmesine kadarki süreçte işçinin başka bir işe başlama ihtimali vardır. Dava sonuçlandığında, işçi başka bir işte çalıştığı takdirde eski işvereninden işe iade talebinde bulunması işçinin menfaatlerine her zaman uygun olmayabilir. Bu durum, işe iade ile elde edilecek hukukî korumanın her zaman dava yoluyla sağlanamayacağını, bilâkis bu sonucun elde edilmesi için geçici hukukî koruma tedbirlerine de ihtiyaç olduğunu göstermektedir. Nitekim öğretide, bizim de katıldığımız görüşe göre, işe iade davası devam ederken, davaya bakan mahkemece ihtiyatî tedbir yoluyla işçinin tedbiren işe

⁸⁰⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 1114.

⁸⁰⁵ Yılmaz, "İşe İade", 50. Boşta geçen süre tazminatının eda hükmü olduğu yönünde bkz. Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*, 239; Özekes, "İş Kanunu", 496.

⁸⁰⁶ Özbek, "Tedbiren İşe İade", 21.

iadesine karar verilmesi mümkündür⁸⁰⁷. Bu sayede işe iade davaları ile amaçlanan hukukî koruma, geçici hukukî koruma ile güvence altına alınmış olmaktadır.

İşçinin tedbiren işe iadesi, eda amaçlı bir geçici hukukî koruma tedbiridir⁸⁰⁸. Bu nedenle öğretide bir görüşe göre, bu tedbir davanın esasını çözecek nitelikte olduğundan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397 ve İş Kanunu m. 21'e aykırıdır⁸⁰⁹. Bu görüşe göre, işe iade davası açılmadan önce veya dava sırasında ihtiyatî tedbir yoluyla işçinin işe iadesine karar vermek, hukukî dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir. Daha önce ifade ettiğimiz üzere, davanın esasını çözecek nitelikte ihtiyatî tedbirlere etkin hukukî korumanın gereği olarak ihtiyaç vardır⁸¹⁰. Hukukumuz açısından asıl davanın açılma zorunluluğu bulunduğu için tedbir yargılamasının asıl yargılama yerine geçmesi sonucu doğmayacaktır⁸¹¹. Üstelik tedbir kararı ile elde edilen sonuç mahiyeti gereği, geçici niteliktedir. Bu nedenle davanın esasını çözecek nitelikte tedbir kararı verilemez gerekçesi ile en baştan tedbiren işçinin işe iadesine karar vermemek hatalı olacaktır. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391 hükmü gereği mahkeme, zararı engelleyecek her türlü tedbir kararını verebilir. Buna karşın, işçinin tedbiren işe iadesine ilişkin karar, menfaatler dengesi gözetilerek verilmelidir. İşverenin işçinin işe iadesi ile ticari sırrın tehlikeye düşmesi, diğer işçilerin kişilik haklarının ihlali endişeleri taşımaması, işe iadenin işverene, ekonomik külfet yaratmaması veya işe iade için uygun iş imkânının bulunması tedbir kararı verilirken gözetilmesi gerekir⁸¹². Zira, iş ilişkisinin taraflar arasındaki güvene dayanması gerekir⁸¹³. Bu nedenle, tedbir kararı verilirken kıstas, işverenin işçiyi çalıştırmamak için özel bir sebep ileri sürmesidir⁸¹⁴. Aksi takdirde, işçinin menfaatlerine öncelik verilmelidir.

⁸⁰⁷ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 448-449. Benzer yönde bkz. “İşçi ifaya, iş görme edimini sunmaya hazır olmak kaydı ile, işçisine iş verme işveren bakımından sadece kendisine arz edilen hizmet edimini kabul etme hakkı değil; yerine getirilmesi gerekli bir borçtur.” Ürcan, “Tespit Davaları”, 366; Özbek, “Tedbiren İşe İade”, 25; Okay, “Geçici Hukuki”, 116-117.

⁸⁰⁸ Özbek, “Tedbiren İşe İade”, 30.

⁸⁰⁹ Özcan, “İşe İade”, 105.

⁸¹⁰ § 2. V. A. 3. c.

⁸¹¹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 453.

⁸¹² Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 441.

⁸¹³ Ersin Erdoğan ve Canan Erdoğan, “Şüphe Feshine Dayalı Davalarda Yargılamanın İadesi ve Yeniden Yargılanma”, *Adalet Dergisi* 2, 65, (2020): 472.

⁸¹⁴ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 445.

Tedbir kararı ile elde edilen sonuç her ne kadar geçici de olsa, karşı taraf dinlenmeden verilecek böyle bir tedbir kararı, gerçekten işveren açısından hukukî dinlenilme ve adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edebilecektir. Feshin geçerli bir sebebe dayanması sonucu davanın reddedildiği hallerde, tedbir kararından dolayı işverenin, dava süresi boyunca işçiyi çalıştırması menfaatine aykırıdır. Bu nedenle yaklaşık ispatın yeterli olduğu geçici hukukî koruma yargılamasında böyle bir tedbir kararına hükmedilebilmesi için ispatın derecesinin yükseltilmesi veya en azından karşı taraf dinlenerek tedbire hükmedilmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır. Feshin geçersiz olduğunun tespiti noktasında hâkim, yaklaşık ispat derecesini aşan bir kanaate sahip olmalıdır ki böylelikle, tedbir kararı, dava ile amaçlanan hukukî sonucun korunmasına hizmet edebilmelidir.

İşçinin tedbiren işe iadesinin mümkün olmadığını kabul eden görüşe göre, bu karara rağmen işverenin işçiyi çalıştırmaması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 398 hükmü gereği işverenin disiplin hapsi ile cezalandırılması gerekir⁸¹⁵. Yazara göre asıl dava sonunda işçiyi işe başlatıp başlatmama hakkında seçimlik hakkı bulunan işverenin dosya üzerinden verilebilen geçici bir kararı uygulamak zorunda olmadığına, bu nedenle tedbir kararı verilmesinin Kanun gereği mümkün olmadığına kabulü gerekir. İş Kanunu m. 21 hükmü gereği işe iade davasının kabulü halinde işçinin işe başlama talebine rağmen işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde işverenin, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemesi gerekir. Bu nedenle tedbiren işe başlatmamanın yaptırımını olarak bu tutarın geçici olarak ödenmesine yönelik tedbir kararı uygulanabilir⁸¹⁶. Bir diğer ifade ile tedbiren işçinin işe iadesi, işverenin menfaatlerine aykırı olacaksa bunun yerine bir başka tedbir olan geçici ödeme kabul edilebilir.

Öğretide bir görüşe göre, feshin geçersizliğinin tespiti kararından sonra, kararın kesinleşmesinden önceki süreçte tedbir yolu ile işe iadenin icrasının mümkün olması gerekir⁸¹⁷. Kanaatimizce böyle bir karar artık ihtiyati tedbir niteliğinde değildir. Bu karar ile davada ulaşılan sonuç, öne çekilir. Hukukumuzda geçici icra kurumu

⁸¹⁵ Özcan, “İşe İade”, 105-106.

⁸¹⁶ Peksöz, “İş Yargılaması”, 67. TBK m. 76 hükmünde düzenlenen geçici ödeme kurumunun tüm tazminat taleplerini kapsadığına yönelik bkz. Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 422; Okayer, “Geçici Hukukî”, 117.

⁸¹⁷ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 450.

olmadığı ve işe başlama talebi için, kararın kesinleşmesi şartı arandığı için bu kabul, kanunun açık hükmüne aykırıdır.

II. Kanun Dışı Grev ve Lokavtın Tespiti Davası

A. Genel Olarak

Grev hakkı Anayasa'nın m. 54 hükmü ile teminat altına alınmış olup bu hakkın kullanımı, usûl ve şartları 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 58 hükmü ile düzenlenmiştir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 58'de grev ve kanunî grevin tanımını yapmıştır. Buna göre grev, *“işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları”* olarak tanımlanır. Kanunî grev ise *“toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve denir.”* Sosyal bir hak olan grev, işçilerin topluca işi bırakabilmesini, grev süresi ile sınırlı kalmak üzere iş görme ediminin askıya alınabilmesini ve grev sona erince tekrar işbaşı yapılabilmelerini kapsar⁸¹⁸. Grev bir amaç olmayıp işçileri işverene karşı korumaya hizmet edebilecek uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri ve baskı unsurudur⁸¹⁹. Kanunî şartları taşımayan grev, kanun dışı grevdir. Lokavt hakkı da Anayasal bir hak olup, Kanun'un m. 59 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçi sendikasının grev kararı alması neticesinde işçilerin topluca işten uzaklaştırılması kanunî lokavt olarak tanımlanır.

Bir grev veya lokavtın kanunî olması için gerekli unsurları taşıyıp taşımadığından şüphe edilen hallerde Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 71 hükmü uyarınca açılan dava, bir tespit davasıdır⁸²⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/2 hükmüne göre *“tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı*

⁸¹⁸ Peksöz, “İş Yargılaması”, 88; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri* (İstanbul: Beta, 3. B, 2016), 553-554.

⁸¹⁹ Peksöz, “İş Yargılaması”, 88; Ürcan, “Tespit Davaları”, 304; Narmanlıoğlu, *Toplu İş*, 554.

⁸²⁰ Ürcan, “Tespit Davaları”, 304 vd.; Okay, “Geçici Hukuki”, 127; Peksöz, “İş Yargılaması”, 90; 307; Ünal Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, 706-707; Kadir Arıcı, *Türk İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri Hukuku*, (Ankara: Gazi, 1. B, 2022), 369.

bulunmalıdır.” Kanunî grev veya lokavtın tespiti davası, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 71 hükmünde özel olarak düzenlenen bir dava olduğu için Kanun gereği güncel hukukî yarar var kabul edilir⁸²¹.

B. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği

Kanun dışı grev veya lokavtın tespiti davalarında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 71/2 uyarınca ihtiyatî tedbir yolu ile grev veya lokavtın durdurulması talep edilebilir. Nitekim grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespit edilmesine kadar olan süreçte, geri dönüşü zor sonuçların ortaya çıkması mümkündür. Grevin kanun dışı olması halinde işveren açısından; lokavtın kanun dışı olması halinde işçi açısından telafisi zor sonuçların ortaya çıkması ancak tedbir yolu ile önlenabilir. Bu sonucu öngören kanun koyucu, kanun dışı grev veya lokavtın tespiti davasında tedbir yolu ile grev veya lokavtın durdurulmasını kabul etmiştir. Bu hüküm, iş hukukunda özel olarak düzenlenen geçici hukukî koruma tedbirlerinden biri olup ihtiyati tedbire dayanak olan hakkı da göstermektedir⁸²².

Grev veya lokavtın tedbiren durdurulmasının hukukî niteliği ihtiyati tedbirdir⁸²³. Öğretide bunun hangi ihtiyati tedbir türü olduğu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu tedbir eda amaçlı bir ihtiyati tedbirdir⁸²⁴. Bu görüşe göre, kanun dışı grev veya lokavtın tespiti davasında amaç, uygulanmakta olan grev ya da lokavtın kanun dışı olduğunun tespiti ile bu grev ya da lokavtın engellenmesidir. Tedbir ile grev veya lokavtın önlenmesi, asıl dava ile ulaşılan sonucun öne alınması anlamına gelmektedir. Bu nedenle tedbir kararı ile dava sonucu öne çekilmektedir⁸²⁵. Kanaatimizce dava sonucunun öne çekilmesi, tedbiri, eda amaçlı ihtiyati tedbir yapmaz. Zira daha önce belirttiğimiz gibi dava sonucunun öne çekilmesi sonucu, düzenleme amaçlı tedbirlerde de söz konusudur. Asıl dava sonunda verilen tespit

⁸²¹ Peksöz, “İş Yargılaması”, 90; Ürcan, “Tespit Davaları”, 26-27.

⁸²² Okayer, “Geçici Hukukî”, 127.

⁸²³ Yılmaz, *Hukukî Himaye*, 764; Wolf Dietrich Walker, “İş Hukukunda Geçici Hukukî Korumalara İlişkin Seçilmiş Problemler”, Çev. Muhammet Özkes, *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 1, (2005): 386; Ürcan, “Tespit Davaları”. 324; Peksöz, “İş Yargılaması”, 91; Okayer, “Geçici Hukukî”, 127-128; Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 389; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, 58; Taş Korkmaz, “İhtiyati Tedbirler”, 23; Narmanlıoğlu, *Tolu İş İlişkileri*, 688; Arıcı, *Toplu İş İlişkileri*, 369. Kanunî grevin ihtiyati tedbir yolu ile durdurulması mümkün olmasına karşı grevin kanunî olmaması halinde yalnızca tespit davası açılabilceğini ilişkin bkz. Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, 58-59.

⁸²⁴ Peksöz, “İş Yargılaması”, 91; Erişir, *İhtiyati Tedbir*, 389; Okayer, “Geçici Hukukî”, 128.

⁸²⁵ Okayer, “Geçici Hukukî”, 128; Üstündağ, *İhtiyatî Tedbirler*, 59.

hükmü, kurucu nitelikte olmayıp açıklayıcı niteliktedir⁸²⁶. Bu nedenle asıl davada verilen hüküm, inşâî bir sonuç doğurmaz. Benzer sonuca geçici olarak hizmet eden tedbir kararı da inşâî bir etki doğurmayacaktır. Tedbir kararı ile yalnızca asıl dava sonuçlanıncaya kadar ihtilafî hukukî ilişki düzenlenmektedir⁸²⁷. Böylelikle dava sonuçlanıncaya kadar işveren-işçi arasındaki ilişki korunur. Tedbir kararı verilmediği takdirde iş ilişkisinin sona ermesi veya zarar görmesi muhtemeldir. Bu nedenlerle grev veya lokavtın durdurulmasının düzenleme amaçlı tedbir olduğu kanaatindeyiz.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun m. 81 hükmü gereği yürürlükten kaldırılan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun grev veya lokavtın tedbiren durdurulmasına ilişkin m. 46/2 hükmü, var olan tedbirin her zaman kaldırabileceğini düzenlemişken 6356 sayılı Kanun’da bu hükme yer verilmemiştir. Bu hükme yer verilmemesi, tedbirin kaldırılamayacağı anlamına gelmemelidir. Nitekim, diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen ihtiyati tedbirler hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Grev veya lokavtın durdurulmasına ilişkin tedbir kararı, geçici niteliktedir. Değişen şartlara göre, tedbirin kaldırılması mümkündür (HMK 396/1).

Tedbir kararı ile grev veya lokavt olduğu yerde durur. Tedbir kararına rağmen grev veya lokavta devam edilmesi halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı irdelenmelidir. Öğretide bir görüşe göre, ceza hukukunda kıyas yasağı olduğu için diğer kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirlerde bu hüküm uygulama alanı bulmaz⁸²⁸. İhtiyati tedbire muhalefetin ceza hukuku kapsamında değerlendirilmesi kanaatimizce uygun olmayıp bu kurumun niteliği hakkındaki tartışmalara girmek konumuzun sınırını aşacaktır. Bu nedenle, grev veya lokavtın tedbiren durdurulmasının Hukuk

⁸²⁶ Fevzi Demir, “Kanun Dışı Grev ve Lokavtın Tespiti ve Uygulamada Hukuki Hüküm ve Sonuçları”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, 1, (Nisan- Mayıs 2020): 964, Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, 709; “ İlke olarak mahkemece grevin kanun dışı olduğunun tespiti hakkında verilecek karar izhari niteliği haiz olup, grevin yasa dışı oluşu mahkemenin bu yöndeki kararı ile oluşmaz. O halde işçi yasal olmayan bir greve katılmışsa bunun doğuracağı hukuksal sonuçlara katlanmak zorundadır.” (HGK 26.05.1982; E. 981/9-448, K. 981/514 (Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, 709, dn 501).

⁸²⁷ İhtilafî hukukî ilişki hakkında hukukî barışın korunması için geçici olarak düzenlemeye gidilmektedir. Ürcan, “Tespit Davaları”, 324.

⁸²⁸ Peksöz, “İş Yargılaması”, 33; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul*, 372.

Muhakemeleri Kanunu anlamında bir ihtiyati tedbir olduğu gerekçesiyle tedbire muhalefetin cezalandırılabilceğini ifade etmekle yetiniyoruz.

İhtiyati tedbir, dava sırasında talep edilebileceği gibi dava açılmadan önce de talep edilebilir. Kanun'un m. 71/2 hükmünde ise "dava konusu" grev veya lokavtın durdurulabileceği düzenlenmiştir. Lafzi yorum yolu ile tedbir kararının ancak mevcut bir tespit davasına konu olan grev veya lokavt üzerinde talep edilebileceği sonucuna ulaşabilir⁸²⁹. Bu nedenle klasik ihtiyati tedbirlerin aksine grev veya lokavtın durdurulması tedbirine yalnızca dava açıldıktan sonra hükmedilebilir. Nitekim diğer kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirler kendi özel düzenlemelerine tâbidir. Öğretide bir diğer görüşe göre dava açılmadan tedbir kararı verilmesi mümkündür⁸³⁰. Buna göre, tamamlayıcı merasim çerçevesinde asıl davanın açılması zorunluluğu olduğu için dava açılmadığı takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır⁸³¹. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun özel kanun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ise genel kanun olması nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanmayacağı kanaatindeyiz.

Grev veya lokavt kanun dışı olmasa bile, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 72/1 gereği, ilgililerin talebi ile mahkemece, grev hakkı veya lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya millî servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespiti üzerine uygulanmakta olan grev veya lokavtın durdurulmasına karar verilir. Öğretide bir görüşe göre, durdurma kararı, tespit kararı olarak nitelendirilmektedir⁸³². Bir başka görüşe göre ise, bu dava durdurma davası olmakla beraber davada Kanun'un m. 71/2 hükmüne göre ihtiyati tedbir talep edilmesi mümkündür⁸³³. Grev veya lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya millî servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespit edilmesi, kanaatimizce maddî vakıa tespitidir. Maddî vakıalar tespit davasına konu olamayacağı için bu hüküm, tespit hükmü niteliğinde değildir. Durdurma kararının uyuşmazlığı sona erdirecek bir eda hükmü olarak kabulü de mümkün değildir. Nitekim bu karar grevin

⁸²⁹ Ürcan, "Tespit Davaları", 325-327.

⁸³⁰ Peksöz, "İş Yargılaması", 91; Okayer, "Geçici Hukuki", 128; Narmanhoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, 688, dn. 434.

⁸³¹ Okayer, "Geçici Hukuki", 128; Taş Korkmaz, "İhtiyati Tedbirler", 23 dn. 68.

⁸³² Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E. Tuncay Senyen Kaplan, *İş Hukuku*, (Ankara: Gazi, 6. B, 2013), 602.

⁸³³ A. Can Tuncay ve Burcu Savaş Kutsal, *Toplu İş Hukuku*, (İstanbul: Beta, 4. B.,2015), 412.

sona erme hallerinden biri değildir. Grev hakkının veya lokavtın kötü niyetli kullanılmasından başka kanunî olmadığının ileri sürülmesi halinde ise Kanun'un m. 71 hükmü uyarınca tespit davası açılacaktır. Kanunî olan grev hakkı veya lokavtın kötü niyetle kullanılmasının engellenmesi amacıyla verilen durdurma kararı kanaatimizce ihtiyati tedbir niteliğinde de değildir⁸³⁴. Ancak maddî vakıa tespitinde sonra verilen bu karar, yaklaşık ispatı aşan bir muhakeme sonucunda verilen bir geçici hukukî koruma tedbiridir. Bununla beraber, Kanun'un m. 72/2 hükmünde kötü niyetli lokavtın mahkeme kararı ile lokavt yapmış işveren veya işveren sendikasına bildirilmesi ile lokavtın durdurulacağı belirtilmiştir.

§ 11. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen Seri Malın Ayıplı Olduğunun Tespiti Davası

I. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m. 74/1 hükmüne göre, *“satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri dava açabilir.”* Esasen tüketicinin, seri mal ile sınırlı olmamak üzere, tüm ayıplı mallara karşı başvurabileceği yollar, Kanun'un m. 8 hükmünde düzenlenmiştir. Ancak, m. 74 hükmü kapsamında, Bakanlık veya tüketici örgütlerinin de dava açma hakkı düzenlenmiştir⁸³⁵. Bir diğer ifade ile, Bakanlık ve tüketici örgütlerinin dava açma hakkı, yalnızca seri malın ayıplı olduğu duruma özgüdür⁸³⁶. Bu dava, topluluk davasının bir örneğini oluşturmakta olup⁸³⁷ dava sonunda tespit veya eda hükmü verilebilecektir. Bu kapsamda, konuyu

⁸³⁴ Peksöz, “İş Yargılaması”, 93.

⁸³⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 74/1 hükmü ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 113 hükmü düzenlemesinin birbirine paralel olmadığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereği topluluk davası açma hakkının tüzel kişilere tanındığı, ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bu hakkın gerçek kişilere de tanındığı, nitekim sonraki tarihli özel kanun olması nedeniyle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanması gerektiği hakkında bkz. Kübra Yerkaya, Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yargılama Usulü, (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2018), 109-110; Melis Taşpolat Tuğsavul, *Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları*, (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2016), 168.

⁸³⁶ Banu Bilge Sarıhan, “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, *NEÜHFD* 4, 2, (2021): 433.

⁸³⁷ “Bu dava türünde bir grubun, sınıfın veya topluluğun menfaatini korumak amacıyla o topluluğun temsil ya da o topluluk adına hareket edebilecek olanların dava açmaları ve açılan bu davanın sonucunda verilen karardan temsil edilen grup ya da topluluğun ilgililerinin yararlanması söz konusu olmaktadır.” Bkz. Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*, 1099.

talep sonucuna göre dava türü bakımından ele aldığımızda, seri malın ayıplı olduğunun tespiti talebinin söz konusu olduğu hallerde davanın, tespit davası olarak nitelendirildiğinin kabulü gerekir⁸³⁸.

Topluluk davaları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 113 hükmünde düzenlenmiş olup dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti amacıyla açılan davalardır. Buna göre, topluluk davası “hakkın tespiti” amacı ile açılabilirken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m. 74 hükmü kapsamında dava, “malın ayıplı olduğunun tespiti” ile sınırlı olarak açılabilmektedir⁸³⁹.

II. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Uygulanabilirliği

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m. 74/2 hükmü, satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi halinde, mahkemenin malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları verebileceğini düzenlemiştir. Bu noktada, söz konusu hükümde geçen, satışın “geçici” olarak durdurulması ifadesinin, bir geçici hukukî koruma tedbiri niteliğinde olup olmadığı, incelenmesi gereken bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, öğretide bir görüşe göre, hükmün lafzından hareketle, tespit kararından sonra satışın geçici olarak durdurulabileceği hakkında ihtiyati tedbir kararı alınabileceği kabul edilmektedir⁸⁴⁰. Bununla beraber, üretimin durdurulması bu tedbirin dışında kalmaktadır⁸⁴¹. Kanaatimizce, asıl hukuki koruma kararından sonra verilen karar, klasik anlamda ihtiyati tedbir olarak kabul edilemez. Ancak geçici nitelikli olan bu karar, tüketici hukukuna özgü bir geçici hukukî koruma tedbiri olarak nitelendirilebilir.

Satışın geçici olarak durdurulmasına ilişkin düzenleme bakımından, kanun koyucunun amacının ne olduğunu da ele almak gerekmektedir. Bu noktada,

⁸³⁸ Topluluk davasının, hukuka aykırı durumun tespiti, hukuka aykırı durumun önlenmesi, hukuka aykırı durumun durdurulması talepleri ile açılabilmesi hakkında bkz. Taşpolat Tuğsavul, *Topluluk Davaları*, 166.

⁸³⁹ Bu nedenle, topluluk davası açabilecek tüketici örgütlerinin dava dilekçelerinde talep sonucunu daha sınırlayıcı olarak belirtmek durumunda kalacakları hakkında bkz. Taşpolat Tuğsavul, *Topluluk Davaları*, 167.

⁸⁴⁰ Aydın Zevkliler ve Murat Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 3. B., 2004), 448-451.

⁸⁴¹ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 467.

düzenlemenin amacı, kanaatimizce, davadan önce ve dava sırasında geçici hukuki koruma tedbiri kararı alınmasını engellemek değildir⁸⁴². Zira, geçici hukuki koruma tedbiri kararına karşı kanun yoluna başvuruyu yasaklayan hükümlerin dâhi Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunduğu hususuna daha önce işaret etmiştik⁸⁴³. Bu bağlamda, kanun koyucunun amacının, geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınmasını engellemek olmadığı söylenebilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m. 74/1 hükmünde düzenlenen davaların herhangi birinin açılmasından önce veya dava sırasında geçici hukukî koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulabilir. Böyle bir durumda, Kanun'un m. 74/2 hükmü gereğince, malın satışının geçici olarak durdurulması kararı alınabilmelidir. Söz konusu hükümde ifade edilmese dâhi kanaatimizce bu kapsamda, geçici olarak üretimin durdurulması hakkında tedbir kararı alınması da mümkündür. Bu bağlamda, seri malın ayıplı olduğu iddiası ile açılan davalarda, eda amaçlı tedbir kararı alınabileceği, söz konusu hükmün amacı olarak kabul edilebilir.

Seri malın üretiminin veya satışının durdurulması veya ayıbın ortadan kaldırılması yahut malın toplatılmasının, seri malın ayıplı olduğunun tespiti ile birlikte talep edildiği durumlarda, bir eda davası söz konusu olup, karar cebri icra kabiliyetine sahip olduğu için, hukukî korumanın sağlanması adına geçici hukukî koruma tedbiri kararı alınmasına gerek yoktur. Bu nedenle, asıl hukukî korumanın bir eda davası olması halinde, karar icra edilebileceği için Kanun'un m. 74/2 hükmündeki geçici hukukî koruma tedbirine de ihtiyaç yoktur. Ancak, satışa sunulan malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi halinde, tespit hükmü söz konusudur. Tespit hükmü ise cebri icra kabiliyetinden yoksundur. Bu nedenle, davalının, Kanun gereği sorumluluğunu yerine getirene kadar, geçici olarak tedbir kararı alınabileceği, söz konusu hükmün bir diğer amacı olarak kabul edilebilir. Bu durumda, esasen tespit davasının hukuki koruma için gerekli ve yeterli olmadığı söylenebilir. Ancak, buna rağmen diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen tespit davalarında hukukî yararın olduğu kabul edilmektedir. Her ne kadar, tespit davası tek başına gerekli hukukî korumayı sağlayamasa da Kanun'un m. 74/2 hükmünde düzenlenen geçici durdurma ve ayıbı giderme kararları ile hukuki koruma tamamlanabilecektir. Nitekim, Kanun'un

⁸⁴² Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 467.

⁸⁴³ Bkz. Yuk. § 4. I.

m. 74/2 hükmü gereği, üretici veya ithalatçının mahkeme kararının tebliğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırma yükümlülüğü vardır. Bu bağlamda, malın ayıbının ortadan kalkması mümkün değilse, üretici veya ithalatçı tarafından malın toplanması veya toplattırılması; toplatılan malların ise, kısmen veya tamamen imha edilmesi veya ettirilmesi gerekir.

Bununla beraber, topluluk davası sonunda verilen hükmün, kesin hüküm niteliğinde olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Kesin hükme göre, topluluk davası sonunda verilen hüküm, yalnızca davacı ve davalı arasında kesin hüküm oluşturmaktadır. Bu nedenle, topluluk davasından sonra ilgililerin açacağı davanın, kesin hüküm nedeniyle reddi mümkün değildir. Buna rağmen, kesin hüküm nedeniyle olmasa dâhi, açılacak ikinci davanın hukukî yarar yokluğundan reddi gerekebilir⁸⁴⁴. Zira, ürünün piyasadan toplattırılmasına ilişkin topluluk davasının kabulü halinde, ürünler piyasadan toplatılmışsa, artık ilgililerin buna ilişkin açtığı davada hukukî yarar kalmayacaktır. Nitekim, öğretide bu yöndeki bir görüşe göre, tespit davası şeklinde açılan topluluk davalarında, kesin hüküm, davaya katılmamış topluluk üyelerine de etki eder⁸⁴⁵. Bu görüşe göre, kararın ilgililer için yeterli korumayı sağlayamaması halinde ise, ayrıca dava açılmasında hukukî yararın olduğu kabul edilmelidir⁸⁴⁶. Kanaatimizce, bu görüş, Kanun'un m. 74 hükmüne göre açılan tespit davasının da yeterli hukukî korumayı sağlayamayacağının bir göstergesi niteliğinde kabul edilebilir. O halde, Kanun'un m. 74/2 hükmünde düzenlenen geçici durdurma ve ayıbbı giderme kararları ile hukukî korumanın tamamlanacağının kabulü gerekir.

Öğretideki bir görüşe göre ise hükmün amacı, tüketicinin bireysel hukukî koruma kapsamında açtığı davada malın ayıplı olduğunun tespit edilmesi halinde, kolektif hukukî koruma kapsamında Bakanlık, tüketici örgütleri ve münferiden tüketicilerin, tedbir talep ederek satışın durdurulmasını isteyebilmesidir⁸⁴⁷.

⁸⁴⁴ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 1106.

⁸⁴⁵ İbrahim Özbay, *Grup Davaları*, (Ankara: Yetkin, 1. B., 2009), 193. Ancak aksi yöndeki bir başka görüşe göre, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m. 74 hükmündeki düzenleme, kesin hükmün sirayet etkisi kapsamında değildir bkz. Nevhis Deren Yıldırım, "Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? (II)", *Yargıtay Dergisi* 23, 3 (Temmuz 1997): 317.

⁸⁴⁶ Özbay, *Grup Davaları*, 194; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 1106.

⁸⁴⁷ Erişir, *İhtiyatî Tedbir*, 168.

Hükmün amacı ne olursa olsun, bir geçici hukukî koruma tedbiri talep edebilmek için aranan şartlardan, geçici hukukî korumaya dayanak hakkın ve hukukî koruma sebebinin mevcudiyeti gerekir. Bununla beraber, tedbir talep eden, haklılığını yaklaşık olarak ispatlamalıdır.

§ 12. Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Düzenlenen Tespit Davaları

Sınai Mülkiyet Kanunu’nda özel olarak düzenlenen tespit davaları bulunmaktadır. Bunlardan biri, Sınai Mülkiyet Kanunu m. 154 hükmünde düzenlenen tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davadır. Buna göre, *“menfaati olan herkes, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir. Bu talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, menfaat sahibi, hak sahibine karşı fiillerinin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir.”* Tecavüzcün mevcut olmadığına tespiti için açılan bu davanın niteliği hakkında öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bu dava bir menfi tespit davası niteliğindedir⁸⁴⁸. Başka bir görüş ise, bu davada mevcut bir hukukî ilişkinin varlığının iddia edilmediği, bu nedenle de bu davanın menfi tespit davasının özelliklerini tam olarak taşımadığını ileri sürmektedir⁸⁴⁹. Öğretide başka bir görüşe göre ise bu davanın hukukî niteliğinin davacının değil, davalının sahip olduğu bir hakkın kullanılmasına engel olunmasından hareketle belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁵⁰. Bu görüşe göre, Sınai Mülkiyet Kanunu m. 154 hükmünde düzenlenen dava, klasik anlamda menfi tespit davasının tanımına uymasa da tecavüzün mevcut olmadığına tespitine yöneldiğinden menfi tespit davasının özel bir türüdür.

Menfi tespit davası ile belirli somut bir durumun, başkasına ait belli bir sınai mülkiyet hakkını ihlâl etmediğinin tespiti talep edilirken; bir kullanımın ihlâl niteliği

⁸⁴⁸ Ünal Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, (İstanbul: Vedat, 5. B., 2012), 512 n. 88; Hayri Bozgeyik, *Marka Hakkının Korunması*, (İstanbul: On iki Levha, 2.B., 2019), 164; Yasin Dinçer, *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar*, (Ankara: Adalet, 1. B., 2022), 246.

⁸⁴⁹ Feyzan Hayal Şehirali, *Patent Hakkının Korunması* (Ankara: Turhan, 1. B, 1998), 179-180; Sabih Arkan, *Marka Hukuku C.II* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B, 1998), 233.

⁸⁵⁰ İdil Tuncer, “Fikri Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, Özel S. , (2010): 637.

taşımadığı hususu bu davanın konusunu oluşturmaz⁸⁵¹. Bu durum, maddî vakıa tespiti olduğu için ancak delil tespitinin konusunu oluşturabilir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen ve niteliği tartışılan diğer bir dava ise m. 149 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümde, sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler, yer almaktadır. Sınai Mülkiyet Kanun'un m. 149/1-a hükmüne göre, hak sahibi, fiilin tecavüz olup olmadığının tespitini ileri sürebilir. Bu dava, sınai mülkiyet hakkına tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebiyle açılmaktadır. Bu nedenle, dava bir müspet tespit davası niteliğindedir. Söz konusu düzenleme, KHK'lar döneminde mevcut olmayıp, bu eksiklik Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmüne göre tespit davası açılması ile giderilmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun m. 149/1-a hükmünde düzenlenen tespit davasını yalnızca sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi açabilirken; Kanun'un m. 154 hükmünde düzenlenen davayı menfaati olan herkes açabilmektedir⁸⁵². Bununla beraber Kanun'un m. 149/1-a hükmüne göre açılan davanın talep sonucu, davalının fiilinin tecavüz oluşturduğunun tespiti şeklinde iken Kanun'un m. 154 hükmüne göre açılan davanın talep sonucu, hak sahibinin fiilinin tecavüz oluşturmadığı şeklindedir. Bu nedenle, Kanun'un 149/1-a hükmünde düzenlenen dava müspet tespit davası iken m. 154 hükmünde düzenlenen dava menfi tespit davası niteliğindedir.

Fikri ve sınai haklar hukukunda ihtiyati tedbirler büyük öneme sahiptir. Yargılamanın uzun sürdüğü ve tedbir konusu şey hakkında hızlı hareket edilmesi gerekliliği bu hukuk alanlarında ihtiyati tedbir yargılamasının asıl yargılama yerine geçmesine neden olmaktadır⁸⁵³. İhtiyati tedbirlerin bu önemine istinaden Sınai Mülkiyet Kanunu m. 159 hükmünde sınai hakka yönelik davalarda alınabilecek ihtiyati tedbirler düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişilerin, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbir talep edebilmesi mümkündür. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun m.

⁸⁵¹ Bozgeyik, *Marka*, 165-166.

⁸⁵² Gül Büyükkılıç, *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*, (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2019), 532.

⁸⁵³ Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 8.

159/3 hükmünde Kanun'da ihtiyati tedbirlerle ilgili bulunmayan hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle bu düzenlemenin niteliğinin klasik anlamda ihtiyati tedbir olduğunun ve 6100 sayılı Kanun'un ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerinin uygulanabileceğinin kabulü gerekir.

İhtiyati tedbirlerin içeriği de Kanun'da düzenlenmiştir. Bu kapsamda Sınai Mülkiyet Kanunu m. 159/2-a kapsamında verilen tecavüzün önlenmesi ve durdurulması tedbiri “yapmama” veya “men” edimini konu alan eda amaçlı tedbir olarak nitelendirilebilir⁸⁵⁴. Eda amaçlı tedbirler asıl dava sonucunu öne çeker tarzda sonuç doğurduğu için her ne kadar öğretide çeşitli tartışmalara neden olsa da günümüzde fikri ve sınai haklar hukukunda eda amaçlı tedbirlerin gerekliliği öğretide kabul edilmiştir⁸⁵⁵. Bununla beraber Kanun'un m. 149/1-a hükmünde düzenlenen fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti davasında söz konusu ihtiyati tedbire başvurulup başvurulamayacağı ayrıca incelenmelidir. Nitekim, tespit davası sonunda yalnızca tespit hükmü elde edilir. Bu nedenle kural olarak eda davası açılabilir iken tespit davası açılmasında hukukî yarar yoktur. Sınai Mülkiyet Kanunu m. 149/1 hükmüne göre sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün durdurulması talebinde de bulunabilir. Esasen bu nedenle, tecavüzün önlenmesi veya giderilmesi talebiyle dava açması mümkün olan hak sahibinin tecavüzün tespiti davası açmasında hukukî yarar mevcut değildir⁸⁵⁶. Ancak tecavüzün tespiti davası Kanun'la özel olarak düzenlendiği için tecavüzün önlenmesi veya durdurulması davalarından ayrı açılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir⁸⁵⁷. Nitekim uygulamada tecavüzün tespiti davasının genellikle eda davaları ile birlikte açıldığı görülmektedir⁸⁵⁸. Eda davası ile birlikte tespit talebinin ileri sürüldüğü bir

⁸⁵⁴ Dinçer, *Marka*, 186; Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 99; Serdar Kale, *Marka Davalarında Yargılama Usulü*, (Ankara: Adalet, 1. B., 2020), 243; Albuz, *Marka*, 133.

⁸⁵⁵ Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 85; Dinçer, *Marka*, 49. Tecavüzün önlenmesi davasında, tecavüzün önlenmesine yönelik eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilmesinin caiz olduğu hakkında bkz. Erdoğan, “İhtiyati Tedbir”, 58.

⁸⁵⁶ Tuncer, “Fikri Mülkiyet”, 630; “Her ne kadar marka hakkına tecavüzün tespiti davasının, bir eda davası ile birlikte değil, tek başına açılması durumunda, güncel hukuki yararın tartışılabilmesi mümkün ise de, genellikle bu dava, ref ve men davaları ile birlikte açılmaktadır.” Bkz. Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha, 4. B., 2018), 741.

⁸⁵⁷ Bu yönde bkz. Tuncer, “Fikri Mülkiyet”, 630.

⁸⁵⁸ Dinçer, *Marka*, 248; Tuncer, “Fikri Mülkiyet,” 630-631; İlhami Güneş, *Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku*, (Ankara: Adalet, 3. B., 2021), 457; Cahit Suluk (Rauf Karasu/ Temel Nal), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (Ankara, Seçkin 6. Baskı, 2022), 379; Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 741; Mahkemelerin bu yönde karar vermesi hakkında bkz. “Dava, markanın hükümsüzlüğü, markaya tecavüzün tespiti, durdurulması, önlenmesi ve refine ilişkindir. Mahkememizin ... Esas nolu

davada, Sınai Mülkiyet Kanunu m. 159 hükmündeki ihtiyati tedbirlerin alınabilmesi mümkündür. Yalnızca tespit talebi ile açılan bir davada, eda amaçlı tedbire hükmedilmesi esasen dava ile ulaşılmak istenen sonuçtan fazlasına tedbir ile ulaşılmaması anlamına gelmemektedir. Zira tedbir, geçici niteliktedir. Bununla beraber, tespit davasının görülebilmesi için aranan hukukî yarar şartı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 149 hükmü gereği kendiliğinden vardır. Bu nedenle fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti davasında, eda amaçlı olsa bile Kanun'un m. 159 hükmüne göre ihtiyati tedbir kararı alınabilmelidir.

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 149/1-a hükmünde düzenlenen tespit davasının aksine, öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, Kanun'un m. 154 kapsamında davacının talebi, kendi ticari veya sınai faaliyetinin tecavüz oluşturmadığının tespiti olduğu için bu davada davacının talebi üzerine ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi mümkün değildir⁸⁵⁹. Nitekim, ihtiyati tedbir kararı alınması için gerekli olan tedbir sebepleri davacı yönünden oluşmamıştır. Davada talep sonucu, davacının faaliyetinin tecavüz oluşturmadığının tespiti olup dava konusu sınai hak üzerinde davalı tarafın tasarruf yetkisi yoktur.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 16. Hukuk Dairesinde incelenen konuları benzer iki farklı kararda, Sınai Mülkiyet Kanunu m. 154 hükmüne göre açılan menfi tespit davasında, davalının patentten kaynaklanan haklarının davacıya karşı kullanılmaması yönünde ilk derece mahkemelerinde verilen kararın bilirkişi raporu alınmadan tedbire hükmedilemeyeceği gerekçesiyle kaldırıldığı görülmektedir⁸⁶⁰.

dosyasında davacının ..., davalının ... Şirketi olduğu, dava konusunun markaya tecavüzün tespiti, durdurulması, önlenmesi ve ref'i olduğu, iki dosyanın konu ve yanlar bakımından bağlantılı oldukları görüldü. İki dosya arasında dava konusunun ve tarafların bağlantılı bulunduğu görülmekle, aşağıdaki biçimde birleştirme kararı verilmiştir. Yukarıdaki gerekçe ile, taraf ve konu bakımından bağlantılı olan dosyanın ... nolu dosya ile birleştirilmesine, yargılamasının ... Esastan devam etmesine, yargılama gideri ve vekâlet ücretinin ... Esas sayılı dosya üzerinden değerlendirilmesine, gerekçeli hükmün, tebliğinden itibaren 2 hafta içinde, İstinaf Kanun yolunun İzmir Bölge Adliye Mahkemelerinin 11. ve 20. Hukuk İstinaf Daireleri nezdinde açık olduğuna dair yanların yokluğunda karar verildi. " Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Kararı, İzmir 1. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2021/19 K. 2021/119, T. 7.9.2021(lexpera.com.tr).

⁸⁵⁹ Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 108.

⁸⁶⁰ Davacı vekilinin dava dilekçesinde; müvekkiline ait ürünlerin davalı adına TPMK nezdinde tescilli TR ... no'lu patente tecavüz etmediğini ileri sürdüğü, tecavüzün bulunmadığının tespitini ve davalının patentten kaynaklanan haklarının müvekkiline karşı kullanılmaması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep ettiği, ilk derece mahkemesinin bilirkişi incelemesi yaptırmaksızın 27/12/2018 tarihli kararıyla ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verdiği, davalı tarafın itirazında bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini beyan etmesine rağmen herhangi bir inceleme yaptırmaksızın 26/03/2019 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verdiği anlaşılmıştır. Davalı adına tescilli 28.01.2004 başvuru tarihli

Kanaatimizce her ne kadar ihtiyati tedbir kararının kaldırılması kararı yerinde olsa da bu kararların gerekçelerine katılmamaktayız. Nitekim, bahsettiğimiz üzere, davacının talebi üzerine tedbir kararı alınmasında hukukî yarar yoktur. Bununla beraber, ihtiyati tedbir kararının alınmasının mümkün olduğu kabul edilse dahi, ihtiyati tedbir kararında yaklaşık ispat geçerli olup ilk derece mahkemesinde tedbir kararı verilebilmesi için bilirkişi incelemesi yapılması, ihtiyati tedbirin ivedilik özelliğine aykırıdır. Bununla beraber, bilirkişi incelemesi neticesinde mahkeme, davanın reddine ya da kabulüne yönelik bir karar verecektir. Bu nedenle bilirkişi incelemesinden sonra, hâkimde oluşacak kanaat, yaklaşık ispatın derecesini kuvvetlendirecektir. Tedbir yargılamasında bilirkişi raporundan sonra tedbire hükmedildiğini varsaydığımız bir tabloda, asıl yargılama için tekrardan bilirkişi incelemesi yapılması anlamsız olacağından, bu konuda hâkimin vereceği karar ancak nihai karar olarak nitelendirilebilecektir. Bu nihai karar ise bir tespit hükmü niteliğindedir. Aksinin kabulü, tahkikatın sona yaklaştığı bir yargılamada ihtiyati tedbir kararı verilmesini gerektirir. Bu durum ise ihtiyati tedbirin yaklaşık ispatla verilebilmesi ile ivedilik özelliklerine ve usûl ekonomisi ilkesine aykırıdır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun m. 154 hükmüne göre görülen menfî tespit davasında ihtiyati tedbir talep edemeyen davacının kendi aleyhine ihtiyati tedbir talep edilmesi ise mümkündür. Bu nedenle menfaatler dengesinin korunması adına usûlî önlemlerin alınması gerekebilir. Nitekim öğretide, Alman Medenî Usul Kanunu § 945a'da yer alan "*Einreichung von Schutzschriften*"⁸⁶¹ kurumuna benzer nitelikte bir

(...) ...başvuru numaralı " ... anhidratının yeni kristalin modifikasyonu" buluşu başlıklı bir usul patenti olduğu anlaşılmıştır. Taraf vekillerinin dilekçelerinden, davacı tarafın mahkemeye ihtilafa konu ... ticari isimli ürün örnekleri ile etken maddenin saf halini sunduğu (her ne kadar davalı vekilinin istinaf dilekçesinde ürünlerde kullanılan etken maddenin sunulmadığı, farklı bir etken madde sunulduğu yönünde itiraz edilmişse de bu hususun ilk derece mahkemesi tarafından aydınlatılarak) taraf vekillerinden de incelemenin yapılacağı kurum yada laboratuvar konusunda görüş alınarak, etken madde ile ürün örneklerinin analizlerinin yapılarak, davacı ürünlerinin etken maddesinin davalı adına tescilli patentin koruma kapsamındaki metot uygulanarak elde edilip edilmediği konusunda **uzman bilirkişilerden rapor alınarak itiraz hakkında karar verilmesi gerekirken, herhangi bir inceleme yapılmaksızın karar verilmesi yerinde görülmediğinden davalı vekilinin istinaf talebinin kabulüne...** İstanbul BAM, 16. HD., E. 2019/1083 K. 2019/1035 T. 10.5.2019. Aynı yöndeki karar için bkz. "**Mahkemenin analiz sonucunu bekleyerek rapor düzenlendikten sonra itiraz hakkında karar vermesi gerekirken, inceleme yapılmaksızın karar verilmesi yerinde görülmediğinden davalı vekilinin istinaf talebinin kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, analiz sonucu ve rapor alındıktan sonra karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmiştir.**" İstanbul BAM, 16. HD., E. 2019/1135 K. 2019/1123 T. 16.5.2019 (lexpera.com.tr).

⁸⁶¹ Özekes, bu kurumu önleyici koruma talebi olarak çevirmiştir. Bkz. Özekes, "Fikir ve Sanat", 117; Deren Yıldırım bu kurumu, ivedi ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi olarak çevirmiştir. Bkz. Deren

düzenlemenin hukukumuzda yapılmasının, böylelikle aleyhine tedbir talep edilmesi muhtemel tarafın, talepten önce dilekçe vererek yokluğunda aleyhine tedbir kararı verilmesinin önüne geçmesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir⁸⁶². Biz de Sınai Mülkiyet Kanunu m. 154 uyarınca açılan davalarda, en azından davacı taraf dinlenerek tedbir kararı verilmesine ilişkin bir düzenlemenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun m. 159/3 hükmünde, ihtiyati tedbirle ilgili hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun uygulanabileceğine yukarıda işaret etmiştik. Bu kapsamda sınai mülkiyet hakkı sahibinin delil tespiti talep edilebilmesi mümkündür⁸⁶³. Marka hukukunda hakkın elde edilmesine ilişkin delillerin toplanması ve yargılamaya aktarılabilir olmasının zorluğu delil tespiti kurumunu önemli kılmaktadır⁸⁶⁴. Delil tespitinin marka hukukunda birden çok işlevi vardır. Delil tespiti raporu dikkate alınarak ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi için gerekli olan yaklaşık ispat koşulu gerçekleştirilebilir⁸⁶⁵. Bu bağlamda özellikle delil tespiti ile birlikte ihtiyati tedbir talep edildiğinde karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkı ihlal edilmeden karar verilebilmesi de mümkün olmaktadır⁸⁶⁶.

Sınai Mülkiyet Kanunu’nda delil tespitine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir⁸⁶⁷. Bununla beraber, Sınai Mülkiyet Kanunu m. 159/3 hükmünde ihtiyati tedbire ilişkin hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun

Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 115; Kaplan ise bu kurumu, korunma dilekçelerin verilmesi olarak çevirmiştir. Bkz. Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 109.

⁸⁶² Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 109; Bengül Kavlak, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, *Yaşar Üniversitesi E- Dergisi* 8, Özel Sayı 0 (2013): 1543; Özkes, “Fikir ve Sanat”, 118; Konuralp, “Makale”, 243; Dinçer, *Marka*, 174-175.

⁸⁶³ Dinçer, *Marka*, 233; Güneş, *Marka Hukuku*, 33.

⁸⁶⁴ Delillerin yargılamaya aktarılmasının zorluğu hakkında bkz. Üstündağ, *Medenî Yargılama*, 590.

⁸⁶⁵ “... dosya içeriğinde bulunan, TÜRKPATENT Kararı, Delil Tespit Raporu ve ihtarnameler nazara alındığında davacının ihtiyati tedbir için aranan yaklaşık ispat şartını yerine getirdiğinden ilk derece mahkemesinin tedbirin reddine ilişkin kararının kaldırılmasına tedbir talebi ile ilgili karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.” İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi E. 2020/1751 K.2020/1905, T. 16.11 2020, (Legalbank.net).

⁸⁶⁶ Dinçer, *Marka*, 234 .

⁸⁶⁷ Buna karşın, sınai mülkiyet hukukuna ilişkin kanun hükmünde kararnameler döneminde ilgili KHK’larda “Delil Tespit Davası” adıyla düzenlenen kurum, 5194 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile beraber “Delillerin Tespiti” olarak değiştirilmiş; ancak maddenin içeriği aynı kalmıştır. İlgili hükümlerde mahkemeden, sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturan olayların tespitinin talep edilebileceği düzenlenmiştir. Kurumun niteliği ise öğretilde tartışmalıdır. Bu kurumu dava olarak değerlendiren görüşler için bkz. Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 496; Arkan, *Marka Hukuku*, 232. Bu kurumun bir geçici hukuki koruma türü olan delil tespiti olduğu yönündeki görüşler için bkz. Akyol Aslan, *Delil Tespiti*, 156-157; Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 16. Kanaatimizce sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturan olaylar maddî vakia niteliğinde olduğu için ancak delil tespitinin konusunu oluşturabilir. Nitekim kurumun adının “delillerin tespiti” olarak değiştirilmesi kanun koyucunun bu kurumu dava olarak kabul etmediğini ortaya koyar niteliktedir.

uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanaatimizce, söz konusu hüküm, ihtiyati tedbir niteliğinde olmasa da bir geçici hukukî koruma tedbiri olan delil tespiti kurumu için de kıyasen uygulanabilir⁸⁶⁸.

§ 13. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Tespit Davaları

I. Tecavüzün Tespiti Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda fikri haklara tecavüzün tespitine yönelik bir dava düzenlenmemiştir. Ancak tespit davası hukukumuzda kabul edilen bir dava türü olduğu için tecavüzün tespitini konu alan bir dava hukukî yarar olmak şartıyla açılabilir. Nitekim öğretide de fikri haklara tecavüzün tespiti davasının açılabilmesi kabul edilmektedir⁸⁶⁹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 77 hükmünde hangi tür ihtiyati tedbir kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, bir işin yapılması veya yapılmaması, işin yapıldığı yerin kapatılması veya açılması gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verilebilir. Kanun’da sayılan bu tedbirlerin niteliği gereği hâkimin birçok tedbiri verebileceği söylenebilir⁸⁷⁰. Bir işin yapılmasına yönelik tedbirler eda amaçlı tedbirlerden olup bu tedbirlere izin verilmiştir. Bu çerçevede, bunun gibi karşı tarafın talepte bulunanın hakkını ihlal eden davranışlardan kaçınmasını emredici tedbir kararı almak da mümkündür⁸⁷¹. Öğretide bir görüşe göre, hüküm verilecek şeyi baştan sağlayıcı şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kuralı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun uygulama alanı bakımından, istisna teşkil etmektedir⁸⁷². Gerçekten de bazı hallerde ihtiyati tedbirler, nihai sonuç doğurmaktadır. Örneğin önceden biletleri satılan bir etkinliğin, tedbiren durdurulmasında, asıl dava sonunda sağlanacak hukukî koruma önceden

⁸⁶⁸ Bu yönde bkz. Dinçer, *Marka Hukuku*, 232-233; Güneş, *Marka Hukuku*, 33; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 829.

⁸⁶⁹ Ali Demirbaş, *Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma*, (İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2015), 160; Şartları varsa bu davanın Türk Medeni Kanunu m. 25 veya Türk Ticaret Kanunu m. 56/I uyarınca açılabilmesi yönünde bkz. Nal/Suluk (Karasu), *Fikri Mülkiyet*, 135; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 326.

⁸⁷⁰ Özekes, “Fikir ve Sanat”, 127.

⁸⁷¹ Özekes, “Fikir ve Sanat”, 128; Eda amaçlı tedbirlere ilişkin bkz. Deren Yıldırım, *Haksız Rekabet*, 83 vd.; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, 39-41.

⁸⁷² Özekes, “Fikir ve Sanat”, 128.

sağlanabilir⁸⁷³. Böyle bir sonucun doğması halinde aleyhine tedbir verilen tarafın tazminat hakkı bulunsa bile adil bir hukukî sonuca vaktinde ulaşılabilmesi adına mahkemenin, her iki tarafın menfaatini gözетerek karar vermesi gerekir. Nitekim tedbir talebinin reddi halinde, talepte bulunan taraf, dava sonunda haklı bulunsa dahi, tedbire hükmedilmemesi nedeniyle bir zarara uğrayabilir. Bu durumda, zararın tazmini zor veya imkânsız olabilir. Bu nedenle, tedbir talebinin asıl dava sonucunu öne çekeceği gerekçesiyle baştan reddi, adil olmayan sonuçların doğmasına neden olabilecektir⁸⁷⁴. Bununla beraber, söz konusu tedbirin etkisi, mahkemenin talep ve dava konusu hakkında baştan nihai karar vermesi anlamına gelmez⁸⁷⁵.

II. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 11/1 hükmü, eser sahipliği hakkında bir karine getirmiştir. Buna göre, *“yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.”* Bir eserin kimin tarafından meydana getirildiği hakkında uyuşmazlık bulunduğu hallerde Kanun’un m. 15/3 hükmü gereğince hak sahibi olduğunu iddia eden kimse, hakkının tespitini mahkemeden talep edebilir. Eser sahipliğinin tespiti adıyla anılan bu dava bir tespit davasıdır⁸⁷⁶. Nitekim tespit davasının konusu olan hukukî ilişkinin tespiti, bir kimse ile bir şey arasındaki hukukî ilişkinin de tespitini kapsar. Bu davanın konusu, hak sahibi ile eser arasındaki hukukî ilişkinin tespitidir. Öğretide bir görüşe göre bu durumda eser sahibi, tespit istemiyle kararın Kanun’un m. 78 hükmü gereğince ilan edilmesini talep edebilmelidir⁸⁷⁷. Hükmün ilanının hukukî niteliği öğretide aynı görüşe göre, hukuksal korumadır⁸⁷⁸. Hukuksal koruma üst kavram olmakla beraber, nihai sonuç doğurmadığı için geçici hukukî koruma tedbiri olarak kabul edilmelidir. Nitekim, öğretide Türk Medenî Kanunu m. 25 hükmünde düzenlenen kişilik haklarının

⁸⁷³ Belgesay, *FSEK Şerhi*, 139; Özekes, “Fikir ve Sanat”, 128.

⁸⁷⁴ Özekes, “Fikir ve Sanat”, 129.

⁸⁷⁵ Özekes, “Fikir ve Sanat”, 128; Erişir, “Para Alacakları”, 248-249; Kaplan, *Sınai Mülkiyet*, 27.

⁸⁷⁶ Ahmet Kılıçoğlu, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, (51-103) 62; Öcal Apaydın ve Tuncer Kazancı, “Eser Sahipliğinin Tespiti”, 368; Aksi görüş için bkz. “Bu dava adı “tespit davası” olmasına rağmen esasında bir eda davasıdır. Çünkü, mahkemenin karan sadece bir hukukî olguyu (eser sahibini, kimin eser sahibi olduğunu) tespit etmekle kalmamakta, eserin sahipliğini, davayı kazanan kişiye vermektedir.” Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 308 n. 18.

⁸⁷⁷ Kılıçoğlu, “Fikri Haklar”, 62.

⁸⁷⁸ Kılıçoğlu, “Fikri Haklar”, 92.

korunmasına ilişkin davalarla birlikte talep edilebilecek hükmün ilanı tedbir olarak nitelendirilmiştir⁸⁷⁹. Tedbir ile kastedilen geçici hukukî koruma tedbiri olup hükmün ilanı klasik anlamda ihtiyati tedbirin özelliklerini taşımamaktadır. Bununla beraber, davaya bağlanan bir hukukî koruma tedbiri de değildir. Hükmün ilanı ancak koruma davalarına özgü bir geçici hukukî koruma tedbiri olarak nitelendirilebilir.

Eser sahipliğinin tespiti davası ise fikri haklara özgü bir koruma davası niteliğindedir. Bu nedenle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 78 hükmü gereğince olmasa bile, Türk Medenî Kanunu m. 25 hükmü gereğince hükmün ilanının, eser sahipliğinin tespiti davasında kıyasen uygulanması kanaatimizce mümkündür.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 77 hükmü kapsamında ihtiyati tedbir talep eden kimsenin hak sahibi olması gerekir. Zira kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdiye maruz kalan kimsenin ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği Kanun'da belirtilmiştir. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390/3 hükmü gereği de tedbir talebinde bulunan tarafın, davanın esası yönünden haklılığının yaklaşık olarak ispatı gerekir. Eser sahipliğinin tespiti davasında gerçek hak sahibi asıl yargılama sonundaki hükümle tespit edilecektir. Her ne kadar yaklaşık ispat tedbir kararı için yeterli olsa da tedbir kararı, dava konusu şeyin geri dönüşü imkânsız yahut zor olacak şekilde mahvına neden olmamalıdır. Aleyhine tedbir kararı alınan tarafın dava sonunda hak sahibi çıkması halinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereği haksız tedbir nedeniyle tazminat hakkı olsa bile adil yargılanma hakkı, her iki tarafa yargılama sırasında usûlî eşitlik sağlanmasını zorunlu kılar. Tazmin ise yargılama sırasında ortaya çıkan usûlî eşitsizliğin, yargılama sonrasında dengelenmesini sağlayan hukukî bir araçtır. Bu nedenle eser sahipliğinin tespiti davalarında mahkemenin tedbir kararı verirken en azından aleyhine tedbir kararı verilen tarafı dinlemesi adil yargılanma hakkı açısından uygun olur. Bununla birlikte aleyhine tedbir talep edilen tarafın hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmiş olunur.

⁸⁷⁹ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 139.



SONUÇ

Tespit davalarında talep, mahkemeye yöneltilmiş usûlî bir talep olup; bu talep, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesidir. Bununla beraber, tespit davası sonunda elde edilen tespit hükmü, yalnızca tespit işlevine sahip olup cebri icra kabiliyetinden yoksundur. Bu özelliklerinden dolayı, tespit davasının ancak hukukî yararın bulunduğu, istisnâî hallerde açılabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle, tespit davasının düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 106 hükmünün ikinci fıkrasında, *“tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır”* ifadesine yer verilmiştir. Tespit davasını diğer dava türlerinden ayıran bu özellikler, tespit davasında talep edilebilecek geçici hukukî koruma tedbirlerinin, diğer dava türlerinden farklı bir etki yaratmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, uygulamada, tespit davasında talep edilen geçici hukukî koruma tedbirlerinde, kanaatimizce hatalı gerekçeler ile çoğu zaman tedbir talebi reddedilmektedir. Bu durum ise, mahkemeler açısından hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmasına, tedbir talebinde bulunan taraf açısından ise adalete erişim hakkının engellenmesine neden olmaktadır.

Her dava türünde olduğu gibi tespit davalarında da geçici hukukî koruma tedbirlerine ihtiyaç vardır. Nitekim, geçici hukukî koruma tedbirlerinin temeli, hukuk devleti ilkesidir. Bunun bir sonucu olarak devlet, etkin hukukî koruma sağlama yükümlülüğünü, asıl hukukî koruma sağlanana kadar “geçici” olarak yerine getirmelidir. Bu kapsamda, geçici hukukî koruma tedbirlerinin asıl amacı dava sonucunu garanti altına almaktır. Ancak, tespit davalarında geçici hukukî koruma tedbirlerine duyulan ihtiyaç, her zaman için dava sonucunu garanti altına almak değildir. Zira, tespit davasının konusu olan hukukî ilişki buna izin vermez. Bu nedenle, tespit davalarında, geçici hukukî koruma tedbirlerine duyulan ihtiyaç karşımıza daha farklı şekilde çıkmaktadır. Örneğin, geçici hukukî koruma tedbirinin amacı, asıl hukukî koruma sağlanana kadar taraflar arasındaki hukukî ilişkinin düzenlenmesi, uzun süren yargılama süresince taraflar arasında yeni uyuşmazlıklar yaşanmasının önlenmesi yahut hukukî ilişkinin düzenlendiği maddî hukuktan kaynaklanan bir tehlikenin önlenmesidir. Bunun gibi, tespit davalarında da diğer dava türlerinde olduğu gibi geçici hukukî koruma tedbirlerine her zaman ihtiyaç duyulabilir.

Tespit davalarında, geçici hukukî koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulduğunun belirlenmesi, bu davalarda hangi tür geçici hukukî koruma tedbiri kararının, hangi şartlarda alınabileceğinin de belirlenmesini gerektirir. Geçici hukukî koruma tedbirleri, hukukumuzda, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti ve diğer tedbirler olarak sınıflandırılır. Geçici hukukî koruma tedbirlerinin en temel özelliklerini taşıyan ihtiyati tedbir ise düzenleme, teminat ve eda amaçlı olarak üçe ayrılır. Bu ayrım, esasen ihtiyati tedbirin amacından hareketle yapılır. Ancak öğretide bir görüşe göre, bu ayrım, tedbirin amacına göre yapılmayıp etkisine göre yapılmalıdır. Kanaatimizce, bu ayrımın hukukumuzda kanunî bir dayanağı olmayıp uygulama açısından bir önemi yoktur. Buna rağmen, ihtiyati tedbirler, türü ne olursa olsun, inşaî etki veya eda etkisi gösterirler. Bu kapsamda, düzenleme amaçlı tedbirlerin, genellikle inşaî sonuç gösterdiğini kabul etmekteyiz.

Öte yandan, tespit hükmü yalnızca tespit etme işlevine sahip olduğu için, tespit davasında alınan ihtiyati tedbir kararı, lehine tedbir kararı alınan taraf bakımından, her halde, “geçici” olarak tespit hükmünden fazlasını sağlayacaktır. Aksinin kabulü, tespit davalarında hiçbir zaman ihtiyati tedbir kararı alınamayacağı anlamına gelir. Nitekim, birçok tespit davasında, ihtiyati tedbir talebi, dava sonucunu öne çekecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemez gerekçesi ile davanın başında reddedilmektedir. Ancak hukukumuzda böyle bir kural olmayıp, bu tartışmanın temeli, Alman Medenî Usul Kanunu’nda düzenleme ve teminat amaçlı tedbirlere yer verilirken eda amaçlı tedbirlere yer verilmemesinden kaynaklanır. Ancak günümüzde, eda amaçlı tedbirlerin kabul edildiği hususunda tereddüt yoktur. Bununla beraber, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın m. 395/1 hükmünde yer alan, “*mahkemenin, asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla, her türlü tedbire karar verebileceğine*” ilişkin ifade, Kanun metnine alınmamıştır. Kanaatimizce, asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak ile kastedilen, hâkimin geçici hukukî koruma yargılamasında verdiği karar ile bağlı olmamasıdır. Bir diğer ifade ile mahkeme, asıl hukukî koruma yargılamasında, geçici hukukî koruma yargılamasından bağımsız karar verebilmelidir. O halde, tespit davalarında, şartları taşımak ve taraf menfaatlerine aykırı olmamak kaydıyla, ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi mümkündür.

Bir dava türü bakımından tüm ihtiyati tedbirlerin yasaklanması, Anayasa’ya aykırı olup hukuk devleti ilkesince mümkün değildir. Bu noktada, ihtiyati tedbir

kararının etkisinin genellikle “geçici” olduğu ve süresi içinde asıl davanın açılmaması halinde, tedbir kararının kendiliğinden kalkacağı unutulmamalıdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, telafisi imkânsız bir ihtiyati tedbir kararının verilmemesidir. Nitekim bu durum, taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi ilkesine aykırı olup esasen tüm dava türleri bakımından geçerlidir. Bunun nedeni, geçici hukukî koruma tedbiri kararı için yaklaşık ispatın yeterli olması nedeniyle asıl dava sonunda, aleyhine tedbir kararı alınan tarafın haklı çıkma ihtimalinin mevcut olmasıdır. Böylelikle, tespit davasında, telafisi imkânsız olmamak kaydıyla alınan her türlü ihtiyati tedbir kararının, asıl dava sonucunun öne çekilmesi sonucuna neden olmayacağı kanaatindeyiz. Bununla beraber, ihtiyati haciz de ihtiyati tedbir gibi tamamlayıcı merasim zorunluluğunun bulunduğu bir geçici hukukî koruma tedbiri olduğu için, hiçbir zaman asıl hukukî korumanın yerine geçmez.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz dışında, özel kanunlarda düzenlenen diğer geçici hukukî koruma tedbirleri ise maddî hukukun sonuç bağıladığı tedbirlerden olup kendilerine özgü şartları vardır. Bu tedbirlere, düzenlendikleri kanundaki şartların gerçekleşmesi halinde hükmedilir. Böyle bir durumda, tedbirin etkisi, tedbiri talep edene, tespit hükmünden fazlasını sağlıyorsa, söz konusu durum, düzenleme gereğidir. Bu durumda, tedbir talebinin reddi, hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması anlamına gelir.

Her geçici hukukî koruma tedbirinde aranan, tedbire dayanak hakkın varlığı ve tedbir sebebi, dava ile geçici hukukî koruma tedbirleri arasındaki ilişkinin kanıtıdır. Bu ilişki esasen, maddî hukuk ile sağlanır. Tespit davaları bakımından da bu durum söz konusudur. Tespit davalarındaki talep usûlî olsa da tespit davaları da maddî hukukun düzenlediği bir hakkın tanınması ile maddî hukuk alanında hukukî koruma sağlamaktadır. Diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen tespit davaları, maddî hukukun bizzat düzenlediği hukukî koruma yoludur. Böyle bir durumda, tedbire dayanak hak ve tedbir sebebi, ilgili düzenleme gereği mevcuttur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106 hükmüne tabi olan tespit davalarında hukukî yararın ispatlanması şartı, bu davalarda talep edilen geçici hukukî koruma tedbirleri bakımından önemlidir. Zira, tespit davasında hukukî yarar ispat edilmeden, davadan söz etmek mümkün değildir. Nitekim, geçici hukukî koruma tedbirleri varlığını asıl hukukî korumadan alır. Ancak, geçici hukukî koruma tedbiri kararı

verilebilmesi için tespit davasındaki hukukî yararın ispatını beklemek, geçici hukukî koruma tedbirlerinin ivedilik özelliğine aykırıdır. Hukukî yararın ispatı gerçekleşmeden, tedbir yargılamasının yapılması ise tespit davasının hukukî yarar yokluğundan reddedildiği hallerde, usûl ekonomisi ilkesi ile bağdaşmaz. Nitekim bu durumda, mahkeme, geçici hukukî koruma yargılaması için fazladan emek, zaman ve masraf harcamaktadır. Bundan başka, tespit davasında hukukî yararın ispatı gerçekleşmeden mahkemenin geçici hukukî koruma tedbirine karar vermesi, aleyhine tedbir kararı verilen taraf için, telafisi zor sonuçlara neden olabilir. Böyle bir durumda, geçici hukukî koruma tedbirine hiçbir şekilde hükmedilmemesi ise hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması anlamına gelebilecektir. Bu nedenle, böyle bir durumda, hem tespit davalarının hem de geçici hukukî koruma tedbirlerinin özelliklerine uygun şekilde, en azından iki taraf dinlenerek ve geçici hukukî koruma tedbirleri için aranan yaklaşık ispatın derecesi arttırılarak tedbir kararı verilmesi kanaatimizce en uygun çözüm olacaktır.

Tespit davalarının diğer kanunlarda özel olarak düzenlendiği hallerde ise hukukî yararın ispatı aranmamaktadır. Maddî hukuka ilişkin şartların gerçekleşmesi halinde tespit davasının kabulü gerekir. Bu nedenle, hukukî yarar incelemesi yapılmasına gerek olmadan tedbir yargılamasına geçilebilir. Ancak uygulamada, davacının iddiasının yargılama gerektirdiği ve bu nedenle tedbir kararı verilmesinin, asıl dava sonucunu öne çekeceği gerekçesi ile tedbir kararı verilmekten kaçınılmaktadır. Kanaatimizce, davacının iddiasının yargılama gerektirdiği ile kastedilen hukukî yararın mevcudiyeti olup diğer kanunlarda düzenlenen tespit davaları bakımından bu incelemenin yapılmasına ihtiyaç yoktur. Aksi takdirde, yargılama son bulacağı için geçici hukukî koruma kararına gerek kalmayacaktır. Bu tutum, geçici hukukî koruma tedbirlerinin ivedilik ve yaklaşık ispat ile verilmesi şartına aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen tespit davalarını incelediğimizde, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen tespit davaları ayrı bir öneme sahiptir. Zira, burada düzenlenen tespit davaları, icra hukukuna özgü özellikler taşır ve icra takibi ile sıkı bir ilişki içerisindedir. Bu kapsamda, Kanun'un m. 72 hükmü, menfi tespit davasının açılma zamanına göre, davanın, icra takibine etkisini düzenlemektedir. Kanaatimizce söz konusu hüküm, menfi tespit davasına ilişkin olmayıp geçici hukukî koruma

tedbirine yönelik bir hükümdür. Bununla beraber, madde metninde, takibin durması ve icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi, ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmektedir. Ancak bir geçici hukukî koruma tedbirinin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilebilmesi için uyuşmazlık konusuna ilişkin olması gerekmektedir. Oysaki menfi tespit davasının konusu, hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespiti olup söz konusu tedbirler, icra takibine yöneliktir. Bununla beraber, ihtiyati tedbir davadan önce veya sonra talep edilebilirken, söz konusu tedbirler, dava açıldıktan sonra talep edilebilir. Bu nedenlerle, İcra ve İflâs Kanunu’nun m. 72 hükmünde düzenlenen tedbirler, klasik anlamda ihtiyati tedbir niteliğinde olmayıp icra hukukuna özgü geçici hukukî koruma tedbirleridir. Bunun sonucu olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümleri doğrudan uygulama alanı bulmayıp, tedbirin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Bu nedenle, tedbirin icrası ve kaldırılmasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri doğrudan uygulama alanı bulmaz.

Diğer kanunlarda düzenlenen tespit davalarında, geçici hukukî koruma tedbirleri bakımından, uygulamada karşılaşılan en büyük sorun, asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte tedbir kararı verilemez gerekçesiyle davanın başında ihtiyati tedbir kararının reddedilmesidir. Ancak, açıkladığımız üzere hukukumuzda, asıl davanın açılması zorunluluğu bulunduğu için tedbirin, dava yerine geçmesi mümkün değildir. Bununla beraber, tespit hükmünün niteliği gereği, her türlü tedbir kararının yalnızca “geçici” olarak tespit hükmünden fazlasını sağladığı unutulmamalıdır.

Bu kapsamda, son olarak, tespit davası bakımından özel bir düzenleme bulunmayan hallerde, tedbir kararı neticesinde telafisi zor sonuçların önlenmesi adına, mahkemenin tedbir kararı verirken, somut olayın özelliklerine göre, bazı durumlarda yaklaşık ispatı aşan bir ispat ölçüsünü araması ve en azından karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkına riayet ederek bu kararı vermesi, hem usûl ekonomisi ilkesi hem de menfaatler dengesinin gözetilmesi ilkesine uygun olacaktır.



KAYNAKÇA

- Acar, Tuna. *Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2022. (Acar, Ara Karar)
- Akçaal, Mehmet. “Yargıtay’ın Güncel İçtihatları Işığında Muhdesat”. *TAAD*, 51 (Temmuz 2022): 77-112. (Akçaal, “Muhdesat”)
- Akil, Cenk ve Bengü Öz. “Yargıtay Genel Kurulu’nun Menfi Tespit Davasının Açılma Zamanına İlişkin Vermiş Olduğu 18.01.2012 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”. *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, (Haziran 2017): 49-71.
- Akil, Cenk. “Takip Konusu Adi Senetteki Sahtelik İddiasının İcra Takibine Etkisi”. *Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Özel Sayı, (2014): 2405-2422.
- Akil, Cenk. *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2013. (Akil, Üçüncü Kişilerdeki)
- Akkan, Mine. “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 3, 6, (2007): 29-68. (Akkan, “Etkin Hukuki Koruma”)
- Akkaya, Tolga. *Medeni Usûl Hukukunda İstinaf*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2009.
- Aktay, Nizamettin, Kadir Arıcı, E. ve Tuncay Senyen Kaplan. *İş Hukuku*. Ankara: Gazi, 6. B, 2013.
- Aktepe, Sezin. “İşe İade Davalarının Medenî Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”. *DEÜHFD*, Özel Sayı, (2009) :63-101.
- Akyazan, Sıtkı. *İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar*. Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1. B., 1965.
- Akyol Aslan, Leyla. *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti*. Ankara: Yetkin, 1.B., 2011. (Akyol Aslan, Delil Tespiti)
- Alangoya, Yavuz, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta, 7. B., 2009. (Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, *Medenî Usul*)
- Alangoya, Yavuz, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri*. İstanbul: İstanbul Barosu, 1. B., 2006. (Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, *Öneri*)
- Alangoya, Yavuz. “ “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Karar”ları Hakkında”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, (2007): 325-344. (Alangoya, “İhtiyati Tedbir”)
- Alangoya, Yavuz. “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”. *İÜMHAD* 3, 5, (1969): 125 – 194.
- Alangoya, Yavuz. *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Dellilerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1. B., 1979: 82-93.
- Albayrak, Hakan. *Medenî Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2013.
- Albuz, Nilüfer. “Marka Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar”. Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012. (Albuz, “Marka”)

- Ansay, Sabri Şakir. “Tesbit Davaları”. *Adliye Ceridesi*, 2 (1940): 70-86. (Ansay, “Tesbit Davaları”)
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Yargılama Usulleri*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 7. B., 1960. (Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*)
- Apaydın, Bahar Öcal ve İdil Tuncer Kazancı. “İsviçre Federal Mahkemesinin Eser Sahipliğinin Tespitine İlişkin Kararının İncelenmesi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, 2, (2012): 331-389. (Apaydın ve Tuncer Kazancı, “Eser Sahipliğinin Tespiti”)
- Arıcı, Kadir, *Türk İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri Hukuku*. Ankara: Gazi, 1. B, 2022.
- Arkan, Sabih. *Marka Hukuku C.II*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B, 1998. (Arkan, *Marka Hukuku*)
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin, 7. B., 2021. (Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medenî Usul Hukuku*)
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin, 7. B., 2021. (Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra Hukuku*)
- Arslan, Ramazan. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”. *Bankacılar Dergisi*. Özel Sayı, 2013. (Arslan, “Geçici Hukuki Korumalar”)
- Astarlı, Muhittin. “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 38, (2017), :40-53.
- Atalay, Esra. “Yargısal Temel Haklar”, *Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 1. B., 1997: 437-454.
- Atalay, Oğuz. *Medenî Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 1. B., 2001.
- Atalı Murat ve Ersin Erdoğan. “Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, 1, (2020): 205-222.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin, 5. B, 2022. (Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*)
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin, 6. B, 2022. (Atalı, Ermenek, Erdoğan, *İcra Hukuku*)
- Baur, Fritz. “Arrest und einstweilige Verfügung in ihrem heutigen Anwendungsbereich”, *BB*, (1964) :607-615.
- Baysal, Başak. “Aşırı İfa Güçlüğü”. *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Der. Murat İnceoğlu*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2012: 113-143. (Baysal, “Aşırı İfa Güçlüğü”)
- Baysal, Başak. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”. *İÜHF* 69, 1-2: (Aralık 2011): 477- 484.

- Baysal, Başak. *Sözleşmenin Uyarlanması*. İstanbul: On İki Levha, 4. B., 2020. (Baysal, *Uyarlama*)
- Belgesay, Mustafa Reşit. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*. İstanbul: M. Sıralar Matbaası, 1. B., 1955.(Belgesay, *FSEK Şerhi*)
- Belgesay, Mustafa Reşit. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. I II*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1939.
- Berkin, Necmeddin M. *İhtiyati Haciz*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1. B., 1962.(Berkin, *İhtiyati Haciz*)
- Berkin, Necmeddin M. *Medeni Usul Hukuku Esasları*. Ankara: Hamle Matbaası, 1.B., 1969.
- Berkin, Necmettin M. *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*. İstanbul: Filiz, 2. B., 1980. (Berkin, *İcra Hukuku Rehberi*)
- Bilge Necip ve Ergun Önen. *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3. B., 1978. (Bilge ve Önen, *Medeni Yargılama*)
- Boran Güneysu, Nilüfer. *Medenî Usûl Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet, 1. B., 2014. (Boran Güneysu, *Karar*)
- Bozgeyik, Hayri. *Marka Hakkının Korunması*. İstanbul: On iki Levha, 2.B., 2019. (Bozgeyik, *Marka*)
- Börü, Levent. “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”. *BATİDER* 28, 2, (Haziran, 2012): 257-293. (Börü, “Dava Teorisi”)
- Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. *Medenî Usul Hukuku*. İstanbul: Filiz, 6. B., 2022. (Budak ve Karaaslan, *Medeni Usul*)
- Budak, Ali Cem. *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*. İstanbul: Beta, 1. B., 2000. (Budak,
- Buz, Vedat. *Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin, 1.B., 2005. (Buz, *Yenilik*)
- Büyük, Elif Irmak. *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm*. İstanbul: On İki Levha, 1.B., 2021.
- Büyükkılıç, Gül, *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2019.
- Çanberci, Mustafa. *Hukuk Davalarında Kesin Hüküm*. Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1. B., 1965. (Çanberci, *Kesin Hüküm*)
- Çetinkaya, Mehmet. “İhtiyati Tedbirler”, *Adalet Dergisi*, 11, (Kasım 1972): 773-788.
- Çiftçi Pınar ve Doğu Taylan Türkel. “İşyeri Kira Sözleşmeleri Açısından Aşırı İfa Güçlüğüne Dayalı Uyarlama Davalarında (TBK M. 138) Düzenleyici Amaçlı İhtiyatî Tedbirler”. <https://blog.lexpera.com.tr/isyeri-kira-sozlesmeleri-acisindan-asiri-ifa-guclugune-dayali-uyarlama-davalarinda-tbk-m-138-duzenleyici-amacli-ihitiyati-tedbirler>.
- Çiftçi, Pınar. *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*. Ankara: Adalet, 1. B., 2010.(Çiftçi, *Menfaat Dengesi*)
- Çolak, Uğur. *Türk Marka Hukuku*. İstanbul: On İki Levha, 4. B., 2018. (Çolak, *Türk Marka Hukuku*)

- Çoşkun, Mahmut. *İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflas ve İflasın Ertelenmesi, Sıra Cetveline İtiraz Davaları*. Ankara: Seçkin, 4. Baskı, 2017. (Çoşkun, Menfi Tespit)
- Demir, Fevzi. “Kanun Dışı Grev ve Lokavtın Tespiti ve Uygulamada Hukuki Hüküm ve Sonuçları”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, 1 – 1, (Nisan- Mayıs 2020: 961-975.
- Demirbaş Ali, *Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2015.
- Deren Yıldırım, Nevhis. “4949 Sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun İle Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Kontrolü”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, 2, (2005): 431-443. (Deren Yıldırım, “İhtiyati Haciz”)
- Deren Yıldırım, Nevhis. “Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış”. *Yargıtay Dergisi* 21, 3, (Temmuz 1995): 224-243.(Deren Yıldırım, “Hukuki Himaye”)
- Deren Yıldırım, Nevhis. “Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? (II)”, *Yargıtay Dergisi* 23, 3, (Temmuz 1997): 308-328.
- Deren Yıldırım, Nevhis. “Medenî Usul Hukuku'nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan*. İstanbul : Alkım Yayınevi, 1. B., (2003): 308-317. (Deren Yıldırım, “Evrenselleşme”)
- Deren Yıldırım, Nevhis. *Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: Alkım, 2. B., 2002. (Deren Yıldırım, “Haksız Rekabet”)
- Deren Yıldırım, Nevhis. *Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları*. İstanbul: Alfa, 1. B., 1996.(Deren Yıldırım, *Sübjektif Sınır*)
- Deynekli Adnan ve Mustafa Saldırım. *Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz*. Ankara: Adalet, 3. B., 2011. (Deynekli ve Saldırım, *İhtiyati Haciz*)
- Dinçer, Yasin. *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar*. Ankara: Adalet, 1. B., 2022. (Dinçer, *Marka*)
- Dirikkan, Hanife. *Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 1. B., 1996.
- Doğan, Gülmelihat, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, *TBB Dergisi*, 111, (2014): 9-36.
- Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz, 18. B., 2017.(Dıral ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*)
- Ercan Özler, Meltem. *Medenî Usûl Hukuku'nda Dava Konusu*. İstanbul: On İki Levha, 1. B. 2019.(Ercan Özler, *Dava Konusu*)
- Ercan, İbrahim “Medenî Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1992.(Ercan, “İhtiyati Tedbir”)
- Erdoğan, Ersin ve Canan Erdoğan. “Şüphe Feshine Dayalı Davalarda Yargılamanın İadesi ve Yeniden Yargılanma”. *Adalet Dergisi* 2 , 65, (2020): 465-498.

- Erdoğan, Ersin. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler”. *TFM Dergisi* 3, 1, (2017): 47 – 65. (Erdoğan, “İhtiyati Tedbir”)
- Erdoğan, Hasan. *Borçtan Kurtulma Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*. Ankara: Adalet, 3. B., 2003. (Erdoğan, *Borçtan Kurtulma*)
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin, 7. B., 2019.
- Erişir, Evrim. “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler – 11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan C. I*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2009): 241-253. (Erişir, “Para Alacaklarında”)
- Erişir, Evrim. *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2013. (Erişir, *İhtiyatî Tedbir*)
- Ermenek, İbrahim ve Betül Azaklı Arslan. “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)”, *TBB Dergisi*, 148, 2020: 135-196. (Ermenek ve Azaklı Arslan, “Arabuluculuk”)
- Ermenek, İbrahim. *İflasın Ertelenmesi*. Ankara: Adalet, 2. B., 2010.
- Ermenek, İbrahim. *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2014. (Ermenek, *Davaların Birleştirilmesi*)
- Eroğlu, Sevilay. “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler”. *İzmir Barosu Dergisi*, 1, (Ocak 2000): 39-68.
- Ertürk, Şükran. “İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar”. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 23, (2009): 939-962. (Ertürk, “İşe İade”)
- Franko, Nisim. “Haksız Rekabet Sebebiyle Tesbit Men İzale Davaları ve Tarafları”, *Prof.Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B., 1997: 55-82.
- Gaul, Hans Friedhelm. “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”. Çev. Nevhis Deren Yıldırım, *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*. İstanbul: Beta, 8. B., 2016.
- Gedikli, Ahmet Taha. *Kitle İletişim Faaliyetlerinde Kişilik Haklarına Saldırı Hallerinde Başvuru Yolları*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2019.
- Göksu, Mustafa. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”. *Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, Özel Sayı, (2014): 1253-1273. (Göksu, “Talep Etme Zorunluluğu”)
- Göle, Celal. *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*. Ankara: Banka ve Tic. Huk. Araş. Ens., 1. B, 1983.
- Görgün, Şanal, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin, 10. B., 2021. (Görgün, Börü ve Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*)

- Görgün, Şanal. “İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası”. Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, 1983.(Görgün, “Menfi Tespit”)
- Gözütok, Zeki. *Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz*. Adalet: Ankara, 1. B., 2016.
- Güneş, İlhami. *Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku*. Ankara: Adalet, 3. B., 2021.(Güneş, Marka Hukuku)
- Güneş, İlhami. *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*, Ankara: Seçkin, 7. B., 2021.
- Gürdoğan, Burhan. *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*. Ankara, Ayyıldız, 1. B., 1960.
- Hanağası, Emel. *Davada Menfaat*. Ankara: Yetkin, 1. B, 2009. (Hanağası, *Davada Menfaat*)
- Hanağası, Emel. *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2016). (Hanağası, *Silahların Eşitliği*)
- Helvacı, Serap. *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*. İstanbul: Beta, 1. B., 2001. (Helvacı, *Kişilik Hakkı*)
- Isaak, Meier. *Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht*. Zürich: 1983.
- Işık, Serpil. “İcra Hukuku’nda Yoksulluğun Önlenmesinde Bir Araç Olarak Haczedilmezlik”. 6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali "Yoksulluk" Tebliğler. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2017: 685-732.
- İyilikli, Ahmet Cahit, Emel Alaçam ve Ayten Daldal. “Takip Hukukunda İcranın Geçici Durdurulması”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 16 (Aralık 2020): 203-257. (İyilikli, Alaçam ve Daldal, “İcranın Geçici Durdurulması”)
- İyilikli, Ahmet Cahit. *Haciz İhbarnameleri (İİK m. 89)*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2012. (İyilikli, *Haciz İhbarnameleri*)
- İyilikli, Ahmet Cahit. *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*. Ankara: Yetkin, 1.B., 2016.
- Kale, Serdar. *Marka Davalarında Yargılama Usulü*. Ankara: Adalet, 1. B., 2020.
- Kaplan, Mikail Bora. *Sınai Mülkiyet Kanunu’nda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2018.(Kaplan, *Sınai Mülkiyet*)
- Karafakih, İsmail Hakkı. *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1.B., 1952. (Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*)
- Karahan, Sami. “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşırımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”. *Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı C. II*. İstanbul: Beta, 1. B., 2001.
- Karşlı, Abdurrahim. *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Alternatif, 3. B, 2014. (Karşlı, *İcra*)
- Karşlı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Alternatif, 4. B., 2014.
- Kavlak, Bengül. “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, *Yaşar Üniversitesi E- Dergi* 8, Özel Sayı. (2013): 1525-1553.
- Keleş, Şanver. *Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi*. Ankara: Turhan, 1. B., 2009.

- Kılıç Öztürk, Gizem. “Kira Tespit Davası ve Esasları”, *TBB Dergisi*, 129, (2017): 229-260.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.. Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk. Ankara: Turhan, 4. B., 2013. (Kılıçoğlu, *Hukuksal Sorumluluk*)
- Kılıçoğlu, Ahmet. “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”. *TBB Dergisi*, 54 (2004): 51-103.
- Kiraz, Taylan Özgür. *İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK m. 68-70)*. Ankara: Adalet, 4. B., 2013.
- Koçyiğit, İlker ve Alper Bulur. *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 1. B., 2019.
- Konuralp, Cengiz Serhat. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”. *İÜHFM* 71, 2, (2013): 225-274. (Konuralp, “Makale”)
- Konuralp, Cengiz Serhat. *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2013. (Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*)
- Kuntman, Osman. “Yokluğun Tespiti Davaları ile İlgili Bir İnceleme”. *İstanbul Barosu Dergisi* 84, 1 (2010): 65-82.
- Kurt, Ekrem. “Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Hukuki Niteliği”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan C. II*. İstanbul: Vedat, 1. B., 2009: 1189-1199.
- Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. *Tespit Davaları*. İstanbul: On İki Levha, 2. B., 2010. (Kuru ve Budak, *Tespit Davaları*)
- Kuru, Baki. “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”. *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 1. B., 2007: 58-85 (Kuru, *Değerlendirme*).
- Kuru, Baki. “Borçtan Kurtulma Davası”. *Adalet Dergisi* 53, 2, (Şubat 1962): 128-139. (Kuru, “Borçtan Kurtulma”)
- Kuru, Baki. “Dava Şartları”. *Makaleler*. İstanbul: Arıkan, 1.B., 2006: 147-188.
- Kuru, Baki. “Hukuk Davasında Adi Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesinin İcra Takibine Etkisi”. *Bankacılar Dergisi*, Özel Sayı, (2013): 62-71. (Kuru, “Adi Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesi”)
- Kuru, Baki. *Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2. B., 2002. (Kuru, *Alacakların Haczi*)
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*. İstanbul: Demir, 6. B., 2001. (Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II*)
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV*. İstanbul: Demir, 6. B., 2001. (Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV*)
- Kuru, Baki. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. Ankara: Adalet, 2. B., 2013. (Kuru, *El Kitabı*)
- Kuru, Baki. *İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2003. (Kuru, *Menfi Tespit*)
- Kuru, Baki. “İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler”. *Bankacılar Dergisi*, 47, (2003): 59-82.

- Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin, 3. B., 2019. (Kuru, *Ders Kitabı*)
- Meraklı Yayla, Deniz. *Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2014.
- Meriç, Nedim. "Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları". *Legal Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, (2007): 377-434.
- Mıstaçoğlu, Yasemin. *Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması*. İstanbul: On İki Levha, 1.B., 2020. (Mıstaçoğlu, *İhtiyati Tedbir*)
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku*. Ankara: Lykeion, 7. B., 2022.
- Muşul, Timuçin. "Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, 4 (1988): 217-262. (Muşul, "Ara Karar")
- Muşul, Timuçin. *İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*. Ankara: Adalet, 3. B., 2020. (Muşul, *Menfi Tespit*)
- Muşul, Timuçin. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Adalet, 3. B., 2012.
- Muşul, Timuçin. *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*. Ankara: Yetkin, 2. B. , 2009. (Muşul, *Terdit İlişkileri*)
- Müjgan Tunç Yücel, "Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler", *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan* (İstanbul: Alkım, 1. B., 2003) :417-430. (Tunç Yücel, "Teminat Amaçlı")
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band . 3. Auflage, München: 3, 2007.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Band 3. München: 2. Auflage, 2001.
- Namlı, Mert ve Makbule Serra Korkut. "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği". *Sorumluluk Hukuku Seminerler-Makaleler*, ed. Başak Baysal. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017: 311-356.
- Narmanlıoğlu, Ünal. *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*. İstanbul: Beta, 3. B, 2016: 553-554. (Narmanlıoğlu, *Toplu İş*)
- Nomer Ertan, Füsün. *Haksız Rekabet Hukuku*, İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2016. (Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*)
- Nomer, Haluk N.. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta, 16. B., 2018.
- Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz, 16. B., 2016. (Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*)
- Olgaç, Senai. *Tesbit ve Tahliye Davaları*. İstanbul: 1968.
- Öktemer, Semih. "Kira Tespit Davalarına Ait İlamları Yerine Getirilmesi". *Adalet Dergisi* 70, 3-4, (1979): 151-161.
- Öktemer, Semih. "Menfi Tesbit Davası". *Adalet Dergisi*. 8-9, (1972): 579-588. (Öktemer"Menfi Tespit")
- Önen, Ergun *İnşai Dâva*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B., 1981. (Önen, *İnşai Dava*)

- Önen, Ergun. *Medeni Yargılama Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B., 1979. (Önen, *Medeni Yargılama*)
- Özbay, İbrahim. *Grup Davaları*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2009.
- Özbek, Mustafa Serdar, “İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi” *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 35 (2012): 11-39. (Özbek, “Tedbiren İşe İade”)
- Özbek, Mustafa Serdar. “Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, 1, (Ocak 2017): 65-91.
- Özcan, Durmuş. “İşe İade Davalarında İhtiyatî Tedbir Yoluyla veya Duruşma Açılmadan İşe İadeye Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 29, (Mart 2013): 98-107. (Özcan, “İşe İade”)
- Özdamar, Mehmet ve İbrahim Ermenek. “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”. *FMR* 7, 3 (2007): 43-71. (Özdamar ve Ermenek, “Haksız Rekabet”)
- Özdemir, Mehmet. *Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar*. Ankara: Adalet, 2. B., 2021.(Özdemir, *Geçici Hukuki Korumalar*)
- Özekes Muhammet ve Evrim, Erişir, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 2, 5, (2006): 1235-1274. (Özekes ve Erişir, “Para Alacakları”)
- Özekes Muhammet ve Pınar Çiftçi. “Menfî Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)”. *TBB Dergisi* 148, (2020): 101-134.
- Özekes, Muhammet .“İş Kanunu'nun 20. Ve 21. Maddelerinin Medenî Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”.75. *Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı* (Ankara: TBB, 1. B., 2004): 479-514. (Özekes, “İş Kanunu”)
- Özekes, Muhammet. “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, *DEÜHFD* 4, 2, (2002) :89-138.(Özekes, “Fikir ve Sanat”)
- Özekes, Muhammet. “Tespit Hükümlerinin İtirazın Kaldırılmasında Kullanılması”. *Prof. Dr. Selçuk Öztekin'e Armağan*. İstanbul:Filiz, 1. B., 2022.
- Özekes, Muhammet. *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*. Ankara: Adalet, 1. B., 2009. (Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar*)
- Özekes, Muhammet. *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*. Ankara: Yetkin, 1.B.,1999. (Özekes, *İhtiyati Haciz*)
- Özekes, Muhammet. *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2003. (Özekes, *Hukuki Dinlenilme*)
- Özkaya Ferendeci, Hamide Özden. “Alman Medenî Usul Hukuku’ndaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Düşünceler”, *MÜHF-HAD* 1-2, 3: 193-209. (Özkaya Ferendeci, Ara Tespit)
- Özkaya Ferendeci, Hamide Özden. *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2009.(Özkaya Ferendeci, *Objektif Sınır*)
- Özkök, Süleyman. *İhtiyati Tedbirler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002. (Özkök, *İhtiyati Tedbir*)

- Özmumcu, Seda. *Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Ön Sorun*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2019.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: On İki Levha, 10. B., 2022. (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medenî Usul Hukuku*)
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz, Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: On İki Levha, 8. B., 2021. (Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, *İcra Hukuku*)
- Pekcanitez, Hakan. “Hukuki Dinlenilme Hakkı,” *Seyfullah Edis’e Armağan*. İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. B., 2000: 753-792.(Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme”)
- Pekcanitez, Hakan. *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha, 15. B., 2017. (Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*)
- Peksöz, İrem. “İş Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2017. (Peksöz, “İş Yargılamasında”)
- Pınar, Burak. “Tesbit Davalarında Hukukî Yarar Şartı”. *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 7, 19, (2011): 39-53.(Pınar, “Hukuki Yarar”)
- Postacıoğlu İlhan E. ve Sümer Altay. *İcra Hukuku Esasları*. İstanbul: Vedat, 5. B., 2010. (Postacıoğlu ve Altay, *İcra Hukuku Esasları*)
- Postacıoğlu, İlhan E.. “İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tesbit Davası”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 32, 2-4 (Temmuz 2011): 824-845. (Postacıoğlu, “Menfi Tespit”)
- Postacıoğlu, İlhan E.. *İcra Hukuku Esasları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2. B., 1982.(Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*)
- Postacıoğlu, İlhan E.. *Medeni Usul Hukukunun Esasları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 6. B., 1975. (Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukukunun Esasları*)
- Postacıoğlu, İlhan E.. ve Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat, 7. B., 2015. (Postacıoğlu ve Altay, *Medeni Usûl Hukuku*)
- Saraçoğlu, Nuriye. *Tespit Hükümlerinin ve İnşâî Hükümlerin İcra Hukuku Bakımından Durumu*. Ankara: Adalet, 1. B., 2022.(Saraçoğlu, “Tespit Hükümleri”)
- Sarıhan, Banu Bilge. “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, *NEÜHFD* 4, 2, (2021): 415-440.
- Sarısözen, Serhat. “İhtiyatî Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu Ve İçtihadî Birleştirme Kararı”. *Hakan Pekcanitez’e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Özel Sayı (2014): 1323-1324.
- Schwab, Karl Heinz. “İhtilaf Konusu (Müddeabih) Hakkındaki Doktrinin Durumu”. Çevr. Yavuz Alangoya. *İHHFM* 33, 3-4, (1968): 288-303 (Alangoya, “İhtilaf Konusu”)
- Simil, Cemil. “Bölge Adliye Mahkemelerinin İhtiyatî Tedbir Kararı Verebilmesi ve Kararın Denetimi”, *SDÜHFD* 10, 2, (2020): 171-194.
- Somer, Zeynep, “İcra ve İflas Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2021.

- Suluk, Cahit, Rauf Karasu ve Temel Nal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara, Seçkin, 6. Baskı, 2022.
- Şehirali, Feyzan Hayal. *Patent Hakkının Korunması*. Ankara: Turhan, 1. B, 1998.
- Tandoğan, Haluk. *Türk Mes'uliyet Hukuku ve Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet*. Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi, 1. B., 1961.
- Tanrıver, Süha. "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler". *TBB Dergisi*, (Mart Nisan 2012). (Tanrıver, "Revizyon")
- Tanrıver, Süha. "Adalet Müfettişlerinin Hukuk Mahkemeleri Hâkimleri Üzerindeki Denetim Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları". *Haluk Konuralp Anısına Armağan C. I.*, Ankara: Yetkin, 1.B, 2009. (Tanrıver, "Hukuk Mahkemeleri Hâkimleri")
- Tanrıver, Süha. "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler". *TBB Dergisi*. 147, (2020) :111-142. (Tanrıver, "Arabuluculuk")
- Tanrıver, Süha. *İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*. Ankara: Yetkin, 1.B., 1996. (Tanrıver, *İlâmlı İcra*)
- Tanrıver, Süha. *Medenî Usûl Hukuku C. I*. Ankara: Yetkin, 4. B., 2021.(Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*)
- Tanrıver, Süha. *Medenî Usûl Hukuku C. II*. Ankara: Yetkin,1.B. 2021. (Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. II*)
- Tanrıver, Süha. *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*. Ankara: Adalet, 2. B., 2007.(Tanrıver, *Derdestlik İtirazı*)
- Taş Korkmaz, Hülya. "Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, 1995. (Taş Korkmaz, "İhtiyati Tedbirler")
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. *Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2016. (Taşpolat Tuğsavul, *Topluluk Davaları*)
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. "İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar", *TBB Dergisi*, 134, (2017): 313 – 354.
- Tekinalp, Ünal. *Fikrî Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Vedat, 5. B., 2012. 512 n. 88.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi. *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz, 6. B.,1992.
- Tiryaki, Fuat. "Menfi Tespit Davasının Şartları, İcra Takibine Etkileri ve Sonuçları". *Ankara Barosu Dergisi*, 2, (1996): 211-225.
- Tuncay, A. Can ve Burcu Savaş Kutsal. *Toplu İş Hukuku*. İstanbul: Beta, 4. B.,2015. 415.
- Tuncer Kazancı, İdil. "Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", *Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku* 23, 8, (2012): 75-126.(Tuncer Kazancı, "İhtiyati Tedbir")
- Tuncer, İdil. "Fikri Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, Özel Sayı, (2009): 617-650. (Tuncer, "Fikri Mülkiyet")
- Tunç Yücel, Müjgan. *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2020, 170.(Tunç Yücel, *Konkordato*)

- Turan, Sinem. *Medenî Usul Hukukunda Delil Tespiti Kurumunun Fonksiyonları*. Ankara: Adalet, 1. B., 2020. (Turan, *Delil Tespiti*)
- Türk, Ahmet. *Maddi Hukuk ve İcra İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2006. (Türk, *Menfi Tespit*)
- Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin, 2. B., 2014.
- Usta, Merve. “Medeni Usul Hukukunda Tespit Davalarında Hukuki Yarar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2020.
- Uyar, Talih, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar. *Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları*. Ankara: Bilge, 4. B., 2015. (Uyar, *Menfi Tespit*)
- Uysal, Hande. “Kira Bedelinin Tespiti”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.
- Ülgen Hüseyin, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Vedat, 6. B., 2019.
- Ürcan, Gülümnden “Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları”. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2008. Ürcan, (“Tespit Davaları”)
- Üstündağ, Saim. *İcra Hukukunun Esasları*. İstanbul: Filiz, 8. B. 2004. (Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*)
- Üstündağ, Saim. *İddia ve Müdafaaanın Değiştirilmesi Yasası*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B., 1967. (Üstündağ, *Yasak*.)
- Üstündağ, Saim. *İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1. B., 1981. (Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*)
- Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku C. I,II*. İstanbul: Filiz, 7. B., 2000. (Üstündağ, *Medeni Yargılama*)
- Üstündağ, Saim. *Tapu Kütüğünün Tashihi Dâvası*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1. B., 1959.
- Walker, Wolf Dietrich. “İş Hukukunda Geçici Hukuki Korumalara İlişkin Seçilmiş Problemler”. Çev. Muhammet Özekes. *Legal Medenî Usûl Hukuku ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 1, (2005): 379-389.
- Yavaş, Murat. “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”. Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan. İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. B., 2006: 771-795.
- Yavaş, Murat. *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*. İstanbul: Arıkan, 1. B., 2005. (Yavaş, *Üçüncü Şahıslardaki*)
- Yerkaya, Kübra. *Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yargılama Usulü*. İstanbul: On İki Levha, 1. B., 2018.
- Yeşildal, Gül Sema. “Kambiyo Senetlerine Özgü İcra Yolu ile Takipte Menfi Tespit Davaları”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2010. (Yeşildal, “Kambiyo Senetleri”)
- Yıldırım, Kamil ve Nevhis Deren Yıldırım. *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Beta, 6. B., 2015. (Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*)

- Yıldırım, Kamil, “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi* 6, (1991): 23-50. (“Yıldırım, “Dava Konusu”)
- Yılmaz, Ejder. “Dosyadan El Çeken Mahkemenin Kanun Yolu Aşamasında Bulunan Davada İhtiyati Tedbir Verme Yetkisi”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 5, 13, (2009) :213-220.
- Yılmaz, Ejder. “İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 17, (2010): 45-52. (Yılmaz, “İşe İade”)
- Yılmaz, Ejder. “Tespit Davası (Yargıtay 9. HD’nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 26, (Haziran 2012): 38-49. (Yılmaz, “Tespit Davası”)
- Yılmaz, Ejder. *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Cilt 1-2*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2001. (Yılmaz, *Hukuki Himaye*)
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin, 4. B., 2021.(Yılmaz, *Usul Şerhi*)
- Yılmaz, Ejder. *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin, 1. B., 2016.(Yılmaz, *İcra Şerhi*)
- Yılmaz, Ejder. *Medenî Yargılama Hukukunda Islah*. Ankara: Yetkin, 4. B., 2013.(Yılmaz, *Islah*)
- Yılmaz, Orhan. *İhtiyati Tedbirler*. Konya: İvriz, 2. B., 1963. (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*)
- Yılmaz, Zehra Sanem. *Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar*. Ankara: Adalet, 1. B., 2010. (Yılmaz, *Sermaye Şirketlerinde*)
- Zevkliler Aydın ve Murat Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin, 3. B., 2004.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Esenli, Selin

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	2023
Lisans	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2018
Lise	TOKİ Anadolu Lisesi	2013

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2020-2020	Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi
2020-...	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi



