



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**İHTİYATÎ TEDBİRE MUHALEFETİN
CEZALANDIRILMASI**

Murat HARMANCI

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

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

AĞUSTOS 2022



**İHTİYATİ TEDBİRE MUHALLEFETİN
CEZALANDIRILMASI**

MURAT HARMANCI

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

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

AĞUSTOS 2022

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.

03.08.2022

Murat HARMANCI

İHTİYATİ TEDBİRE MUHALEFETİN CEZALANDIRILMASI

(Yüksek Lisans Tezi)

Murat HARMANCI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Ocak 2022

ÖZET

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 ilâ 399’uncu maddelerinde ihtiyati tedbir düzenleme altına alınmıştır. İhtiyati tedbir kararı bir mahkeme kararı olması nedeniyle, mahkeme kararlarının uygulanmasının temin edilmesi amacıyla birtakım güvencelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, bir mahkeme kararı olan ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını (veya uygulanmamasına yönelik direncin kırılmasını) temin etmek amacıyla ceza yaptırımı (olarak disiplin hapsi) ile koruma öngörmüştür. Bu çalışmada 7251 sayılı Kanun’un 43’üncü maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 398’inci maddesinde yeniden düzenlenen ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasının sonuçları ile diğer hukuki düzenlemelerde yer alan bir kısım geçici hukuki koruma kararlarına ilişkin cezai sonuçlar değerlendirilerek, 398’inci maddenin özel cezai düzenlemeler ile ilişkisi, bunlar hakkında uygulanıp uygulanamayacağı, disiplin hapsinin hukuki niteliği ve uygulanacak yaptırımın ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından hukuki etkisi değerlendirilerek cezalandırmaya ilişkin yargılama usulü açıklanacaktır.

Bilim Kodu : 51101

Anahtar Kelimeler : İhtiyati tedbir, ihtiyati tedbire muhalefet, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması, disiplin hapsi.

Sayfa Adedi : 187

Tez Danışmanı : Prof. Dr. İbrahim ERMENEK

PUNISHING THE OPPOSITION OF THE INTERIM INJUNCTION

(M.Sc. Thesis)

Murat HARMANCI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

January 2022

ABSTRACT

Interim injunction has been regulated in Articles 389 to 399 of the Code of Civil Procedure numbered 6100. Since the interim injunction is a court decision, a number of assurances are needed to ensure the enforcement of court decisions. For this reason, the legislator envisaged protection by criminal sanction (as disciplinary imprisonment) in order to ensure the enforcement (or breaking of resistance to non-enforcement) of the injunction, which is a court decision. In this study, by evaluating the results of the punishment of opposition to the precautionary measure regulated in Article 43 of the Law No. 7251 and the Article 398 of the Code of Civil Procedure (HMK) No. 6100 and the penal consequences of some temporary legal protection decisions in other legal regulations, the relationship of the article with special penal regulations, whether it can be applied to them, the legal nature of disciplinary imprisonment and the legal effect of the sanction to be applied in terms of penal and criminal procedure law will be evaluated and the procedure for sentencing will be explained.

Science Code : 51101
Key Words : İnterim injunction, opposition to the interim injunction, punishment for opposing a interim injunction, disciplinary prison.
Page Number : 187
Supervisor : Prof. Dr. İbrahim ERMENEK

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR CETVELİ	xi
TEŞEKKÜR.....	xiii
1. GİRİŞ	1
2. İHTİYATÎ TEDBİR KAVRAMI VE AMACI.....	5
2.1. İhtiyatî Tedbir Kavramı	5
2.2. İhtiyatî Tedbirin Amacı ve Türleri	9
3. İHTİYATÎ TEDBİR KARARINA MUHALEFET.....	14
3.1. Genel Olarak.....	14
3.2. Mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Kapsamında İhtiyatî Tedbir Kararına Muhalefet.....	17
3.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında İhtiyatî Tedbir Kararına Muhalefet	19
3.3.1. Genel olarak.....	19
3.3.2. Anayasa Mahkemesinin 11.07.2018 Tarih ve 1/83 Sayılı İptal Kararından Önceki Durum.....	20
3.3.3. 7251 Sayılı Kanun ile Yapılan Düzenleme ve Düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Arasındaki Dönem	22
4. İHTİYATÎ TEDBİRE MUHALEFETİN KOŞULLARI.....	25
4.1. Genel Olarak.....	25
4.2. İhtiyati Tedbire Muhalefetin Cezalandırılma Koşulları	25
4.2.1. Genel Olarak	25
4.2.2. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi	27
4.2.3. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması	30

4.2.3.1.	İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğu	31
4.2.3.2.	İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme süresi ve kararın uygulanması	34
4.2.4.	Esas Hakkındaki Davanın Açılması ve Sonuçları	39
4.2.5.	İhtiyati Tedbir Kararının Değiştirilmesi veya Kaldırılması	43
4.2.5.1.	Genel olarak	43
4.2.5.2.	İtiraz üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması durumunda ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması	47
4.2.5.3.	Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması durumunda ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması..	55
4.2.5.4.	Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması durumunda ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması	59
5.	DİSİPLİN HAPSİ VE CEZANIN MUHATTABI	63
5.1.	Genel Olarak	63
5.2.	Disiplin Hapsinin Hukuki Niteliği	63
5.3.	Fail	68
5.3.1.	İhtiyati Tedbir Yargılamasının Taraflarının Cezai Sorumluluğu	69
5.3.2.	Üçüncü Kişilerin Cezai Sorumluluğu	70
6.	ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU	74
7.	İHTİYATÎ TEDBİRE MUHALEFETİN CEZASININ GEREKLİLİĞİ ..	76
8.	İHTİYATÎ TEDBİR TÜRLERİ BAKIMINDAN MUHALEFET	79
8.1.	Genel Olarak	79
8.2.	Teminat Amaçlı İhtiyatî Tedbirlere Muhalefet	80
8.3.	Düzenleme Amaçlı İhtiyatî Tedbirlere Muhalefet	84
8.4.	Eda Amaçlı İhtiyatî Tedbirlere Muhalefet	87

9. BAZI KANUNLARDA YER ALAN İHTİYATÎ TEDBİRLERE MUHALEFETİN CEZALANDIRILMASI	90
9.1. Genel Olarak.....	90
9.2. Menfi Tespit Davası Bakımından İhtiyati Tedbir Kararı ve Tedbir Kararına Muhalefet	91
9.2.1. Genel Olarak İcra ve İflâs Kanunu’nda Düzenlenen Cezai Hükümler ve Uygulama Alanı	91
9.2.2. Menfi Tespit Davalarında Uygulanacak İhtiyati Tedbirler	92
9.2.2.1. Genel olarak	92
9.2.2.2. İhtiyati tedbir türü ve ihtiyati tedbir kararı	94
9.2.2.3. İhtiyati tedbire muhalefet	97
9.2.3. İhtiyati Tedbire Muhalefetin Cezası ve Disiplin Hapsi Cezasının Uygulanabilirliği.....	98
9.3. Boşanma ve Ayrılık Davalarında Hükmolunabilecek Tedbirler Bakımından Muhalefet	100
9.3.1. Genel Olarak	100
9.3.2. İhtiyati Tedbir Kararı	102
9.3.3. Tedbir Kararına Muhalefet ve Muhalefetin Cezası.....	103
9.4. Borçlar Kanunu’na Göre Geçici Ödemelerin Değerlendirilmesi	106
9.4.1. Genel Olarak	106
9.4.2. Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği	107
9.4.3. İhtiyati Tedbir ve Tedbire Muhalefet	113
9.4.4. Geçici Ödeme Kararına Muhalefetin Cezası ve Disiplin Hapsi Cezasının Uygulanabilirliği	114
10. İHTİYATÎ TEDBİRE MUHALEFET ETMENİN CEZALANDIRILMASI DAVASI.....	115
10.1. Genel Olarak	115
10.2. Davanın Tarafları	116

10.2.1.	Şikâyetçi	116
10.2.2.	Şikâyet Olunan ve Hakları	120
10.3.	Görevli ve Yetkili Mahkeme	127
10.3.1.	Genel Olarak	127
10.3.2.	İlk Derece Mahkemesinde İhtiyati Tedbire Muhalefetin Cezalandırılmasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	127
10.3.3.	Bölge Adliye Mahkemesinde İhtiyati Tedbire Muhalefetin Cezalandırılması	131
10.3.3.1.	Genel olarak	131
10.3.3.2.	Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda ihtiyati tedbir ve tedbire muhalefetin cezası	132
10.3.3.3.	Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi kapsamında verdiği ihtiyati tedbir kararının özellikleri ve tedbire muhalefet	133
10.4.	Şikâyet Dilekçesi, Şikâyet Süresi ve Dilekçe İçeriği	136
10.5.	Uygulanacak Yargılama Usulü	141
10.5.1.	Genel Olarak	141
10.5.2.	Uygulanacak Usul Kuralları	142
10.5.2.1.	Uygulanacak Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin İncelenmesi	142
10.5.2.2.	Uygulanacak Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin incelenmesi	145
10.5.2.3.	Uygulanacak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İncelenmesi	146
10.5.3.	Yargılamanın Gösterdiği Özellikler	150
10.6.	Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi	152
10.7.	Hüküm	153
10.7.1.	Mahkûmiyet Kararı	154
10.7.2.	Şikâyetin Reddi Kararı	154

10.7.3.	Düşme Kararı	156
10.8.	Yargılama Giderleri	157
11.	CEZA KARARINA KARŞI KONULMASI.....	160
11.1.	Genel Olarak	160
11.2.	İtirazın Hukuki Niteliği	160
11.3.	İtiraz Yolunun Gösterdiği Özellikler	165
11.4.	İtiraz Sonunda Verilecek Kararlar	167
11.4.1.	İtirazın Kabulü Kararı ve Sonuçları	167
11.4.2.	İtirazın Reddi Kararı ve Sonuçları.....	168
12.	CEZANIN İNFAZI VE İNFAZIN SONA ERMESİ DURUMLARI.....	169
12.1.	Kararlar Kesinleşmeden İnfaz Edilemez.....	169
12.2.	İnfaz Usulü.....	169
12.3.	İnfazın Sona Ermesi.....	170
12.3.1.	Genel Olarak.....	170
12.3.2.	Şikâyetten Vazgeçme.....	171
12.3.3.	İhtiyatî Tedbir Kararına Aykırılığın Sona Ermesi veya Gereğinin Yerine Getirilmesi	171
12.4.	Zamanaşımı	172
12.4.1.	Dava Zamanaşımı.....	172
12.4.2.	Ceza Zamanaşımı	174
13.	SONUÇ.....	175
	KAYNAKÇA	179
	ÖZGEÇMİŞ.....	187

KISALTMALAR CETVELİ

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AEÜSBED	Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
ANY	Anayasa
Aşa.	Aşağıda
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
BUHFD	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK.	Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CİKYCGTİHT	Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	Dipnot
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAGB	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HBVÜD	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi

HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İzBD	İzmir Barosu Dergisi
İİK	İcra ve İflâs Kanunu
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
KK.	Kabahatler Kanunu
LHD	Legal Hukuk Dergisi
m.	Madde
MİHDER	Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
R.G.	Resmî Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK.	Türk Borçlar Kanunu
TCK.	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UMD	Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
vd.	Ve devamı
Y.	Yıl
yuk.	Yukarıda
YÜED	Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın tamamlanması sürecinde, saygıdeğer Hocam ve danışmanım sayın Prof. Dr. İbrahim ERMENEK'in kıymetli katkı, destek ve yol göstericiliği için sonsuz şükranlarımı arz ederim.

Hayatımın tamamında olduğu gibi bu çalışmanın başarıya ulaşmasında da maddi ve manevi desteklerini hiç esirgemeyen, daima arkamda duran ve sabırla çalışmalarına katkı sağlayan kıymetli anneciğim, kıymetli babacığım ve sevgili ablacığma sonsuz minnet ve şükranlarımla...

Sevgili Yiğit ve Sevgili Cemre'ye...

1. GİRİŞ

İhtiyati tedbir kurumu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ilâ 399'uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun "Geçici Hukuki Korumalar" başlıklı onuncu kısmının, "İhtiyati Tedbirler" başlıklı birinci bölümünde ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler yer almakla birlikte, ihtiyati tedbirin tanımına yer verilmeyerek, 389'uncu maddenin ilk fıkrasında "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir." hükmü ile ihtiyati tedbir kararı verilebilecek durumlara ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

İhtiyati tedbir kararı ancak talep üzerine verilebilir (HMK m. 390/1)¹. Talepte bulunan taraf, ihtiyati tedbir talebinin dayanağı olan sebebi ve talep ettiği ihtiyati tedbir türünü dilekçesinde belirtmekle birlikte, haklılığını da "yaklaşık olarak ispat"² etmek zorundadır (HMK m. 390/3). Hâkim, ihtiyati tedbir olarak tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir (HMK m. 391/1).³

İhtiyati tedbir kararı bir mahkeme kararı olmakla birlikte kararın hukuki niteliğinin tespit edilmesi çalışma konumuz bakımından önem arz etmektedir. İhtiyati tedbir kararının hukuki niteliğinin tespiti, ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılmasını açıklamak açısından gerekli ve önemlidir. İhtiyati tedbir kararının hukuki niteliği öğretide tartışılmış olup⁴, öğretideki bir görüşe göre ihtiyati tedbir

¹ Göksu, mahkemenin talep üzerine karar verebilmesini tasarruf ilkesine dayandırmaktadır (Bkz. Göksu, M. (2015). "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", *DEÜHFD Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan*, 16(Özel Sayı 2014), s. 1257 [Kısaltma: Göksu, *Talep*]).

² Yaklaşık ispat hakkındaki açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 28-29; Yaklaşık ispat ve ihtimal kavramı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Başözen, A. (2014). "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı", *DEÜHFD*, 16(Özel Sayı 2014), s. 653-694.

³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391/1'inci maddesinde sayılan tedbirlerin örnek olduğuna dair bkz. Yılmaz, E. (2021). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. IV, Yetkin, Ankara, s. 5288-5290 (Kısaltma: Yılmaz, *Şerh*).

⁴ Tartışma hakkında bkz. Boran Güneysu, N. (2014). *Medeni Usul Hukukunda Karar*, Adalet, Ankara, s. 170 vd.

kararı “ara karar” niteliğindedir⁵. Öğretide bir görüş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yapılan değişiklikleri göz önü alarak ihtiyati tedbir kararının hukuki niteliğinin ara karar niteliğinde olmadığını, ara kararının inceleme süreci ile safhanın doğurduğu etki ve sonuçları göz önüne alındığında ara kararının geçici hukuki korumaya benzemediğini ifade etmektedir⁶. Yargıtay ise ihtiyati tedbir kararının her ne kadar istinaf kanun yoluna tabi olsa da nihai karar niteliğinde olmadığına işaret etmektedir⁷.

Özekes, ihtiyati tedbir kararının nihai kararlar sınıfına dahil edilmesini, ancak bunun geçici nitelikli bir nihai karar olduğunu ifade etmektedir⁸. Özekes’e göre ihtiyati tedbir kararları, davadan önce veya dava sırasında verilmiş olması fark etmeksizin teknik anlamda bir ara kararı olmayıp, hukuki niteliği itibariyle kendine özgü bir geçici hukuki koruma kararıdır⁹.

⁵ Yılmaz, E. (2001). *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. I, Yetkin, Ankara, s. 925-969 (Kısaltma: Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*); Aynı yönde Tanrıver, S. (1996). *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Yetkin, Ankara, s. 46-47 (Kısaltma: Tanrıver, *İlamlı*); Tanrıver, S. (2021). *Medeni Usul Hukuku*, C. I, Yetkin, Ankara, s. 1015-1017, s. 1025 (Kısaltma: Tanrıver, *Usul*); Yılmaz’a göre ihtiyati tedbir kararı görülmekte olan davada verilmiş ise bu kararın temyiz edilmesi mümkün değildir; zira temyiz mahkemelerin nihai kararlarına karşı öngörölmüş bir kanun yoludur. Diğer yandan davadan önce istenen ihtiyati tedbir kararları da temyiz edilememekle birlikte, davadan önce talep edilen ihtiyati tedbir talebinin reddi durumunda ortada bir karar bulunduğu, fakat bunun HUMK’un 427’nci maddesi bağlamında bir dava sonucunda verilen hüküm olmaması nedeniyle temyize tabi olmadığını ifade etmektedir (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 925-926). Yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf kanun yolu öngörölmüş olup, kanaatimizce kanun yolu incelemesi bakımından ihtiyati tedbir kararının hukuki niteliğinin tespit edilmesi yaklaşımı doğru görölmemektedir. Diğer yandan, ara karar – nihai karar ayrımında kanun yoluna açıklık, bir ölçüt olmayıp HMK’nın bu ayrım yönünde öngördüğü bir sonuçtur (Atalı, M. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha, İstanbul, s. 1971; Ermenek, İ. (2014). *Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Yetkin, Ankara, s. 217-223 [Kısaltma: Ermenek, *Birleştirme*]); İhtiyati tedbir kararının nihai karar olmadığına dair bkz. Belgesay, M. R. (1956). *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Sıralar Matbaası, İstanbul, s. 121; Benzer yönde Karafakih, İ. H. (1952). *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Ankara Ünirversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, s.267; Berkin, N. (1969). *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Hamle Matbaası, İstanbul, s.508; Karş. Boran Güneysu, s. 169.

⁶ Acar, T. (2022). *Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar*, Yetkin, Ankara, s. 109-111.

⁷ Yargıtay 8. HD, 2016/20969 E., 2016/17213 K., 19.12.2016 T.; Yargıtay 8. HD, 2015/19846 E., 2015/21085 K., 24.11.2015 T.; İhtiyati tedbir kararının ara karar veya nihai karar olmadığı, kendine özgü kararlardan olduğuna dair bkz. Yargıtay 15. HD, 2021/5050 E., 2021/2817 K., 17.6.2021 T. (Kazancı, E.T. 06.08.2022); Yargıtay bir kararında ise ihtiyati tedbirin geçici nitelikli önlem olduğuna işaret etmiştir (Yargıtay 14. HD, 2008/122 E, 2008/2146 K, 22.02.2008 T. [Legalbank, E.T. 08.08.2022]).

⁸ Özekes, M. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha, İstanbul, s. 2485; Aynı yönde bkz. Bahadır, Z. (2018). *Medeni Usul Hukukunda Kısmi Karar*, Yetkin, Ankara, s. 23; Aksi yönde, Karşlı, A. (2014). *Medeni Muhakeme Hukuku*, Alternatif, İstanbul, s. 684 (Kısaltma: Karşlı, *Usul*).

⁹ Özekes, ihtiyati tedbir kararının nihai kararlardan ve ara kararlarından farklı özellikler gösterdiğini, ara kararlarının bir yargılamayı sonuçlandırmak ve bu kapsamda nihai karara ulaşmak için verildiğini,

Boran Güneysu, geçici hukuki koruma kararlarının bağlayıcı olduğunu, bu kararlara ancak itiraz veya kaldırma imkanları ile (HMK m. 394, 395, 396) müdahale edilebileceğini, bu sebeple bu kararlardan dönülemeyeceğini ve böylece geçici hukuki koruma kararlarının ara kararlarından ayrıldığını belirtmektedir¹⁰. Yazar'a göre geçici hukuki koruma kararları kesin hüküm niteliğinde olmayıp, geçici niteliktedir ve bu kararlar ile uyuşmazlık kesin şekilde ve geleceğe etkili olarak çözülmemekte, asıl yargılamada verilecek hükmün gerçekleştirilmesi için yardımcı olmaktadır¹¹. Bu sebeplerle geçici hukuki koruma kararları, geçici nihai karar özelliği taşımaktadır¹².

İhtiyati tedbir kararı, konusu itibariyle asıl davadan nispeten bağımsız olup, ihtiyati tedbirden beklenen amaç, dava konusu edilen veya edilecek şey ya da hakkın teminat altına alınması veya geçici olarak ifası ya da düzenlenmesine yöneliktir¹³. İhtiyati tedbir kararı veren mahkeme, ister davadan önce talep edilsin, isterse de yargılama sırasında talep edilsin ihtiyati tedbir hakkında verdiği kararla birlikte ihtiyati tedbir kararı yönünden dosyadan elini çekmekte olup¹⁴, bu karara karşı itiraz ve/veya istinaf kanun yoluna başvurulmaktadır (HMK m. 391/5, 394). Ayrıca ihtiyati tedbir kararı, kural olarak yargılama süresince devam eden geçici nitelikli bir karardır (HMK m. 397/2)¹⁵. Son olarak ihtiyati tedbir kararı geçici ve bağlayıcı niteliklidir¹⁶. Bu nedenlerle biz de ihtiyati tedbir kararının hukuki niteliğinin “geçici nitelikli nihai karar”¹⁷ olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz.

geçici hukuki koruma kararlarının ise nihai karardan bağımsız olarak verildiğini ve amacının nihai koruma kararının etkinliğinin sağlanmasına hizmet ettiğini, ayrıca geçici hukuki koruma kararı ile asıl dava konularının da birbirlerinden farklı olduğunu, tedbir kararıyla birlikte asıl talebin korunduğunu veya geçici olarak ifa edildiğini ve bu yönüyle tedbir kararıyla tedbir talebi yönünden dosyadan el çekilmesi sebebiyle nihai bir kararın ortaya çıktığını, bu nedenlerle ihtiyati tedbir kararının hukuki niteliğinin geçici nitelikli nihai bir karar olduğunu ifade etmektedir (Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2484-2485; Özekes, M. (1999). *İcra İflas Hukukunda İhtiyat Haciz*, Yetkin, Ankara, s. 232-233 (Kısaltma: Özekes, *İhtiyati Haciz*); Erişir, E. (2013). *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbirler*, On İki Levha, İstanbul, s. 166 (Kısaltma: Erişir, *İhtiyati Tedbirler*).

¹⁰ Boran Güneysu, s. 169-170.

¹¹ İbid, s. 171.

¹² İbid, s. 171-172; Aynı yönde Akkaya, T. (2009). *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*, Yetkin, Ankara, s. 113.

¹³ İhtiyati tedbirler teminat amacıyla, düzenleme amacıyla ya da eda amacıyla verilebilirler (Bkz. Saldırım, M. (1997). “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *TBB Dergisi*, 9(2), s. 208-209; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2501 vd.)

¹⁴ Benzer yönde, bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 77.

¹⁵ Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, Demir, İstanbul, s. 4365-4366 (Kısaltma: Kuru, *Usul*); Yördem, Y. (2007). “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 6(21), s. 332.

¹⁶ İhtiyati tedbir kararının geçiciliği ve bağlayıcılığı hakkındaki açıklamalar için bkz. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 37-38

¹⁷ Nihai kararların geçici ve gerçek nitelikli olduğuna dair bkz. Acar, s. 111.

İhtiyati tedbir kararının geçici nitelikli nihai bir mahkeme kararı oluşu, yargısal niteliği dolayısıyla bağlayıcı olması sonucunu doğurur¹⁸. İhtiyati tedbir kararının bağlayıcılığı, ihtiyati tedbir talep eden taraf ile karşı taraf bakımından olduğu kadar, taraflar dışındaki üçüncü kişiler bakımından da sonuç doğurur¹⁹. Bu nedenlerle bir mahkeme kararı olan ihtiyati tedbir kararının etkinliğinin ve bağlayıcılığının sağlanması gerekmektedir²⁰. Gerçekten de ihtiyati tedbir kararının gerektirdiği zor kullanma yetkisi, tedbir kararının gereğinin sağlanması kadar mahkeme kararlarına saygının korunmasını da gerektirmektedir²¹. Bu nedenlerle kanun koyucu ihtiyati tedbir kararının etkinliğinin temini için disiplin hapsi cezası yaptırımını öngörmüştür.

Çalışmamızda, ihtiyati tedbir kavramını ve ihtiyati tedbirin amacını, türlerini, ihtiyati tedbir kararına muhalefet etme durumlarını ve cezalandırma koşullarını inceleyecek, ardından disiplin hapsinin hukuki niteliğini ve cezanın muhatabını tespit ettikten sonra 398'inci maddenin gerekliliğini değerlendireceğiz. Ayrıca, ihtiyati tedbir türleri bakımından ihtiyati tedbire muhalefet ve diğer kanunlarda yer alan bir kısım ihtiyati tedbir kararlarına muhalefet şekilleri ve bu eylemlerin cezalandırılması hususlarını incelenirken, her bir düzenleme bakımından tedbire muhalefetin cezası ve disiplin hapsi cezası yaptırımının uygulanabilirliği ele alınacaktır. Çalışmanın devamında ise ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması yargılaması incelenecektir.

¹⁸ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 38; Kuru, *Usul*, s. 4345; “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefetin Cezası” kenar başlıklı HMK’nın 398’inci maddesinin 7251 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki haline ilişkin hükümet gerekçesi, “Bir mahkeme kararı olan ihtiyati tedbirin etkinliğinin sağlanması için, tedbirin uygulanmasına engel olacak her türlü davranışın da önüne geçilmesi gerekir. Tedbir, içinde zor kullanma yetkisini barındıran bir mahkeme emridir. Bu emrin gereğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması için yaptırımının olması gerekir. Bu düşüncelerle, maddede tedbire aykırı davranışların cezaî sonucu ayrıca düzenlenmiştir.” şeklindedir.

¹⁹ Kuru, *Usul*, s. 4344-4345; Budak, A. C. (2000). *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, İstanbul, Beta, s. 155 (Kısaltma: Budak, *Koruma*); Konuralp, C. S. (2013). “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirler”, *İÜHF*, 71(2), s. 260 (Kısaltma: Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*); Her ne kadar ihtiyati tedbir kararı üçüncü kişiler aleyhinde uygulanabilmesi dolayısıyla üçüncü kişiler bakımından da bağlayıcı olsa da üçüncü kişiler aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilemez (; Deren Yıldırım, N. (2002). *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler*, Alkım, İstanbul, s. 172 [Kısaltma: Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*]).

²⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 5333.

²¹ 6100 sayılı HMK’nın 398’inci maddesinin Hükümet Gerekçesinden; Benzer yönde, herkesin uyması ve saygı göstermesi gereken mahkeme kararlarından olan ihtiyati tedbir kararlarının müeyyidesiz kalmasının doğru olmayacağına dair bkz. Yılmaz, O. (1963). *İhtiyati Tedbirler*, İvriz Matbaası, Konya, s. 95 (Kısaltma: Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*).

2. İHTİYATİ TEDBİR KAVRAMI VE AMACI

2.1. İhtiyatî Tedbir Kavramı

Medeni hukuk yargılamasının amacı, bu konuda farklı görüşler olmakla birlikte, kişilerin özel hukuka ilişkin maddi hukuk kuralları vasıtasıyla sahibi bulundukları haklara yönelik ihlallerin gerçekleşmesi veya gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu durumlarda, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi muhtemel olan bu ihlallerin bertaraf edilmesi, ortadan kaldırılması, yasaklanması, kısacası hukuka aykırılığın giderilmesi ile hukuki barış ve güvenliğin sağlanması olarak ifade edilebilir²². Hukuki koruma ise bu temel üzerine inşa edilmekle birlikte, asıl olarak hukuka aykırılık karşılığında hakkı ihlal edilen kişilerin kural olarak mahkemeden (istisna olarak hakem heyeti veya diğer özel kurumlardan²³) hukuka aykırılığın giderilmesine yönelik koruma talebinde bulunması olarak ifade edilebilir²⁴. Hukuki koruma, Anayasa'nın kişilere bahsettiği temel haklardandır²⁵. Hukuki korumaya temel oluşturan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 36. maddenin ilk cümlesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." şeklinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, hukuki korumanın hukuk düzeni içinde yer alan tüm hukuki normlar bakımından geçerli olduğunu, yani kamu hukuku veya özel hukuk gibi fark söz konusu olmaksızın tüm hukuk disiplinleri bakımından sonuç ifade ettiğini belirtmek gerekmektedir.

Hukuki koruma, hakkı ihlal edilen kişi tarafından kural olarak dava açmak suretiyle kullanılabilir²⁶. Hakkı ihlal edilen kimsenin hukuki korumadan yararlanmasının hukuki ilgi ve yararının bulunmasına bağlı olması nedeniyle, hakkı ihlal edilmemekle birlikte hukuka aykırılıktan etkilenen üçüncü kişilerin de maddi

²² Üstündağ, S. (1992). *Medeni Yargılama Hukuku C. I-II*, Yaylacık Matbaası, İstanbul, s. 2 vd., s. 12 (Kısaltma: Üstündağ, *Usul*); Karşı, *Usul*, s. 22-23; Kuru, B. (2016). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Legal, İstanbul, s. 47 (Kısaltma: Kuru, *İstinaflı*); Pekcanitez, H (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha, İstanbul, s. 26 vd., s. 28-29-30; Özekes, M (2002). "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyatî Tedbir", *DEÜHFD*, 4(2), s. 92-93 (Kısaltma: Özekes, *Fikir*).

²³ Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*, s. 19; Akkan, M. (2007). "Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma", *Legal MİHDER*, S. 6, s. 30 (Kısaltma: Akkan, *Hukuki Koruma*); Geçici hukuki korumalar yönünden bkz. Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*, s. 20-21; Özekes, *Fikir*, s. 93.

²⁴ Akkan, *Hukuki Koruma*, s. 32.

²⁵ Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*, s. 21 vd.; Akkan, *Hukuki Koruma*, s. 30.

²⁶ Yılmaz, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 28; Diğer yöntemler hakkında bkz. Pekcanitez, *Pekcanitez Usul*, s. 8 vd.; Akkan, *Hukuki Koruma*, s. 54 vd. özellikle s. 61 vd.

hukuk kuralının kendisine bu norm dolayısıyla hukuki koruma bahsettiği durumlarda hukuki ilgi ve yararının bulunabileceği belirtilebilir²⁷.

Hukuki koruma, kural olarak dava yoluyla kullanılabilir ise de²⁸; hukuki korumanın geniş olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bunun icraî haciz, ihtiyati haciz veya geçici haciz, ihtiyati tedbir veya delil tespiti, tahkim, arabuluculuk veya uzlaştırma suretiyle kullanılması da mümkündür²⁹. Her ne kadar ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir ve delil tespiti kurumlarının hukuki koruma vasıflarının geçici olduğu kabul edilmekte ise de geçici de olsa sağlanan koruma hukuki nitelikli olduğundan, bunların da hukuki koruma üst başlığı altında yer alması ve değerlendirilmesi gerekmektedir³⁰. Buna göre Anayasal temeli bulunan hukuki koruma, dava ile birlikte geçici hukuki himaye tedbirleri vasıtasıyla da sağlanmaktadır³¹. Diğer yandan, hukuk devletinin bir gereği olarak devletin yargılama tekeli dahilinde kişilerin haklarının korunmasını temin etmekle yükümlü oluşu, hakka yönelik ihlallerin kesin olarak korunmasına kadar geçecek sürede geçici önlemler ile hakkın korunmasını temin edecek hukuki koruma tedbirleri alınmasını da gerektirmektedir³².

Geçici hukuki korumalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun onuncu kısmında "İhtiyati Tedbir ile Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar" şeklinde iki bölümde düzenlenmiştir. Ne var ki, Kanun'da geçici hukuki korumaların tanımına yönelik bir hüküm bulunmamakta, sadece geçici hukuki koruma türleri bakımından özel düzenlemeler yer almaktadır. Geçici hukuki koruma kavramı tanımını öğretide bulmuştur. Genel olarak geçici hukuki koruma, yargılamaya başlamadan önce veya yargılamanın devamı sırasında, yargılamaya konu hak veya şeyin maruz kalacağı risk veya sakıncalardan korunması ya da yargılama neticesinde elde edilecek hükmün

²⁷ Akkan, *Hukuki Koruma*, s. 30.

²⁸ Yılmaz, hukuki korumanın kural olarak kullanıldığı şekli olan dava neticesinde verilen hükmün kesin niteliğini göz önüne alarak davaya "kesin hukuki himaye (koruma)" adını vermektedir (Bkz. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 29).

²⁹ Akkan, *Hukuki Koruma*, s. 32, 35 vd.

³⁰ Akkan, *Hukuki Koruma*, s. 59 vd.

³¹ Üstündağ, S. (1982). *İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 1 vd. (Kısaltma: Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*); Saldırım, s. 23; Özekes, *İhtiyat Haciz*, s. 31-32; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 29 vd.; Özekes, *Fikir*, s. 93; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 2; Deren Yıldırım, N. (2003). "Marka Hukukuna İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", *Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan*, Beta, İstanbul, s. 206, 207 (Kısaltma: Deren Yıldırım, *Marka*); Özekes, M., Erişir, E. (2006). "Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi", *MİHDER*, S. 5, s. 1236 (Kısaltma: Özekes, *Para Alacağı*); Erişir, *İhtiyati Tedbir*, s. 36 vd.; Akkan, *Hukuki Koruma*, s. 41, 59 vd.

³² Özekes, *Fikir*, s. 93; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 34-35.

etkinliğinin temini amaçlarıyla yargı organları tarafından davanın her iki tarafı lehine de hükmedilebilen, kural olarak yargılama süresince devam eden, geçici ve bağlayıcı nitelikli hukuki korumadır³³.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinden biri olan ihtiyati tedbir³⁴, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş genel bir geçici hukuki koruma tedbiri türüdür³⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Geçici Hukuki Korumalar" başlıklı onuncu kısmının, "İhtiyati Tedbirler" başlıklı birinci bölümünde ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler yer almakla birlikte, ihtiyati tedbirin tanımına yer verilmeyerek, "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir." şeklindeki hüküm ile ihtiyati tedbir kararı verilebilecek durumlara ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir (HMK m. 389/1).

İhtiyati tedbire ilişkin olarak öğretilde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımlardan bazıları şu şekildedir:

Kuru ihtiyati tedbiri, "davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında (hatta davadan önce) emniyet (güvence) altına almaya yarayan tedbirler" şeklinde tanımlamıştır³⁶.

³³ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 10 vd.; Üstündağ, *Usul*, s. 581; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 32-38; Yılmaz, *Şerh*, s. 5258; Postacıoğlu, İ. E., Altay, S. (2021). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 995 (Kısaltma: Postacıoğlu, *Usul*); Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2435-2436; Kuru, *Usul*, s. 4290; Kuru, *İstinaflı*, s. 631; Akkan, *Hukuki Koruma*, s. 61; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 6-7.

³⁴ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yürürlükte olduğu dönemde bir görüş, ihtiyati tedbirin geçici hukuki korumanın kendisi olduğunu kabul ederek, ihtiyati haczi ihtiyati tedbirin bir türü olarak ifade etmekte ve bunun sebebi olarak da HUMK'un ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin içerisinde 102'nci maddede ihtiyati haczin düzenlenmiş olmasını göstermektedir (Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 1 vd.; Üstündağ, *Usul*, s. 582; Karş. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 171 vd.); İhtiyati tedbir ve ihtiyati haczin karşılaştırması için bkz. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 176-177; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2447; Yılmaz, *Şerh*, s. 5260 vd.; Saldırım, s. 209-210 ve 211 vd.; Karş., Özekes, *Para Alacağı*, s. 1246-1247).

³⁵ Başözen, s. 653; İhtiyati tedbir, HMK'nın geçici hukuki korumalar başlıklı onuncu kısmının ihtiyati tedbirler başlıklı birinci bölümünde detaylı olarak düzenlenmiş olup, onuncu kısmın kenar başlığı geçici hukuki korumalar olmasına rağmen bu bölümde geçici hukuki korumalara yönelik genel bir tanım bulunmamaktadır. Bu ise ihtiyati tedbirin geçici hukuki koruma kavramının açıklanmasında bire bir kullanım karışıklığına sebebiyet vermektedir. Oysa geçici hukuki koruma kavramı ihtiyati tedbiri de kapsayacak bir üst kavramdır (Yılmaz, *Tedbirler*, s. 171,176).

³⁶ Kuru, *Usul*, s. 4290.

Özekes'e göre ihtiyati tedbir, "kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır"³⁷.

Yılmaz'ın ihtiyati tedbir tanımı, "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 himaye tedbirleri" şeklindedir³⁸.

Erişir ise ihtiyati tedbiri, "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" şeklinde tanımlamıştır³⁹.

İhtiyati tedbir, öğretideki görüşlerden⁴⁰ de hareket edilerek genel olarak, "dava konusu hak veya şeyin uğraması muhtemel tehlike veya zararlardan korunması, mevcut durumda oluşması muhtemel değişimler sebebiyle hak veya şeyin elde edilmesinin imkansızlaşması ya da kısmen yahut tamamen imkansız hale gelmesinin

³⁷ Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2461.

³⁸ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 178.

³⁹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 124; Bu son tanımdan hareketle Erişir'e göre ihtiyati tedbir, konusu para alacağı dışında kalan taleplerin güvence altına alınmasını sağlamakta, fakat tanımın yorumundan istisnaen para alacaklarının güvence altına alınması için de ihtiyati tedbir kararı verilebileceği anlaşılmaktadır. Bu görüşün temel nedeninin para alacaklarının ihtiyati haciz kurumu ile güvence altına alınması olduğu değerlendirilebilir (İİK m. 289). Bu görüşe göre para alacaklarının ihtiyati haciz dışında ihtiyati tedbir yoluyla güvence altına alınması da mümkün olup, bu konuda kanun koyucu da TBK'nın 77'nci maddesinde düzenleme altına aldığı geçici ödemeler, dava devam ederken tedbiren ödenme kararı verdiği tedbir nitelikli bir karardır (Bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 422 vd.). İhtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kurumlarının kesişim noktası para alacakları olup, istisnai de olsa para alacakları bakımından da ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkündür (Özekes, *Para Alacağı*, s. 1246 vd.; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 422, 423; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 37, 38). Buna karşılık olarak öğretideki bir görüş, geçici ödemelerin her ne kadar tedbir hükmü niteliğini taşıdığı kabul edilse de bunun ihtiyati tedbirden amacı ve koşulları yönünden farklı olduğunu, geçici ödeme talebinin de açılmış davada yan tedbir talebi olarak düzenlendiğini belirtmektedir (Kılıçoğlu Yılmaz, K. (2014). "Geçici Ödemeler", *TBB Dergisi*, S. 110, s. 115, 118, 121).

⁴⁰ Diğer tanımlamalar için bkz. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 178; Kuru, *Usul*, s. 4290; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 4; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 135 vd.; Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2461; Saldırım, s. 203.

önlenmesi, mevcut duruma müdahale edilmeksizin geçecek zaman sebebiyle oluşacak gecikmeden ötürü hak veya şey üzerinde bir sakınca ya da ciddi bir zararın doğacağı durumlarda, haklılığın yaklaşık olarak ispat edilmesi kaidesiyle henüz dava açılmadan önce veya davanın devamı sırasında hükmedilebilen, kural olarak yargılama süresince devam eden, geçici nitelikli ve bağlayıcı olan geçici hukuki koruma tedbiridir”.

2.2. İhtiyatî Tedbirin Amacı ve Türleri

İhtiyati tedbir kavramı, “ihtiyat” ve “tedbir” kavramlarının birleştirilmesiyle oluşturulmuştur. Tedbir kavramı, birinci anlam olarak “önlem”, ikinci anlam olarak da “hazırlık” anlamlarını ihtiva etmektedir⁴¹. İhtiyati tedbir kurumundaki ihtiyat ise hem kurumun geçiciliğini hem de koruyuculuğunu belirtmektedir⁴². Böylece ihtiyati tedbir kavramı yerine “geçici önlem” veya “koruyucu önlem” ifadesinin kullanılması mümkün olabilir. İhtiyati tedbir kararı, dava konusu edilmiş veya edilecek şey veya hak üzerinde koruyucu bir etki göstermektedir. Dava konusu edilmiş veya edilecek olan şey veya hakkın yargılama süresinin uzunluğu göz önüne alındığında hukuki koruma sağlanana kadar zarar veya tehlikeye uğramasının mümkün olması ve hukuki korumanın (mahkeme kararının) hak veya şeyin uğrayacağı zarar veya ziyan karşısında icra edilememesi nedenleri ihtiyati tedbirin amacını belirtmektedir⁴³. Üstündağ, ihtiyati tedbirin amacını şu veciz cümle ile ifade etmektedir: “İhtiyati tedbir yolu ile alacaklı tatmin edilmez; bilakis, alacaklının sonraki tatmini şimdiden temin edilir.”⁴⁴ Buna göre ihtiyati tedbirin amacı dava konusu edilmiş veya edilecek olan şey veya hakkın uğraması muhtemel olan tehlikelerden korunması, muhtemel tehlikeler dolayısıyla uğrayabileceği zarar veya ziyanın önlenmesidir⁴⁵.

İhtiyati tedbirin ifade edilen amaçlarının temeline ilişkin olarak iki görüş mevcuttur: “Klasik görüş” ve “Modern görüş”⁴⁶.

⁴¹ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 04.05.2021

⁴² Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 37

⁴³ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 11; Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2462.

⁴⁴ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 11; Bu nedenle ihtiyati tedbirin amacı esas davanın yerine geçmek veya onu telafi etmek değildir (Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 11).

⁴⁵ Üstündağ, *Usul*, s. 581; Bu amacın, ihtiyati tedbirin kurumsal amacı olduğuna ilişkin bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 124-125; Erişir’e göre ihtiyati tedbirin kurumsal amacı olan koruma ve önleme, ihtiyati tedbirin amacını tam olarak açıklayamamakta olduğu için ihtiyati tedbirin işlevsel amacı olan dava sonunda kararın icra edilebilirliğinin temini kapsamında muhafaza ve geçici icra gibi amaçlar ifade edilmelidir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 126).

⁴⁶ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s.11 vd.; Saldırım, s. 207; Ercan, İ. (1992). “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, s. 19 vd. (Kısaltma: Ercan, *İhtiyati Tedbir*)

Klasik görüŖe göre ihtiyati tedbirlerin amacı teminat olup, ihtiyati tedbir ile lehine tedbir kararı verilecek tarafın tatmin edilmesi amaçlanamaz⁴⁷. Bu nedenle ihtiyati tedbirler ancak teminat amacıyla hükmedilebilirler ve ihtiyati tedbir kararları kesin hukuki korumanın yerine geçemezler⁴⁸.

Modern görüŖe göre ise⁴⁹ ihtiyati tedbirler teminat amacının yanında düzenleme amacıyla ve eda amacı ile de verilebilmektedir⁵⁰. Modern görüŖ bugün çoğunlukça kabul edilen görüŖ olup, öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere ihtiyati tedbirler teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, eda amaçlı ihtiyati tedbirler ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olarak sınıflandırılmaktadır⁵¹.

Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, ihtiyati tedbirlerin en temel Ŗekli olup, öğretide kimi görüŖler teminat dıŖında bir ihtiyati tedbir Ŗekli olmayacağını deđerlendirmiŖtir⁵². Öğretideki bazı görüŖlere göre teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, para alacağı dıŖındaki uyuŖmazlık konusunun güvence altına alınmasını amaçlamaktadır⁵³. Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin, dava konusu edilen hak veya Ŗeyin hükümden önce geçici olarak güvence altına alınmak veya ileride icrasını kolaylaŖtırmak üzere verileceği ifade edilebilir⁵⁴. Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri

⁴⁷ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 10-11; Saldırım, *KarŖılaŖtırmalı*, s. 207-208; Ercan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 19-20.

⁴⁸ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 12; Saldırım, s. 207-208.

⁴⁹ GörüŖün Alman hukuku kaynaklı olduğuna iliŖkin bkz. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 170, dn. 2.

⁵⁰ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 10 vd.; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 80 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2501 vd.; Özekes, *Fikir*, s. 127; Saldırım, s. 208; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 20; Saldırım, ihtiyati tedbirlerin modern görüŖe göre sınıflandırılmasının temelinde Jauernig'e ait tasnifin esas alındığını ifade etmektedir (bkz. Saldırım, s. 208).

⁵¹ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 10 vd.; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 80 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2501 vd.; Özekes, *Fikir*, s. 132; Saldırım, s. 208; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 20; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 170-171; Öğretide bir görüŖ ise ihtiyati tedbirlerin teminat ve geçici ifa (eda) amacıyla verilebileceğini, düzenleme amacıyla ihtiyati tedbirlerin ispat ölçüsü, hukuki dinlenilme hakkı, kararın içeriğinin belirlenmesinde hakimın serbestisi gibi nedenlerle ifa ve teminat tedbirlerinden ayırlamadığını, ayrıca düzenleme tedbirlerinin etkisinden hareket edildiğinde de ifa tedbirine ulaŖıldıđını, bu nedenle düzenleme tedbirinin ara kategoride yer almasından ötürü kullanılmamasını ve bunun yerine düzenleme tedbirlerinin ifa tedbiri içinde kaldığını savunmaktadır (bkz. EriŖir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 432).

⁵² Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 10-11; Ansay, S. Ŗ. (1937). *Hukuk Muhakeme Usulleri*, Ulus Matbaası, Ankara, s. 195 (Kısaltma: Ansay, *Usul*); Berkin, s. 506; Kuru, *Usul*, s. 4290; KarŖ. Saldırım, s. 207-208; Ercan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 19-20.

⁵³ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 13; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503; EriŖir, *İhtiyati Tedbir*, s. 351; Özbek, M. S. (2012). "İŖe İade Davasında Davacı İŖçinin Tedbiren İŖe İadesi", *ÇalıŖma ve Toplum Dergisi*, S. 4, s. 26 (Kısaltma: Özbek, *İŖe İade*).

⁵⁴ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 170; Saldırım, s. 208; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 21; Ancak, tedbir kararı ile lehine tedbir kararı verilen tarafın tatmin edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir (Yılmaz, *Ŗerh*, s. 5288-5290; EriŖir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 351-352; HMK m. 391'in hükümet gerekçesi).

Kanunu'nun 391'inci maddesinin ilk fıkrasında, "Mahkeme(nin), 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 verebileceği" hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101'inci maddesinde sayılan tedbirlerden "taşınır ve taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda bunların haczedilmesi veya yedimeine teslim edilmesi" (HUMK m. 101/1-1) ile "uyuşmazlık konusunun korunması için gereken tedbirlerin alınması"nın (HUMK m. 101/1-2) teminat amacı güttüğü açıkça görülmektedir⁵⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391'inci maddesine ait Hükümet Gerekçesinde, hükmün ihtiyati tedbir türleri bakımından eda veya düzenleme amaçlı tedbirlere hükmedilmesini engellemediği belirtilmiştir⁵⁶. Buradan hareketle, HMK'nın 391'inci maddesinde yer alan düzenlemenin teminat amaçlı ihtiyati tedbiri ifade ettiği sonucu çıkartılabilecek ise de maddede "sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebileceği" ifade edildiğinden, aynı hükmün eda ve düzenleme tedbirlerini dışlamadığı açıkça anlaşılmaktadır⁵⁷.

Geçici ifa veya eda amaçlı ihtiyati tedbirler, kısaca, dava konusu hak veya şeyin hükümden önce geçici olarak gerçekleştirilmesini (eda/ifa edilmesini) sağlarlar⁵⁸. Öğretide eda tedbirine karar verilip verilemeyeceği hususunda tartışma bulunmakta ise de⁵⁹ bizim de katıldığımız çoğunluk görüş HMK'nın 391'inci maddesinin ilk fıkrasında sevk edilen "bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar" verilmesine dayanarak hâkimin eda tedbirine hükmetmesinin mümkün olduğunu ifade

⁵⁵ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 170; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 21; Erişir bu düzenlemelerde dava konusu şeyin güvence altına alınması ve para alacağı dışındaki şeylere ilişkin olmasını, teminat tedbirinin karakteristik unsurları olarak ifade etmiştir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 352-353).

⁵⁶ HMK'nın 391'inci maddesine ait Hükümet Gerekçesi; HMK'nın 391'inci maddesinde sayılan tedbirlerin örnek olarak sayıldığı hakkında bkz. Yılmaz, *Şerh*, s. 5288, 5290; HMK'nun 391. madde gerekçesi.

⁵⁷ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 353; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 228.

⁵⁸ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 15; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2508; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 376; Saldırım, s. 208; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 22; Özbek, *İşe İade*, s. 27; Akkan'a göre, geçici hukuki koruma subjektif hakkın gerçekleştirilmesini sağlamamakla birlikte, asıl yargılama sonucunda verilecek hükmün gerçekleştirilebilmesini güvence altına almaktadır (Akkan, *Hukuki Koruma*, s. 62).

⁵⁹ Tartışmalar hakkında bkz. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 84-85; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2509 vd.; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 376 vd.; Özellikle Türk Hukukundaki tartışmalar hakkında bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 384 vd.

etmektedir⁶⁰. Öğretide, ihtiyati tedbir ile dava konusu şeyin baştan sağlanması, talepte bulunanın tedbir kararı ile tatmin edilmesi mümkün değil ise de⁶¹ talep edenin telafisi imkânsız neticeli tehlikelere maruz kalacağı/kalabileceği durumlarda geçici ifa (eda) tedbirine de karar verilebileceği belirtilmiştir⁶². Özellikle para alacakları yönünden eda amaçlı ihtiyati tedbirlere başvurulmaktadır⁶³. Eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde verilen tedbir kararı ile asıl dava sonucu öne çekilmekte⁶⁴; böylece, asıl davada sağlanacak hukuki koruma ile geçici koruma büyük oranda örtüşmüş olmaktadır⁶⁵. Eda amaçlı ihtiyati tedbir kararının icrasında asıl dava sonucunun icrası gibi takibin tüm aşamaları gerçekleştirilecektir⁶⁶.

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler ise dava konusu edilmiş veya edilecek hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini sağlamaktadır⁶⁷. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin daima bir hukuki ilişkiye dayanması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁸. Katıldığımız görüşe göre düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler daha çok sürekli ve

⁶⁰ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 15; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 171; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 84-85; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2508; Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin, Ankara, s. 1139 vd. (Kısaltma: Umar, *Şerh*); Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 385-386; Özekes, *Fikir*, s. 128; Saldırım, s. 209; HMK'nın 391'inci maddesine ait Hükümet Gerekçesinde de her ne kadar asıl uyumsuzluğu çözecek mahiyette ihtiyati tedbir kararı verilemeyecek ise de bunun eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilmesinin engellenmesi olmadığı belirtilmiştir.

⁶¹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77'nci maddesine dayalı olarak hâkimin tedbiren bir konserin durdurulmasına karar vermesi durumunda, dava konusu hakkında esas hüküm gibi korumaya benzer bir sonuç ortaya çıkmakta ise de bunun nihai korumanın elde edilmesi gibi değerlendirilmemesi, hâkimin kararını baştan vermiş gibi kabul edilmemesi gerekir (Özekes, *Fikir*, s. 128).

⁶² Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2508; Umar, *Şerh*, s. 1139 vd.; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 386; Özekes, FSEK'in 77'nci maddesinde bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına şeklinde düzenlenen hükmün eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilmesine imkân tanıdığını ifade etmiştir (Özekes, *Fikir*, s. 127-128); Yılmaz ise HUMK'un 101'inci maddesinin üçüncü bendinde yer alan nafaka ödemesini ifa amaçlı ihtiyati tedbire örnek olarak göstermektedir (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 171).

⁶³ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2513; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 414 vd.; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 23; Öte yandan yapmama edimi yükleyen tedbirlerin de çoğunlukla eda tedbiri niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 350.

⁶⁴ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 386-387; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2509, 2511-2512; Özekes, *Fikir*, s. 128; Esas hakkındaki dava sonucunun öne çekilmesinin hukuki dayanakları hakkında bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 387 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2510-2511

⁶⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2511-2512

⁶⁶ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2518; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 418.

⁶⁷ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 13-14, 30 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2505; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 493; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 22; Özbek, *İşe İade*, s. 29; Türk Hukukunda düzenleme tedbirlerinin kanuni bir dayanağı bulunmamakta, HUMK'un 101'inci maddesinde sayılan tedbirlerde hukuki ilişkinin düzenlenmesinden bahsedilmemekte ve sayılan örnek tedbirlerin ise teminat ya da ifa etkisinin söz konusu olduğuna ilişkin bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 431; Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere, ayrılık veya boşanma davası üzerine eşlerin barınması, infakı, karı koca mallarının yönetimi ve çocukların bakımı için gerekli düzenlemelerin yapılması (TMK m. 169) örnek olarak gösterilebilir (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 170).

⁶⁸ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 497, 426; Ercan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 22.

dönemli edim⁶⁹ sonucu doğuran hukuki ilişkilerde uygulanabilir⁷⁰. Zira, sürekli ve dönemli edim sonucu doğuran hukuki ilişkilerin temelinde yer alan sözleşme ilişkisi, zaman içindeki değişimlere uyarlanma gereksinimi gösterebilmektedir. Bu gibi değişimlerin taraflarca anlaşılammaması ve mahkemeye yansması durumunda ise ilişkideki değişikliklerin geçici olarak düzenlenmesi ve böylece düzenleme tedbirlerinin uygulanması gerekecektir. Öğretide, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararının hüküm ile kaldırılamayacak veya değiştirilemeyecek nitelikte verilmemesi gerektiği de ifade edilmektedir⁷¹.

Konumuz itibariyle ihtiyati tedbirlerin amaçları bakımından sınıflandırılması, tedbir kararının veriliş amacına göre muhalefet eyleminin değişmesi sebebiyle ayrı ayrı ele alınmasını gerektirmektedir. Aslında Türk hukukunda ihtiyati tedbirlerin teminat, eda ve düzenleme amaçları yönünden ayrımına yönelik düzenleme bulunmadığı, bu ayrımın teorik bir ayrım olduğu⁷² ve (teminat, eda ve düzenleme olarak) hangi amaçla olursa olsun hükmedilen ihtiyati tedbire Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan tamamlayıcı merasim, itiraz, kanun yolu, teminat yönlerinden aynı hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir⁷³. Bu teorik ayrımın konumuz itibariyle önemi, tedbirin veriliş amacına göre doğuracağı etki ve bu etki göz önüne alınarak tedbire muhalefet şeklidir⁷⁴. Bu nedenle, burada ihtiyati tedbirlerin amaçları bakımından sınıflandırılmasını ve açıklamalarını yapmakla yetiniyoruz. Amacına göre her bir tedbir türü yönünden gerçekleşebilecek muhalefet eylemlerini aşağıda değerlendireceğiz⁷⁵.

⁶⁹ Sürekli edim, borçlunun borçlandığı edimi zaman içinde sürekli bir davranışla yerine getirmesi gereken edimken (Eren, F. (2016). *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, Yetkin, Ankara, s. 107); dönemli edim ise zaman içinde belirli aralıklarla ifade edilen, düzenli veya düzensiz şekilde tekrarlayan edimlerdir (Eren, s. 108).

⁷⁰ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 30-31.

⁷¹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2506; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 503.

⁷² Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 505; Göksu, *Talep*, s. 1261.

⁷³ Göksu, *Talep*, s. 1261.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Bkz. aşı. s. 79 vd.

3. İHTİYATÎ TEDBİR KARARINA MUHALEFET

3.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbirin koruyucu vasfı, tedbir kararının bir mahkeme kararına dayanıyor olmasından ileri gelmekte olup, ihtiyati tedbir kararının uygulanması ve tedbirin sürdürülebilirliği, mahkeme kararının bağlayıcı yönünü göstermektedir⁷⁶. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararının uygulanabilmesinin önemini öngören kanun koyucu, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına muhalefet eden kişilerin disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasını öngörmüştür. Gerçekten, “İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet edilmesi üzerine, altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.” HMK m. 398/1). Çalışma konumuzu oluşturan ihtiyati tedbire muhalefet edenlerin cezalandırılması yönünden ihtiyati tedbirin tanımlanmasının yanında, ihtiyati tedbirin amaç yönünden türlerinin tanımlamaları da yapılmıştır. Çalışmanın kalan bölümlerinde ise ihtiyati tedbir kararına muhalefet ele alınacaktır.

İhtiyati tedbir kararına muhalefet çeşitli yönlerden ayrıma tabi tutulabilir. İhtiyati tedbir kararına muhalefet icrai veya ihmali davranışlarla gerçekleştirilebilir. Bu iki fiil, ihtiyati tedbire muhalefet etmenin maddi unsurlarından hareket unsurunu oluşturmakta olup, her iki hareket de icrai veya ihmali (selbi) davranışlarla gerçekleştirilebilir⁷⁷. Gerçekten de ihtiyati tedbir kararı olarak bir taşınırın yedieminde muhafaza edilmesi emredilmiş ve taşınırı elinde bulunduran kişinin tedbirin uygulanması sırasında tedbir konusunu saklaması, vermemesi ya da taşınırı yok etmeye çalışması gibi durumlarda icrai davranışlarla tedbire muhalefet gerçekleştirilmekteyken; işçi ile işveren arasındaki bir uyuşmazlıkta “geçici iş ilişkisi kurulmasına”⁷⁸ yönelik tedbir kararının uygulanmasında işçi ile geçici iş ilişkisi kurmayan işverenin davranışı ihmali davranışla tedbire muhalefet olarak gerçekleşmektedir.

⁷⁶ Yılmaz, *Şerh*, s. 5333.

⁷⁷ Benzer yönde Gürol, C. (2013). “Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri Tarafından Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarına Muhalefet Eylemlerinde HMK’nın 398. Maddesinin Uygulanması”, *İBD*, 87(6), s. 307.

⁷⁸ Göksu, *Talep*, s. 1261

Muhalefet eylemi, tedbir kararının uygulanması sırasında veya tedbir kararı uygulandıktan sonra gerçekleşebilir. Buna göre, ihtiyati tedbire muhalefet ihtiyati tedbir kararının uygulanması sırasında gerçekleşebileceği gibi, tedbir kararının uygulanmasından sonra tedbir kararına aykırı davranmak şeklinde de gerçekleştirilebilir. Bir önceki paragrafta verilen örnekte olduğu gibi tedbir kararıyla taşınırın yedieminde muhafazasına karar verilmiş ve tedbir kararının uygulanması sırasında malı elinde bulunduran kişinin tedbir konusunu saklaması, vermemesi ya da yok etmeye çalışması durumunda gerçekleşen eylemler tedbir kararının uygulanması sırasında gerçekleşmektedir. Benzer şekilde, boşanma davasında çocuğun geçici velayetinin eşlerden birine verilmesi üzerine tedbir kararının icrası sırasında diğer eşin çocuğu velayetin verildiği eşe vermemesi durumunda gerçekleşen eylem, tedbir kararının uygulanması sırasında gerçekleşmektedir. Buna karşılık, ihtiyati tedbir kararı uygulandıktan sonra tedbir kararının gereklerine aykırı davranmak şeklinde de muhalefet gerçekleşebilir. Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmeye göre yüklenici tarafından yapılmakta olan bir taşınmaz inşaatında ihtiyati tedbir kararı olarak taşınmazın yapımının durdurulmasına karar verilmiş ve karar taraflara tebliğ edilmesine rağmen⁷⁹ inşaatı yüklenici tarafından devam edilmiş veya ediliyor ise muhalefet tedbir kararının gereklerine aykırı davranmak şeklinde gerçekleşmektedir⁸⁰. Yine yukarıdaki örneğin devamı olarak, boşanma davasında mahkemece geçici velayetin verilmediği eş ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisi yönünde kurulan tedbir kararına göre kendisine kişisel ilişki kurulmak üzere teslim edilen çocuğu süre

⁷⁹ “Somut olayda, yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, işlem tarihinden önce davalılara, İhtiyati tedbir kararının tebliğine dair bir bilgi ve belge olmadığı gibi iddia dahi yoktur. Nitekim şikayetçi vekilinin banka şubesine ibraz etmiş olduğu 07.05.2018 tarihli dilekçenin sonuç bölümünde, 30.04.2018 tarihli ara karar gereğince ,geçici mühletin ilan tarihi olan 19.04.2018 tarihinden sonra alacağı mahsuben el konulan paraların müvekkili şirkete aktarılması talebi yer almaktadır.Açıklanan nedenlerle, dava tarihinde yürürlükte bulunan HMK 398. maddedeki, İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymamak veya tedbire aykırılık eylemi oluşmadığından mahkemece verilen karar usul ve yasaya uygun kabul edildiğinden şikayetçi davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine dair karar verilmesi gerekmele aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” İstanbul BAM 17. HD, 2019/420 E., 2019/846 K., 02.05.2019 T. (LegalBank, E.T. 08.08.2022).

⁸⁰ Örnek için bkz. Kuru, Usul, s. 4345; Yılmaz, Şerh, s. 5337; “İddianame ile oluşan hukuku inkıttadan sonra inşaatı devam etmek suretiyle yeni bir suçun oluşması mümkün bulunduğu cihetle tedbire konu esas dava dosyası getirtilerek Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde zapta geçirilmesi ve ilk davanın iddianame tarihinden sonra inşaatı devam edip etmediğinin tespiti yapılarak sonucuna göre suçun sübutu hakkında karar verilmesi gerekirken suç tarihi farklı bir olayla ilgili kararın redde mesnet alınamayacağı düşünülmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 20. HD, 2000/4153 E., 2000/4499 K., 01.06.2000 T. (LegalBank, E.T. 08.08.2022).

dolduktan sonra velayet hakkı sahibi e e vermeyen e in eylemi, ihtiyati tedbir kararına aykırı davranmak şeklinde ger ekle mektedir⁸¹.

İhtiyati tedbire muhalefetin hareket unsurları, ihtiyati tedbirin türleri bakımından özellik göstermemektedir. Buna göre ister teminat amaçlı ister eda amaçlı isterse de düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararı olsun, bütün ihtiyati tedbir türleri bakımından tedbire muhalefet icrai veya ihmali şekilde ya da tedbirin uygulanması sırasında veya uygulandıktan sonraki bir zamanda gerçekleşebilir.

İhtiyati tedbire muhalefet eylemlerinin tabi tutulduğu ayrımlar (yani, icrai veya ihmali ya da tedbir kararı uygulanırken veya uygulandıktan sonra olması) fark göstermeksizin ihtiyati tedbire muhalefet eyleminin kasten gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmi tir⁸². İhtiyati tedbire muhalefet, “ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymamak” veya “tedbir kararına aykırı davranmak” şeklinde iki farklı eylem olarak ifade edilmiş olduğundan (HMK m. 398/1, mülga HUMK m. 113/A)⁸³ ve bir emre uymamak veya karara aykırı davranmak şeklindeki eylemlerin amaç matuf hareketler olu u ihtiyati tedbire muhalefetin kasten gerçekleştirilmesi gerektiğini göstermez. Yargıtay’da ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması için şikâyet olunanların kastının aranmasının doğru olmadığını, seçenek hareketlerin gerçekleşmiş olmasının yetirli olduğunu de erlendirmektedir⁸⁴. Bu nedenlerle, kanaatimizce salt olarak tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymamak veya tedbir kararına aykırı davranmış olmak yeterlidir.

Gerçekten, ihtiyati tedbir kararının muhatabı olan kişinin ihtiyati tedbir kararına muhalefet edebilmesi için öncelikle aleyhine bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması, tedbir kararının ilgilisine tebliğ edilerek haberdar edilmiş olması ve nihayet bu tedbire muhalefetin gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁸⁵. Kişinin salt bir

⁸¹ örnek için bkz. Yılmaz,  erh, s. 5337.

⁸² Gökcan, H. T. (2001). *Mühür Bozma, Yediyeminlik Y k ml l   ne Uymama, İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılık Suçları*, Seçkin, Ankara, s. 206; Gürol, 310; İcra ve İflâs Kanunu’nda da suç ve kabahat olarak farklı düzenlemelerin yer aldığı on altıncı bapta ki cezai hükümlerin tamamının (hapis, adli para cezası, disiplin hapsi veya tazyik hapsi olduğuna bakılmaksızın) icrai veya ihmali nitelikli kasıtlı hareketlerle i lenebilece i ifade edilmektedir (Halman  etin, E. (2012). *İcra İflas Suçları ve Yargılama Usulü*, Adalet, Ankara, s. 1).

⁸³ Yılmaz,  erh, s. 5337.

⁸⁴ Yargıtay 19. HD, 2016/15890 E., 2017/3821 K., 15.05.2017 T. (LegalBank, E.T. 15.08.2022).

⁸⁵ Yılmaz,  erh, s. 5338; Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 98; Yargıtay 7. CD, 2003/9847 E., 2004/16088 K., 27.12.2004 T. (LegalBank, E.T. 15.08.2022).

yükümlülüğü ihlal etmesi çoğu zaman sorumlu tutulmasını gerektirmeyeceğinden⁸⁶ ve taksirli sorumluluk halinin istisnai kusur şekli olması⁸⁷ hususları birlikte değerlendirildiğinde, ihtiyati tedbire muhalefetin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi şart olup bu durumda ihtiyati tedbire muhalefet edenlerin cezalandırılabilmesi için kast unsurunun oluşması gerekmektedir.

3.2. Mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Kapsamında İhtiyatî Tedbir Kararına Muhalefet

İhtiyati tedbire muhalefet yönünden incelenmesi gereken ilk yasal düzenleme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 30.04.1973 tarihinde, 1711 sayılı Kanun ile eklenen 113/A maddesidir. İhtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılmasını öngören bu yasal düzenlemeden önce öğreti ve uygulamada, ihtiyati tedbir kararına aykırı eylemlerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ve cezalandırılacak ise bunun yasal dayanağı üzerinde tartışma mevcuttu⁸⁸. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A maddesinin ihdasından önce öğreti ve uygulamada mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526'ncı maddesinin ihtiyati tedbire muhalefet hakkında uygulanması gerektiği düşünülmekteydi⁸⁹. Diğer yandan, bu hükmün uygulanmaması yönünde Yargıtay kararları da mevcuttu⁹⁰. Bazı görüşlere göre ihtiyati tedbir kararına muhalefet eylemleri mülga Türk Ceza Kanunu'nun 526'ncı maddesine göre cezalandırılmayacağından, kanun koyucu 1711 sayılı Kanun ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 113/A hükmünü eklemiştir⁹¹. Kanun koyucunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113'üncü maddesine kanun sistematliğini bozmamak

⁸⁶ Özgenç, İ. (2007). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, Adalet Bakanlığı Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, s. 623.

⁸⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22'nci maddesine göre, “*taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” (TCK. m. 22/1). “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir*” (TCK. m. 22/2).

⁸⁸ Bkz. Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 94 vd.; Ercan, İ. (2003). “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A)”, *S.Ü. Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı*, 11(1-2), s. 11-12 (Ercan, *Cezalandırma*); Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 109-110; Fırat, E. O. (1962). “İhtiyati Tedbir Kararına Uyulmaması Halinde Türk Ceza Kanunu'nun 526. Maddesinin Uygulanabilme Olumluluğu”, *Adalet Dergisi*, s. 810-815; Kuru, *Usul*, s. 4342-4343.

⁸⁹ Bkz. Fırat, s. 810-815; Yargıtay 2. CD 07.04.1944, 3598/3519; 2. CD 04.05.1951, 5272/5155 Yargıtay 4. CD 15.11.1949, 14013/14485 (Fırat, s. 814'ten naklen); Karş. Kuru, *Usul*, s.4342-4343.

⁹⁰ Yargıtay 2. CD 02/04/1962, 3833/4419 (Fırat, s. 811-812'den naklen).

⁹¹ Kuru, *Usul*, s. 4342-4343; Budak, *Koruma*, s. 161, dn. 16; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 110; Ercan, *Cezalandırma*, s. 11-12; Diğer sebepler için bkz. Ercan, *Cezalandırma*, s. 10.

adına 113'üncü maddeye (A) ayrımı ile eklediği hüküm bu tartışmalara son vermiş⁹² ve ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yasal dayanağına kavuşmuştur.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasını öngören Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A hükmüne göre "ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimse, fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır". Bu hükümden hareketle ihtiyati tedbire muhalefet eyleminin suç olduğu ifade edilmiştir⁹³. Gerçekten de kanun koyucu 1086 sayılı HUMK'un 113/A hükmünde açıkça "fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde" deyimini ile eylemin ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiğini işaret etmiştir⁹⁴. Gerçekten, ceza kararını bir ceza mahkemesinin veriyor olması⁹⁵ ve maddenin sonunda öngörülen yaptırım da "altı aya kadar hapis cezası" olması, cezanın niteliği hususunda bir tereddüde yer bırakmamaktadır⁹⁶.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A hükmü uyarınca cezalandırılacak eylemler, yani suçun maddi unsurları "ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymamak" ve "tedbire aykırı davranışta bulunmaktır"⁹⁷. Bu suç düzenlemesiyle korunan hukuki yarar, tedbir kararının hukuki otoritesidir⁹⁸. Tedbir kararının usulüne uygun olarak ilgililerine tebliğ edilmiş olması ve kararın geçerliliğini koruyor olması gerekir⁹⁹. Son olarak, bu suçun faili ihtiyati

⁹² Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A hükmüne ait Hükümet Gerekçesi'nde, HUMK'nun 113'üncü maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 113/A maddesinde tedbire aykırı davranışın müeyyidesinin düzenlendiği, bu kapsamda (mülga) TCK'nın 526'ncı maddesinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

⁹³ Kuru, *Usul*, s. 4343-4344; Umar, *Şerh*, s. 1162-1163; Gökcan, s. 205; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 153; Ercan, *Cezalandırma*, s. 10.

⁹⁴ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 113/A hükmünün eklenmesine kadar geçen sürede öğretide ve uygulamada ihtiyati tedbir kararına muhalefet etmenin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı üzerine çeşitli tartışmalar ve görüşler oluşmuştur (Ercan, *Cezalandırma*, s. 11; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 109-110); Bazı görüşler ihtiyati tedbire muhalefetin cezasının 765 sayılı TCK'nın 526'ncı maddesinin uygulanması yönündeyken (Bkz. Fırat, s. 810-815), bazı görüşlere göre de ihtiyati tedbir kararına muhalefet eylemleri 765 sayılı TCK'nın 526'ncı maddesine göre cezalandırılmayacak olması nedeniyle kanun koyucu 1711 sayılı Kanun ile HUMK'a 113/A hükmünü eklemiştir (Kuru, *Usul*, s. 4342-4343; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 110).

⁹⁵ Kuru, *Usul*, s. 4343; Umar, *Şerh*, s. 1162.

⁹⁶ Kuru, *Usul*, s. 4343; Aynı yönde Ercan, *Cezalandırma*, s. 10.

⁹⁷ Parlar, A., Parlar, A. (2004). *İcra ve İflas Suçları*, Adalet, Ankara, s. 485; HMK'nın 398'inci maddesinin, HUMK'un 113/A hükmünün karşılığı olması ve aynı düzenlemeyi içeriyor olması nedeniyle cezalandırılacak eylemlere yönelik örnekler için bkz. yuk. s. 14 vd.

⁹⁸ Gökcan, s. 209; Ercan, *Cezalandırma*, s. 12; Parlar, s. 485; Yargıtay CGK. 04.02.1991 tarih ve 7-362/3 sayılı kararı (Parlar, s. 485'den naklen); Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 154.

⁹⁹ Görgün, L. Ş., Börü, L., Kodakoğlu, M. (2021). *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin, Ankara, s. 734; Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 98; Ercan, *Cezalandırma*, s. 16 ila 19 arası.

tedbir kararının tarafları olabileceği gibi üçüncü kişiler de dahil olmak üzere herkes olabilir¹⁰⁰.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A hükmünde düzenlenen yaptırımın hukuki niteliğinin, yargılamayı yapacak mahkemenin ve öngörülen cezanın değişmiş olması nedenleriyle 113/A maddesi özelinde açıklama yapmak yerine yaptığımız tespitlerle yetinmeyi tercih ediyoruz. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında cezalandırılacak eyleme ilişkin yapılacak tüm değerlendirmelerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A maddesi ve bu madde kapsamında öğretide yapılan çalışmalardan faydalandığı belirtilmelidir.

3.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında İhtiyatî Tedbir Kararına Muhalefet

3.3.1. Genel olarak

İhtiyati tedbir kararının etkinliği ve uygulanabilirliği, kanun koyucu tarafından disiplin hapsi cezası ile cezalandırılma yaptırımı ile güvence altına alınmıştır (HMK m. 398/1). Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesine göre, “ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, (...) altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.” Kanun koyucu HMK'nın 398'inci maddesinin gerekçesinde, “bir mahkeme kararı olan ihtiyatî tedbirin etkinliğinin sağlanması için kararın uygulanmasına engel olacak her türlü davranışın da önüne geçilmesi gerek(tiğini), (ihtiyati) tedbir (kararının), içinde zor kullanma yetkisini barındır(ması nedeniyle) emrin gereğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması için (ihtiyati tedbir kararının uygulanmaması veya tedbir kararına aykırı davranılmasının) yaptırımının olması gerek(tiğini)”¹⁰¹ ifade ederek, Kanun'un 398'inci maddesinde ihtiyati tedbire muhalefetin cezaî sonucunun düzenlendiğini ifade etmiştir.

Madde gerekçesinden ihtiyati tedbir kararına muhalefet etmenin cezalandırılmasına ilişkin sebebin, mahkeme kararının etkinliğinin güvenliği ile ihtiyati tedbir kararının gereğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması olduğu anlaşılmaktadır. Bu gerekçe aynı zamanda yaptırım ile korunan

¹⁰⁰ Kuru, *Usul*, s. 4345; Gökcan, s. 205; Ercan, *Cezalandırma*, s. 19-20; Gürol, s. 306.

¹⁰¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesine ilişkin hükmet gerekçesi.

hukuki menfaati ifade etmektedir. Buna göre ihtiyati tedbire muhalefet etmenin cezalandırılmasında korunan hukuki menfaat, mahkeme kararının etkinliğinin sağlanması, kararın gereğinin yerine getirilmesi ve bu karara saygının saygının tesis edilmesidir¹⁰².

3.3.2. Anayasa Mahkemesinin 11.07.2018 Tarih ve 1/83 Sayılı İptal Kararından Önceki Durum

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması bakımından yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesindeki hüküm, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A hükmünün karşılığıdır¹⁰³. Buna karşılık, HMK ile yapılan düzenlemede öngörülen yaptırım ve buna bağlı olarak da eylemin hukuki niteliği suç olmaktan çıkarılarak değişikliğe uğramıştır¹⁰⁴. Gerçekten de HMK'nın 7251 sayılı Kanun'un¹⁰⁵ 43'üncü maddesi ile değiştirilmeden önceki 398'inci maddesine göre, "ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir".

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce ihtiyati tedbire muhalefet eyleminin disiplin hapsi yaptırımı ile cezalandırılacağı öngörülmüş ve davaya bakacak mahkeme olarak da esas hakkındaki davanın açılmış olup olmamasına göre ayrıma tabi tutularak, esas hakkındaki dava açılmışsa bu mahkeme, açılmamış ise ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme olarak bir ceza mahkemesi değil hukuk mahkemesi olarak düzenlenmişti. Ancak, HMK'nın 398'inci maddesi, itiraz (somut norm denetimi) yolu ile yapılan iptal başvurusu neticesinde Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹⁰⁶.

¹⁰² Öğretide ihtiyati tedbire muhalefet edenlerin cezalandırılmasında korunan hukuki değer, ihtiyati tedbir kararının hukuki otoritesi olduğu belirtilmektedir (Kuru, *Usul*, s. 4344; Gökcan, s. 209).

¹⁰³ Umar, *Şerh*, s. 1162; Yılmaz, *Şerh*, s. 5333.

¹⁰⁴ Yılmaz, *Şerh*, s. 5333.

¹⁰⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 7251, Kabul Tarihi: 22.07.2020, R.G. 28.07.2020/31199

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 T. 2018/1 E. ve 2018/83 K. sayılı kararı (R.G. 20.02.2019/30692); İtiraz yoluna başvuran İstanbul 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi itiraz gerekçesi olarak HMK'nın 398. maddesine göre yargılama yapan mahkemenin hukuk mahkemesi olmasına rağmen, kuralın sonuçlarını ceza hukuku alanında doğurduğunu, suçta ve cezada kanunilik

Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa'nın 2 ve 36'ncı maddeleri kapsamında inceleyen Anayasa Mahkemesi kararında, "HMK'nun 391/3. maddesinde ihtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde kanun yoluna başvurulabileceği, 394/1. maddesinde ise karşı taraf dinlenilmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına itiraz edilebileceği belirtilmiş ise de ihtiyati tedbir kararına muhalefet edilmesi sebebiyle verilecek disiplin hapsi yönünden yargılama usul ve esasları ile disiplin hapsi kararına karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İhtiyati tedbire muhalefet sebebiyle verilen disiplin hapsine karşı hangi kanun yolunun uygulanacağına ilişkin istikrarlı ve hukuki anlamda güven veren bir uygulamanın bulunmamaktadır. Bu kapsamda itiraz konusu kuralın ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile başvurulması mümkün kanun yolları yönünden belirli ve öngörülebilir nitelikte değildir. Ayrıca disiplin hapsi suç karşılığı uygulanan hapis cezası niteliğinde bulunmayıp, ceza yargılamasının konusunu oluşturan suç kavramının dışında kalmakta ise de itiraz konusu kural kapsamında düzenlenen disiplin hapsinin bir mahkeme tarafından verileceği ve kişi hürriyetini kısıtlayacağı hususu kuşkusuzdur. İhtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile verilecek karara karşı başvurulacak kanun yollarındaki belirsizlik kişilerin hukuki güvenliği ile hak arama özgürlüklerini zedeleyecektir."¹⁰⁷ şeklindeki gerekçe ile kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, "ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile verilecek karara karşı başvurulacak kanun yollarındaki belirsizliğin kişilerin hukuki güvenliği ile hak arama özgürlüklerini zedeleyeceği"¹⁰⁸ gerekçesiyle iptali istenen hükmün Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan iptaline¹⁰⁹ ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin HMK'nın 398'inci maddesine yönelik iptal gerekçesi, disiplin hapsi cezasına karşı başvurulabilecek kanun yolunun

ilkesi gereğince hangi eylemlerin cezalandırılacağını belirsiz olduğunu, suçun unsurlarının açıkça düzenlenmediğini, yargılama usulünün ve karar üzerine başvurulabilecek kanun yollarının bulunmadığını, böylece savunma hakkının kısıtlanması sonucunun doğduğunu ve disiplin hapsi ile hürriyetin kısıtlanamayacağını ileri sürmüştür.

¹⁰⁷ Bkz. AYM, 1/83, 11.07.2018, 23, 24, 25 ve 26 numaralı paragraflar.

¹⁰⁸ Bkz. AYM, 1/83, 11.07.2018, 25 numaralı paragraf.

¹⁰⁹ Yılmaz, *Şerh*, s. 5333.

gösterilmemesinin hukuki belirlilik ve hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesine dayanmaktadır¹¹⁰. Gerçekten, iptal edilen düzenlemede ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan ya da tedbir kararına aykırı davranan kimselerin disiplin hapsi ile cezalandırılacağına, görevli ve yetkili mahkemeye yer verilmiş ise de verilen kararın hukuki açıdan denetlenmesi bakımından gereken kanun yoluna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, hukuki belirsizliğe neden olmakta ve hak arama hürriyetinin kullanılmasını engellemektedir. Öte yandan, daha önce de işaret edildiği üzere, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası ihtiyati tedbir kararını veren veya esas hakkındaki dava açılmışsa bu mahkemede görüleceğinden, cezalandırma kararının bir hukuk mahkemesi tarafından veriliyor olması, verilecek cezanın ceza normu niteliğini değiştirmeyeceğinden, hukuk hakiminin uygulaması gereken bir kısım cezai hükümlerin öngörülmesi gerektiği de kaçınılmazdır. Gerçekten de ihtiyati tedbir kararına muhalefet edenlerin karşılaşacağı disiplin hapsi cezası yaptırımı olduğundan, şikâyet olunanın haklarını bilmesi ve bu haklardan istifade edebilmesi gerektiği gibi, şikâyet tabi olan bir eylem bakımından şikâyet süresi, zamanaşımı süresi ve her şeyden önemlisi de karara karşı başvurulabilecek hukuki yolların gösterilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenlerle 7251 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme neticesinde ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması kararına karşı itiraz kanun yolu ve cezalandırma davasına yönelik özel nitelikte yargılama usul hükümleri öngörülmüştür.

3.3.3. 7251 Sayılı Kanun ile Yapılan Düzenleme ve Düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Arasındaki Dönem

Anayasa Mahkemesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesini bir üst başlıkta anlatılan gerekçeler ile iptal etmiş olmasına karşın, iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmemiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 153'üncü maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un¹¹¹ 66'ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca iptal kararının doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edecek niteliği dolayısıyla kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 9

¹¹⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 5333.

¹¹¹ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6216, Kabul Tarihi: 30.03.2011, R.G. 03.04.2011/27894

ay sonra yürürlüğe gireceğine karar vermiş¹¹² ve iptal kararı 20.02.2019 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak 20.11.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹¹³.

İptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar kanun koyucu 7251 sayılı Kanun ile iptal edilen 398'inci maddeyi yeniden düzenlemiştir. 7251 sayılı Kanun, 28.07.2020 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak, Kanun'un 63. maddesi uyarınca kanunun Resmî Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. İptal kararına ilişkin gerekçede vurgulandığı üzere ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin hükmün iptal edilmesinin oluşturacağı boşluğun kamu yararını ihlal edebileceği göz önüne alınarak kanun koyucu tarafından hızla yeni düzenleme yapılarak yürürlüğe koyulmuştur. Bu kapsamda, iptal edilen düzenleme üzerine belirtilen hukuki eksikliklerin giderilmesi ve normun hukuki olarak uygulanabilirliğinin temini için kanun koyucu 7251 sayılı Kanun ile HMK'nın 398'inci maddesini yeniden düzenlemiş bulunmaktadır.

Disiplin hapsi cezasına karşı öngörülen itiraz yasa yolu ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında işaret edilen hukuki belirsizlik yaratan ve adil yargılanma hakkının kullanılmasını engelleyen eksiklik giderilmiş ve ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılamasına özgü usul düzenlemelerine yer verilmiştir. Ayrıca şikâyet hakkı sahibi, şikâyet süresi, şikâyet dilekçesi ve içeriği, görevli ve yetkili mahkeme, duruşma ve duruşmanın icrası, şikâyet olunanın hakları, karara karşı itiraz hakkı ve süresi, kararın infazına ilişkin düzenlenmeler, cezanın düşmesi ve zamanaşımı süresi hususlarında da düzenleme yapılmıştır¹¹⁴. Öğretide anılan hususların eksikliği ve bu eksikliğin giderilmesi haklı olarak eleştirilmekteyken, yapılan düzenlemenin yerinde olduğu değerlendirilmektedir¹¹⁵. Ayrıca mezkûr

¹¹² Bkz. AYM, 1/83, 11.07.2018, 27-28 numaralı paragraflar.

¹¹³ Bkz. 20.02.2019 tarihli Resmî Gazete; “*Dosyanın Yargıtay'a intikalinden sonra, temyize konu karar tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 'Tedbire muhalefetin cezası' başlıklı 398'inci maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 11.07.2018 tarihli, 2018/1 E. 2018/83 K. sayılı iptal kararıyla iptal edildiği ve 21.11.2019 tarihinde yürürlükten kalktığı anlaşılmakla; Mahkemece Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı da göz önünde bulundurularak 5237 sayılı TCK'nın 2 ve 7'nci maddeleri gereği, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması... gereğiyle kararın bozulmasına*” (Yargıtay 19. CD, 2021/7148 E., 2021/5713 K., 26.05.2021 T.; Yargıtay 19. CD, 2019/33055 E., 2019/14434 K., 25.11.2019 T. [LegalBank, E.T. 08.08.2022]).

¹¹⁴ İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması olarak nitelendirdiğimiz bu kurumlar hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. aşağıda s. 115 vd.

¹¹⁵ Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2020). “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, *TBB Dergisi*, S. 150, s. 290 (Kısaltma; Pekcanitez, *Değerlendirme*); Özbek, S., Taşpınar Ayvaz, S., Kale, S., “Hukuk Muhakemeleri Kanunu

düzenleme, uygulanmaması durumunda son derece ciddi hak kayıplarına sebep olabilecek olan ihtiyati tedbir kararlarına ciddi bir güvence oluştururken, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin gereğine uygun olan düzenleme neticesinde yapılacak ceza yargılamasına ilişkin özel usul hükümleri ihtiva etmesi nedeniyle yargılamanın hukuka uygun olarak gerçekleşmesini ve kararın denetlenebilirliğini temin etmektedir¹¹⁶.



ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi, *TBB Dergisi*, S. 149, s. 85, 149 (Kısaltma: Öztekin, *Değerlendirme*).

¹¹⁶ Pekcanitez, *Değerlendirme*, s. 290-291; Öztekin, *Değerlendirme*, s. 149.

4. İHTİYATÎ TEDBİRE MUHALEFETİN KOŞULLARI

4.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbire muhalefet fiilinin cezalandırılabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşullar, esas itibarıyla ihtiyati tedbir kararının geçerliliği ile yakından ilgilidir¹¹⁷. İhtiyati tedbirin geçerliliğine ilişkin koşullar sağlanmadan ihtiyati tedbir mevcut olmayacağı için, ihtiyati tedbire muhalefet söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararının geçerliliği ihtiyati tedbire muhalefetin oluşabilmesi için gereklidir. Bu tespitlerden hareketle bu bölümde, ihtiyati tedbir talebinin uygulanmasının talep edilmemesi ya da esas hakkındaki davanın açılmaması durumuna bağlanan hukuki sonuç ile ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması arasındaki ilişki incelenecektir. Ayrıca, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmediği ancak, tedbirin uygulanmasını talep etme zorunluluğunun olmadığı durumlarda cezalandırmanın mümkün olup olmayacağı hususu ile ihtiyati tedbir kararının kaldırıldığı durumlarda tedbire muhalefetin cezalandırılmasının mümkün olup olmayacağı hususları incelenecektir.

4.2. İhtiyati Tedbire Muhalefetin Cezalandırılma Koşulları

4.2.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi için geçerli bir ihtiyati tedbir kararı mevcut olmalıdır. İhtiyati tedbir kararının geçerli olması, tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi için ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonraki aşamaların tamamlanmış olmasını ifade eder¹¹⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre ihtiyati tedbir kararının verilmiş olması gerekli ve fakat yeterli değildir. Gerçekten de lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, tedbir kararını esas hakkındaki davadan önce almış ise tedbir kararının tefhim ya da tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararın uygulanmasını talep etmek (HMK m. 393/1 birinci cümle) ve kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve davayı açtığına dair evrakı kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak zorundadır (HMK m. 397/1 birinci cümle). Diğer yandan, eğer ihtiyati tedbir kararı esas hakkındaki dava ile birlikte veya dava devam ederken talep edilmiş ve mahkemece

¹¹⁷ Benzer yönde Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 97 vd.

¹¹⁸ Benzer yönde Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 97-98; Açıklamalar için bkz. Özkes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2519 vd.; Göksu, *Talep*, s. 1260-1270; Ercan, *Cezalandırma*, s. 10; Ercan, *Cezalandırma*, s. 16.

tedbir kararına hükmedilmiş ise kararın tefhim ya da tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde uygulanmasının talep edilmesi gerekli ve yeterlidir (HMK m. 393/1 ilk cümle). Aksi takdirde, uygulanmamış ise ihtiyati tedbir kararı, uygulanmış ise de ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacaktır¹¹⁹ (HMK m. 393 ikinci cümle ve m. 397/1 ikinci cümle). Kalkmış olan ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir¹²⁰. Son olarak, mahkemece karar verildiği durumlarda teminatın yatırılmış olması ve itiraz üzerine ya da anılan işlemlerin yapılmaması nedeniyle ihtiyati tedbir kararının kalkmamış¹²¹ veya kaldırılmamış olması da gerekir¹²². Anlatılanlardan hareketle, genel olarak ihtiyati tedbir kararının icra edilmiş olmasının cezalandırılma koşulu olduğunu ifade etmek mümkündür¹²³ ve bu hususlar, ihtiyati tedbir kararının geçerliliğine ilişkin olduğu kadar ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi için de geçerlidir. Bunların yanı sıra, ihtiyati tedbir kararının ilgisine tebliğ edilmiş olması da cezalandırılma koşuludur¹²⁴.

Biz de buradan hareketle ihtiyati tedbir kararının hukuken geçerli olabilmesi ve hukuken devam ediyor olması için gerekli olan husus ve şartları 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikleri de göz önünde bulundurarak ayrı başlıklar altında inceleyecek ve aynı zamanda bu hususların muhalefetin cezalandırılması üzerine etkilerini değerlendireceğiz.

¹¹⁹ Göksu, *Talep*, s. 1255.

¹²⁰ Kuru, *Usul*, s. 4358.

¹²¹ Kalkmış olan ihtiyati tedbir kararına aykırılığın cezalandırılmayacağına ilişkin bkz. Kuru, *Usul*, s. 4358.

¹²² Kuru, *Usul*, s. 4348; Ercan, *Cezalandırma*, s. 17-18.

¹²³ Kuru, *Usul*, s. 4344, 4348; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 172; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2529.

¹²⁴ Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 98; Kuru, *Usul*, s. 4344; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 172; Gökcen, s. 206, 212; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2529; Yılmaz, *Şerh*, s. 5338; Ercan, *Cezalandırma*, s. 16-17; Gürol, s. 309; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 260; Ercan, *Cezalandırma*, s. 16-17; “*Tedbire muhalefet eyleminden söz edebilmek ve gerçekleştiğini kabul edebilmek için öncelikle ihtiyati tedbir kararının usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesi gerekir. Haberdar olunmayan, geçici hukuki koruma konusu İhtiyati tedbire muhalefetten, rutin bankacılık işlemleri nedeniyle ihlalinden, yasanın ifadesi ile muhalefetinden söz edilemez. Aksi halde, bankacılık kanunu kapsamında bankanın olası zararından sorumlulukları doğabilecektir. Emsal, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2016/12007 Esas, 2017/6860 Karar ve 12.10.2017 tarihli ilamında, tedbire muhalefet suçunun gerçekleşebilmesi için borçlunun adresine kararın usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesi gerekeceği, cezaların şahsiliği ilkesi prensibi gereğince tedbir kararının bizzat adı geçen kişilere tebliğ zorunlu olduğu, HMK 398. maddesi uyarınca tedbire muhalefet suçunun oluşabilmesi için İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uyulmaması veya tedbir kararına muhalefet edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Somut olayda, yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, işlem tarihinden önce davalılara, İhtiyati tedbir kararının tebliğine dair bir bilgi ve belge olmadığı gibi iddia dahi yoktur. Açıklanan nedenlerle, dava tarihinde yürürlükte bulunan HMK 398. maddedeki, İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymamak veya tedbire aykırılık eylemi oluşmadığından ... istinaf başvurusunun reddine” İstanbul BAM 17. HD, 2019/426 E., 2019/849 K., 02.05.2019 T. (LegalBank, E.T. 15.08.2022).*

4.2.2. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin ilk koşul, ihtiyati tedbir kararıdır. İhtiyati tedbir kararı olmaksızın tedbire muhalefetten söz edilemez. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinin dayanağı ihtiyati tedbir kararı olduğundan, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi için öncelikle ihtiyati tedbir kararı verilmiş olmalıdır. Bu nedenle bir cezalandırma koşulu olmasından ötürü ihtiyati tedbir kararının incelenmesi gerekmektedir.

İhtiyati tedbir kararının geçici nitelikli nihai bir karar olduğu ifade edilmişti¹²⁵. Gerçekten, esas hakkındaki dava açılmadan önce de olsa, esas hakkındaki dava devam ederken de olsa ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme ihtiyati tedbir hakkında verdiği karar ile birlikte bu karara yönelik olarak dosyadan elini çekmektedir. İhtiyati tedbir kararından sonra duruma göre karar aleyhine itiraz ve/veya istinaf yoluna başvuru imkânı doğmakta olduğundan (HMK m. 391/5, m. 394), ihtiyati tedbir kararının geçici ve bağlayıcılığı da göz önüne alındığında ihtiyati tedbir kararının geçici nitelikli nihai bir karar olduğu değerlendirilmektedir.

İhtiyati tedbir talebinin kabulü veya reddi kararlarının gerekçeli olarak verilmesi zorunludur¹²⁶. Gerçekten de ihtiyati tedbir kararını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 391’inci maddesine 7251 sayılı Kanun ile eklenen hüküm, “ihtiyati tedbir talebinin reddi kararı(nın) gerekçeli olarak veril(eceğini)” emretmiştir (HMK m. 391/3 birinci cümle). Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesinin bir nedeni bulunmaktadır. Anayasa’ya göre kural olarak mahkeme kararlarının ara karar veya nihai karar olduğuna bakılmaksızın (her tür kararın) gerekçeli olarak verilmesi zorunludur¹²⁷. Anayasa’nın 141/3’üncü maddesine göre, “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” (Any. m. 141/3). Buna rağmen uygulamada 7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 391’inci maddesinin değiştirilmesinden önce ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararlarının gerekçeli olarak, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair kararların ise

¹²⁵ Bkz. yuk. s. 3.

¹²⁶ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 897, 924-925.

¹²⁷ Alangoya, H. Y., Yıldırım, K., Deren Yıldırım, N. (2009). *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta, İstanbul, s. 437 (Kısaltma: Alangoya, *Usul*); Pekcanitez, *Değerlendirme*, s. 38.

gerekçesiz olarak verildiğinin tespit edildiği ifade edilmektedir¹²⁸. Kural olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğinden dolayı, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne dair kararlarda olduğu gibi, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair kararların da gerekçeli olarak verilmesi gerekir. Her ne kadar kural bu ise de uygulamada ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararların gerekçesiz olarak verilmesi sorunu karşısında kanun koyucu, anılan değişiklik ile ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararların da gerekçeli olarak verilmesini hüküm altına alarak uygulamadaki eksiklik ve tereddütleri gidermiştir¹²⁹.

İhtiyati tedbir kararının verilmesi için, ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi gerekmektedir (HMK m. 390/3)¹³⁰. Yaklaşık ispattan maksat, hâkimin ihtiyati tedbir talebini “*ilk bakışta inandırıcı bulmasıdır*”¹³¹. Yaklaşık ispatın gerçekleşmesi için, tedbir talep edenin tedbirin haklı olduğunu gösterecek delilleri göstererek, hâkime tedbire konu hakkının mevcut olduğuna dair kanaat¹³² getirmesini sağlaması gerekir¹³³. Ancak bu kanaatin gösterilmesi sırasında dava konusu vakıaların bir kısmının incelenmeyeceği ya da hızlı bir şekilde incelenmesi değil, maddi hukuk kuralının öngördüğü koşul vakıaların hepsinin incelenmesi gerekmektedir¹³⁴. Bunun anlamı şudur; hâkim kural olarak talep edilen tedbirin esasına uygulanacak kurala ilişkin maddi vakıaların tamamını inceleyecek ve

¹²⁸ Yeşilova, B., “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 7251 Sayılı Kanun Hükümlerinin Açıklanması”, <https://uzem.taa.gov.tr/mod/resource/view.php?id=5140>, E.T. 14.06.2022; “...İhtiyati tedbir kararının HMK'nın 391/2'nci maddesi uyarınca gerekçeli karar şeklinde yazılması gerekmekte olup, esasen Yargıtay denetiminin de gerekçeli karar üzerinden yapılması mümkündür. 1982 Anayasası'nın 141'inci maddesine göre, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Temyiz edilen ara karar, bu hususları kapsamadığından, temyiz denetimi mümkün değildir. Bu durumda, mahkemece HMK'nın 391/2'nci maddesine uygun olarak yazılmamış kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD, 2013/7414 E., 2013/11546 K., 03.06.2013 T. [LegalBank, E.T. 15.08.2022]).

¹²⁹ Yılmaz, *Şerh*, s. 5294; Pekcanitez, *Değerlendirme*, s. 38.

¹³⁰ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 893 vd.; Üstündağ, *Usul*, s. 586; Özkes, *İhtiyati Haciz*, s. 217 vd.; Görgün, s. 724; Alangoya, *Usul*, s. 410; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 188 vd.; Yılmaz, *Şerh*, s. 5285; Özkes, ihtiyati haciz hakkında yaklaşık ispata ilişkin olarak, “düşük dereceli ispat” teriminin uygun olduğunu, ancak öğretide bu kavramı karşılayan bir terimin bulunmadığını ifade etmektedir (Özkes, *İhtiyati Haciz*, s. 218).

¹³¹ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 893; Özkes, yaklaşık ispat kavramı yerine, “gerçeğe yakın yahut hakikate benzer ispat” veya “yaklaşık olarak ya da az çok kanaat uyandırma” ifadelerinin uygun olduğu görüşündedir (Özkes, *İhtiyati Haciz*, s. 219). *Karşılı*, ihtiyati tedbir talep edenin haklılığını “gerçeğe yakın şekilde ispat” etmesi gerektiğini ifade etmektedir (Karşılı, *Usul*, s. 684).

¹³² Kanaat kavramı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Yıldırım, K. (1990). *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, s. 43 vd. (Kısaltma: Yıldırım, *Değerlendirme*).

¹³³ Kuru, *Usul*, s. 4326; Yılmaz, *Şerh*, s. 5285; İspat ölçüsü (derecesi) hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Yıldırım, *Değerlendirme*, s. 39 vd.

¹³⁴ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 188-189; Aynı yönde Yılmaz, *Şerh*, s. 5285.

tedbir talep eden taraf ise bu vakıaların tamamını yaklaşık olarak ispat edecektir¹³⁵. Burada dikkat edilmesi gereken hususun, hâkimin yaklaşık ispat neticesinde vereceği ihtiyati tedbir kararında esas hakkındaki hükmünü peşinen açıklamaktan kaçınması olduğu ifade edilmektedir¹³⁶. Öte yandan, ihtiyati tedbir talep edenin haklılığına yaklaşık olarak kanaat edinilebilmesi için ihtiyati tedbir talep edenin yaklaşık ispata elverişli delillerini sunması gerekmekte olup, elinde yaklaşık ispata elverişli delili olmayan tarafın yaklaşık ispatı gerçekleştirmesi mümkün olmayacağından, talebinin reddi gerekir¹³⁷.

İhtiyati tedbir kararını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391'inci maddesinde ihtiyati tedbir kararının içeriği açıkça düzenlenmemiş¹³⁸, örnek olarak sayılan tedbirlerden veya başka tedbirlerden bir veya birkaçına hükmedilebileceği hüküm altına alınmıştır¹³⁹. İhtiyati tedbir kararının içeriğini oluşturan bu hüküm, daha önce açıklanan ihtiyati tedbirin amaç yönünden sınıflandırılmasında, teminat, eda (geçici ifa) ve düzenleme tedbirlerine karar verilebilmesinin de temel dayanağını oluşturmaktadır¹⁴⁰. İhtiyati tedbir kararının içeriğine yönelik açıklamalarımızı, teminat, eda (geçici ifa) ve düzenleme tedbirleri yönünden ayrı ayrı ele alacağımız ve her bir tedbir türü yönünden muhalefet eylemlerini tek tek inceleyeceğimizden ihtiyati tedbir kararının içeriği yönünden açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁴¹.

İhtiyati tedbir kararı, kural olarak teminat karşılığında verilir (HMK m. 392/1). Teminat, ihtiyati tedbir kararının haksızlığı dolayısıyla uğranması muhtemel zararların karşılığı olarak alınır¹⁴². Gerçekten de “İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır” (HMK m. 392/1 ilk cümle). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde Devletin teminat gösterme zorunluluğu bulunmamaktaydı (HUMK m. 110/1 ikinci cümle). Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile

¹³⁵ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 189; Erişir, yaklaşık ispat kuralının ispat araçları bakımından da geçerli olduğunu belirterek, ispat araçları bakımından senetle ispat kuralının geçerli olduğu bir hukuki işlem bakımından delil başlangıcının da yaklaşık ispat için gerekli ve yeterli olduğunu savunmaktadır (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 190).

¹³⁶ Kuru, *Usul*, s. 4312, 4327; Umar, *Şerh*, s. 1139 vd.; Karşı, *Usul*, s. 678; Yılmaz, *Şerh*, s. 5288.

¹³⁷ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 895; Hâkim bir vakıanın hakikate uygun olup olmadığına dayanan somut delilleri değerlendirerek karar verir (Yıldırım, *Değerlendirme*, s. 35).

¹³⁸ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 924.

¹³⁹ Yılmaz, *Şerh*, s. 5288, 5290; Göksu, *Talep*, s. 1253.

¹⁴⁰ Benzer yönde bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 353.

¹⁴¹ Bkz. aşı. s. 115 vd.

¹⁴² Teminatın alınma sebebine ilişkin olarak bkz. Yılmaz, *Şerh*, s. 5299.

ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın devlet ya da gerçek veya tüzel kişi olup olmadığına bakılmaksızın teminat zorunluluğu getirilmiştir¹⁴³. Her ne kadar ihtiyati tedbir kararı teminat karşılığında verilmek zorunda ise de “talep resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir”¹⁴⁴ (HMK m. 392/1 ikinci cümle). Öte yandan, adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez¹⁴⁵ (HMK m. 392/1 son cümle). Ancak, yargılama devam ederken mahkeme adli yardımdan yararlanan kişinin adli yardım kararını kaldırır¹⁴⁶ ve bu taraf lehine bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş bulunur ise sonradan teminat gösterilmesine de karar verebilir¹⁴⁷.

Anılan hususlar mucibince geçerli bir ihtiyati tedbir kararı verilmediği durumlarda, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir. Bu nedenlerle, tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi için, ihtiyati tedbir talep eden tarafın istemi üzerine, yaklaşık ispat şartının gerçekleşmiş ve teminatın gösterilmiş olması karşılığında ihtiyati tedbir kararının verilmiş olması gerekir.

4.2.3. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması

İhtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılabilmesi için gereken ikinci koşul, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmiş olmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 393/1’inci maddesine göre, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmemesine bağlanan sonuç, tedbir kararının kendiliğinden kalkması olduğundan, kalkmış olan ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir. Bu nedenle, tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olması gerekir. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğu, tedbire muhalefetin cezalandırma koşulu olması sebebiyle ayrıca incelenmelidir.

¹⁴³ Devletin teminattan muaf olmasının kanun ve mahkeme önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bkz. Yılmaz, *Şerh*, s. 5302; Karlı, *Usul*, s. 677.

¹⁴⁴ Yılmaz, bu durumda teminat alınmamasının sebebi olarak elinde böyle kuvvetli deliller olan kimsenin ihtiyati tedbir dolayısıyla haksız çıkma ihtimalinin zayıf olmasını göstermektedir (Yılmaz, *Şerh*, s. 5299).

¹⁴⁵ HMK’nın 85/1-a maddesi uyarınca, adli yardımdan faydalanan kimsenin teminat gösterme zorunluluğu bulunmadığından, aslında bu düzenleme bulunmasaydı da adli yardımdan faydalanan kimsenin teminat göstermesine gerek olmayacaktı.

¹⁴⁶ Adli yardım kararının kaldırılmasına ilişkin olarak bkz. HMK’nın 338’inci maddesi.

¹⁴⁷ Kuru, *Usul*, s. 4328.

4.2.3.1. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğu

İhtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra lehine tedbir kararı verilen tarafın tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğu doğmaktadır (HMK m. 393/1). Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etmemesi durumunda tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 393/1). Diğer bir deyişle, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etmeye bağlanan sonuç, ihtiyati tedbir kararının geçerliliğini korumasıdır. Gerçekten de ihtiyati tedbir talebi esas hakkındaki dava açılmadan önce ileri sürülmüş ise tedbir kararının verilmesi halinde, kararın lehine tedbir kararı verilen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde uygulanmasının talep edilmesi gerekmektedir; aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır (HMK m. 393/1). İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi için, usulüne uygun şekilde verilmiş ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olması gerekir¹⁴⁸. Aksi takdirde eylemin cezalandırılması mümkün değildir¹⁴⁹.

İhtiyati tedbirlerin amaç yönünden sınıflandırılmasında karşımıza çıkan teminat, düzenleme ve eda (geçici ifa) amaçlı ihtiyati tedbirlerin, tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğu bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir¹⁵⁰. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbirler böyle bir ayrıma tabi tutulmamış ise de öğretide yer alan bu ayrım yönünden ihtiyati tedbirlerin uygulanmasının talep edilip edilmemesi yönünde bir tereddüt bulunmaktadır¹⁵¹. Gerçekten de düzenleme tedbirlerinin gösterdikleri etki bakımından inşai hükümlere benzemesi ve inşai hükümlerin de kendiliğinden sonuç doğuracağı göz önüne alınarak, düzenleme tedbirlerinin de kendiliğinden sonuç doğurup doğurmayacağı ve bundan ötürü uygulanmasını talep zorunluluğunun olup olmadığı hususu belirsizdir¹⁵².

Özekes, resmi sicile kaydı ile icrası mümkün olan hallerde ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasının talep zorunluluğunun bulunmadığını ifade etmektedir¹⁵³.

¹⁴⁸ Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 97-98.

¹⁴⁹ Yargıtay 7. CD., 24.02.2005 T., 2003/12578 E., 2005/1140 K. (LegalBank, E.T. 08.08.2022).

¹⁵⁰ Göksu, *Talep*, s. 1263.

¹⁵¹ Bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 502; Göksu, *Talep*, s. 1263; Tombaloğlu, O. (2017). "İhtiyati Tedbirlerin Uygulanması", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 65-66.

¹⁵² Göksu, *Talep*, s. 1263-1264.

¹⁵³ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2522; Aynı yönde Kuru, *İstinaflı*, s. 640-641.

Yazara göre, örneğin tapu sicilinde değişiklik yaratacak davalarda verilebilecek şerh veya ferağdan men'e yönelik ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasının icra dairesinden talep edilmesi gerekmemektedir¹⁵⁴. Buna karşılık *Göksu*, resmi sicile kaydedilerek icra edilmesi mümkün olsa dahi, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın ihtiyati tedbir kararının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/1'inci maddesi karşısında uygulanmasını talep etme zorunluluğunun bulunduğu görüşündedir¹⁵⁵. Yazar, şekli bir hukuk dalı olan medeni usul hukukunda asıl olanın lafzi yorum olduğundan bahisle HMK'nın 393/1'inci maddesinin istisnasız uygulanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁵⁶.

İhtiyati tedbirlere ilişkin öğretide amaç yönünden yapılan ayrıma Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilmemiştir¹⁵⁷. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğu bakımından, ihtiyati tedbir talebine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390/1'inci maddesi ile 393/1'inci maddesinin birlikte yorumundan, esas hakkındaki davadan önce veya sonra talep edilmiş olması fark etmeksizin tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sonuca birden fazla nedenden ötürü ulaşılabilmektedir. Önelikle belirtilmelidir ki, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi zorunluluğuna ilişkin süre kısıtı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile benimsenmiştir¹⁵⁸. Kanun koyucu, ihtiyati tedbirin uygulanmasının talep edilmesi ve talebe ilişkin süre sınırı öngörülmesinin nedenini, geçici hukukî koruma niteliğindeki ihtiyati tedbirin çok uzun süre uygulanmaksızın ayakta kalmasının kötüye kullanıma açık bir durum ortaya çıkaracağı ve bu hâlin tedbir alma amacına aykırı olacağı şeklinde ifade etmiştir¹⁵⁹. Bu doğrultuda kanun koyucu, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın tedbir kararını kötü niyetli olarak kullanmamasını amaçlamıştır. Dahası, tedbirin çok uzun bir süre uygulanmadan ayakta kalmasının tedbirin amacı ile de bağdaşmadığını kabul etmiştir. Diğer yandan, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın tedbirin ayakta kalması için yapması gereken tek şey, süresinde tedbirin uygulanmasını talep

¹⁵⁴ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2522-2523.

¹⁵⁵ Göksu, *Talep*, s. 1264; Benzer yönde Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 502.

¹⁵⁶ Göksu, *Talep*, s. 1265; Aynı yönde Yargıtay 18. HD. 12.02.2013 T. E. 189, K. 1679 (Yılmaz, *Şerh*, s. 5305); Yargıtay 18. HD. 07.10.2013 T. E. 15426, K. 12994 (Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2523-2524).

¹⁵⁷ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 349; Tombaloğlu, s. 65.

¹⁵⁸ 1086 sayılı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 106'ncı maddesinde, ihtiyati tedbirin uygulanmasının talep edilmesine ilişkin bir süre mevcut değildi; Karş. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393'üncü maddesi.

¹⁵⁹ Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393'üncü maddesine ait Hükümet Gerekçesi.

etmektir¹⁶⁰. Bu bakımdan, ihtiyati tedbir kararını uygulayacak merciin ihtiyati tedbiri uyguladığı sürenin uzunluğu, tedbirin geçerliliği üzerinde etkili değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen yargılamaya esas ilkelere tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve taleple bağlılık ilkesi, hukuk yargılamasında tarafları ön plana almaktadır. Hukuk yargılamasında taraf iradelerine üstünlük tanınması karşısında, kanımızca ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının da lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın bu kararın uygulanmasını talep edip etmeme iradesine bağlı olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin, ihtiyati tedbir talep eden, lehine verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etmeyebilir. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmemesine bağlanan tedbir kararının kendiliğinden kalkması sonucu göz önüne alındığında, talep olmaksızın tedbir kararının uygulanması, kanun koyucunun ve kanunun amacı dışına çıkmaktadır. Nitekim, ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olmasının değil, tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu tutulması, kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve kanun koyucunun amacını izah etmeye yetmektedir.

İhtiyati tedbirin uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin bir diğer neden olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393'üncü maddesinde ihtiyati tedbir türü yönünden bir ayrım gözetilmediği hususu gösterilebilir. Yukarıda ifade edilen resmi sicile kaydı gereken hususlarda tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olmadığına ilişkin görüş, ihtiyati tedbir talebinin yeterli olduğu kanaatindedir. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğunun olmadığına ilişkin görüşler incelendiğinde, ya resmi sicile kaydı gereken tedbir kararları ya da ihtiyati tedbir türleri üzerinden bir değerlendirme yapılarak düzenleme tedbirlerinin uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olmadığına değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Oysa, ne Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391/1'inci maddesinde, ne de 393/1'inci maddesinde ihtiyati tedbirlere ilişkin teminat, eda ve düzenleme tedbiri yönünde bir ayrım yer almamaktadır¹⁶¹. Kaldı ki, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf bu tedbir kararının uygulanmasını istemiyor olabilir. Talep olmaksızın tedbirin uygulanması halinde taraf iradesi dışında işlem yapılmış olur ki, bu da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun amacı ve sistematigi dışındadır. Diğer yandan, tedbirin

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Göksu, *Talep*, s. 1261.

türü fark etmeksizin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/1'inci maddesinde ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilme zorunluluğunun istisnası bulunmamakta ve her tür tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkmış olacağı için karara muhalefet de söz konusu olmayacaktır.

Tedbirin türü teminat, eda veya düzenleme tedbiri olması fark etmeksizin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/1'inci maddesinde ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesinin zorunlu olduğu tespit edilmiştir. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmemesine bağlanan kanunî sonuç, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/1'inci maddesinin son cümlesine göre ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmasıdır. İhtiyati tedbir kararının uygulanmaması, tedbir kararının hukuk dünyasında bir etki göstermediği anlamına gelmektedir. İhtiyati tedbirin uygulanmaması sonucunda kendiliğinden kalkması sonucu ile ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması için ihtiyati tedbirin uygulanmış olması hususu birlikte değerlendirildiğinde, uygulanmadığı için hukuki açıdan sonuç doğurmayan ihtiyati tedbire dayalı bir eylemin cezalandırılması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, ihtiyati tedbir kararının uygulanmaması sonucunda ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacağından, mevcut olmayan tedbire muhalefet söz konusu olmaz. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilme zorunluluğunun istisnası bulunmamakta ve her tür tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkmış olacağı için karara muhalefet de söz konusu olmayacaktır.

4.2.3.2. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme süresi ve kararın uygulanması

İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme süresi ve bu sürenin başlangıcını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/1'inci maddesi, 7251 sayılı Kanun'un 41'inci maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. 7251 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki metinde, ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten

itibaren¹⁶² ihtiyati tedbirin uygulanmasını talep etme süresi işlemeye başlayacakken¹⁶³; değişiklikten sonra ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme süresi, "...bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren..." işlemeye başlayacaktır (HMK m. 393/1). Uygulamada yaşanan duraksamaların ve hak kayıplarının önüne geçilmesi bakımından; kararın yüze karşı verildiği durumda sürenin karar tarihinden itibaren, kararın lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın yokluğunda verilmesi durumunda ise tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olması önemli ve yerinde bir değişiklik olmuştur¹⁶⁴. Zira, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etmemeye bağlanan tedbir kararının kendiliğinden kalkması sonucu, tedbir kararının verildiğinden haberi olmayan tarafın kararın uygulanmasını talep etmemesi açısından ağır sonuçlar doğurabilecektir¹⁶⁵. Öte yandan, ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkması şeklinde ağır sonuçlara neden olacak bir hafta gibi kısa bir sürenin, ilgisinin yüzüne karşı verildiği durumlarda tefhim¹⁶⁶, yokluğunda verildiği durumlarda ise tebliğden itibaren işlemeye başlaması adil yargılanma hakkını temin ve tesis edecek, hak kayıplarını da önleyecektir.

¹⁶² Bu hususta Anayasa Mahkemesine, kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde uygulanmasını talep etme zorunluluğunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle yapılan başvuru, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 13 ve 36. maddeleri kapsamında değerlendirilmiş ve hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı değerlendirilerek reddedilmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 25.12.2014 tarihli 2014/112 E. ve 2014/203 K. sayılı Kararı (R.G. 21.05.2015/29362); Anayasa Mahkemesinin ret kararına dair gerekçesi şu şekildedir: "...Diğer taraftan itiraz konusu düzenlemede getirilen koşulun belli bir zaman kısıtlaması öngördüğü ve bu suretle ihtiyati tedbir kararının kısa sürede uygulanmasına imkân tanıdığı, müdahalenin öngörülen amaç için elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, **itiraz konusu kuralla getirilen ve infaza başlanması için tespit edilen "mahkeme kararının verildiği tarihin" davacı açısından öğrenilmesi ya da ulaşılması güç veya imkânsız bir koşul olmadığı anlaşılmaktadır.** Zira ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeden talepte bulunan davacının talebini ve davasını belli bir dikkat ve özen içinde takip etmesi ve bu dikkat ve özenin sonucu olarak da kendisinden karar tarihinden haberdar olmasının beklenmesi hayatın olağan akışı içinde makul bir yükümlülük olarak görülmelidir. Ayrıca, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunmasına ve aksi hâlde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacak olmasına rağmen bu konuda yeniden ihtiyati tedbir talep etme imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla hak arama hürriyetine ölçüsüz bir sınırlama getirildiği ve bu hürriyetin ortadan kaldırıldığı ya da kullanılamaz hâle getirildiği söylenemez. ..." Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararının yerindeliği konusundaki açıklamalar için bkz. Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2526-2527.

¹⁶³ Bkz. Göksu, *Talep*, s. 1262.

¹⁶⁴ Öztek, *Değerlendirme*, s. 148.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Tefhim ile başlayacak süre bakımından, kısa kararın gerekçeli kararın unsurlarını taşıması gerektiği hakkında bkz. Öztek, *Değerlendirme*, s. 148.

İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğunun süresi olan bir haftalık sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁷. Gerçekten de ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etmemeye bağlanan sonuç olan kararın kendiliğinden kalkması sonucunun doğmaması için tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğu bulunmakta olup, tedbir kararının uygulanmasını talep etmemenin hak kaybına sebep olduğu göz önüne alındığında sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu anlaşılmaktadır¹⁶⁸. Ayrıca bir haftalık sürenin kanun koyucu tarafından belirlenmiş olması, süreyi kanuni süre olarak göstermekte ve bir hafta olarak belirlenen bu kesin sürenin hâkim tarafından uzatılması veya kısaltılması mümkün olmamaktadır (HMK m. 94/1-3)¹⁶⁹. Ancak, bir haftalık kesin ve hak düşürücü süreyi kaçıran tarafın eski hale getirme hükümlerinden¹⁷⁰ yararlanmak suretiyle kararın uygulanmasını sağlama imkânı bulunmaktadır¹⁷¹.

İhtiyati tedbir kararını uygulayacak mercii, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 393’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir¹⁷². Buna göre, “Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir.” Görüldüğü gibi, tedbir kararı veren mahkeme eğer tedbir kararında kararı uygulayacak mercii belirtmemiş ise karar icra dairesi tarafından uygulayacak ve

¹⁶⁷ Bkz. Göksu, *Talep*, s. 1262; İhtiyati tedbir kararının esas hakkındaki dava açılmadan önce alınması durumunda, esas hakkındaki davayı açmak için öngörülmüş olan süre bakımından öngörülen iki haftalık sürenin kanuni ve hak düşürücü süre olduğu ifade edilmektedir (Bkz. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, 132-133).

¹⁶⁸ Bkz. Göksu, *Talep*, s. 1262.

¹⁶⁹ Gerçekten de HMK’nın 90/1’inci maddesinde yer alan “Süreler, kanunda belirtilir veya hâkim tarafından tespit edilir. Kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, hâkim kanundaki süreleri artıramaz veya eksiltemez.” hükmü ile 94/1’inci maddesinde yer alan “Kanunun belirlediği süreler kesindir.” hükmünden hareketle, 1 haftalık sürenin kesin süre olduğu ve hâkim tarafından değiştirilemeyeceği açıkça anlaşılmaktadır; Benzer bir görüş için bkz. Tombaloğlu, s. 65 vd.; Kanaatimizce, tedbirin uygulanması ile aynı sonuçları doğuran tamamlayıcı merasime ilişkin olarak *Yılmaz*, ihtiyati tedbir kararının esas hakkındaki davanın açılmasından önce alınması durumunda, esas hakkındaki davanın açılması için HUMK’un 109’uncu (şimdi HMK m. 397/1) maddesinde öngörülen on günlük (şimdi HMK’nın 397/1’inci maddesine göre iki haftalık) sürenin kanuni süre olması sebebiyle hakim tarafından uzatılıp kısaltılamayacağını ifade etmektedir (*Yılmaz*, *İhtiyati Tedbirler*, s. 965).

¹⁷⁰ Eski hale getirme hükümleri için bkz. HMK’nın 95 vd. maddeleri.

¹⁷¹ Göksu, *Talep*, s. 1262; Tombaloğlu, s. 65.

¹⁷² Tedbir türleri yönünden ihtiyati tedbir kararını uygulayacak mercii ve talep edilecek mercii hakkında açıklamalara dair bkz. Tombaloğlu, s. 69 vd.

tedbir kararının uygulanması da icra dairesinden talep edilecektir¹⁷³. Ancak mahkeme tedbir kararında kararı uygulayacak mercii olarak yazı işleri müdürünü de yetkili kılabilir (HMK m. 393/2 son cümle). Bu durumda tedbir kararının uygulanması yazı işleri müdüründen talep edilmek zorundadır¹⁷⁴.

Burada, ihtiyati tedbir kararının nasıl uygulanması gerektiği meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararı ilam niteliğinde olmaması sebebiyle ilamların icrasına dair hükümlere göre icra edilemezler¹⁷⁵. Umar'a göre ihtiyati tedbir kararının uygulanmasında ilamlı icra prosedürü uygulanamaz ve ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik boşluk mevcuttur¹⁷⁶. Öğretide bir görüşe göre de ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması için ilamlı veya ilamsız icra takibi başlatılmasına gerek yoktur¹⁷⁷. Gerek ihtiyati haciz gerekse ihtiyati tedbir kararı, icra dairesi veya mahkeme yazı işleri müdürü eliyle doğrudan ve zorla yerine getirilir¹⁷⁸. Öğretide bir görüş ise ihtiyati tedbir kararının icrasının ilamsız icra hükümlerine göre gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁷⁹.

Kanaatimizce, ihtiyati tedbir kararının uygulanması konusunda ilamlı veya ilamsız icra takibi prosedürünün gerek olup olmadığı hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393'üncü maddesi yol göstericidir. Hükme göre, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını, kararı veren mahkemenin

¹⁷³ Kuru, *Usul*, s. 4337; Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2527; Göksu, *Talep*, s. 1267; Yetkili icra dairesi, mahkemenin yargı çevresinde bulunan icra dairesi veya tedbire konu mal veya hakkın bulunduğu yer icra dairesi olup, icra dairesini tercih (seçim) yetkisinin lehine tedbir kararı verilen tarafta olduğuna dair bkz. Göksu, *Talep*, s. 1268; Tedbir kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki veya tedbir konusu olan mal ya da hakkın bulunduğu yerdeki icra dairesinin yetkisinin kesin yetki olduğuna dair Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2527; İhtiyati tedbir kararının ilamlı icra takibine konu edilemeyeceğine dair bkz. Kuru, *İstinaflı*, s. 640, dn. 301.

¹⁷⁴ Kuru, *Usul*, s. 4337; Göksu, *Talep*, s. 1269-1270; Mahkemece görevlendirilen ve ihtiyati tedbir kararını yerine getirecek olan mercie başvuruda bulunulmasının zorunlu olduğuna dair bkz. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 934.

¹⁷⁵ Öztekin, S. (2013). "Hukuk Muhakemeleri Kanununda Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı X (İzmir/1-2 Ekim 2012)*, s. 445; Umar, *Şerh*, s. 1153; Yılmaz, *Şerh*, s. 5307; Göksu, *Talep*, s. 1268; Tanrıbuyurdu, U. C. (2020). "Geçici Hukuki Korumalarda Tamamlayıcı Merasim", *İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, s. 26-27.

¹⁷⁶ Umar, *Şerh*, s. 1153; Ancak Yazar'a ilamlı icra takibi şeklinde ihtiyati tedbir kararının uygulanması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinin uygulanabilmesi açısından sorun teşkil etmez (Umar, *Şerh*, s. 1153); Konuyu tedbir nafakası özelinde değerlendiren ve Yargıtay kararlarını eleştiren Erişir, tedbir nafakasının ilamlı icraya veya ilamsız icraya konu edinmesine gerek kalmaksızın infaz edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Erişir, *Boşanma*, s. 32).

¹⁷⁷ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 281.

¹⁷⁸ Özkes, *Para Alacağı*, s. 1266; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 281; İcra dairesinin, ihtiyati tedbir kararını İcra ve İflas Kanunu'nun 80. maddesine göre zor kullanma yetkisiyle infaz edeceğine dair bkz. Özbek, *İlamlı İcra*, s. 1008.

¹⁷⁹ Ruhi, A. C. (2010). *Nafaka Hukuku*, Seçkin, Ankara, s. 96.

yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden ya da hâkim tarafından yazı işleri müdürünün görevlendirilmesi halinde mahkeme yazı işleri müdüründen talep etmek zorundadır (HMK m. 393/1-2). İhtiyati tedbir kararının uygulanması sırasında icra dairesi memuru ya da yazı işleri müdürünün zor kullanma yetkisi mevcut olup, tedbiri uygulayan memurun gerçekleştirdiği işlemlerin yer aldığı tutanak düzenleme yükümlülüğü vardır (HMK m. 393/3-4). Anılan hükümler, ihtiyati tedbir kararının uygulanma prosedürünü düzenlemekte olup, ihtiyati tedbir kararının uygulanması için İcra ve İflas Kanunu'na bir atıf yapılmadığı gibi, icra takibi başlatılması yönünde bir düzenleme de mevcut değildir. Bu nedenlerle, ihtiyati tedbir kararının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393'üncü maddesinde sevk edilen düzenleme ve prosedür kapsamında icra dairesi memuru veya yazı işleri müdürü tarafından yerine getirilmesi gerekli ve yeterli olup, icra takibi başlatılmasına gerek yoktur¹⁸⁰.

İhtiyati tedbir kararını uygulayacak merciin gerekirse zor kullanma yetkisi dahil, bütün kolluk kuvvetlerinin ve köylerde muhtarların uygulamayı yapacak merciin yazılı başvurusu üzerine kendisine yardım etmek ve emirlerine uyma yükümlülüğü bulunmaktadır (HMK m. 393/3). İhtiyati tedbir kararını uygulayan merciin (icra müdürü veya yazı işleri müdürünün) yapılan uygulamanın usulüne uygun şekilde yapılıp yapılmadığını denetime imkân vermek üzere işi tutanağa bağlaması gerekmektedir¹⁸¹ (HMK m. 393/4 ilk cümle). Bu tutanakta, tedbir konusu ile ilgili her türlü iddianın yanında, tedbir konusu ve tedbir konusunun bulunduğu yerin gösterilmesi zorunludur (HMK m. 393/4 ikinci cümle). Son olarak, tedbiri uygulayan memurun hazırladığı tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ etmesi gerekmektedir (HMK m. 393/4 son cümle). İhtiyati tedbir kararının uygulandığına ilişkin tutanağın, tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunmayan taraflara ve üçüncü kişiye tebliğ edilmesi, tedbir kararına itirazı düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394/2'nci maddesi ile de uyumlu ve gereklidir¹⁸². Kanaatimizce tedbir kararının uygulanması anında hazır bulunan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye de tutanağın bir örneğinin tebliğ

¹⁸⁰ Özkes, *Para Alacağı*, s. 1266; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 281; Göksu, *Talep*, s. 1268-1269; Benzer yönde, bkz. Umar, *Şerh*, s. 1153.

¹⁸¹ Yılmaz, *Şerh*, s. 5306.

¹⁸² Göksu, *Talep*, s. 1270; İhtiyati tedbir kararını bizzat mahkemenin uyguladığı durumlarda da tutanağın düzenlenmesi ve taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Göksu, *Talep*, s. 1270.

mahiyetinde imza karşılığında elden verilmesi yerinde olacaktır. Zira, ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunanların uygulanan tedbir kararına karşı itiraz süresi, tedbirin uygulandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (HMK m. 394/2).

İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının yasal bir haftalık süre geçtikten sonra talep edilmesi halinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/1'inci maddesi gereğince tedbir kararı kendiliğinden kalkmış olacağı için talebin reddedilmesi gerekmektedir. Diğer yandan, bir haftalık sürenin geçirilmiş olmasına rağmen tedbirin uygulanmış olması halinde tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir. Zira, kalkmış olan tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir. Buna karşılık, kanaatimizce yasal sürede talep edilmesine rağmen tedbirin bir haftalık süreden sonra uygulanmış olması tedbire muhalefetin cezalandırılmasına engel teşkil etmez. Ancak bunrada dikkat edilmesi gereken husus, tedbire muhalefet eden eylemin tedbirin uygulanmasından sonra gerçekleşmiş olmasıdır. Aksi takdirde tedbirden önce gerçekleşen eylemin cezalandırılması mümkün değildir. Zira, Anayasa'nın 38/1'inci maddesine göre kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.

4.2.4. Esas Hakkındaki Davanın Açılması ve Sonuçları

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi için ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlerin (HMK m. 397) yapılması gerekir. Gerçekten, ihtiyati tedbir kararı esas hakkındaki dava açılmadan önce verilmiş ise tedbir kararının geçerliliğini koruyabilmesi için tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesinden itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davanın açılması gerekir (HMK m. 397/1). Esas hakkındaki davanın açılmamasına bağlanan sonuç ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkması olduğundan, kalkmış olan ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir. Bu nedenlerle, esas hakkındaki davanın açılması da ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması için gereken zorunlu koşullardandır. Bu durum, esas hakkındaki davanın açılmasına ilişkin hususların tüm yönleriyle incelenmesini gerektirir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İhtiyati tedbiri tamamlayan işlemler" kenar başlıklı 397/1'inci maddesine göre, ihtiyati tedbir talebi esas hakkındaki dava açılmadan önce ileri sürülmüş ve mahkemece tedbire karar verilmişse, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta

içinde esas hakkındaki davasını açmak, davanın açıldığına ilişkin evrakı kararı uygulayan memur vasıtasıyla dosyaya ekletmek ve bunun karşılığında da bir belge almak zorunluluğu bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler olarak ifade edilen esas hakkındaki davayı açma, davanın açıldığına ilişkin evrakı kararı uygulayan memur vasıtasıyla dosyaya ekletme ve karşılığında belge alma zorunluluğu, ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkmaması için yapılması zorunlu işlemlerdir¹⁸³ (HMK m. 397/1 son cümle). Kanunun açık düzenlemesi karşısında, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davanın açılmaması ve süresinde açılmış olsa bile davanın açıldığına dair evrakın tedbir kararını uygulayan memura verilerek dosyaya koydurulmaması durumunda ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır¹⁸⁴. Bu sonucun konumuza etkisi, ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkması nedeniyle, kalkmış (hükümsüz/yok) olan tedbire muhalefetin cezalandırılmayacağı yönündedir. Gerçekten, tamamlayıcı merasim olan esas hakkındaki davanın açılmaması nedeniyle ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkması durumunda ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün olmayacaktır¹⁸⁵. Buna göre, ihtiyati tedbir kararı verilmiş, kararın uygulanması süresinde talep edilmiş ve fakat kararın uygulanmasını takiben yasal süresinde esas hakkındaki dava açılmamış ise ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacağından, kalkmış olan ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması da mümkün olmayacaktır. Bir başka deyişle, ihtiyati tedbir kararı esas hakkındaki davadan önce alınmış ve uygulanmış, hatta bu karara muhalefet gerçekleşmiş olsa dahi, iki hafta içinde esas hakkındaki dava

¹⁸³ Kuru, *Usul*, s. 4354-4355; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 962; Yılmaz, *Şerh*, s. 5321; Göksu, *Talep*, s. 1265; Aksi takdirde uygulanmış olsa bile gerekiyorsa konulan tedbirin fiilen de kaldırılması kararı uygulayan merciden istenebilir (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 962).

¹⁸⁴ Kuru, *Usul*, s. 4354; Yılmaz, *Şerh*, s. 5321; Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf iki haftalık hak düşürücü süre içerisinde tedbir kararının uygulanmasını talep etmezse tedbir kararı kendiliğinden kalkacağından, süresinden sonra kararın uygulanmasının talep edilmesi halinde kararı uygulayacak merciin bunu yerine getirmemesi; esas hakkındaki dava açılmadan önce verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından sonra esas hakkındaki davanın süresinde açılmaması durumunda ise ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkması sebebiyle ihtiyati tedbir kararının kalktığına re'sen ilgili yerlere bildirilmesi gerekmektedir (Göksu, *Talep*, s. 1266-1267); İhtiyati tedbir kararı uygulanmış ve fakat süresinde esas hakkındaki dava açılmamış ise tedbir kararını uygulayan mercii talep halinde uygulanan tedbirleri kaldırır (Kuru, *Usul*, s. 4355).

¹⁸⁵ Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 99; Kuru, *Usul*, s. 4348, 4358; Umar, *Şerh*, s. 1163; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2530; Yılmaz, *Şerh*, s. 5321; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 132-133; Ercan, *Cezalandırma*, s. 18; Ercan, *Cezalandırma*, s. 16-17; Yargıtay 7. CD, 12.02.1999 T., 1999/338 E., 1999/579 K. (LegalBank, E.T. 08.08.2022).

açılmamış ise tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir¹⁸⁶. Buna karşılık Yargıtay, esas hakkındaki davanın açılma süresi içerisinde ihtiyati tedbirin geçerli olduğundan bu sürede geçerli olan bir tedbire muhalefetin cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir¹⁸⁷.

İhtiyati tedbir kararı geçici bir koruma sağladığından, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını takiben yasal süresinde esas hakkındaki davanın açılmaması neticesinde tedbir kararının kendiliğinden kalkması, ihtiyati tedbirin geçici niteliğini vurgulamaktadır¹⁸⁸. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararını esas hakkındaki dava takip etmelidir¹⁸⁹.

İhtiyati tedbir kararını tamamlayan işlemlerin yapılmasına gerek olmayan durumlar mevcut ise esas hakkındaki davanın açılmaması ihtiyati tedbir kararının geçerliliğine etki etmeyeceğinden, bu durumda tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün olabilecektir. Gerçekten, esas hakkındaki dava devam ederken (derdest iken) talep edilen ve karar verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanması yeterli olduğundan¹⁹⁰, bu durumda tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkündür. Buna göre, uyuşmazlık konusuna ilişkin maddi talep dava konusu edilmiş iken verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olması, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması için gerekli ve yeterlidir.

Esas hakkındaki davanın açılmasına gerek olmayan bir diğer durum, ihtiyati tedbir talebinin esas hakkındaki davadan önce talep edilmekle birlikte karşı tarafın ihtiyati tedbir kararının yanı sıra esas hakkındaki davaya yönelik maddi hukuka ilişkin

¹⁸⁶ Kuru, *Usul*, s. 4358; Örnekler için bkz. Kuru, *Usul*, s. 4358-4359-4360; Ercan, *Cezalandırma*, s. 18, dn. 31.

¹⁸⁷ “Sanık aleyhine Hayrabolu Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/94 Değişik İş dosyası ile verilen ihtiyati tedbir kararının icra müdürlüğünce 14.09.2000 tarihinde sanığın huzurunda infaz edilerek, yine aynı tarihte dava konusu biraların kendisine yediemin olarak teslim edildiği, infaz tarihinden sonra da 16.09.2000 tarihinde sanık tarafından dava konusu biraların satışına devam edildiği, mahkemenin kabulünün de bu şekilde olduğu dolayısıyla ihtiyati tedbir kararının verildiği 7.09.2000 tarihinden itibaren dava açma süresi olan on günlük süre içinde 16.09.2000 tarihinde bira satışının yapıldığı sırada ihtiyati tedbirin geçerli olduğu Hayrabolu Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/276 Esas sayılı ‘haksız rekabetin tespiti ile haksız rekabetin men’i maddi ve manevi tazminat talebine’ ilişkin davanın 10 günlük kanuni süre içinde açılmamış olmasının tedbir kararının geçerliliğini etkilemeyeceği, dosyada mevcut delillere göre sanığın üzerine atılı suçun oluştuğu gözetilmeksizin yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay 7. CD, 2002/15201 E., 2002/17614 K., 28.11.2002 T. [LegalBank, E.T. 15.08.2022]).

¹⁸⁸ Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 130.

¹⁸⁹ Ibid; İhtiyati tedbirin asıl dava ile ilişkisi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 160 vd.

¹⁹⁰ Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 133.

talebi de kabul ettiği haldir¹⁹¹. Bu ikinci durumda aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ihtiyati tedbir ile birlikte ihtiyati tedbire konu Şeye y6nelik maddi hukuka ilişkin talebi de kabul etmektedir. Kanaatimizce bu durumda ortada bir uyuşmazlık bulunmadığından, dava ve tedbirden bahsedilemeyecek, b6ylece ihtiyati tedbire muhalefetten de s6z etmek m6mk6n olmayacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, kabule ilişkin uyuşmazlığın tarafların 6zerinde serbest6e tasarrufta bulunabilecekleri bir davaya ilişkin olmasıdır (HMK m. 308/2). Tarafların 6zerinde serbest6e tasarrufta bulunabilecekleri bir uyuşmazlıkta davalı, davayı ve bu kapsamda ihtiyati tedbiri kabul etmiş olacağından, kabul kesin h6k6m gibi sonu6 doğurur (HMK m. 311). Davayı kabul ile oluşan kesin h6k6mden sonra davalı (bor6lu) uyuşmazlık konusu kararın gereğini yerine getirmezse, burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi değil, bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilama muhalefete ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 343'6nc6 maddesinin uygulanması g6ndeme gelir.

İhtiyati tedbiri tamamlayan işlem olan esas hakkındaki davanın a6ılması s6resi, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır ve s6re iki haftadır¹⁹². İhtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme s6resine ilişkin bir haftalık s6rede belirtildiği gibi, benzer Şekilde esas hakkındaki davayı a6ma s6resi olan iki haftalık s6re de kanuni, kesin ve hak d6Ő6r6c6 s6redir¹⁹³. Zira, esas hakkındaki davayı a6ma s6resi de kanun koyucu tarafından belirlenmiş, taraflara ilişkin, hâkim tarafından deđiŐtirilemeyen ve s6resinde işlem yapılmaması durumunda korunan hakkın kaybına sebep olan s6redir (HMK m. 94/1-3). 6te yandan, kanun koyucunun ihtiyati tedbirin uygulanmasını talep etme ve esas hakkındaki davayı a6ma zorunluluğuna ilişkin olarak 6ng6rd6đ6 s6relerin menfaatler dengesine ilişkin olduğu; buna g6re lehine tedbir kararı verilen tarafa b6yle bir s6re sınırı getirilmesinin, yaklaşık ispatla, 6oğu kez aleyhine tedbir kararı verilen taraf dinlenmeden verilen ve aleyhine tedbir kararı verilen tarafın hukuk alanında sınırlayıcı etki g6steren tedbir

¹⁹¹ Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 133.

¹⁹² İhtiyati tedbiri tamamlayan iŐlemlerden esas hakkındaki davanın a6ılmasına ilişkin iki haftalık s6renin, ihtiyati tedbir kararının uygulandığı tarihten itibaren işlemeye baŐlamasının gerektiği, ihtiyati tedbir kararının uygulanması ile aleyhine tedbir kararı verilen tarafın hukuk alanında etkinin doğacağı hakkındaki a6ıklamalar ile “ihtiyati tedbir kararını tamamlayan işlemler” ve “ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler”in ayırımına dair a6ıklamalar i6in bkz. G6ksu, *Talep*, s. 1266.

¹⁹³ Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 132-133; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 965.

kararının, ancak belli şartlar dahilinde devamına izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁹⁴.

İhtiyati tedbir kararının esas hakkındaki dava açılmadan önce alınması durumunda, kararın uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davanın açılması ve davanın açıldığına dair belgenin kararı uygulayan memur vasıtasıyla dosyaya ekletilmesi gerekmektedir. Öğretide bu emredici hükümden hareketle, esas hakkındaki dava iki haftalık süre içerisinde açılmış olsa bile, davanın açıldığına dair belgenin tedbiri uygulayan mercie verilerek dosyaya ekletilmemesi durumunda ihtiyati tedbir kararının kalkacağı belirtilmiştir¹⁹⁵. Bize göre de hükmün emredici niteliği karşısında esas hakkındaki davanın hak düşürücü süre içinde açılmış olması yeterli olmayıp, esas hakkındaki davanın açıldığına dair belgenin tedbir kararını uygulayan mercie ibrazla dosyaya ekletilmesi tedbir kararının geçerliliğinin korunması bakımından gereklidir¹⁹⁶. Buna karşılık, madde metninin devamında belirtildiği üzere esas hakkındaki davanın açılmış ve buna dair belgenin tedbir kararının uygulandığı dosyaya eklenmiş olmasını teyit eden belgenin alınmamış olması ihtiyati tedbir kararının geçerliliği üzerinde etkili olmayıp¹⁹⁷, olası uyuşmazlıkta bunun süresi içerisinde dosyaya eklendiğini ispat etmekte kullanılabilir¹⁹⁸. Ne var ki tüm bu işlemler UYAP sistemi üzerinde yapıldığından, tedbir kararının uygulandığına ilişkin belgenin tedbir dosyasına eklenmemesinin veya buna ilişkin belgenin alınmamasının hak düşürücü bir sonucu olmayacaktır.

4.2.5. İhtiyati Tedbir Kararının Değiştirilmesi veya Kaldırılması

4.2.5.1. Genel olarak

İhtiyati tedbir kararının etkisi, usulüne uygun olarak uygulanmış ve esas hakkındaki davanın açılmış olması halinde geçici koruma devam ederek davaya

¹⁹⁴ Göksu, *Talep*, s. 1265; HMK'nun 397. maddesinin Hükümet Grekçesinde de "... *Tedbirin geçiciliği dikkate alındığında, hukuki durumun uzun süre askıda kalması ve tedbirin karşı taraf üzerinde baskı unsuru olarak kullanılması düşünülemez. Bu sebeple tedbirin, kısa sürede davaya dönüştürülmesi, asıl talebin yargı organına yöneltilmesi gerekir...*" denilmek suretiyle esas hakkındaki davanın belli süre içinde açılması gerektiği, aksi takdirde kararın kalkmasının menfaatler dengesine ilişkin olduğu vurgulanmıştır.

¹⁹⁵ Kuru, *Usul*, s. 4356-4357; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 966-967.

¹⁹⁶ Ancak hükmün amaca uygun şekilde, dar olarak yorumlanması gerektiğine dair bkz. Kuru, *Usul*, s. 4356.

¹⁹⁷ Kuru, *Usul*, s. 4358; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 968.

¹⁹⁸ Kuru, *Usul*, s. 4358.

dönüşeceğiinden, aksi belirtilmedikçe nihai kararın¹⁹⁹ kesinleşmesine kadar devam eder (HMK m. 397/2). Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 397/2’nci maddesine göre ihtiyati tedbir kararının etkisi, nihai kararın kesinleşmesine kadar sürer. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 397/2’nci maddesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 112’nci maddesinin aksine, ihtiyati tedbir kararının kural olarak nihai karar kesinleşene kadar devam edeceğini öngörerek, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun tersi yönünde bir ilke benimsemiştir²⁰⁰. İhtiyati tedbir kararının geçici niteliği göz önüne alındığında, tedbir kararının esas hakkındaki davanın nihai kararla sona erip bu kararın kesinleşmesiyle birlikte ortadan kalkmasının işin doğasından kaynaklandığı anlaşılabılır²⁰¹. Ancak, esas hakkındaki davada karar verilmeden önce ihtiyati tedbir kararının kalktığı durumlar da vardır. Gerçekten, yukarıda açıklandığı üzere ihtiyati tedbir kararının uygulanmadığı haller ile tamamlayıcı merasimin uygulanmadığı hallerde ihtiyati tedbir kararı kanun gereği kendiliğinden kalkmaktadır.

Mahkemece ihtiyati tedbir kararının belirli süreye bağlı olarak verilmesi mümkün olduğu gibi, esas hakkındaki davanın sonuçlanmasıyla birlikte kaldırılmasına karar verilmesi de mümkündür²⁰². Buna karşılık, asıl davanın lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf aleyhine sonuçlanması durumunda ihtiyati tedbirin haksız çıkan taraf lehine sürdürülmesi doğru olmayacaktır²⁰³. Bu husus, menfi tespit davalarında daha belirgin şekilde göze çarpmaktadır.

Menfi tespit davaları hakkında verilen kararların infaz edilmesi bakımından kesinleşmesinin gerekip gerekmediği konusunda tereddütler bulunmaktadır. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 397/2’nci maddesi ile ihtiyati tedbir kararının hüküm kesinleşinceye kadar devam edeceği kuralı öngörülmüş ise de menfi tespit davasının düzenlendiği İcra ve İflâs Kanunu’nun 72/4’üncü maddesinin ilk cümlesinde yer alan “Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar” hükmü sebebiyle icra dairelerinin menfi tespit davasına ilişkin kararların

¹⁹⁹ Nihai karar hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Atalı, M. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha, İstanbul, s. 1967 vd.

²⁰⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 5322, 5325.

²⁰¹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 149.

²⁰² Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 397/2’nci maddesinde düzenlenen “İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.” hükmünün mefhumu muhalifinden.

²⁰³ Yılmaz, *Şerh*, s. 5328.

kesinleşmesini beklediği görülmektedir²⁰⁴. Menfi (olumsuz) tespit davasında, icra dosyasının borçlusu davacı, alacaklısı ise davalı konumunda olup, borçlu icra dosyasından borçsuz olduğunun tespitini talep etmektedir. Menfi tespit davasına ilişkin olarak mahkemece davacı borçlu lehine ihtiyati tedbir kararı verilmiş, ancak dava reddedilerek davacı borçlu haksız görülmüş ise bu durumda icra takibinin devam edip etmeyeceği hususu ihtiyati tedbir kararının devam edip etmeyeceğine bağlı olacaktır. İcra ve İflâs Kanunu’nun anılan 72/4’üncü maddesinin açık düzenlemesi karşısında, davanın davacı borçlu aleyhine sonuçlanması durumunda ihtiyati tedbir kararı kalkacağından, alacaklının icra takibine devam etmesi gerektiği kanaatindeyiz²⁰⁵.

İhtiyati tedbir kararının nihai kararın kesinleşmesi veya kendiliğinden kalkmasının yanı sıra, esas hakkındaki kararın verilmesinden önce mahkemece kaldırma kararı ile hükmünü yitirdiği haller de mevcuttur²⁰⁶. Bu durumlardan birincisi, dinlenmeksizin aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen taraf veya üçüncü kişinin ihtiyati tedbir kararına karşı yaptığı itiraz ile mahkemece ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması durumudur (HMK m. 390/2, 394/1-2-3-4). Gerçekten, ihtiyati tedbir kararının mutlaka karşı taraf dinlendikten sonra verilmesi zorunlu olmayıp, aleyhine ihtiyati tedbire karar verilmesi istenen taraf dinlenmeksizin de ihtiyati tedbire karar verilebilmektedir (HMK m. 390/2). Kendisi dinlenmeksizin aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi mümkün olan taraf ile lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf arasındaki dengenin kurulabilmesi ve hukuki dinlenilme

²⁰⁴ Bkz. Yılmaz, *Şerh*, s. 5325.

²⁰⁵ Benzer yönde, Yılmaz, *Şerh*, s. 5325; Yargıtay HGK 12.03.2019 tarih ve 2017/12-376 E., 2019/279 K. sayılı kararı ile menfi tespit davasının alacaklı lehine sonuçlanması durumunda, ihtiyati tedbir kararının HMK’nın 397/2 hükmü uyarınca devam edip etmeyeceğine dair uyuşmazlıkta, İİK’nın 72/4’üncü maddesinde yer alan “Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar” hükmü ile HMK’nın 397/2’nci maddesinde yer alan ihtiyati tedbir kararının aksi belirtilmedikçe hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceğine ilişkin normlar arasındaki hiyerarşiyi inceleyerek, İİK’nın 72’nci maddesinde yer alan menfi tespit davalarına ilişkin hükmün özel norm olması sebebiyle genel kanun olan HMK’nın hükümlerinden önce uygulanması gerektiğini işaret etmek suretiyle, icra takibinin durdurulması yönündeki ihtiyati tedbir kararının, kararda tedbirin devamı yönünde bir karar olmaması durumunda İİK’nın 72/4’üncü maddesi uyarınca menfi tespit davasının reddi kararı ile birlikte **kendiliğinden kalkacağını** içtihat etmiştir (UYAP, E.T. 08.08.2022).

²⁰⁶ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 150.

hakkının temini için, dinlenmeyen tarafa ihtiyati tedbir kararına itiraz hakkı tanınmıştır²⁰⁷

Esas hakkındaki davada karar verilmeden önce ihtiyati tedbir kararının mahkemece kaldırma kararı ile hükmünü yitirdiği hallerden bir diğeri, teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması durumudur (HMK m. 395/1). Bu durumda aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ya da aleyhinde ihtiyati tedbir kararı uygulanan üçüncü kişi, ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması konusunda mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasına karar verilebilir.

Esas hakkındaki davada karar verilmeden önce ihtiyati tedbir kararının mahkemece kaldırma kararı ile hükmünü yitirdiği son hal, durum ve koşulların değişmesi ve bu değişikliğin sabit olması nedeniyle ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasıdır (HMK m. 394/1). Bu halde, durum ve koşullara ilişkin menfaatler dengesinin ihtiyati tedbir kararının verildiği andan sonraki bir zamanda alacaklı (yani lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf) aleyhinde değişmesi ve bunun sabit olması gerekir²⁰⁸.

İhtiyati tedbir kararının hukuki etkisinin devam ettiği sürece ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi²⁰⁹ hususu göz önüne alındığında, ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi durumlarında muhalefetin ne şekilde gerçekleşeceği ve cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususlarının tespit edilmesi gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararının kaldırılmış olması halinde daha önce de ifade edildiği gibi kalkmış olan tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün olmadığı gibi, tedbir kararının kalkması halinde tedbir kararına aykırı davranış sona ermiş olduğundan tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir (HMK m. 398/8). Oysa ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi halinde durum farklılık arz etmektedir. Bu halde

²⁰⁷ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2532; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 210-211; Yılmaz, *Şerh*, s. 5281-5282; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 246; Hukuki dinlenilme hakkı ile özdeşleştirilerek açıklanması gereken bu durum hakkında HMK'nın 390'ıncı maddesine ilişkin Hükümet Gerekçesi yol gösterici niteliktedir: "... Geçici hukukî korumaların ivedilikle verilmesi ihtiyacı ile bazen karşı tarafa haber verildiğinde etkisini bertaraf edecek bir sonucun doğması sebebiyle, karşı taraf dinlenmeden de ihtiyati tedbire karar verilebilmesi kabul edilmiştir. Karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verilebilmesi, hukukî dinlenilme hakkından tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. (...) İhtiyati tedbirde, gerekli durumlarda, karşı taraf dinlenmeden de (tedbire) karar verilebilir. Ancak daha sonra karşı tarafa tanınan itiraz imkânı ile hukukî dinlenilme hakkı gerçekleştirilir. ..."

²⁰⁸ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 150.

²⁰⁹ Bkz. aşa. s. 137-141.

muhalefet eyleminin cezalandırılabilmesi için duruma göre ya eylemin gerçekleştiği zamanın araştırılması ya da eylemin değiştirilen tedbire muhalefet teşkil edip etmediğinin araştırılması gerekir. Bu nedenlerle, konumuz ile ilişkisine istinaden, ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi sonucunu doğuran hususlar ile bu hususlar çerçevesinde tedbire muhalefetin cezalandırılabilirliği ayrı ayrı incelenecektir.

4.2.5.2. İtiraz üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması

durumunda ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması

İhtiyati tedbir kararı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf²¹⁰ dinlenmeksizin verilmiş ise, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf veya ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişi, tedbire karşı yaptığı itiraz ile ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasını isteyebilir (HMK m. 394/1-2-3-4). İhtiyati tedbir kararı, ister esas hakkındaki dava açılmadan önce talep edilmiş olsun, isterse de esas hakkındaki dava devam ederken talep edilmiş olsun, HMK'nın 390/2'nci maddesi uyarınca "Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir". Kanun koyucu, aleyhine tedbir kararı verilen tarafın²¹¹ hukuki dinlenilme hakkını kısıtlamamak adına, yokluğunda verilen bu karara karşı savunmasını yapabilmek üzere itiraz hakkı tanımıştır²¹² (HMK m. 394/1). Gerçekten de itiraz hakkı, dinlenmeksizin aleyhine tedbir kararı verilen taraf²¹³ ile ihtiyati tedbir

²¹⁰ Aleyhinde ihtiyati tedbir kararına tanınan itiraz hakkının tarafın ihtiyati tedbir yargılamasına davet edilmeden ve kendisi dinlenmeksizin verilmiş olmasına bağlı olduğuna dair bkz. Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 246; Aynı yönde Sarisözen, M. S. (2014). "İhtiyat Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı", *DEÜHFD*, 16(Özel Sayı), s. 1324.

²¹¹ Bizim de katıldığımız görüşe göre, her ne kadar HMK'nın 394/1'inci maddesinde "karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz" edilebileceği hükme bağlanmış ise de bu hükümden itiraz hakkı sahibi açıkça anlaşılamamakla birlikte, kanun koyucunun itiraz hakkını aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafa tanıdığı anlaşılmaktadır (Yılmaz, *Şerh*, s. 5310).

²¹² Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 970, 975; HMK'nın 394'üncü maddesine ilişkin Hükümet Gerekçesinde, itiraz hakkının kullanılması bakımından duruşma yapılmış veya yapılmamış olması ayırımına gidilmeksizin veya itiraz hakkı sahibinin hazır bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, kendisi dinlenilerek verilmiş olsa dahi itiraz hakkı sahibinin itiraz hakkına sahip olduğu, itiraz hakkının hukuki bir çare olduğu ve bu haktan dinlenilmiş olsa dahi hak sahibinin istifade etmesi gerektiği belirtilmektedir; Bizim de katıldığımız görüşe göre ise itiraz hakkı, ancak hukuki dinlenilme hakkını elde edememiş, yani yokluğunda tedbir kararı verilmiş itiraz hakkı sahibine aittir (Kuru, *Usul*, s. 4349; Umar, *Şerh*, s. 1154-1155; Yılmaz, *Şerh*, s. 5310).

²¹³ Duruşmada hazır bulunan (dinlenen) tarafın itiraz hakkının bulunmadığına ilişkin bkz. Kuru, *Usul*, s. 4349; Umar, *Şerh*, s. 1154-1155; Yılmaz, *Şerh*, s. 5310-5311; Yılmaz, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın talebinin tam karşılanmadığı durumlarda verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz hakkının bulunması gerektiğini, ancak kanunun lafzından bunun mümkün olmadığını anlaşıldığını, bu nedenle gerekirse kanun değişikliği yoluna gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Yılmaz, *Şerh*, s. 5311).

kararının uygulanması sebebiyle menfaatleri açıkça ihlal edilen üçüncü kişilere tanınmıştır²¹⁴ (HMK m. 394/3). Öğretide, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın ihtiyati tedbir kararına itiraz edemeyeceği ifade edilmektedir²¹⁵.

İhtiyati tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın itiraz hakkı bulunmamaktadır²¹⁶ (HMK m. 394/1-ilk cümle). Bunun sebebi olarak, itiraz ile korunmak istenen amaç gösterilebilir. Gerçekten, ihtiyati tedbire itiraz, tedbir kararı verilirken dinlenmeyen tarafın hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi için tanınmış bir hukuki çare olduğuna göre²¹⁷, kendisi dinlenerek tedbire karar verilmiş tarafın itiraz hakkının olmaması doğaldır²¹⁸. Kaldı ki, ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın bu sırada tüm itiraz sebeplerini ileri sürme imkânı bulunmaktadır²¹⁹. Öte yandan, ihtiyati tedbire itirazı düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 394’üncü maddesinde karara itiraz edenin sıfatına göre sınırlı sayıda itiraz sebepleri öngörülmüş olduğundan ve ihtiyati tedbir kararı verilirken hazır bulunan tarafın itiraz hakkı bu sınırlamaya tabi olmadığından, ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın ileri sürebileceği itiraz sebepleri daha geniştir²²⁰. Bu nedenlerle biz de ihtiyati tedbir kararı verilirken hazır bulunan tarafın itiraz hakkını bu aşamada kullandığı veya kullanmadığı ya da kullanmak istemediğine bakılmaksızın, itiraz hakkının bulunmadığı görüşüne katılıyoruz²²¹. 7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 391/3’üncü maddesinde yapılan değişiklik ile de “yüzüne karşı aleyhine

²¹⁴ Karşı, *Usul*, s. 682.

²¹⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2532; Yılmaz, *Şerh*, s. 5310; Görgün, s. 731; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 246; Karş. Yılmaz, *Şerh*, s. 5311.

²¹⁶ Kuru, *Usul*, s. 4349; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 969; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2531; Görgün, s. 730; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 244; Sarısözen, s. 1324; Ercan, İ. (1995). “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz ve Şikâyet”, *SÜHFD Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı*, s. 514 (Kısaltma: Ercan, *İtiraz*); Mazlum, İ. (2012). “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununda İhtiyati Tedbir”, *ABD Erzurumluoğlu Armağanı*, Ankara, s. 574-575; Karş. Kuru, *İstinaflı*, s. 643, dn. 33.

²¹⁷ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2532; Yılmaz, *Şerh*, s. 5281-5282; Sarısözen, s. 1325; Mazlum, s. 575-576; *Deren Yıldırım’a göre her kanun yolu bir hukuki çare ise de her hukuki çare bir kanun yolu değildir* (Deren Yıldırım, Nevhis, *Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler*, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI (Çeşme 19-20 Ekim 2007), Ankara, 2008, s. 8 (Kısaltma: Deren Yıldırım, *Kanun Yolları*); Benzer yönde Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2155).

²¹⁸ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 969-970.

²¹⁹ Kuru, *Usul*, s. 4349; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2531; İhtiyati tedbir kararı verilirken hazır bulunan tarafın tüm itirazlarını dinlendiği duruşmada bildirmesi gerektiğine dair bkz. Sarısözen, s. 1324.

²²⁰ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2532; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 246.

²²¹ Karş. Kendisine duruşmada hazır bulunup verilecek kararla ilgili görüşlerini açıklama fırsatı verilmiş olduğu halde duruşmaya katılmayan tarafın ihtiyati tedbir kararına itirazda bulunabileceğine dair Umar, *Şerh*, s. 1110; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 246; Benzer yönde, talebi kısmen veya tamamen karşılanmayan lehine tedbir kararı verilen tarafın itiraz hakkına dair bkz. Yılmaz, *Şerh*, s. 5311.

ihtiyati tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir” hükmü ile yüzüne karşı ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın itiraz hakkının olmadığı, bu karara karşı kanun yoluna başvuru hakkının olduğu teyit edilmiş olmaktadır²²².

İhtiyati tedbir kararına yönelik itiraz sebepleri sınırlı sayıda sevk edilmiştir. Yokluğunda aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın itiraz hakkı, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin iken (HMK m. 394/2); ihtiyati tedbirin uygulanması sebebiyle menfaatleri açıkça ihlal edilen üçüncü kişilerin itiraz hakkı²²³ ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata ilişkindir (HMK m. 394/3)²²⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 394/3’üncü maddesinin mehfumu muhalifinden, üçüncü kişilerin mahkemenin yetkisine itiraz hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır²²⁵. Sınırlı sayıda sevk edilen bu düzenlemede, ilk bakışta itiraz sebeplerinin dar olduğu düşünülebilir ise de ihtiyati tedbirin şartlarına yönelik itirazın kapsamına hem tedbire esas hakkın varlığı hem de tedbirin sebepleri dahil olduğundan, itirazın çerçevesinin oldukça geniş olduğu anlaşılmaktadır²²⁶. Öte yandan öğretide bir görüş, mahkemenin yetkisine yönelik itirazın mahkemenin görevine yönelik itirazı da kapsadığını, mahkemenin görevli olup olmadığını her aşamada kendiliğinden denetlemesi gerektiğini ve bu yönüyle görev itirazının mahkemeye bir hatırlatma olduğunu ifade etmektedir²²⁷. Mahkemenin yetkisine yönelik itirazda yetkili mahkemenin de gösterilmesi gerekmekte olup, aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmayacaktır (HMK m. 19/2). Buna karşılık, esas hakkındaki dava devam ederken ihtiyati tedbire karar verme yetkisi münhasıran bu mahkemeye ait olduğundan, yetkiye itiraz mümkün değildir²²⁸.

²²² Karş. HMK m. 394’ün Hükümet Gerekçesi.

²²³ Üçüncü kişinin itiraz hakkının kapsamına ilişkin olarak bkz. Umar, *Şerh*, s. 1155.

²²⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 394’üncü maddesine ilişkin Hükümet Gerekçesinde, ihtiyati tedbirden sadece karşı taraf değil, üçüncü kişilerin de etkilenebileceğinin bilindiği, üçüncü kişilerin ihtiyati tedbirin uygulanmasından etkilenmesi ve zarar görmesinin çok sık rastlanan bir durum olduğu, bu ihtimal karşısında üçüncü kişilere itiraz yoluna başvurma imkânının verildiğini ancak, üçüncü kişilerin bu imkânı kullanmaları için ihtiyati tedbirin uygulanması dolayısıyla menfaatlerinin etkilenmesi gerektiği ifade edilmiştir (Budak, *Koruma*, s. 182); Üçüncü kişilerin itiraz hakkının üçüncü kişi aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin olduğu hakkında bkz. Budak, *Koruma*, s. 182.

²²⁵ Benzer yönde Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2533.

²²⁶ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2533.

²²⁷ Özekes, *İhtiyati Haciz*, s. 318; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 247.

²²⁸ Özekes, *İhtiyati Haciz*, s. 319-321; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 247; Kuru’ya göre esas hakkındaki davanın açıldığı mahkeme görevsiz veya yetkisiz dahi olsa ihtiyati tedbire yönelik itirazı inceleme yetkisi görevsiz veya yetkisiz olan bu mahkemeye aittir (Kuru, *Usul*, s. 4350); Ancak

Yokluğunda aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde itiraz hakkını kullanmak zorundadır²²⁹ (HMK m. 394/1). Üçüncü kişilerin itiraz süresi, aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen taraftan farklı olarak, ihtiyati tedbirin öğrenilmesinden itibaren bir haftadır (HMK m. 394/3). Üçüncü kişiler yönünden ihtiyati tedbire itiraz süresi öğrenmeden itibaren başlamaktadır²³⁰. Her ne kadar sürenin başlangıcı konusunda öğrenme tarihi bir belirsizlik yaratabilecek nitelikte ise de kanaatimizce, üçüncü kişiler yönünden öğrenme tarihinin başka bir tarih olduğu ispat edilemedikçe itirazın süresinde yapıldığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak, üçüncü kişinin dosyada bir işlem yaptığının anlaşıldığı durumlarda sürenin işlem tarihine göre değerlendirilerek öğrenme tarihinin tespit edilmesi mümkündür. İtiraz hakkı bulunan taraflara tanınan itiraz süresi kanuni, kesin ve hak düşürücü niteliktedir²³¹. İhtiyati tedbir talepleri ile bunlara yönelik itirazların adli tatilde görülecek dava ve işlerden olması sebebiyle (HMK m. 103/1-a), ihtiyati tedbir kararına yönelik itiraz süresinin son gününün adli tatile isabet etse bile işlemeye devam eder ve süre adli tatil sonunda bir hafta uzamaz (HMK m. 104/1)²³².

İhtiyati tedbir kararına itiraza ilişkin bir haftalık kanuni süre hak düşürücü süre olup (HMK m. 94/1), sürenin geçirilmesinden sonra yapılan itirazın mahkemece reddedilmesi gerekir (HMK m. 94/3). İhtiyati tedbirin uygulanmasını talep etme süresi ile ihtiyati tedbirin tamamlayıcı merasimine ilişkin olarak öngörülen süre yönünden işaret edildiği gibi, itiraz süresi olan bir haftalık süre de taraflar için öngörülmüş kesin süre olup (HMK m. 94/1), bu sürenin hâkim tarafından değiştirilmesi mümkün değildir.

İhtiyati tedbir kararına vaki itiraz, kararı veren mahkemeye yapılacaktır (HMK m. 394/2 ilk cümle). İhtiyati tedbir kararının esas hakkındaki davanın açılmasından

görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleştiği durumlarda mahkemenin dosyadan elini çekeceğinden bahisle itirazı inceleme yetkisinin bulunmadığına dair görüş için bkz. Ercan, *İtiraz*, s. 516.
²²⁹ Karş. Kuru, *Usul*, s. 4349; İtirazın süreye tabi olmaması gerektiğine dair bir düşünce için bkz. Ercan, *İtiraz*, s. 514-515.

²³⁰ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2532.

²³¹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2532; Hak düşürücü süre geçtikten sonra tarafların HMK'nın 394'üncü maddesine dayalı olarak itiraz hakkı söz konusu olmayacak ise de ihtiyati tedbirin kaldırılmasına ilişkin diğer sebeplere (örneğin teminat veya durum ve koşulların değişmesi sebebine) dayalı olarak tedbirin kaldırılmasını isteme hakkının mevcut olduğuna dair bkz. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2532-2533.

²³² Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2534-2535.

önce ve sonra talep edilebileceği göz önüne alındığında, tedbir kararını verebilecek mahkemelerin ve dolayısıyla kararına itiraz edilecek mahkemelerin tespit edilmesi gerekmektedir. Gerçekten de HMK'nın 390/1'inci maddesine göre “İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir”. Buna göre, kararına itiraz edilecek mahkemenin de esas hakkındaki davanın açılmasından önce ve sonra olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir²³³. Esas hakkındaki dava açılmış ise HMK'nın 394/2'nci maddesine 7251 sayılı Kanun ile eklenen son cümle uyarınca “(...) itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir”. Buna göre, esas hakkındaki dava açıldıktan sonra veya esas hakkındaki dava açılmadan önce olmakla birlikte, kararın uygulanması ve esas hakkındaki davanın açılmasına yönelik tamamlayıcı merasimlerin yapılmasından sonra yapılacak itiraz, ancak ve ancak esas hakkındaki davaya bakan mahkemeye yapılacaktır²³⁴. Esas hakkındaki dava açılmadan ihtiyati tedbir kararı verilmiş ve tedbir kararı uygulanmış ise²³⁵ aleyhine tedbir kararı verilen taraf veya kararın uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişi, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye itiraz edecektir²³⁶. Buna göre, esas hakkındaki dava açılmadan önce yapılacak itirazlar, ihtiyati tedbire karar veren mahkemeye yöneltilmelidir²³⁷. Buna karşılık, esas hakkındaki dava açıldıktan sonra yapılacak itirazlar yönünden, 7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394/2'nci maddesine bir cümle eklenmek suretiyle kesin yetkili mahkeme belirlenmiştir. Anılan hükme göre esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında karar verme yetkisi münhasıran bu davaya bakan mahkemeye aittir²³⁸.

²³³ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 970.

²³⁴ Ibid. s. 970-971.

²³⁵ İhtiyati tedbir kararının uygulanmaması durumunda, esas hakkındaki dava süresinde açılmış olsa dahi tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 393/1). Bu nedenle mahkemenin ihtiyati tedbir kararına yönelik itirazı incelemesine olanak ve gerek yoktur (Kuru, *Usul*, s. 4350).

²³⁶ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 971-972.

²³⁷ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 971; İtiraz merciinin kararı veren mahkemeden başka bir mahkeme olması gerektiğine ilişkin bir görüş için bkz. Ercan, *İtiraz*, s. 515-516.

²³⁸ Kuru, *Usul*, s. 4349; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 970-971; Öğretide bu eklemenin sebebi olarak, dava açılmadan önce esas hakkında karar verecek mahkemeden başka bir mahkemenin ihtiyati tedbir kararı vermiş olması ve itiraz sırasında da esas hakkında incelenmeye başlanmış olması halinde, tedbir kararına itirazın, tedbir kararını veren mahkemeye değil, işin esasını inceleyen mahkemeye yapılacağı hususunun açıklığa kavuşturulduğuna dair bkz. Öztekin, *Değerlendirme*, s. 148-149; Esas hakkındaki davanın açılmış olup olmamasına yönelik ayrıma bakılmaksızın ihtiyati tedbire itirazın esas hakkındaki davadan önce gündeme gelmesinin çok istisna olabileceği göz önüne alınarak bu sürede itiraz hakkının

İhtiyati tedbire yönelik itiraz bakımından öncelikle ihtiyati tedbirin hukuken geçerli olup olmadığı incelenmelidir. Gerçekten, itiraz sebeplerine yönelik incelemede mahkemenin ilk olarak ihtiyati tedbirin uygulanmış ve tamamlayıcı merasimin gerçekleşmiş olup olmadığını araştırması gerekmektedir. Zira, ihtiyati tedbirin uygulanmaması veya tamamlayıcı merasimin usulüne uygun olarak gerçekleşmemiş olması durumunda ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacağından, itiraz hakkında hukuki yarar bulunmaması nedeniyle itirazın reddedilmesi gerekmektedir²³⁹.

İhtiyati tedbire yönelik itirazın yazılı olarak (dilekçe ile) yapılması gerekir (HMK m. 394/4-ilk cümle). İtirazın hukuki dinlenilme hakkını temin eden hukuki bir çare olması nedeniyle²⁴⁰, itiraz edenin itiraz dilekçesinde itiraz sebeplerini²⁴¹ açıkça göstermesi ve buna ilişkin delillerini dilekçe ekinde mahkemeye sunması gerekir (HMK m. 394/4). İtiraz üzerine mahkeme tarafından ilgililerin dinlenilmesi için duruşma açılmalı ve taraflar davet edilmelidir (HMK m. 394/4)²⁴². Mahkeme itiraz hakkındaki kararını tarafları dinledikten sonra vermelidir. Şayet taraflar duruşmaya gelmemiş ise dosya üzerinden de karar verilmesi mümkündür. (HMK m. 394/4). Yaptığı inceleme sonunda mahkeme, yapacağı inceleme sonucunda itirazın kabulü ile ihtiyati tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine ya da itirazın reddine karar verecektir. Kıyasen, ihtiyati tedbir talebinin reddi veya kabulüne ilişkin kararda olduğu gibi ihtiyati tedbire itirazın reddine ilişkin kararın da gerekçeli olması zorunludur (HMK m. 391/3)²⁴³.

İtirazın kabulüne ilişkin karar ile mahkeme, ihtiyati tedbir kararının tamamen kaldırılmasına karar verebileceği gibi, değiştirilmesine de karar verebilir (HMK m. 394/4-son cümle). Her ne kadar Kanun'da düzenlenmemiş ise de kanaatimizce mahkemenin, itiraz üzerine ihtiyati tedbir kararının aynen devamı yönünde (yani

gündeme gelmesi durumunda itirazın ihtiyati tedbir kararını veren mahkemece değil esas hakkındaki davanın açıldığı mahkemece incelenmesinin daha hızlı karar alınmasını sağlayabileceği, bu ara dönemde esas hakkındaki davanın açılmama ihtimalinin bulunduğu ve esas hakkındaki davanın açılmaması durumunda tedbirin kendiliğinden kalkacağı, bu nedenlerle esas hakkındaki davaya bakacak mahkemeye yapılacak itirazın taraf lehine olacağı ve her halde itirazın esas hakkındaki davaya bakan mahkemece incelenmesi gerektiğine dair bkz. Kuru, *Usul*, s. 4349-4350; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 971-972; Ercan, *İtiraz*, s. 515.

²³⁹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2534.

²⁴⁰ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2532.

²⁴¹ Yılmaz, itiraz dilekçesi ile talep edilen haklılığın da yaklaşık olarak ispat edilmesi gerektiğine işaret etmektedir (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 974).

²⁴² Tarafların gelmemiş olması durumunda dosya üzerinden inceleme yapılacak ve dosyanın işlemten kaldırılmasına karar verilemeyecektir (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 974; Umar, *Şerh*, s. 1156).

²⁴³ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2535.

itirazın reddine) karar vermesinde de bir engel bulunmamaktadır²⁴⁴. İtiraz hakkında verilen karara karşı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341/1-b bendi uyarınca istinaf²⁴⁵ kanun yoluna başvurulabilir²⁴⁶ (HMK m. 394/5-ilk cümle).

Konumuz itibariyle, ihtiyati tedbire itiraz hakkında verilen karar yönünden ihtiyati tedbire muhalefetin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikli olarak, mahkeme ihtiyati tedbire yönelik itirazı reddederse, ihtiyati tedbir aynen geçerliliğini koruyacağı için geçerli karara yönelik eylemin cezalandırılabilir olup olmadığı yönünde inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilecektir. Buna karşılık, ihtiyati tedbire yönelik itirazın kabul edilmesi halinde ikili bir ayırım yapılması gerekir. İlk ihtimalde itirazın kabulü ile ihtiyati tedbir tamamen kaldırılmış olabilir ki bu durumda kalkmış olan ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir²⁴⁷. Bu sonuca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/8'inci maddesiyle de ulaşılmaktadır. Gerçekten, başta geçerli bir ihtiyati tedbir kararı mevcut ve bu tedbir kararına muhalefet gerçekleşmiş ise de sonradan tedbir kararının kaldırılmış olması nedeniyle tedbir kararına aykırı davranış sona ermiş olacağından, Kanun'un 398/8'inci maddesine göre eylemin cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

İkinci ihtimalde, itiraz kabulü sonucunda tedbir tamamen kaldırılmayıp, değiştirilmiş olabilir (HMK m. 394/4-son cümle). Bu ihtimalde, ihtiyati tedbire muhalefete ilişkin eylem, değiştirilen tedbir kararının önceki ve sonraki hali dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Buna göre, itirazdan önce ihtiyati tedbire muhalefet gerçekleşmiş ve dava devam ederken ihtiyati tedbir değiştirilmişse, tedbire muhalefet teşkil eden eylemin, değiştirilen tedbire muhalefet teşkil edip etmediğinin araştırılması gerekir. Gerçekleşen eylem, her iki tedbir kararına da muhalefet teşkil ediyorsa, tedbire muhalefet cezalandırılır. Buna karşılık eylem, itiraz üzerine değiştirilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil ediyor ancak önceki ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil etmiyorsa, bu durumda eylemin gerçekleştiği zamanın araştırılması gerekir.

²⁴⁴ Yılmaz da itiraz üzerine hâkim tarafından tedbir kararının değiştirilmesi, kaldırılması veya düzeltilmesine karar verilmesinin mümkün olduğunu, itirazın yerinde görülmemesi durumunda ise itirazın reddine karar verileceğini, yani ihtiyati tedbir kararının aynen muhafaza edilmesine karar verilebileceğini belirtmektedir (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 974; Aynı yönde Kuru, *Usul*, s. 4350-4351).

²⁴⁵ Bkz. Mazlum, s. 576.

²⁴⁶ Kanun yoluna başvuru hakkının ihtiyati tedbir kararı verilirken ilgilisinin dinlenip dinlenilmemesine bağlı olmadığına dair bkz. Sarısözen, s. 1325.

²⁴⁷ Kuru, *Usul*, s. 4358.

Buradan hareketle, eğer ihtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylem, tedbire itirazdan önce gerçekleşmiş ise eylemin tedbirden önce gerçekleşmiş olması sebebiyle cezalandırılması mümkün değildir; zira Anayasa'nın 38/1'inci maddesine göre kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Öte yandan, ihtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylem, tedbire itiraz üzerine hükmolunan yeni ihtiyati tedbir kararından sonra gerçekleşmiş ve muhalefet teşkil ediyorsa cezalandırılır. Örneğin, taşınmaz mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıkta mahkeme öncelikle ferağdan men tedbirine karar vermiş, daha sonra ferağdan men tedbirini çekişmeli haklar şerhine dönüştürmüş (TMK m. 1010) ve çekişmeli haklar şerhine rağmen taşınmaz devredilmiş ise burada tedbire muhalefet gerçekleşmiş olur²⁴⁸. Zira bu örnekte taşınmazın devri ferağdan men tedbirinin değiştirilmesinden sonra gerçekleşmiş ve tedbire muhalefet teşkil etmektedir.

İtiraz üzerine ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesinden sonra gerçekleşen muhalefet eylemleri bakımından da ikili bir ayırım yapıldır. Muhalefet eylemi itirazdan sonra değiştirilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik emre uymama veya ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırılık teşkil ediyorsa, şüphesiz eylemin cezalandırılması gerekir. Buna karşılık, muhalefet eylemi itiraz üzerine değiştirilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil etmiyorsa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/8'inci maddesi karşısında cezalandırılmaz.

Burada incelenmesi gereken son husus, muhalefet eyleminin itiraz üzerine değiştirilmeden önceki ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil ettiği ve eylemin de değişiklikten önce gerçekleştiği durumda cezalandırmanın mümkün olup olmayacağı hususudur. Kanaatimizce bu halde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/8'inci maddesi karşısında cezalandırma mümkün değildir. Zira, bu durumda da başta geçerli bir ihtiyati tedbir kararı mevcut ve bu tedbir kararına muhalefet gerçekleşmiş ise de sonradan tedbir kararının değiştirilmiş olması nedeniyle tedbir kararına aykırı davranış sona ermiş olduğundan eylemin cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

²⁴⁸ Bkz. aşı. s. 82-83, dn. 372-376.

4.2.5.3. Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması durumunda ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması

İhtiyati tedbir talep edenin, ihtiyati tedbir dolayısıyla haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve/veya üçüncü kişilerin uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat gösterme mecburiyeti bulunmaktadır (HMK m. 392/1-ilk cümle). İhtiyati tedbir kararı verecek mahkemenin, ihtiyati tedbir kararında talepte bulunanın ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceğini yazması gerekir (HMK m. 391/2-ç)²⁴⁹. Ne var ki, ihtiyati tedbir talebi resmi bir belgeye ya da kesin delile²⁵⁰ dayanıyor veya durum ve koşullar teminatın alınmasını gerektirmiyorsa²⁵¹, mahkemece ihtiyati tedbir kararında bu durum açıkça ifade edilmek suretiyle teminat alınmaksızın ihtiyati tedbire karar verilebilir (HMK m. 392/1-ikinci cümle). Bunun yanı sıra, adli yardımdan yararlanan kimselerin ihtiyati tedbir taleplerinde de teminat göstermesi gerekmez (HMK m. 392/1-son cümle²⁵²).

Kural olarak, ihtiyati tedbir talep edenin²⁵³, aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ve/veya üçüncü kişilerin uğrayacakları muhtemel zararların tazmini için teminat gösterme zorunluluğu bulunmaktadır (HMK m. 391/2-ç, 392/1). İhtiyati tedbir talep edenin teminat gösterme zorunluğu, ihtiyati tedbirin haksız çıkma ihtimalinde karşı taraf veya üçüncü kişiye tazminat ödeme yükümlülüğünün karşılığı olup²⁵⁴, taraflar arasındaki menfaat dengesinin kurulmasını temin etmektedir²⁵⁵. Hâkim,

²⁴⁹ Avusturya hukukunda ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması hususunda gösterilen teminata, “kurtulma bedeli” denildiğine ilişkin bkz. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 151-152, dn. 46-47; Haksız rekabet, fikri ve sınai mülkiyet hukuku özelinde teminat türü ve miktarı hususunda açıklamalar için bkz. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 148-149; Hâkimin belirleyeceği teminat tür ve tutarında ihtiyati tedbir türüne göre ayırım yaparak bir zarar öngörüsünde bulunması gerektiğine dair bkz. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2494; Gösterilecek teminatın ihtiyati tedbir talep eden tarafın menfaatlerini garanti altına alabilecek nitelikte olması gerektiğine dair bkz. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 979.

²⁵⁰ Kesin delillerin senet, yemin ve kesin hüküm olduğuna dair bkz. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2495; Kesin delil hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Kuru, B. (2001), *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. II., Demir, İstanbul, s. 2037 vd.; Atalay, O. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, s. 1735 vd.

²⁵¹ Örneğin adli yardımdan faydalanan kimselerin teminat gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır (HMK m. 85/1-a, HMK m. 392/1-son cümle).

²⁵² Ayrıca bkz. HMK m. 85/1-a ve HMK m. 334/1, 335/1-b.

²⁵³ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 110’uncu maddesinde devletin teminat gösterme zorunluluğunun bulunmadığına ilişkin hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na alınmamış, böylece devlet ile vatandaşın eşitliği korunmuştur (Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2496; Yılmaz, *Şerh*, s. 5302).

²⁵⁴ Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 145; Yılmaz, *Şerh*, s. 5299; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 238.

²⁵⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2494; Yılmaz, *Şerh*, s. 5299; Teminat gösterme yükümlülüğünün diğer işlevleri hakkında bkz. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 145-146; Gösterilecek teminatın, ihtiyati tedbirin haksız olması nedeniyle ödenecek tazminat davasının sonucunu güvence altına alacağına dair bkz. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2494.

yukarıda ifade edildiği gibi teminat gösterilmeksizin tedbire karar verme yetkisini de haizdir. Ancak hâkimin, teminat gösterilmeksizin ihtiyati tedbir kararı vermesinin mümkün olduğu hallerde neden teminat gösterilmesine gerek olmadığını gerekçelendirmesi gerekir²⁵⁶.

Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf veya hakkında ihtiyati tedbir kararı uygulanan üçüncü kişi²⁵⁷, mahkemece kabul edilebilecek teminatın gösterilmesi karşılığında kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep edebilir²⁵⁸ (HMK m. 395/1). Teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasını temin eden hükmün de tarafların menfaat dengelerini korumaya hizmet ettiği ifade edilebilir²⁵⁹. Teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasının talep edilmesi halinde hâkim, ihtiyati tedbir talep edeni, ihtiyati tedbir konusu, gösterilen teminatı ve aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen veya ihtiyati tedbir kararı uygulanan üçüncü kişiyi göz önüne alarak, menfaat dengesine uygun bir karar vermelidir²⁶⁰. Hâkim, durum ve koşullar oluşmamış ise teminat gösterilmesine rağmen ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması talebini reddedebilir²⁶¹. Kanaatimizce, mülkiyeti uyuşmazlık konusu olan şey veya hakka ilişkin olan, örneğin ferağdan men'e ilişkin ihtiyati tedbir kararının, sonradan teminat karşılığında kaldırılması mümkün olmamalıdır²⁶². Bu örnekte tedbir kararıyla korunmaya çalışılan durum, taşınmazın devrinin önlenerek uyuşmazlık sonunda ifasının mümkün olabilmesini sağlamak olduğuna göre, teminat ile ferağdan men tedbirinin kaldırılması halinde teminatın taşınmazın elde çıkmamasını engelleyici bir etkisi olmayacak, taşınmaz devredilmiş ise iyi niyetli üçüncü kişinin iktisabı halinde

²⁵⁶ Umar, *Şerh*, s. 1106; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2495; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 239.

²⁵⁷ Üçüncü kişilerin de teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını talep edebileceğine ilişkin bkz. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2539; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 266; Mazlum, s. 576.

²⁵⁸ Gösterilecek teminat konusunda tarafların anlaşmasının hâkimi bağladığına ilişkin bkz. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 980; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 238.

²⁵⁹ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 267; Gerçekten de yaklaşık ispatın yeterli olduğu geçici hukuki koruma tedbiri dolayısıyla muhatabın mal veya hakkı üzerinde hukuki ve fiili etki doğuran tedbir kararının teminat karşılığında değiştirilmesi veya kaldırılması, hem aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya uygulanan taraf hem de teminatın gösterilmiş olması dolayısıyla lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın menfaatini korumaktadır (Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2538-2539).

²⁶⁰ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2539-2540; Benzer yönde Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 153; Yılmaz, *Şerh*, s. 5315; Gösterilecek teminatın hâkim tarafından serbestçe takdir edileceğine dair bkz. Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 266.

²⁶¹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2539; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 266; Ayrıca örnekler için bkz. Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 266.

²⁶² Benzer yönde Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 152-153; Karş. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2540.

(TMK m. 1023) artık hükmün icra kabiliyeti de ortadan kalkmış olacaktır. Öte yandan hâkim, durum ve koşullara göre gösterilen teminat karşılığında²⁶³ ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması yönünde karar vermekte takdir yetkisini haizdir²⁶⁴. Teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesi durumunda ihtiyati tedbir gösterilen teminat üzerinde devam eder²⁶⁵.

Teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasını, aleyhine tedbir kararı verilen taraf veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394/3'üncü maddesine yapılan atıf dolayısıyla üçüncü kişi talep edebilir. Talep, talep eden tarafça yazılı dilekçe ile yapılır (HMK m. 395/3 yollamasıyla m. 394/4). Talep üzerine mahkeme ilgilileri dinlemek üzere davet edecek, ancak gelen olmadığı takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak, teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması yönünde kararını verecektir (HMK m. 395/3 yollamasıyla m. 394/4). İhtiyati tedbir kararının teminat karşılığında kaldırılması durumunda, ihtiyati tedbir kararı teminat üzerinde devam etmektedir²⁶⁶. Hâkim, talep edenin göstereceği teminatın miktarını ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına yönelik vereceği kararı göz önünde bulundurmak suretiyle, türünü ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 87'nci maddesine yapılan yollama dolayısıyla bu madde hükmüne göre tayin edecektir (HMK m. 395/2)²⁶⁷.

İhtiyati tedbirin teminat karşılığında değiştirilmesi veya kaldırılması kararlarına karşı itiraz mümkündür (HMK m. 395/3 yollamasıyla HMK m. 394/3-4). Buna göre, teminat göstererek ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını isteyen taraf ya da üçüncü kişinin talebi üzerine ihtiyati tedbir değiştirilmiş veya kaldırılmış ise lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf; aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın talebi üzerine teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi nedeniyle değişen tedbir kararının uygulanması sonucunda da menfaati açıkça ihlal edilecek olan üçüncü kişi itiraz hakkını haizdir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun

²⁶³ Teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre; türü ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 87'nci maddesine göre tayin edilir (HMK m. 395/2); Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 980.

²⁶⁴ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 266-267.

²⁶⁵ Kuru, *Usul*, s. 4365; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2540; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 267; Teminat üzerindeki ihtiyati tedbirin hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceğine dair bkz. Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 267.

²⁶⁶ Kuru, *Usul*, s. 4365.

²⁶⁷ Gösterilebilecek teminat ve türüne ilişkin bkz. Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 980; Umar, *Şerh*, s. 1157-1158; Teminatın miktarına yönelik eleştiriler için bkz. Umar, *Şerh*, s. 1158.

395/3'üncü maddesi yollamasıyla itiraza ilişkin uygulanacak hükümler arasında 394/5'inci madde yer almadığından, itiraz üzerine verilen karar aleyhine kanun yoluna başvurulması mümkün değildir²⁶⁸.

Teminat karşılığında ihtiyati tedbir değiştirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir (HMK m. 395/1). Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması yönündeki karar bakımından ihtiyati tedbire muhalefetin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikli olarak mahkeme teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesi talebini reddederse, ihtiyati tedbir aynen geçerliliğini koruyacağı için muhalefetin de bu tedbir kararı çerçevesinde incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Buna karşılık, teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması kararı verilmesi durumunda ikili bir ayırım yapılmalıdır. İlk ihtimalde teminat karşılığında ihtiyati tedbir tamamen kaldırılmış olabilir (ex nunc) ki bu durumda kalkmış olan ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir²⁶⁹. İtiraz üzerine ihtiyati tedbirin kaldırılmasında olduğu gibi benzer şekilde bu sonuca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/8'inci maddesi ile ulaşılmaktadır. Buna göre teminat karşılığında tedbir kararının kaldırılmış olması nedeniyle tedbir kararına aykırı davranış sona ermiş olacağından, Kanun'un 398/8'inci maddesine göre eylemin cezalandırılmasının mümkün olmayacaktır.

Teminat karşılığında ihtiyati tedbir tamamen kaldırılmayıp, değiştirilebilir (HMK m. 395/1). Bu durumda da ihtiyati tedbire muhalefete ilişkin eylemlerin, önceki tedbir kararı ile değiştirilen sonraki tedbir kararı arasındaki fark göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekir. Buna göre, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması devam ederken teminat karşılığında ihtiyati tedbir değiştirilmiş ise önceki ihtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylemin, değiştirilen ihtiyati tedbire muhalefet teşkil edip etmediği araştırılmalıdır. Eylem, her iki tedbir kararına da muhalefet teşkil ediyorsa²⁷⁰ tedbire muhalefet cezalandırılır. Buna karşılık eylem, değiştirilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil ediyor ancak önceki ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil etmiyorsa, eylemin gerçekleştiği zamanın araştırılması gerekir. İhtiyati tedbire

²⁶⁸ Kuru, *Usul*, s. 4365; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2540; Yılmaz, *Şerh*, s. 5317; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 267.

²⁶⁹ Benzer yönde Kuru, *Usul*, s. 4358.

²⁷⁰ Bu durumda ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymama şeklinde muhalefet mümkün olmayacağından ancak ihtiyati tedbirin gereklerine aykırılık söz konusu olabilir.

muhalefet teşkil eden eylem, ihtiyati tedbirin değiştirilmesi kararından önce gerçekleşmiş ise eylemin yeni tedbirden önce gerçekleşmiş olması sebebiyle cezalandırılması mümkün değildir²⁷¹. Öte yandan, ihtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylem, yeni ihtiyati tedbir kararından sonra gerçekleşmiş ve muhalefet teşkil ediyorsa cezalandırılır.

Teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesinden sonra gerçekleşen muhalefet eylemleri bakımından da ikili bir ayrım yapıldır. Muhalefet eylemi sonradan değiştirilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik emre uymama veya ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırılık teşkil ediyorsa, şüphesiz eylem cezalandırılır. Buna karşılık, eylem değiştirilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil etmiyorsa cezalandırılması mümkün değildir.

4.2.5.4. Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması durumunda ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması

İhtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran son hal, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 396'ncı maddesinde yer alan düzenlemedir²⁷². İhtiyati tedbir kararını veren mahkeme, talep halinde durum ve koşulların değiştiği sabit olursa ihtiyati tedbir kararını teminat aramaksızın²⁷³ her zaman değiştirebilir veya kaldırabilir²⁷⁴ (HMK m. 396/1).

Durum ve koşulların değiştiğinin sabit olması nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebinin itiraz ile arasındaki fark, tedbir kararı

²⁷¹ Burada da itiraz üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesi bölümünde işaret edildiği gibi Anayasa'nın 38/1'inci maddesi gereğince kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz ilkesi geçerli olacaktır.

²⁷² İhtiyati tedbir kararı, aleyhine tedbir kararı verilen tarafı cezalandırma ya da baskı altına alma amacıyla verilmediğinden, hakkın korunması amacı dolayısıyla tedbirin verildiği tarihten sonra tedbirin verilmesini haklı kılan şartlardaki değişime uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği; aksi durumun menfaat dengesine aykırılık teşkil edeceğine dair bkz. Karşı, *Usul*, s. 685.

²⁷³ *Yılmaz*, gerekli görülmesi halinde hâkimin teminat gösterilmesi şartına bağlı olarak durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına karar verilebileceğini belirtmektedir (*Yılmaz, İhtiyati Tedbirler*, s. 976).

²⁷⁴ *Kuru, Usul*, s. 4365; *Yılmaz, İhtiyati Tedbirler*, s. 976; *Özekes, Pekcanutez Usul*, s. 2536; *Yılmaz, Şerh*, s. 5318-5319; *Mazlum*, s. 577; Durum ve koşulların değiştiğinden bahisle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına teminat ile karar verilebileceğine dair bkz. *Yılmaz, İhtiyati Tedbirler*, s. 976; İhtiyati tedbir kararının ancak talep üzerine değiştirilip kaldırılabilmesine, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise talep olmaksızın dahi tedbirin değiştirilip kaldırılabilmesine dair bkz. *Umar, Şerh*, s. 1113; *Konuralp, İhtiyati Tedbirler*, s. 265.

verilirken ki haklılık durumu veya bu haklılığa yönelik şartlar değil, ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra değişen şartlardır²⁷⁵. Gerçekten de durum ve koşulların değiştiğinden bahisle ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması talebinin dayanağı, ihtiyati tedbir kararının verildiği anda olan şartların sonradan değişmesi ve bu değişim dolayısıyla ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkindir²⁷⁶. Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 396/2'nci maddesi yollamasıyla ihtiyati tedbir kararının değişen koşullara uygun olarak değiştirilmesine; ihtiyati tedbir verilmesine ilişkin şartlar tamamen ortadan kalkmış ise ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verir²⁷⁷ (HMK m. 394/4).

Durum ve koşulların değişmesi ve bunun sabit olması durumunda ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi ve kaldırılmasına ancak talep üzerine karar verilebilir²⁷⁸. Bu talep, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafça veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394/3'üncü maddesine yapılan yollama dolayısıyla üçüncü kişi tarafından yapılabilir²⁷⁹. Buna karşılık, kanaatimizce lehine tedbir kararı verilen tarafın da durum ve koşulların değiştiği ve bunun sabit olduğu durumlarda ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesini talep etme imkânı bulunmaktadır. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 396/1'inci maddesinde lehine tedbir kararı verilen tarafı dışlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan, ihtiyati tedbir kararının verildiği zamandan sonraki bir zamanda durum ve koşullar değişerek lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın daha elverişli bir korumaya ihtiyaç duyması da gündeme gelebilir. Bu gibi durumlarda lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın da ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesini talep etmeye hakkı bulunmalıdır.

Durum ve koşulların değişmesi ve bunun sabit olması sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması talebi, talep eden tarafça yazılı dilekçe ile yapılır

²⁷⁵ Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2536; Yılmaz, *Şerh*, s. 5319; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 264; Mazlum, s. 577.

²⁷⁶ Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2536; Yılmaz, *Şerh*, s. 5319.

²⁷⁷ Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2536

²⁷⁸ Karş. Umar, *Şerh*, s. 1159; Umar, mahkemenin aktifliği ilkesi gereğince ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesinin re'sen yapılabileceğini, talebin gerekli olmadığını ifade etmektedir (Umar, *Şerh*, s. 1159); Covid-19 pandemisi nedeniyle kira bedellerinin uyarlanması talepli davada Bursa BAM 4'üncü HD, 2020/1226 E, 2020/1086 K ve 07.10.2020 tarihli kararında talep olmaksızın altışar aylık ara ile yineden değerlendirilmek üzere kira bedelinin ihtiyati tedbir yoluyla uyarlanmasına karar vermiş, karar kesin karar ayrılıklarının giderilmesi üzerine Yargıtay 3'üncü HD'sinin 2021/3452 esas, 04.06.2021 tarih ve 2021/6001 sayılı kararı ile doğru görülmüştür; Bize göre taleple bağlılık ilkesi (HMK m. 26) gereğince talep olmaksızın ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün değildir.

²⁷⁹ Yılmaz, *Şerh*, s. 5319.

(HMK m. 396/2 yollamasıyla m. 394/4). Talepte bulunanın dilekçesinde ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin durum ve şartları açıkça göstermesi ve talebin dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemesi gerekmektedir²⁸⁰. Talep üzerine mahkeme ilgilileri dinlemek üzere davet edecek, ancak gelen olmadığı takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak, ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması yönünde kararını verecektir²⁸¹ (HMK m. 396/2 yollamasıyla m. 394/4). Kanaatimizce mahkeme, talebi haklı görmediği durumlarda talebin reddine karar vermelidir²⁸².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 396/2'nci maddesiyle yapılan yollamada, Kanun'un itiraza ilişkin 394/5'inci maddesi yer almadığından, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması yönünde verilen karar aleyhine kanun yoluna başvurulması mümkün değildir²⁸³. Aslında bu durum, işin niteliğinden kaynaklanmaktadır²⁸⁴. Durum ve koşulların değiştiğinden bahisle ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi her zaman mümkün olduğundan, bu talebin ileri sürülmesi de bir defaya mahsus olmayacaktır²⁸⁵. Bu durumda, değişen her durum ve koşul sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması kararına karşı kanun yoluna başvurulması, ihtiyati tedbirden beklenen faydayı engelleyeceği gibi, yargılamanın sürüncemede bırakılması gibi istenmeyen sonuçlar doğurur.

Değişen koşullar sebebiyle ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması durumunda da itiraz ve teminat ile ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ *Karşılı* durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbir kararının yargılama devam ederken birçok kez değiştirilmesi durumu gündeme gelebileceğinden, kanun koyucunun bilerek HMK'nın 394/5'inci maddesine atıf yapmadığını, her değişikliken sonra kanun yoluna başvurma imkanının bilerek tanınmadığını, bunun tedbirle beklenen amaca uygun olduğunu belirtmektedir (Karşılı, *Usul*, s. 686).

²⁸² Benzer yönde, teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasına yönelik talebin reddedebileceğine ilişkin bkz. Umar, *Şerh*, s. 1158.

²⁸³ Aynı yönde Kuru, *Usul*, s. 4365; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 976; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2536-2537; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 265-266.

²⁸⁴ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2536-2537.

²⁸⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 396'ncı maddesine ilişkin Hükümet Gerekçesinde de bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "... İtiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması hakkındaki fıkraya atıf yapılmamıştır. Zira, hâl ve şartların değişmesi, hukukî bir değerlendirmeden daha çok, maddî şartlarla yakından ilgili, nispeten sübjektif ve doğrudan mahkemenin takdirine bağlı bir husustur. Ayrıca, aynı yargılama süreci içinde, birçok kez hâl ve şartlarda değişiklik olması sebebiyle, tedbirde değişiklik yapılması veya kaldırılması, bu yönde talepte bulunulması ya da talebin reddi söz konusu olabilir. Her talepten sonra verilecek karar hakkında kanun yoluna başvurulması, ihtiyati tedbirler için kanun yoluna başvurulmasında istenen amacı da sağlamayacaktır."; Özekes, değişen durum ve koşullar sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması taleplerinde duruşma açılmasına gerek olmadığını ifade etmektedir (bkz. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2538; Karş. Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 265).

kaldırılmasında olduğu gibi ihtiyati tedbire muhalefetin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Buna göre ihtiyati tedbir, durum ve koşulların değişmesi sebebine bağlı olarak değiştirilebileceği gibi, şartlar tamamen kalkmış ise kaldırılabilir (HMK m. 396/2 yollamasıyla m. 394/4). Burada da mahkemece ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesi talebi reddedilirse, ihtiyati tedbir geçerliliğini koruyacağı için tedbire muhalefetin cezalandırılması gerekir. Buna karşılık, ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması kararı verilmesi durumunda ikili bir ayırım yapılacak; ihtiyati tedbir tamamen kaldırılmış ise kalkmış olan ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması mümkün olmayacak²⁸⁶; ihtiyati tedbir tamamen kaldırılmayıp değiştirilmiş ise tedbire muhalefete ilişkin eylemin önceki tedbir kararı ile değiştirilen sonraki tedbir kararı arasındaki fark göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekecektir. İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası devam ederken ihtiyati tedbir değiştirilmiş ise önceki ihtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylemin değiştirilen ihtiyati tedbire muhalefet teşkil edip etmediği araştırılır. Eylem her iki tedbir kararına da muhalefet teşkil ediyorsa tedbire muhalefet cezalandırılır. Buna karşılık eylem, değiştirilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil ediyor ancak önceki ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil etmiyorsa, eylemin gerçekleştiği zaman araştırılmalıdır. İhtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylem, ihtiyati tedbirin değiştirilmesi kararından önce gerçekleşmiş ise eylemin yeni tedbirden önce gerçekleşmiş olması sebebiyle cezalandırılması mümkün değildir. İhtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylem yeni ihtiyati tedbir kararından sonra gerçekleşmiş ve muhalefet teşkil ediyorsa cezalandırılır.

Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesinden sonra gerçekleşen muhalefet eylemleri bakımından da ikili bir ayırım yapılmalıdır. Eylem sonradan değiştirilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil ediyorsa şüphesiz cezalandırılır. Ancak eylem, değiştirilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil etmiyorsa cezalandırılmaz.

²⁸⁶ Benzer yönde Kuru, *Usul*, s. 4358.

5. DİSİPLİN HAPSI VE CEZANIN MUHATTABI

5.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre ihtiyati tedbir kararına ilişkin verilen emre uymayanlar ya da tedbir kararının gereklerine aykırı davrananlar disiplin hapsiyle cezalandırılacaktır. İhtiyati tedbir kararına muhalefet etmenin cezalandırılmasına ilişkin sebebin mahkeme kararının etkinliğinin güvenliği ile ihtiyati tedbir kararının gereğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması olduğu; buna göre yaptırım ile korunan hukuki menfaatin bilhassa mahkeme kararlarına saygının temini ile tedbir kararının etkinliği ve güvenliğinin sağlanması olduğu ifade edilmiştir²⁸⁷. Gerçekten, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına engel oluşturabilecek her türlü eylemin önlenmesi, ihtiyati tedbirin etkinliği ve güvenliğinin sağlanabilmesi için gereklidir²⁸⁸. İhtiyati tedbir kararının etkinlik ve güvenliği ile kararın uygulanabilmesinin sağlanmasının temelinde yatan caydırıcılık veya önleyicilik disiplin hapsi olarak öngörüldüğünden, disiplin hapsinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

5.2. Disiplin Hapsinin Hukuki Niteliği

İhtiyati tedbir kararına muhalefet etmenin yaptırımı olan disiplin hapsi cezasının hukuki niteliği üzerine öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. 6100 sayılı HMK ile yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı HUMK döneminde ihtiyati tedbire muhalefet etmenin cezasını düzenleyen 113/A hükmüne göre “ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimse, fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmünden hareketle ihtiyati tedbire muhalefet eyleminin suç olduğu ifade edilmiştir²⁸⁹. Gerçekten de kanun koyucu 1086 sayılı HUMK'un 113/A hükmünde açıkça “fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde” deyiimi ile eylemin ceza hukuku anlamında

²⁸⁷ Bkz. yuk. s. 19-20.

²⁸⁸ Arslan, R. (2013). “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *Bankacılar Dergisi*, Özel Sayı, s. 22.

²⁸⁹ Kuru, *Usul*, s. 4343-4344; Gökcan, s. 205; Ercan, *Cezalandırma*, s. 10.

suç teşkil ettiğine işaret etmiştir²⁹⁰. Diğer yandan, maddenin sonunda öngörülen yaptırımın da “hapis cezası” olması, cezanın niteliği hususunda bir tereddüt oluşturmamaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır (HMK m. 450). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 113/A maddesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan karşılığı 398’inci maddedir²⁹¹. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesi, İstanbul 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin yaptığı itiraz başvurusu üzerine 11.07.2018 tarih ve 1/83 sayılı kararı ile HMK’nın 398’inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesini Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiş²⁹², kanun koyucu da 7251 sayılı Kanun ile HMK’nın 398’inci maddesini iptal kararını da göz önünde bulundurarak değiştirmiştir. Bu son düzenleme ile ihtiyati tedbire muhalefet etmenin yaptırımı, altı aya kadar disiplin hapsi cezası olarak belirlenmiştir (HMK m. 398/1).

Disiplin hapsi, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 2’nci maddesinin ilk fıkrasının “L” bendinde, “Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis” cezası olarak tanımlanmıştır (CMK m. 2/1-L bendi). Görüldüğü gibi madde metninde disiplin hapsinin tanımına değil, sonuçlarına işaret edilmiştir²⁹³. Disiplin hapsi cezası suç karşılığı olarak değil, kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınan fiil karşılığında verilmektedir²⁹⁴. Bu nedenle disiplin hapsi cezası gerektiren bir fiilin,

²⁹⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na 113/A hükmünün eklenmesine kadar geçen sürede öğretide ve uygulamada ihtiyati tedbir kararına muhalefet etmenin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı üzerine çeşitli tartışmalar olmuştur (Ercan, *Cezalandırma*, s. 11; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 109-110); Bazı görüşler ihtiyati tedbire muhalefetin cezasının 765 sayılı TCK’nın 526’ncı maddesinin uygulanması yönündeyken (Bkz. Fırat, s. 810–815), bazı görüşlere göre de ihtiyati tedbir kararına muhalefet eylemleri mülga TCK’nın 526’ncı maddesine göre cezalandırılmayacak olması nedeniyle kanun koyucu 1711 sayılı Kanun ile HUMK’a 113/A hükmünü eklemiştir (Kuru, *Usul*, s. 4342-4343; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 110).

²⁹¹ Kuru, *Usul*, s. 4343; Umar, *Şerh*, s. 1162.

²⁹² Bkz. yuk. s. 19 vd.

²⁹³ Coşkun, M. (2014). *İcra İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü*, Seçkin, Ankara, s. 189; Halman Çetin, s. 6.

²⁹⁴ Halman Çetin, s. 6; Çakar, O. (2017). “Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki Ceza Muhakemesi Hükümleri Özelindeki Disiplin Hapsi”, *TAAD*, 8(32), s. 414; Bkz. AYM, 1/83, 11.07.2018, 19 numaralı paragraf.

TCK anlamında suç teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir²⁹⁵. Disiplin hapsi, “kamusal bir faaliyetin yürütülmesine dair kurallara aykırı davranan kişiler hakkında, kurallara uygun davranmalarını sağlamak amacıyla”²⁹⁶ uygulanan yaptırımdır²⁹⁷. Disiplin hapsinin, kısmî düzeni koruyan kuralı ihlal etmesi nedeniyle kişiyi belirli süre ile hürriyetinden yoksun kılma sonucundan başka bir sonucu yoktur²⁹⁸.

Öğretide, ihtiyati tedbire muhalefet edenlere uygulanacak disiplin hapsi cezasının hukuki niteliği üzerinde tartışmalar mevcuttur.

Muşul’a göre disiplin hapsi, bir suç karşılığı öngörülmediğinden, disiplin hapsi yaptırımının TCK’da düzenlenen yaptırımlardan farklı nitelikte olmasından, yargılanmanın duruşma açılarak yapılmasına rağmen verilen karara karşı itiraz kanun yolu öngörüldüğünden ve disiplin hapsi kararlarının CMK’nın 223’üncü maddesi anlamında hüküm oluşturmayaacağından kabahat niteliğindedir²⁹⁹.

Yılmaz, HMK’nın 398’inci maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasının idari nitelikli bir yaptırım olduğu görüşündedir³⁰⁰.

Ermenek, (İİK’da düzenlenen) disiplin hapsi cezalarının kamusal faaliyetin yürütülmesine dair kurallara uygun davranma yükümlülüğünün yerine getirilmesini temin amacı taşıyan, Kabahatler Kanunu³⁰¹’nin öngördüğü idari yaptırımlardan farklı olan, görevli ve yetkili hâkim tarafından kendi görev alanına dahil olarak verilen, hürriyeti kısıtlayıcı sonuç doğuran ve CMK’nın 223’üncü maddesi anlamında hüküm niteliği taşımayan karara dayalı “adli bir tedbir” olduğunu ifade etmektedir³⁰².

²⁹⁵ Özgenç, s.621-622; Muşul, T. (2013). *İcra ve İflas Hukuku*, C II, Adalet, Ankara, s. 1844, dn. 5 (Kısaltma: Muşul, *İcra İflas*); Halman Çetin, s. 6; Baştürk, İ. (2020). “İcra ve İflas Kanununun On Altıncı Babındaki Takibi Şikâyeteye Bağlı Suçlarda Uzlaştırma Kurumunun Uygulanmasının Doğuracağı Sakıncalar”, *HBVU Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(4), s. 634 (Kısaltma: Baştürk, *Sakıncalar*); Ermenek, İ. (2019). “İcra ve İflas Kanununda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı”, *TAAD*, 5(19), s. 307 (Kısaltma: Ermenek, *İcra*).

²⁹⁶ Çakar, *Disiplin Hapsi*, s. 414-415.

²⁹⁷ Aynı yönde, Özgenç, s.621; Halman Çetin, s. 6.

²⁹⁸ Halman Çetin, s. 6.

²⁹⁹ Muşul, *İcra İflas*, s. 1843-1844 ve dn. 5-6.

³⁰⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 5333; Yılmaz’a göre ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması için öngörülen hapis cezası yaptırımı, 1086 sayılı HUMK’u ilga eden HMK ile idari yaptırıma dönüştürülmüştür (Yılmaz, *Şerh*, s. 5333); Yargıtay 5. Ceza Dairesi de HMK’nun 398’inci maddesinde öngörülen yaptırımın idari yaptırım olduğu görüşündedir (Yargıtay 5. CD’nin 13.01.2015 tarih ve 13787/768 sayılı kararı, Yılmaz, *Şerh*, s. 5333, dn. 3’ten naklen).

³⁰¹ Kabahatler Kanunu, Kanun Numarası: 5326, Kabul Tarihi: 30.03.2005, R.G. 31.03.2005/25772 Mükerrer.

³⁰² Ermenek, *İcra*, s. 307-310; Benzer yönde, Yalçın, Can, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin, Ankara, 2021, s. 136.

Baştürk, disiplin hapsinin TCK'daki yerini incelerken, disiplin hapsini gerektiren fiilin TCK anlamında suç olamayacağını, Kabahatler Kanunu hükümleri dairesinde ise kabahatin karşılığında idari yaptırım öngörülmesi gerektiğini, ancak disiplin hapsi disiplin yaptırımı olmakla birlikte idari bir yaptırım ve bu kapsamda kabahat olarak nitelendirilmesinin mümkün olmayacağını belirterek disiplin hapsinin TCK ve Kabahatler Kanunu sistemi dışında kendine özgü bir yapıda olduğunu ifade etmektedir³⁰³.

Çakar, ihtiyati tedbire muhalefet etmenin cezalandırılmasında öngörülen disiplin hapsi yaptırımının hukuki niteliğini CMK'nın 2'nci maddesinin "1/L" hükmü anlamında olduğu ifade etmektedir³⁰⁴.

Özbek ise geçici hukuki korumalar genelinde, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin disiplin hapsiyle korunmak istenen hukuki otoriteden (mahkeme kararlarına saygı) hareketle disiplin hapsinin mahkemeye itaatsizliğin yaptırımı olarak değerlendirmektedir³⁰⁵.

Diğer yandan, her ne kadar öğretilerde ihtiyati tedbire muhalefet etmenin cezasını, eylemin suç olması nedeniyle ceza hukuku anlamında hapis cezası olarak belirten görüşler mevcut ise de³⁰⁶ bu görüşlerin 1086 sayılı HUMK'un 113/A maddesine özgü olarak ileri sürüldüğü ve bu görüş sahiplerinin 6100 sayılı HMK'nın 398'inci maddesinde öngörülen düzenlemeye ilişkin görüşleri bulunmadığından, "suç" görüşünün HMK'nın 398'inci maddesinde açıkça öngörülen disiplin hapsi cezası karşısında geçerli olmadığını belirtmek isteriz.

Öğretilerde bir görüş, mahkemelerin belirli bir düzen ve disiplin çerçevesinde yargılamayı yürütebilmesi, yargılama düzenini ve disiplinini bozan kişilere mahkemece bir takım zorlayıcı tedbirlerin uygulanması için öngörülen disiplin hapsi cezalarını muhakeme yaptırımları olarak ifade etmekte ve muhakeme hukuku yaptırımlarının adil yargılanmayı yürütmek amacı taşımaya karşılık kabahat

³⁰³ Baştürk, *Sakıncalar*, s. 634-635.

³⁰⁴ Çakar, *Disiplin Hapsi*, s. 421; Benzer şekilde bkz. Halman Çetin, s. 5; Mazlum, İsmet, *Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununda İhtiyati Tedbir*, Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara Barosu, Ankara, 2012, s. 577.

³⁰⁵ Özbek, M. S. (2022). *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği*, Yetkin, Ankara, s. 1009 (Kısaltma: Özbek, *İlamlı İcra*).

³⁰⁶ Bkz. Kuru, *Usul*, s. 4343-4344; Umar, *Şerh*, s. 1162; Gökcan, s. 205; Ercan, *Cezalandırma*, s. 10; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 110-111.

karşılığında uygulanan idari yaptırımların kamu düzenini koruma amacı taşıdığı gerekçesiyle birbirinden hukuki olarak farklı olduklarını, ayrıca muhakeme hukuku yaptırımlarının yargısal bir işleme dayandıklarını ifade etmektedir³⁰⁷. Disiplin hapsinin muhakeme yaptırımı olarak hukuki niteliğine ilişkin olan bu görüşün, HMK'nın 398'inci maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezası yaptırımının yargılamanın yürütülmesi veya duruşma düzeni ile ilgili olmaması sebebiyle konumuz bakımından kabul edilemeyeceğini belirtmek isteriz.

Disiplin hapsi, kamusal bir faaliyetin yürütülmesine dair kurallara uygun davranılmasının temini için öngörülmüştür³⁰⁸. Gerçekten, bir mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet eyleminin kamusal bir yükümlülük olan mahkeme kararının uygulanmaması sonucunu doğurduğu şüphesizdir³⁰⁹. İhtiyati tedbir kararına muhalefet eyleminin gerçekleşebilmesi için, geçerli ve uygulanmış bir ihtiyati tedbir kararı bulunmalıdır³¹⁰. İhtiyati tedbir kararının yürürlükte olduğu bir dönemde gerçekleşecek muhalefet eylemleri hakkında ise kamu hukukundan doğan bir yaptırım olarak disiplin hapsi uygulanacaktır³¹¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı da göz önüne alınarak cezalandırma kararına karşı itiraz yolu öngörülmüştür (HMK m. 398/5). İtiraz kararı hakkında da yine bir

³⁰⁷ Kangal, Z. T. (2012). *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 7.

³⁰⁸ Özgenç, s.621; Çakar, *Disiplin Hapsi*, s. 415.

³⁰⁹ Ermenek benzer şekilde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 339'uncu maddesinde öngörülen yaptırımın kamusal bir faaliyet olan icra takibinin gereği gibi yürütülmesi için borçlunun yeni edindiği malları ve malvarlığında meydana gelen artışı bildirmesinin İİK'nın 77'inci maddesi çerçevesinde kamusal bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi; İİK'nın 338/2, 341, 343 ve 344'üncü maddelerinde öngörülen (tazyik hapsi) yaptırımların ise (ki tazyik hapsi yaptırımının bir disiplin hapsi olduğunu değerlendirmektedir) mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi dolayısıyla öngörüldüğünü ifade etmektedir (Ermenek, *İcra*, s. 307 ilâ 309 arası).

³¹⁰ Kuru, *Usul*, s. 4348; Umar, *Şerh*, s. 1163; Yılmaz, *Şerh*, s. 5339; Parlar, s. 485; Görgün, s. 734; Ercan, *Cezalandırma*, s. 10; İhtiyati tedbirin verilmesinden sonra kalkması durumlarında da kalkmış olan ihtiyati tedbir kararına aykırı davranışlar cezalandırılmayacaktır (Kuru, *Usul*, s. 4348).

³¹¹ Dörenisa, E. (2019). "İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK M. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 11(25), s. 112; Öğretide yer alan bir görüşe göre ihtiyati tedbire muhalefet etmenin cezası olarak öngörülen disiplin hapsi cezası kişi hürriyetini kısıtlamakta olup, bu cezanın cezai bir hüküm mü yoksa hukuki bir hüküm mü olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre, HMK'nın 398'inci maddesinde düzenlenen disiplin hapsi cezası yaptırımı bir özel hukuk kanununda düzenlenmiş, fakat fiilin içeriğini, yaptırımı, yaptırımın alt ve üst sınırını bir özel hukuk hâkimi tayin ve tespit etmekte ise de yaptırım teknik anlamda hürriyeti bağlayıcı ceza olduğundan, hüküm ceza normu niteliğindedir (Bkz. Halman Çetin, s. 7). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi "ceza hukuku sahasına giren iddia" kavramı üzerinde serdettiği görüşler çerçevesinde disiplin hapsi cezasının hürriyeti bağlayıcı ceza olması nedeniyle uygulanacak hukukun ceza hukuku olduğunu, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin HMK'nın 398'inci maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezası özelinde de uygulanması gerektiğini belirtmektedir (Gürol, s. 304 ilâ 307 arası).

hukuk hâkimi karar verecektir (HMK m. 398/5-son cümle). Diğer yandan, ihtiyati tedbir kararına muhalefet karşılığında verilen disiplin hapsi cezasının infazını Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yapacağı hükme bağlanmıştır (HMK m. 398/7). Tüm bu hususlar göz önüne alındığında, her ne kadar ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasını bir hukuk mahkemesi hakimi inceleyecek, verilen karar bir hukuk mahkemesi kararı olacak ve bu kararın itiraz denetimini de yine bir hukuk mahkemesi hakimi yapacak ise de mahkeme tarafından verilen kararın hürriyeti bağlayıcı ceza olması, cezanın infazının Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılması, disiplin hapsi cezasının hukuki dayanağının Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1-L hükmü olması, cezalandırma kararının bizim de katıldığımız görüşe göre Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223'üncü maddesi anlamında hüküm niteliği taşıması ve disiplin hapsinin Kabahatler Kanunu kapsamında kalmaması³¹² karşısında, mahkeme kararını uygulamaya yönelik tedbir niteliği taşıyan disiplin hapsinin hukuki niteliğinin “adli tedbir” olduğunu değerlendiriyoruz.

5.3. Fail

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasının muhatabı öncelikle aleyhine tedbir kararı verilen taraftır³¹³. Öte yandan, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın da cezanın muhatabı olabileceği ifade edilmektedir³¹⁴. Her ne kadar ihtiyati tedbir kararında üçüncü kişiler aleyhine tedbir kararı verilmeyeceği belirtilmekte ise de³¹⁵ öğreti ve uygulamada üçüncü kişilerin de tedbir kararına muhalefet teşkil eden fiilleri gerçekleştirmelerinin mümkün olması nedeniyle cezalandırılacakları yönünde görüş birliği vardır³¹⁶.

³¹² Kabahatler Kanunu'nun 2'nci maddesine göre kabahat, “*kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*” olup; Kabahatler Kanunu'nun “*idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümleri ise idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında*” (KK m. 3) uygulanacağı hüküm altına alındığından ve aynı Kanun'un 16'ncı maddesine göre, Kanun'un “*a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,*” uygulanacağından, HMK'nun 398'inci maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasının hem tanım, hem Kanun'un uygulanma alanı ve hem de yaptırımın türleri yönünden ilgisinin olmadığı açıktır (Ermenek, *İcra*, s. 305-306).

³¹³ Kuru, *Usul*, s. 4345; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2529; Gürol, s. 306; Ercan, *Cezalandırma*, s. 19.

³¹⁴ Kuru, *Usul*, s. 4345; Gökcan, s. 205, 208; Ercan, *Cezalandırma*, s. 19.

³¹⁵ Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 172

³¹⁶ Kuru, *Usul*, s. 4345; Budak, *Koruma*, s. 155; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 172; Gökcan, s. 210, 215; Gürol, s. 206; Ercan, *Cezalandırma*, s. 19-20.

5.3.1. İhtiyati Tedbir Yargılamasının Taraflarının Cezai Sorumluluğu

İhtiyati tedbir kararının tarafları, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ile aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraftır. İhtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılmasını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/1’inci maddesine göre ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse cezalandırılacağına göre, buradaki “kimse” ile kastedilen kişilerin tespit edilmesi gerekir.

Öğreti ve uygulamada “kimse” ile ifade edilmek istenenin ihtiyati tedbir kararının tarafları olarak lehine veya aleyhine tedbir kararı verilen taraf olduğu ifade edilmektedir³¹⁷. Gerçekten de ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasında korunan hukuki yarar göz önüne alındığında, aleyhine tedbir kararı verilen taraf kadar lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın da ihtiyati tedbir kararına muhalefet etmesi mümkün olabilir. Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın ihtiyati tedbir kararı ile elde ettiği hak kadar yükümlülük ile yükümlendiği göz önüne alındığında³¹⁸, lehine tedbir kararı verilen tarafın da ihtiyati tedbir kararına muhalefet edebileceği anlaşılmaktadır. Örneğin, taraflar arasında komşuluk hukukundan kaynaklanan gürültünün önlenmesine yönelik uyuşmazlıkta mahkemece davacının talebine uygun olarak davalı müzisyenin günün belli saatlerinde müzik çalışması yapabileceği, davacının da bu saatlerde gürültüye katlanması yönünde ihtiyati tedbir kararı verdiği uyuşmazlıkta, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen davacı komşunun bu saatlerde de davalı müzisyenin gürültüsüne katlanmaması ve çalışmayı engellemeye çalışması durumunda ihtiyati tedbir kararına muhalefet etmiş olacaktır³¹⁹.

Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik emre uymama şeklinde muhalefette bulunabileceği gibi, tedbir kararına aykırı davranış şeklinde de muhalefette bulunabilir. Örneğin, şirketin yönetici ortağının yönetimden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullandığından bahisle münferit temsil yetkisinin kaldırılması talepli davada ihtiyati tedbir yoluyla temsil yetkisinin çifte temsil yetkisi ile sınırlandırılması talep edilmiş ve mahkemece tedbire karar

³¹⁷ Kuru, *Usul*, s. 4345; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 953-954, dn. 40; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2529; Ercan, *Cezalandırma*, s. 19; Gürol, s. 306; Yargıtay CGK. 12.04.1995 T., 98/124 (Kuru, *Usul*, s. 4343-4344).

³¹⁸ Yargıtay CGK. 12.04.1995 T., 98/124 (Kuru, *Usul*, s. 4343-4344).

³¹⁹ Başka örnekler için bkz. Kuru, *Usul*, s. 4343-4344; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 951, dn. 35.

verilmiş ise davalı yöneticinin münferit temsile devam etmesi durumunda ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırılıktan kaynaklanan muhalefet gerçekleşmiş olur. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik emre uymama şeklindeki muhalefete örnek olarak da mülkiyeti uyuşmazlık konusu olan taşınırın tedbiren yedimeine tevdiine karar verilmiş olmasına rağmen aleyhine tedbir kararı verilen tarafın taşınırı teslimden teslimden kaçınmak maksadıyla yok etmeye çalışması şeklinde gerçekleştirdiği muhalefet eylemi gösterilebilir.

5.3.2. Üçüncü Kişilerin Cezai Sorumluluğu

İhtiyati tedbir, ancak esas hakkındaki uyuşmazlığın tarafları yönünden sonuç doğurabileceğinden³²⁰, bizim de katıldığımız görüşe göre üçüncü kişiler aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilemez³²¹. Esas hakkındaki davadan önce veya sonra talep edilmiş olması fark etmeksizin, ihtiyati tedbir talebi hakkında mahkemece ihtiyati tedbir yargılaması yapılarak³²², talep hakkında bir karar verilmektedir. Mahkeme, ihtiyati tedbir talebi hakkındaki yargılamada somut uyuşmazlığa soyut hukuk kurallarını uyguladığından, öğretide ihtiyati tedbir yargılamasının çekişmeli ve iki taraf sistemi üzerine kurulu olduğu ifade edilmiştir³²³. Bu nedenle esas hakkındaki davanın üçüncü kişi tarafından açılması durumu ile üçüncü kişiye karşı esas hakkındaki davanın açılması hallerinde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar³²⁴. Esasında bu husus, ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemleri düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 397/1’inci maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Gerçekten, “ihtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak” zorundadır (HMK m. 397/1). Bu nedenle bizce de üçüncü kişinin esas

³²⁰ İhtiyati tedbir talep edenin hukuki menfaatinin bulunması kadar aleyhine ihtiyati tedbir talep ettiği kişinin de talep sahibinin ihtiyati tedbir talebi yönünden hukuki menfaatinin bulunması ve bunun sağlanması açısından doğru muhatabın gösterilmesi önemlidir. Bu nedenle, ihtiyati tedbir talebi esas hakkındaki dava devam ederken talep ediliyorsa ihtiyati tedbir talebinin muhatabı davalı (veya davacı), esas hakkındaki dava açılmadan önce talep ediliyorsa ileride dava açılacak olan kişinin gösterilmesi gerekir (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 869).

³²¹ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 31; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 869; Budak, *Koruma*, s. 156-157; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 172; Uygulamada üç köşeli hukuki ilişkiler özelinde üçüncü kişiler aleyhine ihtiyati tedbir kararı verildiğine dair bkz. Budak, *Koruma*, s. 163 vd.

³²² Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 45 vd.; İhtiyati tedbir yargılaması hakkında detaylı bilgi için bkz. Mistaçoğlu, Y. (2020). *Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması*, On İki Levha, İstanbul, s. 35 vd.

³²³ Budak, *Koruma*, s. 156-157.

³²⁴ Budak, *Koruma*, s. 157.

hakkındaki davayı açması, ihtiyati tedbiri tamamlamayacaktır. Tüm bu hususlardan anlaşılmaktadır ki, üçüncü kişi aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilemez.

Üçüncü kişi aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilemeyecek ise de üçüncü kişi aleyhine ihtiyati tedbir kararının uygulanması mümkündür³²⁵. Üçüncü kişi aleyhine ihtiyati tedbirin uygulanması (icrası) yönünde ortaya çıkan en önemli husus, üçüncü kişinin ihtiyati tedbire muhalefet halinde cezalandırılması meselesidir. Gerçekten, ihtiyati tedbir kararına muhalefet eden üçüncü kişilerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/1'inci maddesine göre cezalandırılmalarının mümkün olduğu yönünde öğreti ve uygulamada görüş birliği vardır³²⁶. Üçüncü kişilerin muhalefet eylemleri de ihtiyati tedbirin taraflarının muhalefet eylemleri gibi Kanun'un 398/1'inci maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymama veya tedbir kararına aykırı davranma şeklinde gerçekleşir³²⁷. Buna göre, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik emre uymayan veya tedbir kararının gereklerine aykırı davranan üçüncü kişiler, ihtiyati tedbir kararına muhalefet etmiş olacaktır. Bu nedenle, üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararına muhalefet eden eylemleri de Kanun'un 398'inci maddesi kapsamında disiplin hapsi cezasıyla cezalandırılabilir.

Üçüncü kişilerin ihtiyati tedbire muhalefeti bakımından değerlendirilmesi gereken önemli bir konu da teminat mektuplarına ilişkindir. Öğreti ve uygulamada, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğu çoğunlukça kabul edilmektedir³²⁸. *Erişir*, bankanın teminat mektubunu ödememesi yönündeki ihtiyati tedbirin bir işin yapılmamasına ilişkin eda tedbiri olduğunu ifade

³²⁵ Budak, *Koruma*, s. 159-160; İhtiyati tedbir kararının üçüncü kişiye yönelik etkinin doğmasının çekişme konusu hakkın mutlak hak olması ile açıklandığına dair bkz. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 173, dn. 26; Deren Yıldırım, ihtiyati tedbir kararının üçüncü kişiler yönünden sonuç doğurmasını, esas hakkındaki davanın icra kabiliyetine bağlamaktadır (Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 173).

³²⁶ Kuru, *Usul*, s. 4345; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 953-954, dn. 40; Örnek için bkz. Kuru, *Usul*, s. 4345; Yılmaz, *Şerh*, s. 5338; Budak, *Koruma*, s. 155; Gökcan, s. 205; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2519; Ercan, *Cezalandırma*, s. 19-20; Gürol, s. 306; Yargıtay 7. CD 17.11.1981, 6309/6346 (Kuru, *Usul*, s. 4346, dn. 184/a).

³²⁷ Üçüncü kişilerin de ihtiyati tedbir kararına uymak ve sonuçlarına katlanmakla yükümlü olduğuna dair bkz. Konuralp, *İhtiyati Tedbir*, s. 260; Üçüncü kişilerin tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymama şeklinde ihtiyati tedbir kararına muhalefet edemeyeceğine dair bkz. Tanrıbuyurdu, s. 39.

³²⁸ Reisoğlu, S. (2003). *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Ankara, s. 69; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 468-469; Aral, F. (2006). "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları", *Fikret Eren'e Armağan*, Ankara, s. 136; Başara, İ. (2009). "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği", *TBB Dergisi*, S. 83, s. 312-313; Yargıtay HGK. 2001/11-996 E., 2001/1026 K., 14.11.2001 T.; Yargıtay 12. HD. 2003/16972 E., 2003/21995 K., 07.11.2003T.; Yargıtay 11. HD. 2006/5679 E., 2007/8483 K., 04.06.2007 T. (UYAP, E.T. 08.08.2022).

etmektedir³²⁹. Banka teminat mektubunda üçlü bir ilişki olup, muhatap banka esas uyumsuzluğun dışında üçüncü kişi konumunda olduğundan, üçüncü kişi bankanın tedbir yoluyla ödeme yapmamasına dair ihtiyati tedbir kararına rağmen ödeme yapması durumunda cezalandırılıp cezalandırılmayacağını tespiti gerekir. Yukarıda yer alan tespitlerimiz doğrultusunda üçüncü kişi aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün değildir. Buna karşılık, konu banka teminat mektubu olduğunda, teminat mektubunun ödenmemesi şeklindeki ihtiyati tedbir bakımından banka aleyhine doğrudan ihtiyati tedbir kararı verilemeyecek ise de bankanın teminat mektubunu ödememesi yönündeki tedbir kararının taraflar kadar bankayı da koruyucu olduğu ifade edilmektedir³³⁰. Yargıtay da kararlarında üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararından haberdar olmaları halinde tedbire muhalefet dolayısıyla cezalandırılabilmesine karar vermiştir³³¹. Kanaatimizce, uygulama ve öğreti görüşü doğrultusunda üçüncü kişi bankanın, teminat mektubunu ödeme tedbirine rağmen ödeme yapması halinde ihtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylemi uyarınca disiplin hapsiyle (HMK m. 398/1) cezalandırılması mümkündür³³².

Öğretide bir görüş, kıymetli evraka ilişkin ödemeden men kararının ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu belirterek, poliçenin ödenmemesi hususunda ödemeden men tedbiri kararına uymayan kimsenin (poliçede muhatap, bonoda düzenleyen veya çekte banka) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 113/A (HMK m. 398) hükmü uyarınca cezalandırılacağını ifade etmiştir³³³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinin ödemeden men tedbiri hakkında uygulanabilmesi için, ödemeden men kararının ihtiyati tedbir niteliğinde olması gerekir³³⁴. Erişir, Türk Ticaret Kanunu’nun 757’nci maddesi kapsamında poliçenin ödenmesinin menine yönelik önleyici tedbirin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığını, bu nedenle ödemeden men kararına muhalefetin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesine göre cezalandırılmayacağını belirtmektedir³³⁵. Bize göre de Türk Ticaret Kanunu’nun

³²⁹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 479.

³³⁰ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 482-483; Erişir, bu durumda bankaya tebligatın mahkeme kanalıyla yapılmaması gerektiğini, aksi takdirde tebliğ ile tedbirin banka için de hüküm ifade ettiği konusunda tereddüt oluşacağını ifade etmektedir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 483).

³³¹ Yargıtay 11. HD, 2016/2808 E., 2017/5804 K., 26.10.2017 T. (LegalBank, E.T. 15.08.2022).

³³² Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 483, dn. 397; Ayrıca bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 485 vd., dn. 403.

³³³ Seven, V. (1996). “Kıymetli Evrakın Ziyai Halinde Uygulanabilecek Önleyici Tedbirler”, *İzBD*, S. 4, s. 21-22.

³³⁴ Aile hukukuna ilişkin benzer açıklamalar için bkz. s. 103-104, dn. 489-491 arası.

³³⁵ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 160-161, dn. 85.

757'nci maddesinde düzenlenen ödemeden men tedbiri geçici hukuki koruma tedbiri olmasına rağmen ihtiyati tedbir niteliğinde değildir. Zira, ihtiyati tedbire ilişkin şartlar ile yapılan mukayesede tedbirin uygulanması, tamamlayıcı merasim gibi konularda ödemeden men tedbiri, ihtiyati tedbirden farklılıklar arz etmektedir³³⁶. Bu nedenle, ödemeden men tedbiri (TTK m. 757) bakımından ihtiyati tedbirlere ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinin uygulanma olanağı yoktur.



³³⁶ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 160-161, dn. 85.

6. ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU

İhtiyati tedbir kararına muhalefet eylemleri hakkında öngörülen disiplin hapsinin, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına 4709 sayılı Kanun ile 03.10.2001 tarihinde eklenen hükme aykırı olup olmadığı tartışılmıştır³³⁷. Anayasa'nın anılan hükmüne göre, "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" (Any m. 38/8). Anayasa'ya eklenen sekizinci fıkra hükmü, Avrupa Birliğine uyum süreci dolayısıyla Anayasa ve kanunlarda yapılan değişikliklerin getirisiidir³³⁸. Gerçekten de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne³³⁹ ek 4 No'lu Protokol'ün 1'inci maddesinde "Hiç kimse, yalnızca akdi ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz" hükmü kabul edilmiş ve Türkiye'de de anılan protokol ve hükümleri imza edilerek yürürlüğe girmiştir. Anılan hükümlerin yürürlüğe girmesi ile birlikte, icra ve iflâs suçları ile konumuz itibariyle ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin hüküm üzerinde Anayasa'ya aykırılık tartışmaları başlamıştır³⁴⁰.

İhtiyati tedbir kararına muhalefet cezalandırılırken, cezalandırma kararının amacını, yani hüküm ile korunan hukuki menfaati tespit etmek kanaatimizce cezalandırma gerekçesini ve bu bağlamda da sözleşmeden kaynaklı bir cezalandırma olup olmama ve hükmün anayasaya aykırı olup olmama durumlarını ortaya koymakta yardımcı olacaktır³⁴¹. Daha önce de ifade edildiği gibi, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasında korunan hukuki değer, ihtiyati tedbir kararının hukuki otoritesi ve

³³⁷ Ercan, *Cezalandırma*, s. 10.

³³⁸ Ercan, *Cezalandırma*, 13.

³³⁹ İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşme (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi), ülkemizce 04.11.1950 tarihinde onaylanmış, 18.05.1954 tarihinde onaylanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

³⁴⁰ Yılmaz, E. (2016). *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, Yetkin, Ankara, s. 1339 (Kısaltma: Yılmaz, *İcra İflas*); Yılmaz, E. (2003). "Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesine İlişkin Anayasa hükmü ve İcra İflas Suçları", *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan*, İstanbul, s. 493-502; Özbek, *İlamlı İcra*, s. 539 vd.; Ercan, *Cezalandırma*, s. 13; Ercan, İ. (2005). "İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler", *SÜHFD*, 13(1), s. 8, s. 19 (Kısaltma: Ercan, *İcra İflas*); Yıldız, H. (2007). "İcra ve İflas Suçları", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, s. 22 vd.

³⁴¹ Ercan, Anayasa'nın 38/9 hükmüne aykırılığın tespitinde ikili bir ayırım yaparak; eğer suç doğrudan doğruya bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa Anayasa'ya aykırılığın olacağını, eğer suç yalnızca sözleşmeden değil kanundan ve ona dayalı olarak verilen bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa Anayasaya aykırı olmayacağını ifade etmektedir (bkz. Ercan, *Cezalandırma*, s. 15; Ercan, *İcra İflas*, s. 24).

mahkeme kararlarına saygıdır³⁴². Yani, ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması ile korunan hukuki değer, ihtiyati tedbir kararına esas teşkil eden hak veya uyumsuzluk, ki bu bağlamda temelde yer alan sözleşme veya borç değil, mahkemece hükmedilen ihtiyati tedbir kararının (yani mahkeme kararının) hukuki otoritesinin korunmasıdır³⁴³. Bu durumda, cezalandırmanın temelinde bir sözleşmeye (borca) aykırılık söz konusu olmayıp, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasında öngörülen disiplin hapsinin dayanağı olan CMK'nun 2/1-L bendi kapsamında kısmî bir düzen olan yargı düzeninin korunması ve bu bağlamda mahkeme kararının uygulanması amacıyla, yani kamu düzeninin korunması amacıyla yaptırım altına alınmış fiil olan ihtiyati tedbir kararına muhalefet fiilleri cezalandırılmaktadır³⁴⁴. Bu nedenle, ihtiyati tedbire muhalefetin cezası olan disiplin hpsinin Anayasa'nın 38/9. maddesine aykırı olmadığı kanaatindeyiz³⁴⁵.

³⁴² Kuru, *Usul*, s. 4344; Gökcan, s. 209; Ercan, *Cezalandırma*, s. 16;

³⁴³ Ercan, *Cezalandırma*, s. 13; Ercan, *İcra İflas*, s. 24.

³⁴⁴ *Özbek*, disiplin hpsi kapsamında İcra ve İflâs Kanunu'nun 337'nci maddesi özelinde yaptığı değerlendirmesine dayanak olarak Yargıtay CGK'nın 22.01.2002 tarih ve 17-298 E., 2002/2 K. sayılı kararını göstermek suretiyle, mezkur disiplin hpsinin icra işlemlerinin yürütülmesi konusunda kanunda getirilen yükümlülüğe uyulmasını temin etmek ve bu yükümlülüğe aykırı davranan borçlunun sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü değil, kanunla getirilen bir yükümlülüğü, yâni kamu düzenini ihlâl ettiğini belirterek disiplin hpsine yönelik İcra ve İflâs Kanunu'nun 337'nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını ifade etmektedir (bkz. *Özbek*, M. S. (2014). "İcra ve İflas Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlali Halinde Öngörülen Tazyik Hpsi ve Disiplin Hpsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi", *DEUHF*, 16(Özel Sayı 2014), s. 2472 [Kısaltma: *Özbek*, *Mal Beyanı*]; *Özbek*, *İlamlı İcra*, s. 546 vd.).

³⁴⁵ İhtiyati tedbir kararı verilen tarafın, ihtiyati tedbir kararının uygulanmaması veya kararın uygulanmasından sonra tedbir kararına aykırı davranılması şeklindeki muhalefet eylemlerinin cezalandırılmasını isteme yetkisinin (şikâyet hakkının), tedbir kararının geçiciliği kapsamında orantısız olup olmayacağı konusundaki açıklamalar için bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 69 vd. özellikle s. 74-80 arası.

7. İHTİYATÎ TEDBİRE MUHALEFETİN CEZASININ GEREKLİLİĞİ

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinin gerekli olup olmadığı konusunda öğretide çeşitli görüşler mevcuttur.

Erişir, geçici hukuki korumalar bakımından oranlılık ilkesi ve menfaat dengesine ilişkin değerlendirmesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi ile menfaat dengesinin borçlu aleyhine bozulduğunu değerlendirmektedir³⁴⁶. Yazar, 398'inci maddenin istisnasız bütün maddi hukuk taleplerini kapsadığını; nafaka alacakları dışında bir miktar para ödenmesi veya taşınır teslimi gibi, İcra ve İflâs Kanunu kapsamında cezai yaptırıma tabi tutulmayan ve borçlu dışındaki üçüncü kişilerce de ifa edilebilecek tüm taleplerin bu kapsama dahil olduğunu ifade etmektedir. Yazar, ihtiyati tedbir kararının geçici nitelikli nihai karar olduğundan ötürü, 398'inci maddeye göre cezalandırılması gereken kişilerin, borçlu tarafından yapılabilecek bir işin yapılması veya yapılmamasına yönelik ilamların icrası hükmüne (İİK m. 343) göre cezalandırılabilceğini değerlendirmektedir. Yazar'a göre, yalnızca borçlu tarafından yapılabilecek bir işin yapılması veya yapılmamasına yönelik talepler yönünden gerekli olan 398'inci madde, İcra ve İflâs Kanunu kapsamında sadece borçlu tarafından bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilamların icrasına dair hükmün (İİK m. 343) karşısında, icra hukuku dairesinde icra edilebilecek diğer talepler yönünden gereksiz bir düzenleme olup, olması gereken hukuk bakımından Kanun'dan çıkartılmalıdır³⁴⁷.

Ercan, ihtiyati tedbir kararıyla elde edilmesi amaçlanan sonuçlara ulaşılabilmesi için ihtiyati tedbir kararına uyumun temini gerektiğinden, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması gerektiği görüşündedir³⁴⁸.

Kanaatimizce burada tartışılması gereken husus, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinin uygulama alanından önce, bu hüküm ile korunan hukuki menfaattir. İhtiyati tedbir kararına muhalefet etmenin cezalandırılmasında korunan hukuki menfaat, mahkeme (ihtiyati tedbir) kararının etkinliğinin ve gereğinin sağlanması, yani mahkeme kararlarına saygının korunmasıdır. Bu hüküm ile sadece

³⁴⁶ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 74.

³⁴⁷ Ibid, s. 75-79.

³⁴⁸ Ercan, *Cezalandırma*, s. 22.

borçlu tarafından yapılması gereken bir işin yapılması veya yapılmamasına yönelik direncin kırılması veya bunlar dışında kalan taleplerin icra edilmesine yönelik zorlama amaçlanmamaktadır. Hükmün konuluş amacı, mahkeme kararlarına yönelik saygının temini (yani mahkeme kararına yönelik itaatsizliğin ortadan kaldırılması³⁴⁹) ve mahkeme kararına uyulması sağlanarak etkin bir hukuki koruma temin etmektir³⁵⁰. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına engel oluşturabilecek her türlü engelin önlenerek, ihtiyati tedbirin etkinli ve güvenli şekilde uygulanmasının sağlanması gerekir. Kanun koyucu da bunun tesisi ve temini için ihtiyati tedbir kararına muhalefet edenlerin disiplin hapsiyle cezalandırılması gereğiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesini ihdas etmiştir³⁵¹.

Diğer yandan, İcra ve İflâs Kanunu’nun 343’üncü maddesi, Kanun’un 30 ve 31’inci maddesi hükümlerine muhalefet edenlerin yaptırımını düzenlemektedir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 30’uncu maddesinde, bir işin yapılması veya yapılmamasına dair ilamların icrasına ilişkin hükümler; 31’inci maddesinde ise irtifak haklarına dair olan ilamların icrasına ilişkin hükümler sevk edilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 343’üncü maddesinde ise “Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların (...) tazyik hapsi (...)” ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

İhtiyati tedbirin uygulanması bahsinde ifade edildiği üzere, her ne kadar ihtiyati tedbirin hukuki niteliği tarafımızca da geçici nitelikli nihai karar³⁵² olarak değerlendirilmekte ise de ihtiyati tedbir kararları ilam niteliğinde olmaması sebebiyle ilamların icrasına dair hükümlere göre icra edilemezler³⁵³. İhtiyati tedbir kararını uygulayacak icra dairesi veya yazı işleri müdürü, tedbir kararını Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 393’üncü maddesi kapsamında yerine getirecektir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun cezai hükümleri ise ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması kapsamı dışında kalmaktadır. İhtiyati tedbir kararının ilam niteliğinde olmaması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 393’üncü maddesi kapsamında icra

³⁴⁹ Özbek, *İlamlı*, s. 1009.

³⁵⁰ Ercan, *Cezalandırma*, s. 22.

³⁵¹ Disiplin hapsi hakkındaki diğer açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 63-68 arası.

³⁵² Açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 1-4.

³⁵³ Bkz. yuk. s. 37-39; Karş. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 76-77.

edilecek oluğu birlikte değerlendirildiğinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 343'üncü maddesine konu edilemeyeceği kanaatindeyiz. İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına yönelik tespitlerimiz karşısında, oluğan boşluk ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi ile doldurulabilir. Diğer yandan, yukarıda etraflıca incelenen Anayasa Mahkemesi'nin 2018/1-83 sayılı iptal kararının³⁵⁴ yürürlüğünün, oluğacak boşluğun kamu yararını bozması nedeniyle dokuz ay geciktirilmesi ve iptal kararını takiben 398'inci maddenin kanun koyucu tarafından derhal düzenlenmesi, hükme olan ihtiyacın açık göstergesidir. Bu nedenlerle, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması ile güdülen amaç, hükmün kapsamı ve kanun koyucunun verdiği önem karşısında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinin gerekli bir düzenleme olduğunu değerlendiriyoruz.

³⁵⁴ Bkz. yuk. s. 20-24.

8. İHTİYATÎ TEDBİR TÜRLERİ BAKIMINDAN MUHALEFET

8.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbirler amaçlarına göre, teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, eda (geçici ifa) amaçlı ihtiyati tedbirler ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olarak sınıflandırılmakta olup; ihtiyati tedbir kararının teminat, eda ve düzenleme amacıyla verilebilmesi neticesinde verilen tedbir kararının türüne göre dava konusu edilen hak veya şey üzerinde geçici olarak bazı sonuçlar doğmaktadır. Ancak, bu sonuçların doğabilmesi için öncelikle daha önce ifade edildiği üzere tedbir kararının geçerli olması; yani, ihtiyati tedbir kararının verilmiş, uygulanmış ve esas hakkındaki davanın açılmış olması gerekmektedir.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması bölümünde, genel olarak tedbir kararının uygulanma zorunluluğu hakkında açıklamalar yapılmış, teminat, düzenleme ve eda amaçlı tedbirlere muhalefet yönünden açıklamalar ise buraya bırakılmıştı. İhtiyati tedbir kararıyla birlikte doğacak sonuçların doğabilmesi için kaynağını oluşturan mahkeme kararının etkinliğinin sağlanması gerekmektedir. Gerçekten de mahkemeye ait ihtiyati tedbir kararının etkinliğinin sağlanması, gereğinin temini ve mahkeme kararlarına saygının korunması bakımından etkin bir güvencenin bulunması gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararına muhalefet ise tedbir kararının uygulanmasına engel olmak veya uygulanmış ihtiyati tedbir kararına aykırı davranmak şeklinde gerçekleşmektedir. Buna göre her bir tedbir türü bakımından kararın uygulanması ve uygulanan karara aykırı davranış farklılıklar arz etmektedir. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararının amaçları yönünden sınıflandırılması, ihtiyati tedbire muhalefet edilebilecek durumlar bakımından da farklılıklar arz etmektedir.

İhtiyati tedbir kararını uygulayacak merci, duruma göre icra dairesi veya yazı işleri müdürü olarak değişkenlik göstermekte, bu değişkenliğin temelinde de yine hükmedilen tedbirin türü yer almaktadır³⁵⁵. Örneğin, bir düzenleme tedbirini yazı işleri müdürünün uygulaması mümkün olabileceğinden, tedbir kararının uygulanması da yazı işleri müdüründen istenecektir³⁵⁶. Oysa bir teminat tedbiri kararda aksi belirtilmedikçe çoğu zaman icra dairesi kanalıyla uygulanmaktadır. Bu durumda da kararın uygulanması sırasında gerçekleşebilecek muhalefet eylemleri değişiklik

³⁵⁵ Benzer şekilde Göksu, *Talep*, s. 1263-1264

³⁵⁶ Ibid.

gösterebilecektir. Oysa, kararın uygulanmasından sonra tedbire aykırı davranış çoğu zaman benzerlik göstermektedir. Her halükârda ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından sonra gerçekleşen eylemler kararı hedef almaktayken, ihtiyati tedbir kararın uygulanması sırasındaki eylemler bazen kararı uygulayan mercii hedef almakta ve böylece muhalefet eylemleri de farklılık göstermektedir. Şimdi bu bölümde, ihtiyati tedbir türleri bakımından tedbirin türü hakkındaki açıklamalar yanında, tedbirin geçerli olabilmesi için uygulanması ve her bir tedbir türü bakımından muhalefetin ne şekilde gerçekleşeceği açıklanmaya çalışılacaktır.

8.2. Teminat Amaçlı İhtiyatî Tedbirlere Muhalefet

Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, dava konusu edilen hak veya şeyin hükümden önce geçici olarak güvence altına alınması veya ileride icrasını kolaylaştırmak üzere verilir³⁵⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391'inci maddesine göre hâkim, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması ya da bir yedimeine tevdi yahut bir şeyin yapılması ya da yapılmaması şeklinde, tedbire konu edinen hak veya şeye yönelik sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir³⁵⁸.

Tedbire konu hakkın gerçekleşmesinin engellenmesi ya da ağırlaşma tehlikesi bulunan hallerde teminat amaçlı ihtiyati tedbire karar verilebilir³⁵⁹. İhtiyati tedbir kararının asıl talep sonucunu tamamen karşılamadığı durumlarda³⁶⁰, teminat tedbiri söz konusu olmaktadır³⁶¹. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 981 vd maddelerine

³⁵⁷ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 33-34; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 170; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 80-81; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 304-305; Saldırım, s. 208; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 21; Erişir'e göre teminat tedbirleri, para alacağı dışındaki tüm alacakların müstakbel icrasını güvence altına alarak mevcut durumu koruma amacı taşır (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 351).

³⁵⁸ Hükümün teminat tedbirlerinin tamamını kapsayacak nitelikte ve yerinde olduğuna ilişkin bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 353.

³⁵⁹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503.

³⁶⁰ Örneğin, mülkiyeti uyuşmazlık halinde olan bir otomobilin kullanılmaması yönündeki ihtiyati tedbir kararı, asıl talep olan tedbir konusu malın teslimini sağlamadığından ve bu tedbir ile asıl talep güvence altına alındığından tedbir teminat etkisi gösterir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 350); Üstündağ, esas davanın başarılı olması durumunda, kararın icrası neticesinde alacaklının sahip olamayacağı hakların ihtiyati tedbir ile sağlanmasının mümkün olamayacağını, bunun teminat tedbirleri kadar düzenleme tedbirleri bakımından da geçerli olduğunu haklı olarak ifade etmiştir (Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 28).

³⁶¹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 349; Teminat tedbirinin sınırını, tedbir kararı ile lehine tedbir kararı verilen tarafın tatmini sonucunun doğmaması belirlemektedir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 352).

dayalı olarak mülkiyeti uyuşmazlık halinde olan bilgisayarın yedemine tevdiine dair verilen ihtiyati tedbir, bir teminat tedbiridir.

Teminat tedbirlerinde verilen ihtiyati tedbir kararı asıl talebi bire bir karşılamamakta, asıl talebe ilişkin olmakla birlikte yan nitelikli yükümlülükler ile asıl talebin ifa edilebilir bırakılması söz konusu olmaktadır³⁶². Teminat tedbiri olarak hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391/1 hükmü uyarınca uyuşmazlık konusunu güvence altına alabilecek her tür tedbire karar verme yetkisini haizdir. Buradan hareketle öğretide, teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin daha çok taşınır ve taşınmaz eşya hakkında hükmolunacağı gerekçe gösterilerek Türk Medeni Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinin uygun olacağı ileri sürülmektedir³⁶³. Öte yandan, teminat tedbirlerinin para alacağı dışındaki taleplere hasredilmesi gerektiği de haklı olarak ifade edilmektedir³⁶⁴.

Hâkim tarafından hükmolunabilecek ihtiyati tedbirlere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391/1'inci maddesinde tüm ihtimaller de kapsanacak şekilde yer verilmiştir³⁶⁵. Bu düzenlemeden hareketle, teminat amaçlı ihtiyati tedbirlere taşınır veya taşınmazın hukuken veya fiilen muhafaza altına alınarak yedemine tevdi³⁶⁶, taşınır veya taşınmaz mal ya da hakların hukuken muhafaza altına alınması³⁶⁷ veya bir şeyin yapılması veya yapılmamasının emredilmesi örnek olarak gösterilebilir³⁶⁸.

³⁶² Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 27; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 349-350.

³⁶³ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 352; Teminat ihtiyati tedbirlerinin yalnızca Türk Medeni Kanunu'nda sayılan hükümlerle sınırlı olmaması karşısında, kanaatimizce maddi hukuka ilişkin tüm hükümlerin; örneğin Türk Ticaret Kanunu (TTK), Türk Borçlar Kanunu (TBK), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), İş Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu (İİK) hükümlerinin de göz önünde bulundurulması isabetli olacaktır.

³⁶⁴ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 16; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 81; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503; Burada ifade etmek gerekir ki, para alacaklarının teminat altına alınması bakımından geçerli olan hukuki koruma tedbiri ihtiyati haciz ise de para alacağının geçici ifası sonucunu doğuran eda tedbirine kararı verilmesi mümkündür (Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2513; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 348 vd.; Ercan, *İhtiyati Tedbir*, s. 23).

³⁶⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503; Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin “faaliyetin durdurulması” ve “hakkın devrini yasaklamaya yönelik” tedbirler olarak ikiye ayrıldığı görüş için bkz. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 81; Gerçekten de HMK'nın 391/1 hükmünde yer alan “tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbir” şeklindeki ifade son derece kapsayıcıdır.

³⁶⁶ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 21-22; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503-2504; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 353 vd.

³⁶⁷ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 23-24; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2504; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 356 vd.

³⁶⁸ Kaçınma (yapmama) hakkındaki ihtiyati tedbirlerin, yapmama ediminin asli bir yükümlük olduğu hallerde teminat tedbiri olamayacağı, böyle durumlarda hakkın halihazırda gerçekleşmiş olacağı, bu bakımdan kaçınma taleplerinde teminat amaçlı tedbirin mahiyeti gereği imkânsız olacağı hakkında bkz. Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 27-28.

Aynen muhafaza sonucunu doğuran teminat tedbirine taşınırın yediiğine teslimi örnek verilebilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77'nci maddesine göre "bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının geçici zaptı" şeklindeki ihtiyati tedbir kararı da gayri maddi mala ilişkin aynen muhafaza sonucunu doğurmaktadır³⁶⁹. Benzer şekilde uyuşmazlık konusu işletmenin ya da eşyanın mühürlenmesi veya uyuşmazlık konusunun satılarak bedelinin aynen tevdi de aynen muhafazaya örnektir³⁷⁰. Yine, Türk Ticaret Kanunu'nun 55'inci maddesi kapsamında haksız rekabet teşkil eden eylem bakımından Kanun'un 56/1'inci maddesinin "c" bendine göre haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası talep edilmiş ise hâkim, tedbiren malların toplatılarak yediiğine tevdiine karar verebilir. Bu örnekte de aynen muhafaza söz konusudur.

Düzenleme tedbirlerine ilişkin muhalefet eylemleri tedbir kararına uymama veya tedbir kararının gereklerine aykırı davranış şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının zaptına karar verilmiş ve bu nüshalar zapt edildikten sonra üretilmeye devam edilmiş ya da uyuşmazlık konusu işletme veya eşyanın mührü kırılarak işletilmeye devam edilmiş olması hallerinde tedbir kararının gereklerine aykırı davranış söz konusu olmaktadır. Yine haksız rekabet konusu malların toplatılması kararına rağmen malların yediiğine tevdi edilmemesi halinde ihtiyati tedbirin uygulanmasına ilişkin emre aykırılık söz konusuyken, mallara zarar verilmesi halinde tedbire aykırı davranış söz konusudur.

Uyuşmazlık konusunun hukuken muhafaza altına alınmasında akla gelebilecek ilk örnek taşınmazın tapu siciline kaydedilen şerhlerdir. Gerçekten de Türk Medeni Kanunu'nun 1010'uncu maddesine göre tasarruf yetkisinin kısıtlanması sonucunu doğuran şerhlerden çekişmeli haklar şerhi³⁷¹ (TMK m. 1010/1-1) ile 1011'inci maddesinde düzenlenen geçici tescil şerhi³⁷² hukuken muhafaza tedbirine örnek olarak

³⁶⁹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503.

³⁷⁰ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503-2504; Örnekler için bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 356, dn. 31.

³⁷¹ Çekişmeli haklar şerhi ile mülkiyetin devri talebi güvence altına alınmaktadır (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 358).

³⁷² Sicilin gerçek durumu yansıtmadığı (yolsuz tescilin olduğu) durumlarda, tapu siciline hak sahibi olarak görünen kimseye karşı açılan davada davacı geçici tescil şerhi talebiyle aynı hak iddiası hakkında karar verilene kadar taşınmaz üzerinde iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanmalarını engelleyerek teminat fonksiyonunu ifa edecektir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 361-362).

gösterilebilir³⁷³. Hukuken muhafaza tedbirine aykırı davranış olarak tapu siciline tescil edilen geçici tescil şerhi ya da çekişmeli haklar şerhine rağmen, tapuda malik görünen davalının taşınmazı devretme yetkisi kısıtlanmadığından (şerh tapu kütüğünü kilitlenmediğinden³⁷⁴), uyuşmazlık konusu taşınmazın devretmesi veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis etmesi hukuken geçerli olsa da³⁷⁵ tedbir kararına aykırı olacaktır³⁷⁶. Bu nedenle, tapudaki şerhe rağmen taşınmazın devredilmesi durumunda tedbir kararına muhalefet gerçekleşmiş olur.

Teminat tedbiri kapsamında hâkim, bir işin yapılması veya yapılmaması şeklinde de ihtiyati tedbir kararı verebilir. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus, yapmama veya yapma şeklindeki tedbirin, uyuşmazlık konusunu tamamen karşılar mahiyette olmamasıdır³⁷⁷. Zira, uyuşmazlık konusunu tamamen kapsayacak şekilde verilen ihtiyati tedbir kararı eda tedbiri mahiyetindedir. Yapmama şeklinde hükmolunabilecek teminat tedbirine örnek olarak uyuşmazlık konusu ticari taksinin kullanılmaması, inşaata devam edilmemesi veya hisse senetleri üzerinde tasarrufla bulunulmaması gösterilebilir³⁷⁸. Bir işin yapılmaması konusunda hâkimin hukuki muhafaza yöntemiyle taşınmazın satışının yasaklanmasına (ferağdan menine) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391/1 maddesi uyarınca karar vermesi de mümkündür³⁷⁹. Bir işin yapılması veya yapılmaması şeklindeki tedbir kararına muhalefet; örneğin, uyuşmazlık konusu ve kullanımı yasaklanan ticari taksinin kullanılmaya devam edilmesi veya devamı yasaklanan inşaatın yapımına devam edilmesi³⁸⁰ ya da taşınmazın satışının yasaklanmasına rağmen henüz tedbir kararı tapu siciline tescil³⁸¹ edilmediği dönemde malik tarafından taşınmazın satılıp devredilmesi şeklinde

³⁷³ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 357; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2504; Özbek, *İşe İade*, s. 27; Çekişmeli haklar şerhinin HMK kapsamında ihtiyati tedbir niteliğinde olduğuna dair bkz. Özbek, M. S. (2017). "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları", *BUHFD*, 3(1), s. 68 (Kısaltma: Özbek, *Çekişmeli*).

³⁷⁴ Özbek, *Çekişmeli*, s. 72.

³⁷⁵ Ibid.

³⁷⁶ Ferağdan men tedbirine yönelik değerlendirme için bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 366-367.

³⁷⁷ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 27-28.

³⁷⁸ Örnekler için bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 356.

³⁷⁹ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 25 vd.; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 357, 364 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2504-2505; Tasarruf yasağı (ferağdan men) hakkında detaylı açıklamalar ve tasarruf yasağının ihtiyati tedbir kararını gerekli kıldığına dair bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 364 vd.

³⁸⁰ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 34; Gökcan, s. 217.

³⁸¹ Katıldığımız görüşe göre, TMK'da ferağdan men şeklinde bir teminat tedbiri öngörülmediğinden ve TMK'da öngörülen şerhlerin sınırlı sayıda belirtilmiş olması karşısında, ferağdan mene ilişkin tedbir kararının taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu siciline beyanlar hanesine kaydedilmesi gerekir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 368).

gerçekleşebilir. Yine mülkiyeti uyuşmazlık konusu olan otomobilin devirinin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmiş olmasına rağmen aracın satılmış olması halinde de tedbire aykırı davranış gerçekleşmiş olur.

8.3. Düzenleme Amaçlı İhtiyatî Tedbirlere Muhalefet

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin amacının, dava konusu edilmiş veya edilecek hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesi olduğu ifade edilmiştir³⁸². Buna göre, düzenleme tedbiri ile hâkim, uyuşmazlık konusu hukuki ilişkiyi deyim yerindeyse “yeniden inşa etmektedir”³⁸³. Bu nedenle düzenleyici tedbirlerin inşai etki doğurduğu ifade edilmektedir³⁸⁴. Düzenleme tedbirleri, uyuşmazlık konusu hukuki ilişkinin korunmasına veya eski hale iade edilmesine hizmet eder³⁸⁵. Ancak, mahkemece verilecek düzenleme tedbiri kararının uyuşmazlığın esasını çözer mahiyette olmaması gerekmektedir³⁸⁶. Gerçekten de öğretide bu konu haklı olarak dile getirilmekte ve uygulamada bu çekince sebebiyle ihtiyati tedbir taleplerinin reddedilmesi yönündeki tereddüdün giderilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁸⁷. Diğer yandan öğretide, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararının hüküm ile kaldırılamayacak veya değiştirilemeyecek nitelikte verilmemesi gerektiği de haklı olarak ifade edilmektedir³⁸⁸. Bu nedenle düzenleme tedbirine hükmedecek hâkimin, uyuşmazlık hakkında vereceği karar ile ihtiyati tedbir kararının bire bir değilse de örtüşmesi; bu bakımdan esas hakkındaki karar ile değiştirilmesi mümkün olmayan veya kaldırılamayan bir ihtiyati tedbire karar vermemesi gerekir.

Düzenleyici tedbirler ile ulaşılmak istenen amaç hukuki barışın korunması olduğundan³⁸⁹, düzenleme tedbirleri ile mevcut hukuki ilişki hakkında geçici düzenlemeler yapılmaktadır. Düzenleme amaçlı tedbirlerinin talep edenin uyuşmazlık konusu hukuki ilişkideki talebi doğrultusunda ve sadece düzenlenmeye muhtaç

³⁸² Bkz. yuk, s. 16-17, dn. 66-75; *Deren Yıldırım*’a göre düzenleme ihtiyati tedbirlerinin konusunu bir hakkın icrasının geçici olarak teminini sağlamayan veya hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesine hizmet etmeyen tedbirler oluşturur (*Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler*, s. 93); *Üstündağ, İhtiyati Tedbirler*, s. 30 vd.; *Özekes, Pekcanitez Usul*, s. 2505; *Erişir, İhtiyati Tedbir*, s. 420; *Ercan, İhtiyati Tedbir*, s. 22.

³⁸³ *Üstündağ, İhtiyati Tedbirler*, s. 30.

³⁸⁴ *Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler*, s. 93; *Erişir, İhtiyati Tedbirler*, s. 494; *Göksu, Talep*, s. 1263-1264.

³⁸⁵ *Özbek, İşe İade*, s. 29.

³⁸⁶ *Üstündağ, İhtiyati Tedbirler*, s. 31-32; *Özekes, Pekcanitez Usul*, s. 2506.

³⁸⁷ *Özekes, Pekcanitez Usul*, s. 2506-2507-2508.

³⁸⁸ *Özekes, Pekcanitez Usul*, s. 2506; *Erişir, İhtiyati Tedbirler*, s. 430.

³⁸⁹ *Üstündağ, İhtiyati Tedbirler*, s. 32; *Özekes, Pekcanitez Usul*, s. 2506

hususlar hakkında verilebileceği, ayrıca düzenleme tedbirinin hukuki ilişkiyi sadece geçici olarak düzenlemesi gerektiği ifade edilebilir³⁹⁰.

Düzenleme tedbirlerinin bir hukuki ilişkiye dayanması zorunluluğu, hukuki ilişkilerin temelinde yer alan sözleşme ilişkisinin zaman içindeki değişimlere uyarlanma gereksiniminden ileri gelmektedir. Buradan hareketle, bizim de katıldığımız görüşe göre düzeleme amaçlı ihtiyati tedbirler daha çok sürekli ve dönemli edim sonucu doğuran hukuki ilişkilerde uygulanabilir³⁹¹. Öte yandan, ani edimli sözleşmelerde borcun vadeye bağlı olduğu durumlarda, vade süresinin uzunluğu veya kısalığına göre hukuki ilişkinin düzenlenmesi durumu söz konusu olduğunda düzenleme tedbirine hükmedilmesi mümkündür³⁹². Hukuki ilişkilerde zaman içerisinde yaşanan değişimlerin taraflarca anlaşarak devam ettirilmesi esas ise de tarafların anlaşamadığı ve uyuşmazlığın mahkemeye yansıdığı durumlarda, ilişkideki değişikliklerin uyuşmazlık sona erdirilinceye kadar geçecek süre zarfında geçici olarak düzenlenmesi gerekecektir. Bu ise düzenleme tedbirlerinin uygulanmasını gerektirir³⁹³.

Örneğin, sözleşme hükümlerinin uyarlanması talebiyle açılan davada hâkim, sözleşmenin nasıl uygulanması gerektiğine tedbir yolu ile karar verebilir. Örnek üzerinden değerlendirilmesi gereken bir konu da covid-19 pandemisi nedeniyle yaşanan eve kapanma tedbirleri kapsamında, aşırı ifa güçlülüğüne dayalı olarak işyeri kira bedellerinin uyarlanması talepli davalarda kira bedelinin ihtiyati tedbir yoluyla belirlenip belirlenemeyeceğidir. Bu konuda uygulama farklı ve birbirine zıt

³⁹⁰ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 33-34-35; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2508; Üstündağ, düzenleme tedbirinin ancak talepte bulunana hukuki ilişkiden bir talep doğabilen hallerde hükmedilebileceğini, talep edenin bir talebinin varlığından söz edilemeyen hallerde talebin reddedilmesi gerektiğini, hukuki ilişki kavramının geniş yorumlanarak aile hukuku, borçlar hukuku ve eşya hukukunu kapsadığını, dava edilebilen her hukuki ilişkinin düzenleme tedbiri konusu edilebileceğini ifade etmektedir (Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 32-33).

³⁹¹ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 30-31; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 93; Alman Medeni Usul Kanunu'nun 940. paragrafında, "ihtiyati tedbirler, ihtilaflı bir hukuki ilişki hakkında geçici bir durumun düzenlenmesi amacıyla da caizdir. Bu düzenleme, özellikle sürekli edimlerin söz konusu olduğu hukuki ilişkilerde önemli zararların önlenmesi ya da tehdit eden bir gücün engellenmesi ya da diğer sebeplerde lüzumlu görülmelidir" denilmektedir (bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 493).

³⁹² Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 33

³⁹³ Karş. Erişir'e göre düzenleme tedbirleri ile eda tedbirlerinin birbirinden ayrılmasındaki husus alacaklının tatmini yönünde ortaya çıkmakta olup, eda tedbirlerinde doğrudan ifaya (öne çekmeye) yönelik bir amaç söz konusuysen, düzenleme tedbirlerinde ifa göze alınmakta ise de (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 502), düzenleme tedbirlerinin göstereceği etki göz önüne alındığında etkinin eda tedbiri niteliğinde olması nedeniyle düzenleme tedbirinin olmadığını sonucuna ulaştırılması gerekmektedir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 505-506).

kararlar vermiştir³⁹⁴. Bölge adliye mahkemelerince benimsenen görüşler neticesinde oluşan çelişkili kararlar üzerine Yargıtay 3'üncü Hukuk Dairesi 2021/3452 esas, 04.06.2021 tarih ve 2021/6001 sayılı kararı ile pandemi nedeniyle kira bedelinin uyarlanmasına ilişkin davalarda koşulların bulunması halinde ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine hükmetmiştir³⁹⁵.

Düzenleme tedbirlerinin malvarlığı ve şahıs varlığına yönelik haklar hakkında hükmedilmesi de mümkündür³⁹⁶. Örneğin, şirketler hukukuna özgü olarak şirket ortağının temsil yetkisinin kaldırılması veya ortaklıktan çıkarma ya da şirketin feshi davalarında³⁹⁷; sınırlı ayni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda bir irtifak hakkının geçici olarak kullanılması veya kullanılmaması, kira hukukundan kaynaklanan sözleşmeye dayalı davalar ile hapis hakkının kullanılması ya da komşuluk hukukundan³⁹⁸ kaynaklanan davalarda³⁹⁹ düzenleme tedbirlerine karar verilebilir. Yine, kira bedelinin uyarlanması talepli davada, mevcut kira bedelinin ihtiyati tedbir yoluyla yarı oranında indirilerek uygulanmasına ilişkin tedbir kararı verilebilir.

³⁹⁴ Örneğin, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4'üncü Hukuk Dairesi 2020/1226 E, 2020/1086 K ve 07.10.2020 tarihli kararında kira bedelinin uyarlanması istemine ilişkin olarak davacının pandemi nedeniyle iş hacmi etkilendiğinden ve bu etkilerin ne kadar devam edeceği belli olmadığından 6 ayda bir gözden geçirilmek üzere ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerektiğine karar vermişken; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi 2020/2164 E, 2021/50 K, 01.02.2021 tarihli kararında uyuşmazlığın esasını halleder nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine hükmetmiştir; Yargıtay, uyarlama talepli davalarda talep edilen ihtiyati tedbirlerin uyuşmazlığın esasını halleder nitelikte olduğundan bahisle reddedilmesi gerektiğini değerlendirmiştir (Yargıtay 13. HD, 2012/7682 E., 2012/9542 K., 09.04.2012 T. [UYAP, E.T. 08.08.2022]).

³⁹⁵ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15'inci Hukuk Dairesi ile Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4'üncü Hukuk Dairesinin kesin kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi istemine ilişkin talebi üzerine hükmolunan içtihadın gerekçesine göre, "Açılan davada esas hakkındaki hükme kadar taraflar açısından davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak, böylelikle kiracının açmış olduğu davayı kazanması halinde dava konusu olan şeye kavuşmasını daha dava sırasında güvence altına almak mağduriyetin önüne geçmek amacıyla tedbir kararı verilebilir. Aksi halde pandeminin doğrudan doğruya etkisi nedeniyle veya salgın önleme amaçlı idari tedbirler nedeniyle faaliyetleri yasaklanan veya kısıtlanan sektörlerdeki işletmelerin kiracıları işletme cirolarının azalması nedeniyle aşırı ifa güçlüğüne düşüp kiralarnı ödeyememe durumunda kalıp, uyarlama davasının sonuçlanmasına kadar temerrüt nedeniyle sözleşmenin feshiyle kiralanandan tahliye edilebilecek ve uyarlama davası ile amaçlanan sözleşmenin ayakta tutulması amacına ulaşamayacak, yargılama sonucu verilecek uyarlama kararı bir şekilde işlevsiz hale gelecektir. Pandemi sebebiyle, kira bedelinin uyarlanmasına ilişkin açılan davada şartların gerçekleşmesi durumunda ihtiyati tedbir kararı verilmesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olduğundan, Bölge Adliye Mahkemesinin kira bedelinin uyarlanması davasında, davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine" karar vermesi doğru olmamıştır.

³⁹⁶ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 33-34; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 94.

³⁹⁷ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 31-32; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 94; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 494; Örnekler için bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 495.

³⁹⁸ Örneğin, bir öğrenci yurdunda ortak kullanımda olan eşyaların ne zaman ve ne şekilde hangi öğrenci tarafından kullanılacağı hususunda tedbir kararı verilebilir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 495).

³⁹⁹ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 34 Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 495, 499.

Düzenleme tedbirlerine muhalefet, tedbir kararına (tedbirin gereklerine) aykırı davranış şeklinde gerçekleşebileceği gibi, tedbir kararına ilişkin emre uymama şeklinde de gerçekleşebilir. Buna göre, şirket ortağının temsil yetkisinin çifte temsil yetkisi ile sınırlandırılması veya kaldırılmasına rağmen yetkinin kullanımının devam etmesi, komşuluk hukukundan kaynaklanan gürültü yapmama şeklindeki tedbire rağmen gürültü yapılmaya devam edilmesi, kira bedelinin %50 oranında uygulanması şeklindeki tedbire rağmen tamamının istenmesi gibi durumlarda tedbir kararına muhalefet gerçekleşmiş olacaktır.

8.4. Eda Amaçlı İhtiyatî Tedbirlere Muhalefet

Eda tedbirleri⁴⁰⁰ dava konusu hak veya şeyin hükümden önce geçici olarak gerçekleştirilmesini (eda/ ifa edilmesini) sağlayan tedbirdir⁴⁰¹. Bu kapsamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 391/1’inci maddesinde ifade edilen “bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar” verilebilmesi hükmüne dayanarak hâkimin eda tedbirine karar vermesi mümkündür⁴⁰². Böylece, eda tedbiri ile uyuşmazlık konusu olan hak veya şeyin karar verilinceye kadarki sürede geçici olarak ifası temin edilmiş olmaktadır⁴⁰³.

Öğretide, ihtiyatî tedbir ile dava konusu şeyin baştan sağlanması, talepte bulunanın tedbir kararı ile tatmin edilmesi mümkün değil ise de⁴⁰⁴ talep edenin telafisi imkânsız neticeli tehlikelere maruz kalacağı/kalabileceği durumlarda eda (geçici ifa)

⁴⁰⁰ *Deren Yıldırım*, ifa amaçlı tedbirlerin, tatmin amaçlı tedbirler olarak da ifade edildiğini belirtmiştir (Deren Yıldırım, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 83); Karş. Erişir, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 404 vd.

⁴⁰¹ Bkz. yuk. s. 15-16, dn. 58-66; İhtiyatî tedbir kararının konusu, asıl talep konusunu karşıladığı durumlarda hükmedilen ihtiyatî tedbir eda tedbidir (Erişir, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 349); Geçici ifa (eda) amaçlı tedbirlerin hakkı temin etmekten ziyade, talepte bulunanın hakkının dava sonuçlanmadan önce kısmen veya tamamen icra edilmesi amacı güttüğüne dair bkz. Deren Yıldırım, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 84.

⁴⁰² Benzer görüşler için bkz. Üstündağ, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 15; Yılmaz, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 171; Deren Yıldırım, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 84-85; Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2510; Umar, *Şerh*, s. 1139 vd.; Erişir, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 343 vd.; Özkes, *Fikir*, s. 128; Saldırım, s. 209; Ercan, *İhtiyatî Tedbir*, s. 22; HMK’nın 391’inci maddesine ait Hükümet Gereğesinde de her ne kadar asıl uyuşmazlığı çözecek mahiyette ihtiyatî tedbir kararı verilemeyecek ise de bunun eda amaçlı ihtiyatî tedbir kararı verilmesinin engellenmesi olmadığı belirtilmiştir.

⁴⁰³ Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2508; Öte yandan, eda (geçici ifa) tedbirleri de kesin bir ifayı amaçlamayıp, geçici hukuki korumanın temel amacı gereği geçici bir ifayı amaçlamaktadır (Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2508).

⁴⁰⁴ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 77’nci maddesine dayalı olarak hâkimin tedbire bir konserin durdurulmasına karar vermesi durumunda, dava konusu hakkında esas hüküm gibi korumaya benzer bir sonuç ortaya çıkmakta ise de bunun nihai korumanın elde edilmesi gibi değerlendirilmemesi, hâkimin kararını baştan vermiş gibi kabul edilmemesi gerekir (Özkes, *Fikir*, s. 128); “Eda tedbiri kararı, asıl dava için ne emare ne de karine teşkil edebilir” (Erişir, *İhtiyatî Tedbirler*, s. 410).

tedbirine de karar verilebileceği belirtilmiştir⁴⁰⁵. Bu nedenle eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde verilen tedbir kararı ile asıl dava sonucu öne çekilmekte⁴⁰⁶; böylece, asıl davada sağlanacak hukuki koruma ile geçici koruma büyük oranda örtüşmüş olmaktadır⁴⁰⁷.

Asıl davada sağlanacak hukuki korumanın eda tedbiri yoluyla öne çekilmesinde verme, yapma veya yapmama gibi edim sonucu gerektiren tüm durumlarda eda tedbirine hükmedilmesi mümkündür⁴⁰⁸. Böylece asıl dava sonucunun öne çekilmesi ile uyuşmazlık konusu güvence altına alınmış ve dahası talep sonucunun icrası da geçici olarak gerçekleşmiştir⁴⁰⁹. Bu nedenle, eda amaçlı ihtiyati tedbir kararının icrasında asıl dava sonucunun icrası gibi takibin tüm aşamaları gerçekleştirilecektir⁴¹⁰.

Uyuşmazlık hakkında hükmolunabilecek eda tedbirleri, verme, yapma veya yapmama⁴¹¹ gibi edim sonucu gerektiren tüm uyuşmazlıklarda verilebilir. Buna göre, uyuşmazlık konusunun para alacağı olduğu ve özel bir aciliyetin mevcut bulunduğu durumlarda para ödemesine karar verilmesi⁴¹², zilyetlik davalarında uyuşmazlık

⁴⁰⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2508; Umar, *Şerh*, s. 1139 vd.; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 364-365; Özekes, FSEK'in 77'nci maddesinde bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına şeklinde düzenlenen hükmün eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilmesine imkân tanıdığını ifade etmiştir (Özekes, *Fikir*, s. 127-128); Yılmaz ise HUMK'un 101/3 bendinde yer alan nafaka ödemesini ifa amaçlı ihtiyati tedbir olarak göstermektedir (Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 171).

⁴⁰⁶ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 377; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2509, 2511-2512; Özekes, *Fikir*, s. 128; Esas hakkındaki dava sonucunun öne çekilmesinin hukuki dayanakları hakkında bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 387 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2510-2511; Buradan hareketle, eda tedbiri ile asıl dava sonucunun öne çekilmesi arasında amaç ve sonuç ilişkisi bulunduğu ifade edilebilir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 377).

⁴⁰⁷ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2511-2512.

⁴⁰⁸ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 349, 386; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 81.

⁴⁰⁹ Örneğin, bir dernek yönetim kurulu kararının iptali için dava açılmış ve bu davada kurul kararının tedbiren durdurulmasına karar verilmişse, dava sonucu öne çekilmiş olur ve tedbir devam ettiği müddetçe genel kurulun yapılmaması gerekir; aksi takdirde tedbire muhalefet söz konusu olacaktır (Göksu, *Talep*, s. 1264-1265).

⁴¹⁰ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2518; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 418.

⁴¹¹ Deren Yıldırım haklı olarak, yapmama şeklindeki eda tedbirinde aleyhine tedbir kararı verilen tarafın gelecekte hangi davranışlardan kaçınması gerektiğini bilebilmesinin mümkün olmayacağından ve mahkemenin tedbir kararında hangi davranışların tedbir kararını ihlal etmeyeceğinin sayılmasının mümkün olmaması nedenlerini göz önüne alarak, kaçınmaya yönelik tedbir kararının somut bir şekilde anlaşılabilirlikte verilmesi gerektiğini ifade etmektedir (benzer şekilde bkz. Gürol, s. 308); Müdahalenin men'ine yönelik somut tedbir örnekleri için bkz. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 85 vd.

⁴¹² Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 37-38; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 92; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 387, 416 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2513-2514; Özbek, *İşe İade*, s. 27; Eda tedbirlerine ancak özel düzenleme mevcut olması durumunda karar verilebileceği görüşünün eleştirisi için bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 390 vd.; Karş. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 92; Ercan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 64-65; Deren Yıldırım, haksız rekabet ile fikri ve sınai mülkiyet özelinde para

konusunun davacıya teslim edilmesine karar verilmesi⁴¹³, tüzel kişilerin aldığı kararların iptali davasında genel kurul kararının icrasının ertelenmesi⁴¹⁴, kanuna veya sözleşmeye dayalı olmak kaydıyla rekabet edilmemesi gibi kaçınma (veya yapmama) yönünde tedbir kararı verilmesi⁴¹⁵, işe iade davasında işçinin tedbiren çalışmaya devam etmesine karar verilmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77'nci maddesine dayalı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması ya da iş yerinin kapatılması veya açılması şeklinde⁴¹⁶ tedbir kararı verilmesi, grev ve lokavtın tedbiren durdurulması⁴¹⁷ örnek olarak gösterilebilir. Hatta zaruri hallerde tedbir kararıyla davalının irade beyanında bulunmasına dahi karar verilebileceği ifade edilmektedir⁴¹⁸.

Eda tedbirlerine muhalefet de tedbir kararına aykırı davranış şeklinde veya tedbir kararına ilişkin emre uymama şeklinde gerçekleşebilir. Muhalefet eylemleri ise tüzel kişinin aldığı kararın iptali veya butlan davalarında kararın icrasının durdurulmasına rağmen kararın icra edilmesi, geçici ödemelerin ifa edilmemesi⁴¹⁹, dava konusu edilen taşınırın zilyetliğinin iade edilmemesi, rekabet edilmesi, toplatılmasına karar verilen şeylerin tedbir kararına rağmen üretilmeye devam edilmesi ya da ürünlerin saklanarak toplanmasına engel olunması (FSEK m. 77), tedbiren işe devam etmesine karar verilen işçinin çalıştırılmaması⁴²⁰, grev ya da lokavtın yapılmasına devam edilmesi şeklinde gerçekleşebilir.

alacakları yönünden hükmolunabilecek tedbirlerin teminat amaçlı olabileceğini ifade etmektedir (Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 92); İş hukukunda para alacaklarına yönelik eda tedbirleri hakkındaki açıklamalar için bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 417 vd.; TBK'nın 76'ncı maddesinde düzenlenen geçici ödemelere ilişkin eda tedbiri hakkındaki detaylı açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 106 vd.

⁴¹³ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 39-40; Zilyetliğin hükümlerine ilişkin TMK'nın 981 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler uyarınca gâsib başkasının zilyet bulunduğu şeyi iade etmekle yükümlü olup (TMK m. 982/1), zilyetliği saldırı ile sonlandırılan kimse, saldırıda bulunana karşı dava açabileceğinden (TMK m. 983/1), TMK'nın 983/2 hükmünün yorumundan dava konusuna göre talep halinde hâkimin şeyi tedbiren malı gasbedilene teslimine karar vermesi mümkündür (Karş. Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 39).

⁴¹⁴ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2510-2511; Karş. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 94.

⁴¹⁵ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 40; Kaçınma tedbirleri hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 40 vd.

⁴¹⁶ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2511.

⁴¹⁷ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2511.

⁴¹⁸ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 42-43.

⁴¹⁹ Geçici ödeme tedbirine rağmen geçici ödemeyi yapmayan borçlunun eylemi hakkında uygulanacak hükme ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. aşa. s. 113-114.

⁴²⁰ Özbek, *İşe İade*, s. 25; Her ne kadar işe iade davasında feshin geçersizliği nedeniyle işçinin işe iadesine karar verilmiş olsa da İş Kanunu'nun 21/1'inci maddesine göre işverenin işçisini işe başlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşçinin işe başlatılmamasına yönelik yaptırım, İş Kanunu'nun 21/1'inci maddesinde düzenlenmiş olup, işverenin işe iadesine karar verilen işçiyi işe başlatmaması durumunda en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeme yükümlülüğü

9. BAZI KANUNLARDA YER ALAN İHTİYATÎ TEDBİRLERE MUHALEFETİN CEZALANDIRILMASI

9.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. maddelerinde yer almaktadır. Bunun yanı sıra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışındaki kanunlarda da ihtiyati tedbir düzenlemesine yer verilebilir⁴²¹. Bu kapsamda mahkeme, özel kanunlarda yer alan tedbir türlerine (ki bu kapsamda özel kanunlarda yer alan ihtiyati tedbirlere) hükmetme hak ve yetkisini haizdir (HMK m. 406/2). Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, "... geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler" saklı tutularak, geçici hukuki korumalara ilişkin olarak özel kanunlarda yer alan hükümlerin varlığına ve uygulanabilirliğine işaret edilmiştir⁴²². Bu kapsamda ihtiyati tedbire karar verecek hâkim, aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda Türk Medeni Kanunu'nda yer alan tedbirlere, borçlar hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan tedbirlere hükmedebilecektir.

Bir geçici hukuki koruma tedbirinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabulü için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen özellikleri taşıması gerekir⁴²³. Bunun tespiti ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. maddelerinde yer alan düzenlemeler ile yapılacak karşılaştırma sonucuna bağlıdır⁴²⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme dolayısıyla, özel kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma tedbirlerine kendi özel kanunlarında yer alan hükümler uygulanacak olup⁴²⁵, özel kanunlardaki tedbirler

bulunmaktadır. Kanaatimizce bu hüküm ihtiyati tedbir yoluyla işçinin işe başlatılmaması bakımından geçerli değildir. Zira hüküm, mahkeme veya özel hakemce feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işverenin işçisini bir ay içinde işe başlatma yükümlülüğüne ilişkindir. Konumuz bakımından işçinin ihtiyati tedbir kararıyla işe devamı yönündeki tedbir kararına rağmen işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde kanaatimizce ihtiyati tedbire muhalefet gerçekleşmiş olacağından, eylemin HMK'nın 398'inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

⁴²¹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 220.

⁴²² Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406'ncı maddesine ilişkin Hükümet Gerekçesinde, "*Bu maddede diğer geçici hukuki korumalar tek tek belirtilmek yerine, ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında da geçici hukuki korumalar olabileceğine işaret edilmiştir*" ifadesiyle ihtiyati tedbirlerin geçici hukuki koruma tedbirlerinden biri fakat hepsi olmadığı ve özel kanunlardaki tedbirlerin uygulanabilirliğine işaret edilmiştir (Yılmaz, *Şerh*, s. 5882).

⁴²³ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 219.

⁴²⁴ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 220.

⁴²⁵ Kuru, *İstinaflı*, s. 656-657.

hakkında ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı ifade edilmektedir⁴²⁶. Gerçekten de ihtiyati tedbirin başlı başına bir geçici hukuki koruma tedbiri olduğunu, bunun dışında da geçici hukuki koruma tedbirleri olduğunu ve diğer geçici hukuki koruma tedbirleri hakkında genel hüküm gibi ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin uygulanamayacağını belirtmek isteriz. İşte bu hüküm doğrultusunda biz de çalışma konumuzu oluşturan ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması bakımından, özel kanunlarda yer alan bir kısım tedbirler hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinin uygulanıp uygulanamayacağını değerlendireceğiz.

9.2. Menfi Tespit Davası Bakımından İhtiyati Tedbir Kararı ve Tedbir Kararına Muhalefet

9.2.1. Genel Olarak İcra ve İflâs Kanunu’nda Düzenlenen Cezai Hükümler ve Uygulama Alanı

İhtiyati tedbirler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir kararı veren mahkeme, Kanun’un 391/1’inci maddesine göre, “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” verebilecektir. Buradan hareketle, görülmekte olan ihtiyati tedbir yargılamasında hâkim, İcra ve İflâs Kanunu’na dayalı olarak incelediği uyuşmazlık hakkında da ihtiyati tedbir kararı verebilir. Aşağıda İcra ve İflas Kanunu’na özgü menfi tespit davasında ihtiyati tedbir kararı verilebilecek durumlar ayrıca incelenecektir. Ancak burada, İcra ve İflâs Kanunu’na özgü cezai hükümler hakkında genel bir bilgilendirme yapılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Çünkü, İcra ve İflâs Kanunu’na özgü menfi tespit davasında, ihtiyati tedbir kararına muhalefet halinde özel kanun olarak İcra ve İflâs Kanunu’nun uygulanma önceliği bulunacağından⁴²⁷, muhalefet eyleminin de İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenen hükümler uyarınca cezalandırılması da gündeme gelebilecektir. Aşağıda uygulanacak ceza hükmünü ayrıca inceleme konusu yapacağımızdan, burada genel olarak İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenen cezai hükümler hakkında açıklamalarımızla yetineceğiz.

⁴²⁶ Yılmaz, *Şerh*, s. 5383; Ayrıca bkz. HMK’nın 406’ncı maddesine ilişkin Hükümet Gerekçesi.

⁴²⁷ Bkz. aşı. s. 93-94.

İcra ve İflas Kanunu'nun on altıncı babında, cezai hükümlere yer verilmiştir. Kanun'da yer alan cezai hükümlerin yaptırımlarına göre "hürriyeti bağlayıcı cezalar ile adli para cezaları" ve "disiplin hapsi ile tazyik hapsi" şeklinde ayrıldığı görülmektedir⁴²⁸. İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan cezai hükümlerin adli para cezası veya hapis cezası öngören hükümleri, Türk Ceza Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca maddi ceza hukukunu ilgilendiren suç hükümleri oldukları halde, yaptırım olarak disiplin hapsi veya tazyik hapsi öngören hükümlerinin kabahat oldukları kabul edilmektedir⁴²⁹. İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen cezai hükümler ile kural olarak borcunu ödemeyen borçlunun cezalandırılması mümkün değilse de Kanun'un 344'üncü maddesi uyarınca mahkemece nafaka ödemeye mahkûm edilen borçlunun borcunu ödememesi durumu cezalandırma sebebi olarak öngörülmüştür⁴³⁰. Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan cezai hükümlerin sadece adî bir borcu ödemeyen borçlu bakımından değil, toplumsal düzen bakımından aykırı neticeler doğuran eylemlerin cezalandırılması amacı güttüğü belirtilmektedir⁴³¹. İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan cezai hükümlerin tespit edilmesini müteakip, çalışma konumuz ihtiyati tedbire muhalefet ve muhalefetin cezalandırılması olduğuna göre, menfi tespit davasına özgü ihtiyati tedbir kararı ve bu karara aykırı davranışların (muhalefetin) cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ve daha da önemlisi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinin uygulanabilirliğinin incelenmesi gerekmektedir.

9.2.2. Menfi Tespit Davalarında Uygulanacak İhtiyati Tedbirler

9.2.2.1. Genel olarak

İcra ve İflâs Kanunu'na dayalı olarak incelenen menfi tespit davalarında⁴³², Kanun'un 72/2'nci maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararı verebilir. İcra ve İflâs Kanunu'na göre, ihtiyati tedbir kararı verilebilecek çeşitli dava ve hükümler

⁴²⁸ Muşul, *İcra İflas*, s. 1843; Halman Çetin, s. 5; Coşkun, s. 189; Ermenek, *İcra*, s. 301; Ercan, *İcra İflas*, s. 16-17.

⁴²⁹ Halman Çetin, s. 1; Ermenek, *İcra*, s. 302; İİK'nın 331, 332, 333, 333/a, 334, 335, 336, 337/a, 338/1, 342, 345/a, 345/b maddelerinde düzenlenen fiiller TCK anlamında suç; buna karşılık 337, 338/2, 339, 340, 341, 343, 344'üncü maddelerinde düzenlenen fiiller ise kabahattir (bkz. Halman Çetin, s. 1; Ermenek, *İcra*, s. 302).

⁴³⁰ Coşkun, s. 17

⁴³¹ Halman Çetin, s. 3-4.

⁴³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, B. (2003). *İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Kuru, B. (2003). *Menfi Tespit*); Türk, A. (2006). *Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası*, Yetkin, Ankara; Konyar, H. (2001). "İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; Postacıoğlu, İ. E. (1966). "İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası", *İÜHFD*, 32(2-4), s. 824-845.

bulunmakta ise de⁴³³ biz uygulanacak tedbirin niteliğinde tartışma olan İcra ve İflâs Kanunu'nun 72'nci maddesinde düzenlenen menfi tespit davasını incelemekle yetineceğiz⁴³⁴.

Menfi tespit davası, borçlunun icra hukuku bakımından borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirme olanağı tanıyan bir tespit davasıdır⁴³⁵. Menfi (olumsuz) tespit davası (İİK m. 72), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106'ncı maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir türüdür⁴³⁶. Menfi tespit davasında davacı icra takibinin borçlusu, davalı ise icra takibinin alacaklısı olup bu dava ile borçlu maddi hukuk bakımından takip konusu alacağın borçlusu bulunmadığının tespitini talep etmektedir⁴³⁷.

Menfi tespit davası, İcra ve İflâs Kanunun'da düzenlenmiştir (m. 72). Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu'ndan sonra ihdas edilmiş, genel yargılama usulü kanunudur. Buna göre, İcra ve İflâs Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile karşılaştırıldığında özel kanun niteliğindedir. Yargıtay'da pek çok kararında İcra ve İflas Kanunu'nun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre özel kanun niteliğinde olduğunu belirtmiştir⁴³⁸. Buna karşılık, İcra ve İflas Kanunu'na özgü menfi tespit davası, genel hüküm olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre incelenir⁴³⁹. Fakat, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72'nci maddesinde yer alan özel düzenlemeler, kanaatimizce, özel kanun olması hasebiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre öncelikli olarak uygulanmalıdır; zira, İcra ve İflâs

⁴³³ Kuru, *İstinâflı*, s. 659; Bkz. Kuru, B., Budak, A. C. (2010). *Tespit Davaları*, On İki Levha, İstanbul, s. 249 vd.

⁴³⁴ Kuru, *Menfi Tespit*, s. 29; Postacıoğlu, İ. E., Altay, S. (2010). *İcra Hukuku Esasları*, Vedat, İstanbul, s. 338, 341 (Kısaltma: Postacıoğlu, *İcra Hukuku*); Kuru, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Adalet, Ankara, s. 354 (Kısaltma: Kuru, *İcra İflas*); Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 17-18; Muşul, *İcra İflas*, s. 428; İcra ve İflâs Kanunu'nda geçici hukuki koruma kararı verilebilecek hükümler ve davalar bulunmakta ise de ihtiyati tedbir kararı verilebilecek bir hükmün bulunmadığı, Kanun'un 72'nci maddesinde sevk edilen ihtiyati tedbir kararının, HMK anlamında bir ihtiyati tedbir olmayıp, niteliği itibarıyla ihtiyati tedbir dışında geçici hukuki koruma tedbiri olduğuna dair bkz. Özkes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2522; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 299 vd. özellikle s. 300-301.

⁴³⁵ Kuru, *Menfi Tespit*, s. 11; Uyar, T. (2014). *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, Bilge, Ankara, s. 1262-1263 (Kısaltma: Uyar, *Şerh*).

⁴³⁶ Yılmaz, *İcra İflas*, s. 414.

⁴³⁷ Kuru, *Menfi Tespit*, s. 24; Uyar, *Şerh*, s. 1263.

⁴³⁸ Bkz. Yargıtay HGK, 12.03.2019 T., 2017/12-376 E. ve 2019/279 K.; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 13.12.2012 T., 2012/19755 E., 2012/37752 K.; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 27.01.2014 T., 2013/35441 E., 2014/1901 K.; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 21.04.2014 T., 2014/9285 E., 2014/11622 K.; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 26.05.2014 T., 2014/12741 E., 2014/14937 K. sayılı ilamları (UYAP, E.T. 08.08.2022).

⁴³⁹ Kuru, *Menfi Tespit*, s. 60; Yılmaz, *İcra İflas*, s. 419.

Kanunu'nda sevk edilen geçici hukuki koruma hükümleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbir hükümlerine göre özel hükümdür. Bu durumda, İcra ve İflâs Kanunu'na özgü menfi tespit davalarında, İcra ve İflâs Kanunu'nda özel düzenleme bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72'nci maddesinde düzenlenen menfi tespit davasına ilişkin olarak ihtiyati tedbir düzenlemesine yer verilmiştir (İİK m. 72/2). Buna göre, icra takibi başlatılmadan önce açılan menfi tespit davasında mahkeme, teminat karşılığında başlatılacak olan icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı verebilir (İİK m. 72/2). Düzenlemede yalnızca, icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı verilebileceği yer almaktadır. İhtiyati tedbir kararı hakkında uygulanacak usul hükümlerine yer verilmemiştir. Katıldığımız görüşe göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72'nci maddesinde yer alan icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir hakkında⁴⁴⁰, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümleri (HMK m. 389 vd.) uygulanır⁴⁴¹.

9.2.2.2. İhtiyati tedbir türü ve ihtiyati tedbir kararı

İcra ve İflâs Kanunu'na özgü menfi tespit davasında uygulanacak ihtiyati tedbir hükümleri bakımından İcra ve İflâs Kanunu'nun 72'nci maddesinde düzenlenen özel hükümlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Gerçekten, Kanun'un 72'nci maddesinde ihtiyati tedbir bakımından davanın icra takibinden önce mi, sonra mı açıldığını dikkate alarak önemli bir ayırım yapılmıştır⁴⁴². Buna göre, icra takibi başlatılmadan önce menfi tespit davası açılır ise davacı borçlu mahkemeden ihtiyati tedbir kararıyla icra takibinin durdurulmasını talep edebilir⁴⁴³ (İİK m. 72/2). Buna karşılık, icra takibi başlatıldıktan sonra takip borçlusu menfi tespit davası açarak borçlu olmadığının tespitini talep eder ise ihtiyati tedbir kararıyla icra takibinin durdurulmasına karar verilemez; meğerki davacı borçlu, alacaklı davalının gecikmeden doğan zararlarını karşılar ve alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak

⁴⁴⁰ Kuru, *Menfi Tespit*, s. 30; Postacıoğlu, *İcra Hukuku*, s. 338; Kuru, *İcra İflas*, s. 354; Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 17; Yıldırım, M. K., Deren Yıldırım, N. (2009). *İcra Hukuku*, Beta, İstanbul, s. 118 (Kısaltma: Yıldırım, *İcra İflas*); Çiftçi, P. (2010). *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet, Ankara, s. 378; Karşlı, A. (2010). *İcra Hukuku Ders Kitabı*, Alternatif, İstanbul, s. 607 (Kısaltma: Karşlı, *İcra*); Muşul, *İcra İflas*, s. 428; Taş Korkmaz, H. (1995). "Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, s. 8.

⁴⁴¹ Benzer yönde Postacıoğlu, *İcra Hukuku*, s. 341; Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 17-18; Tanrıbuyurdu, s. 14.

⁴⁴² Yılmaz, *İcra İflas*, s. 419; Karş. İİK m. 72/2 ve 72/3 hükümleri.

⁴⁴³ Kuru, *Menfi Tespit*, s. 30-31; Uyar, *Şerh*, s. 1270-1271; Yılmaz, *İcra İflas*, s. 419; Konyar, s. 83.

üzere belirlenecek teminatı gösterirse mahkemece icra takibi veznesine yatan paranın alacaklıya ödenmemesi yolunda ihtiyati tedbir kararı verebilir⁴⁴⁴ (İİK m. 72/3). Buradan hareketle, icra takibi başlatıldıktan sonra açılan menfi tespit davasında mahkemenin ihtiyati tedbir kararıyla icra takibini durdurmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁴⁴⁵.

Menfi tespit davasının takipten sonra açılması durumunda ihtiyati tedbir kararı ile takip durdurulamayacağına göre⁴⁴⁶ (İİK m. 72/3 ilk cümle), burada incelememiz gereken durum icra takibi başlatılmadan önce açılan menfi tespit davasının ihtiyati tedbir kararıyla teminat karşılığında durdurulmasına karar verilmesi durumudur. Gerçekten, İcra ve İflâs Kanunu’nun 72/2’nci maddesinde “İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme(nin), talep üzerine alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı” verebileceği hükmedilmiştir. Bu durumda davacı borçlu, icra takibi başlatılmadan önce açacağı menfi tespit davasında yüzde on beş teminat göstermek kaydıyla ihtiyati tedbir kararıyla icra takibinin durdurulmasına karar verilmesini sağlayabilecektir⁴⁴⁷. Ancak, takipten önce açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir kararıyla takibin durdurulmasına karar verilebilmesi için, icra takibinin derdest olması, yani takibin başlatılmış olması gerekir⁴⁴⁸. Öte yandan, verilen ihtiyati tedbir kararının da daha önce ifade edildiği gibi hukuken geçerliliğinin korunması için uygulanmasının talep edilmiş olması gerekir⁴⁴⁹. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tedbir kararının nasıl uygulanacağıdır. Bu tespiti yapabilmek için, menfi tespit davasında verilen ihtiyati tedbir kararının göstereceği etki (veya amacı) yönünden hangi tedbir türü olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

⁴⁴⁴ Kuru, *Menfi Tespit*, s. 50 vd.; Uyar, *Şerh*, s. 1280; Yılmaz, *İcra İflas*, s. 419; Konyar, s. 84 vd.

⁴⁴⁵ Uyar, *Şerh*, s. 1280; Yılmaz, *İcra İflas*, s. 419.

⁴⁴⁶ 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 (İİK m. 72/3).

⁴⁴⁷ Katıldığımız görüşe göre, İİK’nın 72/2’nci maddesinde düzenlenen takibin durdurulması tedbirinin ihtiyati tedbir kararı olduğuna dair bkz Kuru, *Menfi Tespit*, s. 30; Postacıoğlu, *İcra Hukuku*, s. 338; Kuru, *İcra İflas*, s. 354; Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*, s. 17; Yıldırım, *İcra İflas*, s. 118; Çiftçi, s. 378; Karslı, *İcra*, s. 607; Muşul, *İcra İflas*, s. 428; Taş Korkmaz, s. 8; Konyar, s. 83; Ayrıca bkz. yuk. s. 92-94.

⁴⁴⁸ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 300.

⁴⁴⁹ Karş. Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2522; Tanrıbuyurdu, s. 14; Katıldığımız görüşe göre teminat, eda (geçici ifa) veya düzenleme tedbiri olması fark etmeksizin tüm ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasını talep etme zorunluluğu bulunmaktadır (bkz. yuk. s. 31 vd.).

İcra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı, bir hukuki ilişkinin düzenlenmesi olmadığından düzenleme tedbiri, dava sonunda verilecek hükmün etkisinin öne çekilmesi (yani dava sonunda verilecek kararın önceden geçici olarak icrası/ifası) amacı gütmendiğinden de eda (geçici ifa) tedbiri olamaz. Bu durumda icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararının teminat tedbiri olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir. Daha önce de ifade edildiği gibi, teminat tedbiri ile kural olarak mevcut durumun değişikliklere karşı korunması amaçlanmaktadır. Gerçekten de teminat tedbirleri ile uyumsuzluk konusu şeyin dava süresince korunması amacıyla lehine tedbir kararı verilen tarafa güvence (teminat) sağlanmaktadır. İcra takibi başlatılmadan önce açılan menfi tespit davasında, icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararıyla borçlunun malvarlığına cebri icra marifetiyle el atılması önlenmekte, böylece menfi tespit davası sonuçlanıncaya kadar borçlunun hukuki durumu korunmakta olduğundan, kanaatimizce bu tür ihtiyati tedbir bir teminat tedbiridir.

İcra takibini durduran ihtiyati tedbir kararının uygulanabilmesi için menfi tespit davasından sonra davalı alacaklı tarafından başlatılmış bir icra takibinin bulunması gerekir. Zira, davalı alacaklının menfi tespit davası devam ederken ilamsız icra takibi başlatmaması durumunda ihtiyati tedbir kararı ile takibin durdurulmasına karar verilmesinin bir anlamı bulunmaz⁴⁵⁰. İcra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararını uygulayacak mercii ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/2'nci maddesi göz önüne alındığında, tedbir kararında yazı işleri müdürü görevlendirilmemiş ise icra dairesi olacaktır⁴⁵¹. Buna karşılık, ortada başlatılmış bir icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı bulunduğu göre, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasında da icra dairesinin görevli olması işin tabiatından kaynaklanacaktır. Özü itibarıyla icra takibini durduran ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi halinde (HMK m. 393/1), tedbirin uygulanması için icra dairesinin yapacağı işlem, dosyanın tedbir kararı doğrultusunda durdurulduğuna ilişkin tensip yapmak ve dosya hakkında işlem yapmamaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, ihtiyati tedbir kararını uygulayacak icra dairesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/2'nci maddesine göre kararı veren

⁴⁵⁰ Kuru, *Menfi Tespit*, s. 29.

⁴⁵¹ Menfi tespit davasında verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına gerek olmadığına dair bkz. Tanrıbuyurdu, s. 14.

mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesi olmasına rağmen, takibin başka yer icra dairesinde başlatılmış olma ihtimalidir. Bu ihtimalde, kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/2'nci maddesine göre tespit edilecek icra dairesi değil, halihazırda başlamış ve devam eden icra takibinin durdurulması söz konusu olduğuna göre, takibin devam ettiği icra dairesinden durdurmaya yönelik ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi gerekir.

9.2.2.3. İhtiyati tedbire muhalefet

İcra takibini durdurmaya yönelik ihtiyati tedbir kararına muhalefetin nasıl gerçekleşebileceğinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir. İhtiyati tedbire muhalefet, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymamak veya tedbir kararına aykırı davranmak şeklinde gerçekleşebilir (HMK m. 398/1). Menfi tespit davasında verilen icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı, icra takibinin derdest olduğu icra dairesi tarafından uygulanacağına ve bu tedbiri icra dairesi kendisi uygulayacağına göre, tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayacak mercii de ancak icra memurları olabilecektir. İcra memurlarının ihtiyati tedbir kararını uygulamama yönündeki eylemi görevini yerine getirmeme sonucunu doğuracağına göre, bu durumda hem yapılmayan işlemin yapılmasını sağlamak üzere memur işlemini şikâyet⁴⁵², hem de kamu veya kişilerin zarar görmüş olması halinde Türk Ceza Kanunu'nun 257/2'nci maddesine göre ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 257/2'nci maddesine göre “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” İcra dairesi memurlarının kamu görevlisi olduğu göz önüne alındığında, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymamaları halinde, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın mağduriyetine sebebiyet vereceklerinden ötürü, eylemleri Türk Ceza Kanunu'nun 257/2'nci maddesi kapsamında suç teşkil edecektir.

⁴⁵² İcra ve İflas Kanunu kapsamındaki şikâyetten farklı olarak, ihtiyati tedbir kararının infazı sırasında gerçekleşen eylemler dolayısıyla icra memurunun işlemlerine karşı yapılacak şikâyet, icra mahkemesine değil, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye yapılacaktır (Tanrıver, *İlamlı*, s. 48; Yılmaz, *Şerh*, s. 5306-5307).

İhtiyati tedbir kararına muhalefetin ikinci şekli, tedbir kararına aykırı davranmak şeklinde gerçekleşmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi, ihtiyati tedbir kararına aykırı davranış, uygulanmış bulunan ihtiyati tedbir kararının içeriğine aykırılıktır. Yani, ihtiyati tedbir kararına aykırı davranış, verilen ihtiyati tedbir kararını ihlal edecek her türlü davranışı ifade eder. İcra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararına aykırı davranış ise duran icra takibinin devam ettirilmesi şeklinde gerçekleşebilir. İcra takibi, icra dairesi memurları (icra katipleri ve/veya icra müdürü) tarafından devam ettirildiğine göre, bu ikinci muhalefet şekli de yine icra memurları bakımından sonuç doğuracaktır. Bu durumda da icra memurları, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle lehine ihtiyati tedbir kararı verilen borçlunun mağduriyetine sebebiyet vereceğinden, eylemi Türk Ceza Kanunu'nun 257/2'nci maddesi uyarınca görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararına rağmen, icra takibinin alacaklısının haciz ve/veya satış talep etmesi halinde ihtiyati tedbire muhalefet edip etmeyeceğidir. Menfi tespit davası özelinde değerlendirdiğimiz ihtiyati tedbir kararı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72/2'nci maddesi kapsamında icra takibi başlatılmadan önce başlatılan menfi tespit davasında verilen icra takibinin durdurulmasına ilişkindir. Lakin, takibin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararının işlerlik kazanabilmesi için davadan sonra davalı alacaklının icra takibi başlatması gerekir. Davalı alacaklının icra takibi başlatması halinde daha önce mahkemenin ihtiyati tedbir kararıyla takibin durdurulmasına karar vermiş olması sebebiyle alacaklının haciz ve/veya satış talep etmesi, ihtiyati tedbir kararı karşısında uygulanmaya elverişli bir talep olmayacağından hukuken sonuç doğuramayacağı kanaatindeyiz. Bu nedenlerle, kanaatimizce, alacaklının haciz ve/veya satış talebi ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil etmez.

9.2.3. İhtiyati Tedbire Muhalefetin Cezası ve Disiplin Hapsi Cezasının

Uygulanabilirliği

Menfi tespit davasının durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararına yönelik muhalefetin ne şekilde ve kimler tarafından gerçekleştirilebileceği ile eylemin Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesine göre suç teşkil edeceği ifade edildi. Bu durumda icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararına aykırı davranan icra

memurlarının suç teşkil eden eylemlerinin Türk Ceza Kanunu’nun 257’nci maddesine göre hapis cezası ile cezalandırılması gerekir.

Burada tespit edilmesi gereken bir diğer husus, İcra ve İflâs Kanunu’nun on altıncı babında yer alan cezai hükümlerin menfi tespit davasında verilen icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararına aykırı davranan kimseler hakkında uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir. Yukarıda, İcra ve İflâs Kanunu’nun on altıncı babında yer alan cezai hükümler hakkındaki genel açıklamalarımızı ifade etmiştik⁴⁵³. Burada, menfi tespit davası özelinde verilen icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı hakkında uygulanacak cezai hükümler ayrıca incelenecektir. İcra ve İflâs Kanunu’nun on altıncı babında düzenlenen cezai hükümler, borçlunun kötü niyetini karşılamak üzere ihdas edilmiş olduğuna göre⁴⁵⁴, bu hükümlerin muhatabı da öncelikle borçlulardır⁴⁵⁵. Öte yandan, Kanun’un on altıncı babında düzenlenen cezai hükümler ayrı ayrı incelendiğinde failin borçlu dışında üçüncü kişiler veya duruma göre kamu personeli (memur) olması da mümkündür⁴⁵⁶. Buna karşılık, yukarıda tespit edildiği üzere menfi tespit davasında icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararını uygulayacak ve bu nedenle de ihtiyati tedbire muhalefet edebilecekler sadece icra memurlarıdır. Bu nedenle, İcra ve İflâs Kanunu’nun on altıncı babında yer alan cezai hükümler icra memurlarına yönelik olmadığından, Kanun’un cezai hükümlerinin icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararını uygulamayan veya emre aykırı davranan yahut tedbire aykırı davranan icra memurları hakkında uygulanması mümkün değildir⁴⁵⁷.

⁴⁵³ Bkz. yuk, s. 82-83.

⁴⁵⁴ Postacıoğlu, *İcra Hukuku*, s. 898.

⁴⁵⁵ Örnek olarak, İcra ve İflâs Kanunu’nun “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu Azaltmak Suçu” kenar başlıklı 331’inci maddesinin, “Kendi Eylemi ile Aczine Neden Olma veya Durumunu Bilerek Ağırlaştırma Suçu” kenar başlıklı 332’nci maddesinin veya “Mal Beyanında Bulunmamak Suçu” kenar başlıklı 337/1’inci maddesinin faili borçlu iken; “Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunmak” kenar başlıklı 338’inci maddesinin faili borçlu, üçüncü kişiler veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan memurlar olabilir (Halman Çetin, s. 663; Yıldız, s. 83-84).

⁴⁵⁶ Halman Çetin, s. 663; Yıldız, s. 83-84.

⁴⁵⁷ İcra ve İflâs Kanunu dışında özel kanunlarda da borçluların kötü niyetlerini karşılamak üzere ihdas edilen düzenlemeler bulunduğu dair bkz. Postacıoğlu, *İcra Hukuku*, s. 898.

9.3. Boşanma ve Ayrılık Davalarında Hükmolunabilecek Tedbirler Bakımından Muhalefet

9.3.1. Genel Olarak

Aile hukukuna özgü geçici hukuki koruma tedbirleri, Türk Medeni Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde sevk edilmiştir⁴⁵⁸. Öğretide, aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından öngörülen geçici hukuki koruma tedbirleri, ihtiyati tedbir nitelikli olanlar, çekişmesiz yargıya ilişkin olanlar ve aile hukukuna özgü olanlar şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır⁴⁵⁹. Gerçekten de dar ve teknik anlamda ihtiyati tedbir kurumu dışında kalan geçici hukuki himaye tedbirleri bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. maddelerinde yer alan hükümler uygulanamayacağından, 398'inci madde uyarınca ihtiyati tedbire muhalefet oluşmayacak ve cezalandırma da söz konusu olmayacaktır⁴⁶⁰.

Kuru, aile hukukunda ihtiyati tedbir nitelikli geçici hukuki korumalara, nafaka ödemelerini⁴⁶¹ ve boşanma davalarında hükmedilen geçici tedbirleri örnek olarak göstermektedir⁴⁶². *Yılmaz*'a göre aile hukukundan kaynaklanan ve ihtiyati tedbir nitelikli geçici hukuki koruma önlemleri, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101'inci maddesinden hareketle nafaka ödemeleri⁴⁶³ ile ayrılık ve boşanma davası üzerine Medeni Kanun uyarınca gerekli tedbirlerin⁴⁶⁴ alınmasıdır⁴⁶⁵.

⁴⁵⁸ Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 169'uncu maddesinde düzenlenen boşanma hukukuna ilişkin geçici önlemler, 195 vd. maddelerinde düzenlenen birliğin korunması önlemleri, 332 vd. maddelerinde düzenlenen soybağının düzenlenmesine yönelik geçici önlemler, 346 vd. maddelerinde düzenlenen çocuğun korunmasına yönelik koruma önlemleri ve çocuk mallarının korunmasına yönelik 360'ıncı maddede sevk edilen koruma önlemleri aile hukukundan kaynaklanan bir kısım geçici hukuki koruma tedbirlerindendir (Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 266-267).

⁴⁵⁹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 227-228.

⁴⁶⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 5271; Sungurtekin Özkan, M. (2002). "Medeni Kanun'un Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medenî Usul Hukuku Bakımından Düşündürdükleri", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı 1*, Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 85.

⁴⁶¹ *Kuru*, ihtiyati tedbir nitelikli nafaka ödemelerine 743 sayılı mülga TMK'nın 162/III, 308, 315 ve 316. maddelerini örnek olarak göstermektedir (*Kuru, Usul*, s. 4309, dn. 54).

⁴⁶² *Kuru, Usul*, s. 4309.

⁴⁶³ *Yılmaz*, nafaka ödemeleri hakkındaki ihtiyati tedbir kararlarını yardım nafakası (s. 281 vd.), tedbir nafakası (s. 301 vd.), yoksulluk nafakası (s. 374 vd.), iştirak nafakası (s. 483 vd.), babalık davasında nafaka (s. 528 vd.) ve diğer nafaka ödemeleri (s. 534 vd.) olarak ayrıma tabi tutmaktadır (*Yılmaz, İhtiyati Tedbirler*, s. 280 vd.); Karş. *Yılmaz, Şerh*, s. 5272.

⁴⁶⁴ *Yılmaz*, 1086 sayılı mülga HUMK'un 101'inci maddesinin ilk fıkrasının (şimdi HMK m. 389), IV. alt bendinde yer alan düzenleme uyarınca 743 sayılı mülga TMK'nın 137'nci maddesinde (şimdi TMK m. 169) yer alan önlemleri, ihtiyati tedbir kararı verilebilecek geçici önlemler olarak belirtmektedir (bkz. *Yılmaz, İhtiyati Tedbirler*, s. 280 vd.); Karş. *Yılmaz, Şerh*, s. 5272.

⁴⁶⁵ *Yılmaz, İhtiyati Tedbirler*, s. 280 vd.-934.

Erişir aile hukukuna özgü geçici hukuki korumaları, önlem ya da tedbir şeklinde ifade edilen çekişmesiz yargı işleri⁴⁶⁶ ve aile hukukuna özgü geçici hukuki korumalar⁴⁶⁷ olmak üzere ikili sınıflandırmaya tabi tutmaktadır. Yazar'a göre çekişmesiz yargı işi dışında kalan tedbirler geçici hukuki koruma niteliğinde olmakla birlikte, bu ikinci sınıfa tabi tedbirler de çekişmesiz yargı işinde olanlar, ihtiyati tedbir niteliğinde olanlar ve geçici önlem niteliğinde olanlar şeklinde üçlü bir sınıfa ayrılmaktadır⁴⁶⁸. Yazar, soybağının tespiti ve babalık davalarında hükmedilebilmesi öngörülen nafakaya ilişkin hükümlerin (TMK m. 332, 333), ihtiyati tedbir niteliğinde⁴⁶⁹, bunun dışında kalan tedbirler ise geçici önlem niteliğinde⁴⁷⁰ olduğunu ifade etmekte olup, geçici önlem nitelikli olan tedbirler bakımından tamamlayıcı merasim zorunluluğunun bulunmadığını ifade etmektedir⁴⁷¹.

Çalışma konumuzun sınırlarını aşmamak adına, burada aile hukukuna özgü geçici hukuki korumaların hukuki niteliği üzerindeki tartışmalara katılmadan, boşanma ve ayrılık davalarında hükümlenebilecek (TMK m. 169) tedbirlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406'ncı maddesi kapsamında diğer geçici hukuki koruma tedbirleri olduğunu kabul ediyoruz⁴⁷².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406'ncı maddesi, geçici hukuki korumalara ilişkin özel hükümleri saklı tutmuş olduğundan, diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma tedbirlerine, ilk önce ilgili özel kanundaki hükümler uygulanır ve bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. maddeleri diğer geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından doğrudan uygulanmaz⁴⁷³. Buna karşılık, özel kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma tedbirleri hakkında ilgili özel kanunda açık

⁴⁶⁶ Bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 260-265.

⁴⁶⁷ Bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 265-286 Erişir, E. (2019). "Boşanma Davasında Malvarlığına Yönelik Geçici Hukuki Koruma", *Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin 50. Kuruluş Yıldönümü Sempozyum Kitabı*, Filiz, İstanbul, s. 28 (Kısaltma: Erişir, *Boşanma*).

⁴⁶⁸ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 265; Benzer yönde, Günay İnan, E. (2018). *Aile Hukukunda Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, Adalet, Ankara, s. 35.

⁴⁶⁹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 265-266; Günay İnan, s. 37-38.

⁴⁷⁰ Geçici önlem niteliğinde olan tedbirlerin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığına dair bkz. Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 274-275.

⁴⁷¹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 266-267; Erişir, *Boşanma*, s. 28; Tanrıbuyurdu, s. 13.

⁴⁷² Kuru, *İstinaflı*, s. 657-658; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 265 vd.; Günay İnan, s. 123; Erişir, *Boşanma*, s. 28 vd.

⁴⁷³ Kuru, *İstinaflı*, s. 656; Erişir, *Boşanma*, s. 29; Ayrıca bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406'ncı maddesine ait Hükümet Gerekçesi.

hüküm bulunmayan durumlarda ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerekir⁴⁷⁴.

9.3.2. İhtiyati Tedbir Kararı

Boşanma ve ayrılık davalarına özgü geçici hukuki himaye tedbirleri, Türk Medeni Kanunu'nun 169'uncu maddesinde sevk edilmiştir. Anılan hükme göre, “boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır” (TMK m. 169). Öğretide, anılan hükme dayanarak hâkimin örnek olarak sayılanların dışında farklı tedbirlere hükmetme hak ve yetkisini haiz olduğu ifade edilmiştir⁴⁷⁵. Zira hükümde sayılan tedbirler sınırlı sayıda (numerus clauses) değildir⁴⁷⁶. Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkimin eşlerin barınması, geçimi, malların yönetimi ve çocukların bakımı ve korunmasına ilişkin önlemleri (talep olmasa dahi) kendiliğinden alması gerekmektedir⁴⁷⁷. Öte yandan, madde metninin içinin boş olduğu ve hâkime çok geniş bir takdir yetkisi tanındığı haklı olarak eleştirilmektedir⁴⁷⁸.

Boşanma veya ayrılık davası devam ederken, eşlerin geçimine yönelik alınacak tedbirlerin başında nafaka ödemesi gelmektedir⁴⁷⁹. Boşanma veya ayrılık davası devam ederken hükmedilecek nafakaya, tedbir nafakası denilmektedir⁴⁸⁰. Boşanma ve ayrılık davası devam ederken evlilik birliği de devam ettiğinden eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında katılma yükümlülüğü (TMK m. 186/3) ve çocukların bakımı, eğitimi ve gözetimi yükümlülüğü (TMK m. 185/2) devam edecektir⁴⁸¹. Hâkim tarafından boşanma veya ayrılık davasıyla birlikte kendiliğinden veya talep üzerine

⁴⁷⁴ Kuru, *İstinaflı*, s. 657; Erişir, *Boşanma*, s. 34.

⁴⁷⁵ Öztan, B. (2015). *Aile Hukuku*, Turhan, Ankara, s. 739, 742; Günay İnan, s. 120.

⁴⁷⁶ Öztan, s. 741.

⁴⁷⁷ Boşanma davasında geçici hukuki koruma tedbirleri hakkında bkz. Erişir, *Boşanma*, s. 29 vd.

⁴⁷⁸ Bkz. Öztan, s. 742.

⁴⁷⁹ Eşlerin boşanma veya ayrılık davası devam ederken birbirine bakım yükümlülüğünün devam etmesi sebebiyle nafaka yükümlülüğünün bulunduğu dair bkz. Öztan, s. 747

⁴⁸⁰ Öztan, s. 747; Kılıçoğlu, A. M. (2016). *Aile Hukuku*, Turhan, Ankara, s. 151; Dural, M., Ögüz, T., Gümüş, M. A. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Filiz, İstanbul, s. 131; Özüğür, A. İ. (2014). *Nafaka Hukuku*, Seçkin, Ankara, s. 23; Tedbir nafakası hükmedilecek eş ve çocuklar hakkında açıklamalar için bkz. Özüğür, s. 23 vd.

⁴⁸¹ Öztan, s. 748; Orhan, Ş. (2016). “Boşanma Davasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 112-113.

hükmedilecek tedbir nafakasının Türk Medeni Kanunu'nun 186/3 ve 185/2 hükümleri göz önüne alınarak belirlenmesi gerekmektedir⁴⁸². Hâkim tarafından belirlenen tedbir nafakası, tedbir nafakasını ödeyecek olan eşten alınarak⁴⁸³, lehine tedbir nafakasına hükmedilen tarafa (yani diğer eşe ve varsa çocuk dolayısıyla diğer eşe⁴⁸⁴) ödenir⁴⁸⁵.

Boşanma ve ayrılık davasında hükmedilen tedbir nafakası (TMK m. 169), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406'ncı maddesi kapsamında geçici önlem nitelikli tedbirlerindendir⁴⁸⁶. Bu nedenle, tedbir nafakası hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması mümkün değildir⁴⁸⁷. Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406'ncı maddesi kapsamındaki geçici hukuki koruma tedbirlerine, Kanun'un 389 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğinden, boşanma ve ayrılık davalarında hükmolunacak tedbirlerinin, ihtiyati tedbirlere ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393'üncü maddesine göre uygulanması gerekmektedir⁴⁸⁸.

9.3.3. Tedbir Kararına Muhalefet ve Muhalefetin Cezası

Bir üst başlıkta da ifade edildiği gibi tedbir nafakasının hukuki niteliği geçici hukuki koruma tedbiridir. Bu nedenle tedbir nafakası hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. maddelerinde düzenlenen hükümler doğrudan uygulanamaz. Aynı husus, tedbir nafakası dışında kalan ve aile hakiminin re'sen düzenleme altına alması gereken eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına yönelik tedbirler (TMK m. 169) bakımından da geçerlidir. Örneğin, aile hakiminin ortak konutun davacı eş tarafından kullanılmasına yönelik tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/1'inci maddesinde yer alan bir haftalık süre uygulanmaz. Benzer şekilde, boşanma davası sırasında hükmolunan tedbir nafakası, boşanma davası reddedilirse eski hale iade (İİK m. 40) edilmez, eşler birbirleri aleyhine

⁴⁸² Özüğür, s. 24;

⁴⁸³ Aleyhine tedbir nafakası hükmolunabilecek kimselere için bkz. Özüğür, s. 43.

⁴⁸⁴ Lehine tedbir nafakası hükmedilebilecek kimseler için bkz. Özüğür, s. 42.

⁴⁸⁵ Özüğür, s. 24, 42-43; Öztan, s. 759; Lehine tedbir nafakasına hükmedilen eşten farklı olarak, çocuk lehine hükmedilen nafakanın iştirak nafakası olduğu ve bu nafakanın TMK'nın 197'nci maddesine göre belirleneceğine dair bkz. Öztan, s. 759.

⁴⁸⁶ Erişir, *Boşanma*, s. 40-41; Aile hukukuna özgü geçici hukuki koruma görüşüne dair bkz. Günay İnan, s. 126.

⁴⁸⁷ *Günay İnan*, ara kararı ile verilen tedbir nafakasının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. maddeleri anlamında ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığını belirtmektedir (Günay İnan, s. 126).

⁴⁸⁸ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 281.

haksız geçici ödeme nedeniyle tazminat davası (HMK m. 399) açamazlar⁴⁸⁹. Bu kapsamda tedbir nafakası kararı dar ve teknik anlamda ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığından, tedbir nafakası bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinin uygulanmasın da mümkün değildir. Benzer şekilde, aile hukukuna özgü olarak Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri ve bu kapsamda 398'inci madde uygulama alanı bulmaz⁴⁹⁰.

Burada tespit edilmesi gereken bir diğer husus, Türk Medeni Kanunu'nun 169'uncu maddesine dayalı olarak çocukla kişisel ilişki kurulması hakkındaki kararın icrası ve bu karara yönelik muhalefetin cezalandırılması meselesidir. Türk Medeni Kanunu'nun 169'uncu maddesine dayalı olarak hâkimin çocukla kişisel ilişki kurulması kararı geçici hukuki koruma tedbiri niteliğindedir⁴⁹¹. Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması hakkında, 7343 sayılı Kanun⁴⁹² ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na⁴⁹³ eklemeler yapılmıştır⁴⁹⁴. 7343 sayılı Kanun, Kanun'un 57'nci maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş ve çocukla kişisel ilişki kurulması adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince yerine getirilmeye başlanmıştır⁴⁹⁵ (5395 sayılı Kanun, m. 41/A-41/B).

⁴⁸⁹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 270; Erişir, *Boşanma*, s. 27-28.

⁴⁹⁰ Günay İnan, s. 36-37, s. 92-93; Örneğin, TMK'nın 198'inci maddesi kapsamında borçlulara yönelik tedbirlere ilişkin üçüncü kişilerin tedbire aykırı davranışlarının HMK'nın 398'inci maddesine göre cezalandırılması mümkün değildir (Günay İnan, s. 93); Yargıtay bir kararında “Çocuklarla kişisel ilişkinin düzenlenmesine dair kararlar davalı annenin çocuklarıyla her Pazar belirlenen saatler arasında yanına almak suretiyle ilişki kurmasına karar verildiği, verilen kararın infazı için İcra Memuru ile birlikte sanık babanın 4.02.1996 tarihinde evine gidildiğinde, mahkemenin kararı hem sanığa hem de vekiline tebliğ edilerek çocuk teslim ve tesellüm tutanağı vekili tarafından imzalanmış olup, infaz işlemi gerçekleştirilemediği cihetle, sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde değildir.” gerekçesiyle çocukla kişisel ilişkinin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu ve çocuğun teslim edilmemesinin HMK'nın 398'inci maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir (Yargıtay 20. HD, 2000/5741 E., 2000/6361 K., 15.05.2000 T. [LegalBank, E.T. 08.08.2022]).

⁴⁹¹ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 270-271.

⁴⁹² İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 7343, Kabul Tarihi: 24.11.2021, R.G. 30.11.2021/31675.

⁴⁹³ Çocuk Koruma Kanunu, Kanun Numarası: 5395, Kabul Tarihi: 03.07.2005, R.G. 15.07.2005/25876.

⁴⁹⁴ Açıklamalar için bkz. Budak, A. C. (2022). *Karşılaştırmalı İcra ve İflâs Kanunu*, Adalet, Ankara, s. 9-10 (Kısaltma: Budak, *İcra*).

⁴⁹⁵ Çocukla kişisel ilişki kurulması ve çocuk teslimine ilişkin ilam ve tedbirlerin cebren icranın hak sahibinin başvurusu üzerine Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince müdürlük tarafından görevlendirilen psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar; uzmanların bulunmadığı yerlerde öğretmen marifetiyle yerine getirileceğine dair bkz. Budak, *İcra*, s. 9.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hüküm geçici hukuki koruma tedbiri niteliğinde olduğundan ve hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir olmaması nedeniyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. maddelerinin doğrudan uygulanması mümkün değildir. Bu kapsamda çocuğun teslim edilmemesi halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi de uygulama alanı bulmaz. Çocukla kişisel ilişki kurulması kararına rağmen çocuğu teslim etmekle yükümlü tarafın teslim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, sonraki özel hüküm olan 5395 sayılı Kanun'un 41/F hükmü uyarınca disiplin hapsine hükmolunur⁴⁹⁶. Disiplin hapsi ancak şikâyet üzerine hükmolunabilir ve çocuk teslimine muhalefetin cezalandırılması yargılamasında görevli mahkeme, aile mahkemesidir⁴⁹⁷.

Nafaka borçlarının ödenmemesi durumuna ilişkin olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun on altıncı babında düzenlenen cezai hükümler arasında özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun'un "Nafakaya İlişkin Kararlara Uymayanların Cezası" kenar başlıklı 344/1'inci maddesinin ilk cümlesine göre, "Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir." Öğretide bir görüş, nafakanın kamu düzeninden olması⁴⁹⁸ hasebiyle ödenmemesinin cezalandırılması gerektiğinden İcra ve İflâs Kanunu'nun 344'üncü maddesiyle düzenleme yapıldığını ifade etmektedir⁴⁹⁹. Tedbir nafakasını ödemeyen borçlu bakımından İcra ve İflâs Kanunu'nun 344'üncü maddesinde yer alan özel düzenleme uygulanır. Zira, nafaka borcunun ödenmemesine ilişkin sevk edilen özel düzenlemede nafakanın türü⁵⁰⁰ yönünden bir ayırım yapılmadığına göre, her tür nafakanın ödenmemesi, bu kapsamda tedbir nafakasının ödenmemesi eyleminin bu hüküm uyarınca cezalandırılması gerekir.

Öğretide bir görüş⁵⁰¹, İcra ve İflas Kanunu'nun 344'üncü maddesindeki nafaka kararlarına uymayanların cezalandırılmasına ilişkin hükmün 5358 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki metnini esas alarak nafakanın ilama müstenit olması gerektiğini, ara kararıyla verilen ihtiyati tedbir nitelikli nafaka kararlarının Kanun'un 344'üncü maddesi hükmüne göre değil, tedbir kararına muhalefet olan Hukuk Usulü

⁴⁹⁶ Budak, *İcra*, s. 9.

⁴⁹⁷ Ibid.

⁴⁹⁸ Ruhi, s. 110-111.

⁴⁹⁹ Yılmaz, *ihtiyati Tedbirler*, s. 535.

⁵⁰⁰ Türk Medeni Hukukunda nafaka, yardım nafakası, tedbir nafakası, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası olarak ayrılmaktadır (bkz. Ruhi, s. 22).

⁵⁰¹ Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 535.

Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A (şimdi HMK m. 398) maddesi hükmüne göre cezalandırılması gerektiğini ifade etmektedir. Öncelikle bu açıklamaların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 5358 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki metnine ilişkin olduğu belirtilmelidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 344'üncü maddesi, 5358 sayılı Kanun ile değiştirilerek ara kararıyla hükmedilen nafaka kararları da dahil olmak üzere nafaka türü fark etmeksizin her tür nafaka kararlarını kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmiştir⁵⁰². Diğer yandan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406'ncı maddesi kapsamında kalan geçici hukuki koruma nitelikli tedbir nafakası hakkında ihtiyati tedbire ilişkin hükümler doğrudan uygulanamaz. Bu nedenlerle, yasal değişiklikler ve tedbir nafakasının hukuki niteliği göz önüne alınarak, boşanma ve ayrılık davalarında alınacak tedbirler kapsamında tedbir nafakasının ödenmemesi durumunda İcra ve İflâs Kanunu'nun 344'üncü maddesi uygulanır.

9.4. Borçlar Kanunu'na Göre Geçici Ödemelerin Değerlendirilmesi

9.4.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nda sevk edilen geçici ödemelerin (TBK m. 76) hukuki niteliği hakkında, ihtiyati tedbir olup olmadığı hususunda öğretide tartışma mevcuttur. Geçici ödemelerin geçici hukuki himaye tedbiri niteliğinde olduğunu ifade eden görüşler⁵⁰³ yanında, ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu ifade görüşler⁵⁰⁴ ve ihtiyati tedbirden amaç ve konu bakımından farklı olduğunu değerlendiren bir görüş⁵⁰⁵ de mevcuttur. Öte yandan geçici ödemelerin bir “ön tazminat”⁵⁰⁶ olduğunu ifade eden

⁵⁰² Ruhi, s. 100 vd.; Coşkun, s. 271; Halman Çetin, s. 445; Parlar, s. 336.

⁵⁰³ Oğuzman, K., Öz, T. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II*, Vedat, İstanbul, s. 131; Kuru, *İstinaflı*, s. 658-659; Makaracı Başak, A., Tek, G. S. (2013). “Türk Borçlar Kanunu'nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler”, *DEÜHFD*, S. 15, s. 1122; Tombaloğlu, s. 32-33.

⁵⁰⁴ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2514; Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 421 vd.; Kılıçoğlu, A. M. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan, Ankara, s. 424 (Kısaltma: Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*); Erişir, *Boşanma*, s. 28; Aydın Özdemir, E. (2013). *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*, Adalet, Ankara, s.132-133; Bahadır, s. 71; Antalya, G. (2013). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: Geçici Ödeme”, *YÜED Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. I*, 8(Özel Sayı), İzmir, s. 188; Özbek, *İşe İade* s. 27-28; Tuncay, A. C.; Çıplak, D. (2018). “Haksız Fiilde Geçici Ödeme (Ya Da Geçici Ceza)”, *LHD*, 16(186), s. 2758; Kuru, TBK'nın 76'ncı maddesinde yer alan geçici ödemeleri, ihtiyati tedbir niteliğinde geçici hukuki koruma tedbiri olarak nitelendirmektedir (Kuru, *İstinaflı*, s. 658-659).

⁵⁰⁵ Kılıçoğlu Yılmaz, s. 120.

⁵⁰⁶ Öz, T. (2012). “Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”, İstanbul, s. 14.

görüş ile “ön ödeme”⁵⁰⁷ niteliğinde olduğunu ifade eden görüş de bulunmaktadır. Bu nedenle, çalışma konumuzla ilgisini göz önüne alarak⁵⁰⁸, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olup olmadığını, ihtiyati tedbir niteliğinde olması durumunda muhalefet eylemi ve cezalandırılması konularını incelemenin uygun olacağını değerlendiriyoruz.

9.4.2. Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği

Geçici ödemeler Türk Borçlar Kanunu’nun 76’ncı maddesinde, “zarar gören(in), iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim (tarafından), istem üzerine...” yapılacak ödemeler şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan hareketle geçici ödemeye hükmedilebilmenin şartları, haklılığın inandırıcı kanıtlarla ispatlanması, davacının ekonomik durumunun geçici ödemeyi gerektirmesi ve davacının istemi olarak ifade edilebilir⁵⁰⁹.

Geçici ödemeler ile ihtiyati tedbir karşılaştırıldığında, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olup olmadığı tespit edilebilir⁵¹⁰. İhtiyati tedbir ile geçici ödemelerin karşılaştırılmasında ileri sürülen düşünceler şu şekildedir⁵¹¹; 1) ihtiyati tedbirde teminat şartı mevcutken, geçici ödemelere karar verilebilmesi için teminat şartı aranmaz, 2) ihtiyati tedbir talebi dava açılmadan önce veya dava devam ederken istenebilecekken, geçici ödemeler asıl davada bir yan talep olarak istenebilmektedir, 3) ihtiyati tedbirin uygulanmasını talep zorunluluğu ile tamamlayıcı işlemlerin yapılmaması durumunda ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkarken, geçici ödemelerde uygulanmasını talep etme zorunluluğu ve tamamlayıcı işlemler bulunmamakta, geçici ödeme talebi asıl dava kesinleşinceye kadar talep

⁵⁰⁷ Nomer, H. N. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 181; Antalya, s. 186; *Antalya*, geçici ödemenin mukayeseli hukuktaki karşılığının İsviçre Borlar Kanunu’na eklenmek istenen tasarı hükmü olduğunu, talep edenin geçici ödeme talebinden bağımsız olarak ihtiyati tedbir talep edebilmesinde de bir sakınca olmadığını, mahkemece geçici ödemenin yanında ayrıca ihtiyati tedbire de karar verilebileceğini, ancak öncelikle geçici ödeme değerlendirildikten ve uygun görülmedikten sonra ihtiyati tedbire karar verilebileceğini ifade etmektedir (Antalya, s. 186-187-188).

⁵⁰⁸ Özellikle para alacaklarına ilişkin ihtiyati tedbirler bakımından kararın icrasının öne çekildiği bir durum olarak geçici ödemelerin değerlendirilmesi gerekmektedir (Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2513-2514).

⁵⁰⁹ Oğuzman, s. 131-132; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 424, 425; Antalya, 187.

⁵¹⁰ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 148-149.

⁵¹¹ Yavuz, N. (2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Ankara, s. 177; Tuncay, s. 2755 vd.; Makaracı Başak, s. 1118-1119; Kılıçoğlu Yılmaz, s. 121 vd.; Antalya, s. 189 vd.; Tuncer Kazancı, İ. (2012). “Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, *MİHDER*, 8(23), s.103.

edilebilmektedir, 4) ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkünken, geçici ödeme hakkındaki karara karşı ancak asıl hükümle birlikte kanun yoluna başvurmak mümkündür, 5) ihtiyati tedbir kararına muhalefet ayrıca disiplin hapsi ile cezalandırılmakta iken, geçici ödemelere ilişkin cezai bir düzenleme mevcut değildir, son olarak 6) geçici ödemeye hükmedildikten sonra davacının davasında haksız çıkması neticesinde davasının reddedilmesi veya hükmedilen tazminatın geçici ödemeden az olması durumunda ödenen paranın yasal faiziyle birlikte geri ödenmesine karar verilecekken (TBK m. 76/2), ihtiyati tedbirin haksız olması durumunda tazminat talebi gündeme gelebilecektir (HMK m. 399).

İhtiyati tedbir ile geçici ödemelere ilişkin karşılaştırmadan, geçici ödemelerin hemen her özelliği ile ihtiyati tedbirden ayrıldığına gösterilmek istendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle açıklamalarımızı, karşılaştırma özelinde yapmanın uygun olduğunu değerlendiriyoruz. Her şeyden önce geçici ödemelerin bir tedbir hükmü niteliği taşıdığı ifade edilmektedir⁵¹². Gerçekten de geçici ödeme talep eden tarafın haklılığını inandırıcı kanıtlarla ispat etmesi ve durumunun gerektirmesi halinde kendisine ödenecek tazminatın daha önce kısmî olarak elde edilmesi sonucunun bir tedbir niteliğinde olduğu açıktır⁵¹³. Öte yandan kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nun 76'ncı maddesine ilişkin gerekçesinde aynen “geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesi(nin) amaçlanma(dığını)” ifade etmiştir⁵¹⁴. Öğretide bir görüş, kanun koyucunun madde gerekçesindeki ifadesinin geçici ödemelerin eda tedbirlerinden başka bir müessese olarak anlaşılması gerektiğini belirttiğini, ancak bu müessesenin ne olduğunun belirsiz olduğunu ve geçici ödeme yoluyla ödenen paranın hangi hukuki temele dayandırılacağını sorgulayarak, hükmün para alacaklarına yönelik ihtiyati tedbir kararı verilmesinin kanuni dayanağı olduğunu ifade etmektedir⁵¹⁵.

Açıklanan görüşler ve ihtiyati tedbir ile geçici hukuki korumanın karşılaştırılması incelendiğinde bir sonuca ulaşmak mümkündür. Öncelikle, belirtildiği üzere geçici ödemelerin geçici hukuki koruma tedbiri niteliğinde olduğu çoğunlukça kabul edilmektedir. Ayrılık, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde

⁵¹² Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s. 424; Oğuzman, s. 131; Kılıçoğlu Yılmaz, s. 115.

⁵¹³ Bahadır, s. 71.

⁵¹⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 76'ncı maddesine ilişkin taslak gerekçesinden.

⁵¹⁵ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 423-424, 428.

olup olmadığıdır. Geçici ödemeler ile ihtiyati tedbirin karşılaştırılmasında ayırımın teminat, talep zamanı, kararın uygulanmasının talep edilip edilemeyeceği, tamamlayıcı merasimin bulunup bulunmaması, kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı, disiplin hapsi ve tazminat meseleleri üzerinde olduğu görülmektedir⁵¹⁶. Geçici ödemelerin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu’nun 76’ncı maddesinde teminat alınıp alınmayacağı hususunda açık bir düzenleme yoktur. Gerçi, Türk Borçlar Kanunu’nda herhangi bir hükümde özel teminat nedenine yer verilmemiştir. Oysa ihtiyati tedbire karar verilmesi kural olarak teminat gösterilmesine bağlıdır (HMK m. 392). Bu karşılaştırmadan geçici ödeme talebi için teminat gösterilmeyeceği sonucuna ulaşılması mümkün görünmemektedir. Hâkimin geçici ödemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu kabulü halinde teminat gösterilmesi - istisnalar hariç⁵¹⁷ - Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 392’nci maddesinin gereği olacaktır. Öte yandan, geçici ödemeler bakımından teminatın öngörülmesinin haksız ve işin niteliği ile bağdaşmayacağı ifade edilmekte⁵¹⁸ ise de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 392/1’inci maddenin ilk cümlesi kapsamında ihtiyati tedbir bakımından da teminat şartı kaldırılabilirliğinden, teminat yönünde yapılan karşılaştırmanın yerinde olmadığını değerlendiriyoruz.

Geçici ödemeler ile ihtiyati tedbiri karşılaştırırken yapılan bir diğer ayırım, ihtiyati tedbire hükmedilmesi durumunda ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğu ile davadan önce ihtiyati tedbir kararı alınması durumunda tamamlayıcı merasim kurumlarının geçici ödemelerde bulunmaması ile geçici ödemeler hakkındaki kararlara karşı esas hakkındaki karar ile birlikte kanun yoluna başvurulabilecekken, ihtiyati tedbir kararına karşı ayrıca kanun yoluna başvurulmasının mümkün olduğu yönündedir⁵¹⁹. Kanaatimizce bu ayrımların geçici ödemeler ile ihtiyati tedbiri birbirinden ayırmada hiçbir faydası yoktur. Zira, temelde mesele geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olup olmadığına ilişkin olduğuna göre, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabulü halinde kararın uygulanmasını talep zorunluluğu ile tamamlayıcı merasim zorunluluğu kendiliğinden

⁵¹⁶ Bkz. yuk. s. 107-108.

⁵¹⁷ İstisna olarak işaret edilen hususlar HMK’nın 392/1’inci maddesinde sevk edilen “*Talep, resmi belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.*” hükmüne ilişkindir.

⁵¹⁸ Tuncay, s. 2757.

⁵¹⁹ Makaracı Başak, s. 1118; Tuncay, s. 2757.

geçici ödemeler bakımından uygulanma alanı bulacaktır. Zira, ihtiyati tedbir olarak kabul edilen bir geçici hukuki korumanın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. hükümlerine tabi olacağı peşinen kabul edilmiş olur⁵²⁰. Benzer şekilde, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabulü halinde, geçici ödeme kararına karşı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391/3'üncü maddesi uyarınca kanun yoluna başvurulması da mümkün olacaktır. Bu nedenlerle ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep zorunluluğu ile tamamlayıcı merasim ve kanun yoluna başvuru hususları, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı iddiasını haklı kılmaya elverişli değildir. Diğer yandan, ihtiyati tedbir kararına muhalefetin yaptırımını olarak öngörülen disiplin hapsinin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen geçici ödemeler hakkında uygulanamayacağı görüşünün de isabetsiz olduğunu belirtmek isteriz. Zira, belirtildiği üzere, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabulü halinde, geçici ödeme kararına aykırı davranan kimsenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde sayılan koşulların oluşması halinde disiplin hapsiyle cezalandırılmasında bir engel bulunmamaktadır.

Geçici ödemeler ile ihtiyati tedbirin karşılaştırılmasında başvurulacak bir diğer ayrım, davalı tarafça yapılan geçici ödemelerin, davacının dava sonunda kısmen veya tamamen haksız çıkması durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 76/2'nci maddesi uyarınca tazminattan mahsup edilecek veya yasal faiziyle birlikte iade edilecekken, ihtiyati tedbirin haksız çıkması durumunda bir iade değil Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399'uncu maddesine göre tazminatın söz konusu olduğu yönündedir. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu'nun 76/2'nci maddesine göre, lehine geçici ödeme kararı verilen davacı, esas hakkındaki dava sonucunda elde ettiği kararda aldığı geçici ödemelerden daha az bir tazminata hak kazanmış veya davası reddedilmiş ise aldığı geçici ödemelerin fazla kısmını ya da tamamını davalıya yasal faiziyle birlikte iade etmek zorundadır. Oysa lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın ihtiyati tedbir talep ettiği anda haksızlığı anlaşılır veya tedbir kararının uygulanmaması, tamamlayıcı merasimin yapılmaması nedenleriyle tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da karara itiraz ile kaldırılır ise ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararları tazmin yükümlülüğü

⁵²⁰ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 220.

bulunmaktadır⁵²¹ (HMK 399/1). Bu konuda *Erişir*, tedbir kararının eski hale iade (İİK m. 40) edilememe reskinin eda tedbirlerinin bünyesinde olduğunu, eski hale iade edilememe riskinde yalnız borçlunun uğrayacağı zararın değil alacaklının alacağına derhal kavuşmadaki menfaatinin de göz önüne alınarak menfaatler dengesinin değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵²².

Kanaatimizce, geçici ödemelerin dava sonunda iadesine karar verilmesi tek başına geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olup olmadığını tespit etmeye elverişli değildir. Çünkü, geçici ödemelerin haksızlığı anlaşıldığında iadesine karar veril(ebil)mesi, geçici ödemeler bakımından getirilen koruyucu bir tedbirdir. İhtiyati tedbir kararının haksızlığı nedeniyle tazminat davası açma hakkının tanınması da kanaatimizce aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf veya üçüncü kişiler yönünden koruyucu bir tedbirdir⁵²³. Kanaatimizce her iki düzenlemenin de kendine özgü birer koruyucu mekanizmasının oluşu, düzenlemelerin birbirinden ayrılması için yeterli değildir. Dahası, geçici ödemelerin haksızlığı durumunda, ödemenin yasal faiziyle iade edilebilmesinin yanında, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabulü halinde iade dışında oluşan zararlar bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 399’uncu maddesi kapsamında tazminatın ilave ve kapsayıcı bir koruma sağlaması söz konusu olacaktır. Buradan hareketle, geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun kabulü halinde hem iade hem de karşılanmayan zararlar bakımından tazminat koruyuculuğu söz konusu olur. Ne var ki, bu ayrımın da geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığını gösterecek bir faydası olmadığı ortadadır.

Geçici ödemeler ile ihtiyati tedbiri karşılaştırırken yapılan son ayrım, geçici ödemelerin dava devam ederken her zaman bir yan talep olarak istenebileceği yönündedir. Buna göre, geçici ödeme talepleri hakkında verilen karar, ilam zamanaşımı süresi olan 10 yıl içinde her zaman ilamlı icraya konu edilebilecektir⁵²⁴. Geçici ödemelerin bir yan talep olup olmaması kanaatimizce ihtiyati tedbir niteliğinde

⁵²¹ Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Kuru, *Usul*, s. 4377 vd.; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 992 vd.; Akil, C. (2013). “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, *ABD*, S. 3, s. 172-194 (Kısaltma: Akil, *Tazminat*).

⁵²² *Erişir*, *İhtiyati Tedbirler*, s. 426-427.

⁵²³ Kuru, *Usul*, s. 4400; Kuru, *İstinaflı*, s. 646; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, C. I, s. 1023; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2547; Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 165.

⁵²⁴ Tuncay, 2757-2758; Makaracı Başak, s. 1119; Karş. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2516-2517.

olup olmadığını tespit etmekte elverişli olan tek nedendir. Buna göre, geçici ödemelerin asıl alacağa bağlı yan talep olması durumunda ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı, buna karşılık asıl alacağa bağlı olmaması durumunda ise ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu anlaşılabacaktır. Diğer yandan bu tespit, geçici ödemelerin ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi davadan önce istenip istenemeyeceği meselesi hakkında da açıklama getirecektir. Öğretide bir görüş, geçici ödemeleri ihtiyati tedbir niteliğinde kabul ettiğinden, geçici ödeme talebinin esas hakkındaki dava açılmadan önce de talep edilebileceğini, ancak Türk Borçlar Kanunu’nun 76’ncı maddesinde davacı ve davalı terimlerinin kullanılmasının bu hususta tereddüt oluşturduğunu ve nitelendirmenin yerinde olmadığını eleştirmektedir⁵²⁵. Öğretide bir diğer görüş ise geçici ödemelerin bir yan talep olduğunu ifade etmekte, Türk Borçlar Kanunu’nun 76’ncı maddesi metninden geçici ödemelerin ancak bir davada ileri sürülebileceğini, geçici ödeme ile dava sırasında zarar görenin mağduriyetinin hafifletilmesinin amaçlandığını ifade etmektedir⁵²⁶.

İhtiyati tedbir talebi ister esas hakkındaki dava açılmadan önce talep edilmiş olsun, ister esas hakkındaki dava devam ederken talep edilmiş olsun, bir davanın varlığına bağlı olduğundan⁵²⁷, geçici ödemelerin bir davaya bağlı yan talep olması hususu geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığını göstermez. Öte yandan *Tuncay*, ihtiyati tedbirin amacının geçici ödemeler ile benzer olduğunu ifade etmektedir⁵²⁸. *Üstündağ*, para alacakları bakımından eda tedbirlerinin uygulanabileceğini, bu kapsamda alacaklının alacağına hemen kavuşması gereken durumlarda ihtiyati tedbirin haklı olabileceğini, buna örnek olarak da haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan kimse lehine nafakaya hükmedilebileceğini ifade etmiştir⁵²⁹. *Özekes* ise Türk Borçlar Kanunu’nun 76’ncı maddesinde ifade edilen “ekonomik durumun gerektirmesi” ifadesinin, ihtiyati tedbire ilişkin zaruret halini ifade ettiğini ve tedbir sebebinin somut görünümü olduğunu ifade etmektedir⁵³⁰. *Özekes* buna ek olarak, alacaklının geçici olarak tatminini gerektiren ve ifanın öne çekildiği

⁵²⁵ Erişir, *İhtiyati Tedbirler*, s. 428.

⁵²⁶ Makaracı Başak, s. 1124-1125.

⁵²⁷ *Özekes, Pekcanitez Usul*, s. 2519; Karş. Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 126-127; İhtiyati tedbir yargılaması ile esasa yönelik dava birbirinden bağımsız olup, ihtiyati tedbir talebinin ileri sürülmesi ile uyuşmazlığın esasına ilişkin dava derdestlik kazanmadığı gibi, esas hakkındaki davanın açılması da ihtiyati tedbir yargılamasını derdest hale getirmez (Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*, s. 126).

⁵²⁸ *Tuncay*, s. 2756.

⁵²⁹ *Üstündağ, İhtiyati Tedbirler*, s. 37-38.

⁵³⁰ *Özekes, Pekcanitez Usul*, s. 2514, 2516; *Özekes, Para Alacağı*, s. 1244.

durumlarda eda amaçlı ihtiyati tedbirlerden söz edilebileceğinden, geçici ödemelerin eda amaçlı ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu belirtmektedir⁵³¹. Yargıtay'da bir kararında geçici ödemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu açıkça ifade etmiştir⁵³². Biz de bu görüşlere katılarak, ortaya koyduğumuz tespitler çerçevesinde öğretide yer alan farklılığa ilişkin açıklamaların geçici ödemeleri ihtiyati tedbirden farklı kılmadığını göz önüne alarak geçici ödemelerin hukuki niteliğinin (eda/geçici ifa amaçlı) ihtiyati tedbir olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz.

9.4.3. İhtiyati Tedbir ve Tedbire Muhalefet

Geçici ödemeler, davacının haklılığını yaklaşık olarak ispat ettikten sonra ekonomik durumunun gerektirmesi halinde talep üzerine hükmedilen bir miktar para ödemesi olduğundan, geçici ödeme kararına rağmen ödemenin gerçekleştirilmemesi durumunda tedbire aykırı davranış gerçekleşir. Bu kapsamda geçici ödeme kararının gereklerine aykırı davranış veya tedbir kararının uygulanmaması halleri, hükmolunan tedbire muhalefet eylemlerini oluşturur. Buna göre, geçici ödeme borçlusu olan davalının hükmolunan geçici ödeme kararına rağmen ödeme yapmaması tedbire aykırı davranışın temel şeklidir.

Kanaatimizce geçici ödemenin hukuki niteliğinin ihtiyati tedbir olması sebebiyle, geçici ödemeye ilişkin tedbir kararının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393/1'inci maddesi uyarınca uygulanmasının talep edilmesi zorunluluğu mevcuttur. Geçici ödemeye ilişkin ihtiyati tedbir kararının bir para alacağı olması sebebiyle tedbiri uygulayacak mercii icra müdürlüğüdür.

İhtiyati tedbir kararına muhalefetin ikinci türü, tedbir kararının uygulanmamasıdır. İcra memurlarının ihtiyati tedbir kararını uygulamama veya talebi kabul etmeme yönündeki eylemleri de Türk Ceza Kanunu'nun 257/2'nci maddesi uyarınca görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

⁵³¹ Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2518; Aynı yönde Erişir, *Boşanma*, s. 28.

⁵³² Yargıtay içtihadında, iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat talepli davada davacının geçici ödeme talebinin kabulü üzerine davalı tarafça geçici ödeme kararına yapılan itiraz bakımından "...geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle HMK'nın 394'üncü madde hükmüne uygun olarak tedbir kararına itiraz üzerine mahkemece ilgililerin davet edilip dinlenmesi, şayet taraflar gelmezse dosya üzerinden karar verilmesi gerekirken usul ve yasa hükümlerine uygun olmayarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır." gerekçesi ile bozma kararı verilmiştir (Yargıtay 21. HD. 18.11.2018 T. 2013/15667 E. 2013/20940 K. LegalBank, E.T. 08.08.2022).

9.4.4. Geçici Ödeme Kararına Muhalefetin Cezası ve Disiplin Hapsi Cezasının Uygulanabilirliği

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, geçici ödeme kararı eda amaçlı bir ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle karara aykırı davranışın yaptırımı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde düzenlenmiş olan disiplin hapsidir. Buna göre, geçici ödeme borçlusu olan davalı, hükmolunan geçici ödeme kararına rağmen ödeme yapmaz ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesine göre disiplin hapsi cezası ile cezalandırılır.

Geçici ödeme kararına rağmen geçici ödeme borçlusunun borcunu yerine getirmemesi halinde, ihtiyati tedbir kararını uygulayacak merciin zor kullanma yetkisine dayalı olarak (HMK m. 393) kararı yerine getirebileceği, bu nedenle geçici ödemenin cezalandırılmasının orantısız olabileceği akla gelebilir. Kanaatimizce, daha önce de çeşitli bahislerde ifade edildiği üzere geçici ödeme kararına rağmen ödeme yapmayan borçlunun malvarlığına cebri olarak müdahale edilmesi (HMK m. 393, İİK m. 80 vd), ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasını engellemez. Zira, tedbire muhalefetin cezalandırılmasının amacı, tedbir kararının gereğinin temini, karara saygının sağlanmasıdır. Bunlara göre, tedbire muhalefetin cezalandırılmasıyla geçici ödeme borçlusunun borcunu ödememesi dolayısıyla bir yaptırım söz konusu olmadığından, tedbire muhalefetin cezalandırılmasının orantısız olmayacağı kanaatindeyiz⁵³³.

⁵³³ Zira benzer bir husus, ilamların (İİK m. 30-31) icra edilmemesi bakımından da geçerlidir. İlama dayalı takip borçlusunun takip konusu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 343'üncü maddesi uyarınca cezalandırılması söz konusudur.

10. İHTİYATÎ TEDBİRE MUHALEFET ETMENİN CEZALANDIRILMASI DAVASI

10.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbire muhalefet, mahkeme (özellikle de ihtiyati tedbir) kararının hukuki otoritesinin korunması, ihtiyati tedbir kararının koruyuculuğunun ve sürdürülebilirliğinin; yani ihtiyati tedbir kararının etkinliğinin ve uygulanabilirliğinin sağlanması için cezai yaptırıma tabi tutulmuştur. Gerçekten, ihtiyati tedbir kararının daha önce çeşitli bölümlerde ifade edilen özellikleri ve önemi göz önüne alındığında, etkin bir şekilde uygulanması ve bunun uygulanmasına yönelik engellerin önüne geçilmesi büyük önem arz etmektedir. Ceza hukukunun temel prensibi olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, anılan yaptırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinde sevk edilmiştir. Anılan hükmün ilk fıkrasının ilk cümlesine göre, “ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, (...) altı aya kadar (...)” disiplin hapsi cezası ile cezalandırılacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 398’de, ihtiyati tedbire muhalefet edenlerin cezalandırılması istemli yargılamada uygulanacak usul ve esaslar detaylı olarak düzenlenmiştir. İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası; ihtiyati tedbir kararı esas hakkındaki dava açılmadan önce alınmışsa ihtiyati tedbir kararını veren, esas hakkındaki dava açıldıktan sonra ise davanın görüldüğü mahkemece incelenerek karara bağlanır (HMK m. 398/1). İhtiyati tedbire muhalefet edenlerin cezalandırılabilmesi için ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyetin yapılmış olması gerekir (HMK m. 398/1). Şikâyet olunan kimse, disiplin hapsi cezasının muhatabıdır⁵³⁴. Şikâyet üzerine mahkeme, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildirir ihtaratlı bir davetiye çıkarır (HMK m. 398/2). Davetiyede yer alan ihtaratta, savunma ve delillerin duruşma gününe kadar bildirmesi hususu ile duruşmaya gelinmediği takdirde yargılamanın yokluğunda yapılarak karar verilebileceği hususları yer alır (HMK m. 398/2). Şikâyet olunanın savunması, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 147’nci maddesinde yer alan hakları hatırlatılarak alınacaktır (HMK m. 398/3). Mahkeme gerekli araştırma ve delil durumuna göre yargılama sonucunda şikâyet olunanın cezalandırılmasına veya şikâyetin reddine karar

⁵³⁴ Detaylı bilgi için bkz. yuk. s. 68-73.

verecektir (HMK m. 398/4). Bu açıklamalar ışığında, bu bölümde ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasına ilişkin yargılama usul ve ilkeleri açıklanacaktır.

10.2. Davanın Tarafları

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması iki taraf üzerine kurulmuş bir dava şeklinde yürütülmektedir. Yargılamanın aktif tarafını “şikâyetçi”, pasif tarafını “şikâyet olunan” oluşturur (HMK m. 398/2-3). Bu düzenlemeden hareketle, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin davada tarafların haklarını aşağıdaki şekilde belirlemek mümkündür.

10.2.1. Şikâyetçi

İhtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılabilmesi, şikâyet ön şartının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Kanun koyucu, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması koşulu olarak şikâyet şartı öngörmüştür (HMK m. 398/1). Şikâyet, şikâyet hakkı sahibi tarafından kullanılabilir. Bu nedenle şikâyet hakkına kim ya da kimlerin sahip olduğunun tespiti önemlidir.

Şikâyet hakkı sahibinin tespitinden önce, ceza hukukuna özgü şikâyet hakkındaki temel prensipler üzerinde durulmalıdır⁵³⁵. Zira bize göre, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası ve öngörülen disiplin hapsi yaptırımını ceza hukukunu ilgilendirdiğinden, şikâyet hakkının ve şikâyetçinin de ceza hukukundaki düzenlemeler ile kıyas edilerek tespit edilmesi gerekmektedir. Ceza hukukunda şikâyet hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu ifade edilmektedir⁵³⁶. Şikâyetin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebiyle, ancak şikâyet hakkı sahibi tarafından kullanılması mümkündür. Şikâyet hakkı kural olarak eylemden (suçtan) zarar gören kişiye aittir⁵³⁷. Öğretide şikâyet hakkının sahibinin dar yorumlanması gerektiği, eylemden doğrudan zarar görenlerin şikâyet hakkı sahibi

⁵³⁵ Şikâyet hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Yılmaz, Z. (2010). *Ceza Hukukumuzda Şikâyet*, Adalet, Ankara; Yenidünya, A. C., “Bir Dava Şartı Olarak Şikâyet”, <https://caneryenidunya.com/bir-dava-sarti-olarak-sikayet/>; E.T. 25.12.2021; Albayrak, M. (2008). “Şikâyet Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Sonuçlar”, *TBB Dergisi*, S. 77, s. 281-306; Vuslat Şahin, M. İ. (2019). “Şikâyet Kurumu, Takibi Şikâyetle Bağlı Suçlar”, *AEÜSBED*, 5(1), s. 54-65; Can, S. (2016). “Ceza Hukukunda Şikâyet”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, s. 32 vd.

⁵³⁶ Özen, M. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet, Ankara, s. 87.

⁵³⁷ Toroslu, N., Feyzioğlu, M. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş, Ankara, s. 51; Can, s. 34, dn. 148.

olduğu ifade edilmektedir⁵³⁸. Örneğin, şikâyet hakkını kullanmadan ölen kimsenin mirasçılarının şikâyet hakkı yoktur⁵³⁹. Şikâyetçinin gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür⁵⁴⁰. Şikâyet hakkı sahibi birden fazla ise bunlardan her biri kendi başına diğerlerinden bağımsız olarak şikâyet hakkını kullanabilir⁵⁴¹. Fiil ehliyeti bulunmayan şikâyet hakkı sahibinin şikâyeti, onun yasal temsilcisi tarafından gerçekleştirilir⁵⁴².

Ceza hukukuna özgü şikâyet kurumu hakkındaki açıklamalardan hareketle, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması özelinde şikâyet hakkında kıyas yapmak suretiyle açıklama ve tespitler yapılabilir. Öncelikle ve özellikle belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/1’inci maddesindeki “ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse(nin), ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet edilmesi üzerine ...” cezalandırılabilmesine ilişkin hükümden açıkça eylemin (olayın) değil, failin şikâyet edildiği anlaşılmaktadır. Oysa ceza hukuku özelindeki şikâyet, faili değil, fiili (eylemi/ olayı) hedef almaktadır⁵⁴³. Türk Ceza Kanunu’nun 73/2’nci maddesinde şikâyet süresinin fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren başlayacağı düzenlenmiş ise de öngörülen sürenin niteliği itibariyle hak düşürücü⁵⁴⁴ süre olması nedeniyle hem fiil hem de failin öğrenilmesinden itibaren sürenin başlayacak olması koruyucu nitelik arz etmektedir. Böylece fiil veya failin öğrenilmesiyle sürenin başlayacak olması sonucunda oluşacak hak kaybının önüne geçilmiş olunur. Bu nedenlerle öğretide, şikâyet failin gösterilmesinin gerekmediği ve esasında failin değil, fiilin (olayın) şikâyet edildiği ve birden fazla kişinin birlikte suç işlediği durumlarda kimi faillerin şikâyet edilip kimi faillerin şikâyet edilmemesinin şikâyetin niteliği ile bağdaşmayacağı haklı olarak ifade edilmektedir⁵⁴⁵. Böylece fiilin (olayın) şikâyet edilmesi halinde tüm faillerin de şikâyet edilmiş olunacağı sonucu doğar. Ceza hukukunda yapılan şikâyet sonrasında Cumhuriyet Savcısı’nın şikâyet konusu fiili gerçekleştiren tüm failleri tespit etmesi gerekir. Şikâyetçi şikâyet dilekçesinde bildirmemiş olsa bile, ceza hukukunda fail değil fiil şikâyet edildiği için, şikâyet

⁵³⁸ Toroslu, s. 51; Karş. Özen, s. 87-88; Can, s. 34-35.

⁵³⁹ Şahin, C. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin, Ankara, s. 57; Toroslu, s. 51; Özen, s. 87.

⁵⁴⁰ Toroslu, s. 51; Can, s. 38 vd.

⁵⁴¹ Özen, s. 87.

⁵⁴² Toroslu, s. 51; Özen, s. 87; Can, s. 39.

⁵⁴³ Toroslu, s. 50.

⁵⁴⁴ Can, s. 43, dn. 189.

⁵⁴⁵ Toroslu, s. 50.

edilmeyen ancak fiili işleyen diğer şüphelilerin de tespit edilmesi gerekir. Kanaatimizce kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde, hukuk yargılamasına ilişkin ilke ve prensipleri göz önüne alarak yargılamayı ceza hukukundan farklı şekilde düzenlemiştir. Bu nedenle, ceza hukukunda uygulandığı şekilde, 398'inci madde kapsamındaki yargılamada şikâyetin sirayet etmesi mümkün değildir (HMK m. 398/1).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde açıkça, fiilin (olayın) değil, fiili gerçekleştiren kişinin şikâyet edileceği ifade edilmiştir. Gerçekten de mahkeme, dosyadaki delilleri araştırıp gerekli incelemeyi yaptıktan sonra, şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığı veya tedbir kararına aykırı davrandığını tespit ederse cezalandırılmasına; aksi takdirde şikâyetin reddine karar vereceğine göre (HMK m. 398/4), şikâyet dilekçesinde bildirilen şikâyet olunan ve şikâyet konu fiil ile sınırlı (bağlı) bir inceleme yapacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi kapsamındaki şikâyet ile ceza hukukuna ilişkin şikâyetin bu yönüyle birbirinden ayrıldığı açıkça görülmektedir. Kanun'un 398'inci maddesine göre yapılan yargılamada hâkim, HMK'da düzenlenen bir takım ilke ve esaslar ile de bağlıdır⁵⁴⁶. Bu davada da hâkim, tasarruf ilkesine (HMK m. 24) bağlı olup, re'sen harekete geçemeyecektir. Bu nedenlerle, şikâyet dilekçesinde belirtilen eylem (fiil) ve fail ile sınırlı bir inceleme yapılacak, anlatılan eylemin ihtiyati tedbire muhalefet teşkil edip etmediği ve şikâyet olunan fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği incelecek ve ancak şikâyet edilen muhalefet eyleminin şikâyet olunan fail tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olması halinde cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verilecektir.

İşaret ettiğimiz hâl dışında, ceza hukukunda şikâyete ilişkin genel açıklamalar aynen ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması için yapılan şikâyet için de geçerlidir. Buna göre, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına yönelik şikâyet de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan ve ancak şikâyet hakkı sahibi tarafından kullanılabilir⁵⁴⁷. Şikâyet hakkı sahibi gerçek veya tüzel kişi olabilir. Şikâyet hakkı sahibi birden fazla ise bunlardan her biri diğerlerinden bağımsız olarak şikâyet hakkını

⁵⁴⁶ Bkz. a.ş. s. 146 vd.

⁵⁴⁷ Karş. Halman Çetin, s. 39; İcra ve iflas suçları ve kabahatleri hakkındaki açıklamalar özelinde, alacağın devri ile şikâyet hakkının da geçeceğine ilişkin bkz. Halman Çetin, s. 39.

kullanabilir. Şikâyet hakkı sahibinin fiil ehliyeti yoksa şikâyet onun yasal temsilcisi tarafından yapılmalıdır.

Şikâyet hakkı sahibi ise ihtiyati tedbire muhalefet eyleminden doğrudan doğruya zarar gören kimsedir⁵⁴⁸. Buna göre şikâyet hakkı sahibi öncelikle lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraftır. Gerçekten, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ihtiyati tedbir kararına muhalefet gerçekleştğinde ihtiyati tedbir kararıyla korunan hakkı doğrudan zarar gören taraf olacağından, bu eylemi şikâyet etme hakkı da kendisine ait olacaktır.

Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf dışında, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf veya üçüncü kişinin şikâyet hakkına sahip olup olmadığı hususunun tespit edilmesi gerekir. Bu tespiti yapabilmek için ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin hukuki yararın incelenmesi gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesine ait Hükümet Gerekçesinde ihtiyati tedbir kararına muhalefet etmenin cezalandırılmasına ilişkin sebebin, mahkeme kararının etkinliğinin güvenliği ile ihtiyati tedbir kararının gereğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması olduğu ifade edilmiştir. Bu gerekçeden hareketle ihtiyati tedbire muhalefet etmenin cezalandırılmasında korunan hukuki menfaatin, mahkeme kararının etkinliğinin ve gereğinin sağlanması ile mahkeme kararlarına saygının korunması olduğu ifade edilmişti. Akabinde ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasının muhatabının aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ile üçüncü kişi olduğu kadar, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf olduğu da ifade edilmişti. Gerçekten de lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf da ihtiyati tedbir kararına muhalefet eylemi gerçekleştirebilir. Bu hususlar göz önüne alındığında şikâyet hakkı sahibi, ihtiyati tedbir kararına muhalefet eden kimsenin eyleminden zarar gören taraf olarak tespit edilebilir⁵⁴⁹. Böylece hem lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf hem de aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf şikâyet hakkını haizdir.

Üçüncü kişilerin şikâyetçi olup olamayacağı hususunda göz önünde bulundurulması gereken hususlar vardır. Üçüncü kişilerin, ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla menfaatlerinin açıkça ihlal olması şartıyla ihtiyati tedbir

⁵⁴⁸ Şikâyet hakkı sahibinin hukuki menfaati bulunan kişi olduğuna dair bkz. Yılmaz, *Şerh*, s. 5338.

⁵⁴⁹ Benzer yönde, Yılmaz, *Şerh*, s. 5338.

kararına itiraz hakkı mevcuttur (HMK m. 394). İhtiyati tedbire itiraz hakkında olduğu gibi, üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararının ihlali dolayısıyla menfaatlerinin açıkça ihlal olması halinde şikâyet hakkının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, davacı kiracının kira bedelinin uyarlanması talepli davasında, davalı kiraya verenin karşı dava olarak tahliye davası açtığını, ayrıca davacı kiracının işletmekte olduğu kiralananın bir bölümünü alt kiraya verdiğini varsayalım. Mahkemenin davacı kiracı lehine kira bedelinin belirlenen bir oranla devam etmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı vermesi halinde, bu düzenlemeden alt kiracı olan üçüncü kişi de yararlanacağı ve kiraya verenin ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil eden eyleminden⁵⁵⁰ üçüncü kişi olan alt kiracı da doğrudan zarar göreceği için, üçüncü kişinin ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla kiraya verenin cezalandırılması yönünde şikâyet hakkı mevcut olacaktır.

10.2.2. Şikâyet Olunan ve Hakları

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında hâkimin, “duruşmaya gelen *şikâyet olunana*, 5271 sayılı Kanunun 147’nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını” alacağı hüküm altına alınmıştır (HMK m. 398/3). Düzenlemeden hareketle, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılamasının ikinci tarafının şikâyet olunan olduğu anlaşılmaktadır. Şikâyet olunan, ihtiyati tedbir kararına muhalefet eden; yani ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını engelleyen ya da ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırı davranan kişidir. İhtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılmasının muhatabı, yani cezalandırılacak kimseler, aynı zamanda şikâyet olunan tarafı teşkil etmektedir. Buna göre ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasının muhatabı, yani şikâyet olunan kimse, öncelikle aleyhine tedbir kararı verilen taraftır. Şikâyet olunabilecek bir diğer kimse lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraftır. Zira, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın da ihtiyati tedbire muhalefet edebileceği açıklanmıştı. Son olarak, üçüncü kişilerinde tedbir kararına muhalefet teşkil eden fiilleri gerçekleştirmelerinin mümkün olması nedeniyle cezalandırılacaklarına ilişkin tespitimiz göz önüne alındığında, üçüncü kişiler de şikâyet olunan olabilir. Yukarıda cezalandırılacak kimselere ilişkin detaylı açıklamalar yapılmış olduğundan, burada tekrardan kaçınmak maksadıyla şikâyet

⁵⁵⁰ Örneğin, kiraya verenin ihtiyati tedbir kararına rağmen kira bedelini sözleşme uyarınca kararlaştırılan bedel üzerinden talep ve tahsil etmeye çalışması (mesela icra takibi başlatması gibi) ihtiyati tedbire muhalefet teşkil eder.

olunan kimseleri ifade etmiş olmakla detaylı açıklamalar için o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz⁵⁵¹. Ancak bu noktada bir hususa daha işaret etmek gerekir. Zira, şikâyet hakkı sahibini açıklarken, şikâyetin faili ve fiili (eylemi/olayı) birlikte hedef aldığını ve şikâyet hakkı sahibinin faili ve fiili (eylemi) birlikte şikâyet etmesinin gerekli olduğuna ilişkin görüşümüz doğrultusunda; buradaki açıklamaların şikâyet hakkının kullanılabilmesi için değil, şikâyet hakkının kullanılması durumunda cezalandırılabilir kimselerin tespiti için önem arz ettiğini ifade etmek isteriz.

Modern hukuk sistemleri kişileri, “gerçek kişiler” ve “tüzel kişiler” olarak iki türlü kabul etmektedir⁵⁵². Türk Medeni Kanunu’nda da kişiler, gerçek kişiler ve tüzel kişiler olarak sınıflandırmaktadır. Medeni Kanun’un “Kişiler Hukuku” başlıklı birinci kitabının, birinci kısmında “Gerçek Kişiler”, ikinci kısmında ise “Tüzel Kişiler” hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Gerçek kişiler, insanlardır (TMK m. 8/1). Tüzel kişiler ise “başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve(ya) belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları” şeklinde ortaya çıkar (TMK m. 47/1)⁵⁵³.

Kişi türlerine ilişkin tespitlerden sonra, kişi türleri özelinde şikâyet olunanın değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa ve kanunlara göre kişi kendi eylem ve fiilleri dolayısıyla verdiği zararlardan bizzat sorumludur (ANY m. 38/7; TCK m. 20/1-2; TBK m. 49/1). Bu nedenlerle, ihtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylem ve fiilleri gerçekleştiren gerçek kişi, gerçekleştirdiği eylemden bizzat sorumlu olacaktır. Buna karşılık, ihtiyati tedbir kararının tarafları gerçek veya tüzel kişi olabilir. İhtiyati tedbir kararının her iki tarafı da tüzel kişi olduğu durumlarda veya en azından şikâyet olunan tarafın tüzel kişi olduğu durumlarda tüzel kişinin cezalandırılabilir olup olmadığının, cezalandırılabilir olduğunun tespiti halinde ise ceza sorumluluğunun kime ait olacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ceza hukuku sistemimize göre “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”⁵⁵⁴ Buna göre tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında sorumluluğu bulunmamaktadır. Öte yandan, Türk Ceza Kanunu bağlamında bir fiilin

⁵⁵¹ Bkz. yuk. s. 68 vd.

⁵⁵² Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2013). *Medeni Hukuk*, Beta, İstanbul, s. 109.

⁵⁵³ Akıntürk, s. 110.

⁵⁵⁴ TCK m. 20/2.

işlenmesi durumunda bunu gerçekleştiren gerçek kişi ceza sorumluluğunun muhatabı, eylemin faili gerçek kişi olmaktadır. Buna karşılık, İcra ve İflâs Kanunu'nun cezai hükümlerin düzenlendiği on altıncı babında yer alan düzenlemeye göre, bu Kanun'da düzenlenen suçların tüzel kişilerin eylem ve işlemleri sırasında işlenmesi durumunda ceza, ilgili tüzel kişinin müdür, temsilci veya vekillerinden, tasfiye memurlarından, yönetim kurulu başkanı veya üyelerinden ya da denetçilerinden, fiili gerçekleştiren hakkında hükmolunur (İİK m. 345). Buna göre, İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan suçların tüzel kişinin işlemleri sırasında işlenmesi durumunda, tüzel kişinin eylemi gerçekleştiren yönetici veya denetçisi cezalandırılacaktır⁵⁵⁵. İcra ve İflâs Kanunu'nda daha önce de ifade edildiği üzere suç nitelikli ve kabahat nitelikli cezai hükümler bulunmakta olup, Kanun'un 345'inci maddesi suç veya kabahat ayrımı yapmaksızın genel hüküm niteliğinde olduğundan, disiplin hapsi veya tazyik hapsi öngören hükümler hakkında da uygulanır. Bu durumda, disiplin veya tazyik hapsi yaptırımı, tüzel kişinin fiili gerçekleştiren sorumlusu hakkında tayin olunacaktır⁵⁵⁶.

İcra ve İflâs Kanunu'nun aksine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ne 398'inci maddesinde ne de sair bir hükmünde tüzel kişinin cezalandırılmasına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nun 345'inci maddesinin uygulanabilir olup olmadığı değerlendirilebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırı davranan kimsenin disiplin hapsi cezasıyla cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak düzenlemede cezalandırılacak kimse hakkında bir ayırım veya sınırlama yapılmamıştır. Yaptırımı hürriyeti bağlayıcı ceza olan disiplin hapsi cezası bakımından da ceza hukuku prensiplerinin uygulanması gerektiği değerlendirildiğinden, kıyasın çok sınırlı yapılması, ceza sorumluluğunun da genişletici şekilde yorumlanmaması gerekir. Öte yandan, özel kanun olan İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan tazyik hapsi ve disiplin hapsi cezası öngören hükümler, korunan hukuki yarar ve amaç göz önüne alındığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde yer alan düzenlemeyle benzer niteliktedir. Kanaatimizce bu

⁵⁵⁵ Uyar, *Şerh*, s. 468; Halman Çetin, s. 48; İİK'da düzenlenen cezai hükümlerde de tüzel kişi sanık olamaz (bkz. Halman Çetin, s. 48; Çolak, H. (2005). "İcra ve İflas Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", *Bankacılar Dergisi*, S. 53, s. 88).

⁵⁵⁶ Halman Çetin, s. 48-49.

husus göz önüne alındığında, İcra ve İflâs Kanunu’nun 345’inci maddesinde yer alan hüküm, kıyas yapılarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesi açısından da uygulanabilir. Bu sonuca, hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinde sınırlayıcı bir hükmün bulunmaması, hem ihtiyati tedbir kararının tüzel kişiler leh ve aleyhinde uygulanabilir olması ve hem de tüzel kişilerin sorumluluğu değil tüzel kişilerin yetkili kişilerinin sorumlu tutulmasına ilişkin hükmün ceza hukuku bakımından da geçerli olması yönlerinden ulaşılmaktadır. Açıklamalar ışığında, ihtiyati tedbire muhalefetin tüzel kişilerin faaliyeti kapsamında gerçekleştiği durumlarda ceza, ilgili tüzel kişinin müdür, temsilci veya vekillerinden, tasfiye memurlarından, yönetim kurulu başkanı veya üyelerinden ya da denetçilerinden fiili gerçekleştiren hakkında hükmolunacaktır.

Şikâyet olunanın savunması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/3’üncü maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 147’nci maddesine yapılan açık atıf dolayısıyla savunma hakları hatırlatılarak alınacaktır. Emredici hükme göre savunması alınacak şikâyet olunana, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 147’nci maddesinde düzenlenen savunma hakları tanınmıştır⁵⁵⁷. Şikâyet olunanın Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 147’nci maddesinde tanınan hakları şu şekilde sıralanabilir⁵⁵⁸;

- Kendisine yüklenen suçun anlatılması,
- Müdafî seçme hakkının ve seçtiği müdafîin hukuki yardımından yararlanma hakkının bulunduğu, ayrıca müdafîin savunma sırasında hazır bulunabileceğinin bildirilmesi,

⁵⁵⁷ Çakar, HMK’nın 398’inci maddesinde 7251 sayılı Kanun ile değişikliktan önceki dönemde, kişinin cezalandırılması sonucunu doğuran 398’inci maddede savunma haklarının tanınmamış olmasının eksiklik olduğunu, Anayasa ve Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmeler ile özellikle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde tanınan savunma hakkının kısıtlanmasının CMK anlamında mutlak bozma sebebi olduğunu belirtmiş; ayrıca “Disiplin hapsine mahkum edilmesine karar verilen kişilere CMK’nın 147’nci maddesine göre yüklenen suçun anlatılması, müdafî seçme ve onun hukukî yardımından yararlanabilme, müdafînin ifade veya sorgusunda hazır bulunabilmesi, müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilmesi, duruşmada hazır bulunma susma, tercümandan yararlanma, yakalanması halinde yakınlarından istediğine yakalandığının derhâl bildirilme, kanunî hak olarak yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmayabilme, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebilme, kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırma ve lehine olan hususları ileri sürme olanağının tanınması şeklindeki şüpheli veya sanık haklarının” tanınıp tanınmadığının belirsiz olduğunu ifade etmiştir (Çakar, *Disiplin Hapsi*, s. 426).

⁵⁵⁸ Toroslu, s. 132 vd.; Özen, s. 411 vd.

- Müdafî yardımını istemekle birlikte kendisinin müdafî seçebilecek olmaması halinde, baro tarafından bir müdafî görevlendirileceğinin bildirilmesi,
- Yakalanmış ise yakalandığını yakınlarından istediğine bildirebileceğinin bildirilmesi,
- Susma hakkının hatırlatılması,
- Şüpheden (cezadan) kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceğinin bildirilmesi,
- Aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağının bulunduğu bildirilmesi.

Kanaatimizce, şikâyet olunanın haklarının hatırlatılması gerekli fakat yeterli değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/2'nci maddesine göre çıkarılacak tebligatta, savunma ve delillerin duruşma gününe kadar bildirilmesinin ihtar edileceği; devamı fıkrasında ise şikâyet olunana Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesinde yer alan haklarının hatırlatılarak savunmasının alınacağı düzenlenmiştir (HMK m. 398/3). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesinde düzenlenen şüpheli veya sanık haklarından en önemlileri, aleyhe olan şüphe nedenlerini kaldırmak ve lehe hususları ileri sürmek, cezadan kurtulmak için somut delillerin toplanmasını talep etmek ve susma haklarıdır. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/2'nci maddesi düzenlemesi şekli olarak aynen uygulandığında şikâyet olunana Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesinde yer alan hakların tanınmasının bir anlamı kalmamaktadır. Zira, duruşma gününden önce delillerini sunmayan şikâyet olunanın savunma esnasında cezadan kurtulmaya yönelik somut delillerin toplanmasını talep etmesi mümkün görünmemektedir. Oluşabilecek bu hak ihlalinin giderilmesi, kanaatimizce uygulayıcı olan hâkimlere düşmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde düzenlenen disiplin hapsinin ceza hukukuyla sıkı ilişkisi göz önüne alınarak 398'inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının birlikte yorumlanması ve şikâyet olunanın delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi, duruşmaya gelmeme durumunda yokluğunda karar verileceği hususlarının ihtar edilmesi, şikâyet olunanın duruşmaya gelmediğinde ise mevcut delil durumuna göre karar verilmesi gerekir (HMK m. 398/4). Buna karşılık, şikâyet olunanın duruşma gününden önce delillerini bildirmemesine rağmen duruşmada hazır

bulunması halinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesi gereğince cezadan kurtulmaya yönelik lehine delillerin toplanmasını talep etme hakkı bulunduğundan, duruşmada ileri sürdüğü delillerin kabul edilerek değerlendirilmesi, toplanmasını istediği delillerin araştırılması gerekir (HMK m. 398/4 ilk cümle). Aksi uygulama, şikâyet olunanın savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelecektir.

Şikâyet olunanın yokluğunda duruşma yapılabileceği ve yokluğunda hakkında karar verilebileceği ihtarını içerir davetiye'nin usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi halinde, şikâyet olunan hazır bulunmasa dahi hakkında mahkûmiyet kararı verilebilecektir (HMK m. 398/2). Kanun koyucunun bu düzenleme ile amaçladığı hususun yargılamanın süratle sonuçlandırılması, yani usul ekonomisi ilkesi (HMK m. 30) olduğu anlaşılmaktadır. Oysa, disiplin hapsi ile cezalandırılma neticesinde hürriyeti bağlayıcı sonuç doğuran yaptırım karşısında, şikâyet olunanın savunması alınmadan mahkûm edilmesi savunma hakkını kısıtlayacaktır. Bu sorun, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ve gerekçesiyle işaret ettiği hukuki güvenlik ve hak arama özgürlüğü ilkelerini ihlal anlamına gelmektedir. Kanaatimizce bu işaret edilen yönleri ihtiva eden düzenlemenin bir benzeri İcra ve İflâs Kanunu'nun 349'uncu maddesinde yer almaktadır. Anılan hükme göre, "(...) İki taraf tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeğe veya vekil göndermeğe mecburdurlar. İcabında icra mahkemesi, tarafların bizzat hazır bulunmasını emredebilir. Maznun başka yerde ikamet ediyorsa istinabe yoluyla sorguya çekilir. Maznun, şikâyeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafî göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilir. Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür. Şikâyetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de göndermezse şikâyet hakkı düşer."

Görüldüğü üzere İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen cezai hükümlere ilişkin yargılamalarda şikâyet olunanın gerektiğinde kolluk marifetiyle hazır edilerek savunmasının alınması kuraldır. Buna karşılık Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde şikâyet olunanın araştırılmadan ve kolluk marifetiyle zorla getirilmesi cihetine dahi gidilmeden davetiye üzerine yokluğunda mahkûmiyet kararı verilmesi mümkündür. Kanaatimizce düzenleme bu yönüyle de eksik olup, hukuka aykırı neticeler doğurabilecektir. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'nun 349'uncu maddesindeki düzenlemeye benzer bir düzenleme ile şikâyet olunanın gerektiğinde

zorla getirilmek suretiyle savunmasının alınmasının gerektiği kanaatindeyiz. Bunun sağlanması için, gerekli yasal değişiklik yapılana dek uygulamada hakimlerin savunma almadan karar vermemesi, en azından yazılı savunma üzerine karar vermesi gerektiğini değerlendiriyoruz.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da şikâyet olunana Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesinde sayılan hakların hatırlatılması kapsamında zorunlu müdafii yardımından yararlanıp yararlanamayacağı meselesidir. Ceza muhakemesi hukuku kapsamında müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise ya da isnat edilen suçun alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiriyorsa, şüpheli veya sanığın istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirileceği emredilmiştir (CMK m. 150/2-3). Düzenleme zorunlu müdafiliğin kapsamını belirlemektedir. Bunlar dışında kalan hallerde şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenecek, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilecektir (CMK m. 150/4). Ancak anılan hükümler, suç karşılığı soruşturma ve kovuşturma yapılan hallerde uygulanır. Hukuki niteliği adli tedbir olan disiplin hapsi bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150'nci maddesinin uygulanma olanağı yoktur. Buna rağmen kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/3'üncü maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesine ayırım yapmaksızın atıf yapmıştır. Atıf yapılan hükümde şüpheli veya sanığın müdafii seçecek durumda olmadığı ve bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirileceği emredilmiştir (CMK m. 147/1-c son cümle). Kanaatimizce yapılan atfın, şikâyet olunanın talebi halinde zorunlu müdafilik kapsamında kendisine avukat görevlendirileceği şeklinde değil, 398'inci madde kapsamında yapılan yargılamada şikâyet olunanın savunmada avukat yardımından yararlanabileceğinin hatırlatılması şeklinde anlaşılması gerekir. Yine de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147/1-c bendinin son cümlesinin emredici hükmü karşısında, şikâyet olunanın avukat talep etmesi halinde, kanaatimizce barodan avukat görevlendirilmesi istenmelidir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁹ Bu durumda, görevlendirilen avukatın ücreti, 5320 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un 13/1'inci maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150/4'üncü maddesine dayalı olarak çıkarılan "Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik"ın

10.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

10.3.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında “görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.” (HMK m. 398/1 ikinci cümle). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin 113/A hükmünde görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri doğrultusunda görevli ve yetkili mahkeme tespit edilmekteydi⁵⁶⁰. Bu belirsizlik, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesi ile giderilmiş, esas hakkındaki davanın açılmış olup olmamasına göre ayrıma tabi tutularak görevli ve yetkili mahkeme tespit edilmiştir⁵⁶¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/1’inci maddesinde görevli ve yetkili mahkeme genel olarak ifade edilmiştir. Düzenleme, ilk derece mahkemesine ilişkin olduğunu kadar, bölge adliye mahkemeleri bakımından da sonuç doğurmaktadır. Zira, bölge adliye mahkemesinde de ihtiyati tedbir talebi ve ihtiyati tedbir kararı gündeme gelebilmektedir⁵⁶². Bu nedenle bölge adliye mahkemeleri özelinde ihtiyati tedbir talebi, ihtiyati tedbir kararı, kararın uygulanması, tamamlayıcı merasim ve tedbire muhalefetin cezalandırılması hususlarının ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir. Çalışmanın bu bölümünde, ilk derece mahkemesinde ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin görevli ve yetkili mahkeme ile bölge adliye mahkemesinde ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin hususlar ayrı ayrı incelenecektir.

10.3.2. İlk Derece Mahkemesinde İhtiyati Tedbire Muhalefetin

Cezalandırılmasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin 398’inci maddeye göre görevli ve yetkili mahkemenin tespitinde incelenmesi gereken ilk durum, ilk derece

5/1’inci maddesine göre, görevlendirilecek müdafie yapılacak ödemelerin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyeti hâlinde kendisinden tahsil edileceği ihtarıyla şüpheli ve sanığa bildirilir ve şikâyet olunanın haksız çıkması halinde kendisinden tahsil edilir.

⁵⁶⁰ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 261.

⁵⁶¹ Şikâyetin geçerli olabilmesi için görevli ve yetkili mahkemeye yapılması gerektiğine dair bkz. Yılmaz, *Şerh*, s. 5339.

⁵⁶² Bölge adliye mahkemesinde ihtiyati tedbir kararı verilmesi ve tedbire muhalefet hakkındaki açıklamalarımız için bkz. a.ş. s. 131 vd.

mahkemesinin görev ve yetkisine ilişkindir. Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde görevli ve yetkili mahkeme bakımından ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Düzenleme, görevli ve yetkili mahkeme bakımından genel niteliktedir. Bu kapsamda hükmün hem ilk derece mahkemesine ilişkin olduğu, hem de aşağıda ayrıca incelenecek olan bölge adliye mahkemesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle burada yapılacak tüm genel açıklamalar ilk derece mahkemelerine ilişkin olup, bölge adliye mahkemesine ilişkin açıklama ve değerlendirmeler ayrıca yapılacaktır.

Kanun koyucunun görevli ve yetkili mahkemeyi tespit ederken ihtiyati tedbire yönelik düzenlemeleri esas aldığı anlaşılmaktadır. İhtiyati tedbir kararını verecek mahkeme; dava açılmadan önce talep edilmesi halinde esas hakkındaki görevli ve yetkili olan mahkeme, dava açıldıktan sonra ise esas hakkındaki davanın görüldüğü mahkemedir (HMK m. 390/1). Buradan hareketle, ihtiyati tedbir kararını vermekle görevli ve yetkili mahkeme verdiği ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılması davasında da görevli ve yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, burada şu hususa dikkat edilmelidir. Eğer ihtiyati tedbir kararı esas hakkındaki dava açılmadan önce verilmiş ve fakat ihtiyati tedbir kararının geçerliliğinin korunduğu⁵⁶³ bir dönemde muhalefet gerçekleşmiş ise görevli ve yetkili mahkeme ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme değil, esas hakkındaki davaya bakan mahkeme olacaktır (HMK m. 398/1 ikinci cümle). Bu noktadan hareketle, görevli ve yetkili mahkemenin tespitinde esas hakkındaki davanın açılmış olup olmamasına göre ayrı inceleme yapmak gerekir.

İhtiyati tedbir talebinde bulunulabilecek mahkemede olduğu gibi, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında da görevli ve yetkili mahkeme esas hakkındaki davanın açılmış olup olmamasına göre alternatifli düzenlenmiştir. Gerçekten, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/1'inci maddesine göre ihtiyati tedbir kararı esas hakkındaki dava açılmadan önce verilmiş ve henüz esas hakkındaki dava açılmadan ihtiyati tedbir kararına muhalefet gerçekleşmiş ise ceza yargılamasını yapma görev ve yetkisi ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenindir. Burada dikkat

⁵⁶³ Ercan, *Cezalandırma*, s. 10; İhtiyati tedbir kararının geçerliliğini korumasından maksat, ihtiyati tedbir kararının icrasının istenmiş ve icrasından sonra da esas hakkındaki davanın süresinde açılmış olmasıdır (bkz. Göksu, *Talep*, s. 1260 ilâ 1270).

edilmesi gereken husus, esas hakkındaki dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararına muhalefetin gerçekleşmiş ve şikâyetin yapılmış olması halidir. Salt bu durum dışında ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenin ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasına bakma görev ve yetkisi yoktur. Kanaatimizce, ihtiyati tedbir kararı alındıktan sonra esas hakkındaki davanın açıldığı her halde görevli ve yetkili mahkeme esas hakkındaki davaya bakan mahkeme olacaktır⁵⁶⁴. Aslında bu sonuca ulaşmanın birden fazla yolu bulunmaktadır. Öncelikle, ihtiyati tedbir kararı esas hakkındaki dava açılmadan önce talep edilmiş ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın yokluğunda karar verilmiş ise itirazın esas hakkındaki davaya bakan mahkeme tarafından incelenmesinin uygun olduğuna daha önce işaret etmiştik⁵⁶⁵. Zira, esas hakkındaki davaya bakan hâkimin elinde esasa ilişkin deliller de bulunduğundan, ihtiyati tedbirin haklılığı veya haksızlığı hususunda daha kapsamlı bir değerlendirme yapması mümkündür. Diğer yandan, esas hakkındaki dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir hakkındaki değerlendirmelerin tamamı, yine esas hakkındaki davaya bakan hâkime aittir. Esas hakkındaki davanın görevine ilişkin bir diğer husus da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/1’inci maddesinin son cümlesinde yer almaktadır. Buna göre “görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.” Hükümden hareketle ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenin görevli ve yetkili olduğu tek durum, esas hakkındaki davanın henüz açılmadığı haldir. Esas hakkındaki davanın açıldığı her koşulda ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası, esas hakkındaki davayı gören mahkemece karara bağlanacaktır. Bu durumda muhalefet eylemi, ister esas hakkındaki dava açılmadan önce ister dava açıldıktan sonra gerçekleşsin, esas hakkındaki dava açıldığı andan itibaren bu mahkemece cezalandırılacaktır. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra esas hakkındaki davaya bakan mahkemenin ceza yargılaması bakımından görev ve yetkisi, kesindir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir” hükmü, yoruma yer vermeyecek

⁵⁶⁴ Kanaatimizce benzer nitelikte olan ihtiyati tedbire itiraz hakkındaki benzer açıklamalar için bkz. Kuru, *Usul*, s. 4349-4350; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 972.

⁵⁶⁵ Bkz. yuk. s. 50-53.

ölçüde kesin bir dille görevli ve yetkili mahkemenin esas hakkındaki davaya bakan mahkeme olduğunu işaret etmektedir.

Esas hakkındaki dava açılmadan önce tedbire muhalefetin gerçekleşip, tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin şikâyetin ihtiyati tedbir kararı veren mahkemeye yapıldığı durumlarda, sonradan esas hakkındaki davanın açılması halinde tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılamasının hangi mahkemede görüleceği hususunun açıklanması gerekir. Zira, esas hakkındaki dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararına muhalefetin gerçekleşmiş ve şikâyetin yapılmış olması durumunda tedbire muhalefetin ihtiyati tedbir kararını veren mahkemece yargılanacağı; esas hakkındaki dava açıldıktan sonra ise herhâlde esas hakkındaki davanın görevli ve yetkili olacağı belirtilmişti. Kanaatimizce, esas hakkındaki davadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmiş, tedbir uygulanmış ve tedbire muhalefet gerçekleşip şikâyet ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye yapıldıktan sonra esas hakkındaki dava başka bir mahkemede açılmış ise ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme yetkisizlik kararı ile dosyayı esas hakkındaki mahkemeye göndermelidir. Zira, esas hakkındaki davaya bakan mahkemenin yetkisi kesin yetki olup, yetkinin kesin olduğu davalarda mahkeme, yetkili olup olmadığını davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır (HMK m. 19/1). Kesin yetki, aynı zamanda dava şartlarındandır (HMK m. 114/1-ç). Mahkeme, dava şartlarını davanın her aşamasında kendiliğinden denetlemek zorundadır (HMK m. 115/1). Dava şartı noksanlığının tespiti halinde mahkemece davanın usulden reddine karar verilir (HMK m. 115/2). Bu durumda mahkemece yetkisizlik kararı verilir ve kararda yetkili mahkeme de gösterilir (HMK m. 19/3). Yetkili mahkeme esas hakkındaki mahkeme olduğundan, yetkisizlik kararında gösterilecek mahkeme de esas hakkındaki davaya bakan mahkemedir.

Görevli mahkeme, ihtiyati tedbir kararını veren veya ihtiyati tedbir kararını vermekle yetkili mahkemedir (HMK m. 398/1). İhtiyati tedbir kararını vermekle görevli mahkeme ise esas hakkındaki dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkeme, dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemedir (HMK m. 390/1). Görevli mahkeme esas hakkındaki davaya bakmakla görevli mahkeme olduğundan, görevli mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1, 2 ve 4'üncü maddelerine göre belirlenecektir⁵⁶⁶. Buna göre, esas hakkındaki uyuşmazlık

⁵⁶⁶ Kuru, *İstinaflı*, s. 55 vd.

bakımından görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi (HMK m. 2), sulh hukuk mahkemesi (HMK m. 4) veya özel görevli mahkeme olabilir⁵⁶⁷.

10.3.3. Bölge Adliye Mahkemesinde İhtiyati Tedbire Muhalefetin

Cezalandırılması

10.3.3.1. Genel olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 360'ıncı maddesi gereğince istinaf kanun yoluna ilişkin maddelerde hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulüne ilişkin hükümlerin istinaf incelemesinde de uygulanması söz konusu olduğundan, bölge adliye mahkemesinden de ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir⁵⁶⁸. İstinaf incelemesi sadece ilk derece mahkemesi kararının denetimi ile sınırlı olmayıp, bölge adliye mahkemesinin bir hüküm mahkemesi de olması sebebiyle hüküm kurulacak hallerde ihtiyati tedbir istemi gündeme gelebilecektir⁵⁶⁹. Bölge adliye mahkemesinde ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine ilişkin bir çıkarım da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357'nci maddesinden yapılabilir. İstinafta yapılamayacak işlemler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357'nci maddesinde sınırlı sayıda düzenlenmiş ve bu hükümde istinafta geçici hukuki koruma talep edilemeyeceği hususu belirtilmemiştir. Hükümün mefhumu muhalifinden, bölge adliye mahkemesinde geçici hukuki koruma kararı (ki bu kapsamda ihtiyati tedbir kararı) verilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁵⁷⁰.

Bölge adliye mahkemelerinin kanun yolu incelemesi ve diğer kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde iki temel görevi bulunmaktadır (5235 sayılı Kanun⁵⁷¹, m. 33). Kanun yolu bakımından bölge adliye mahkemesinde ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararlarıyla, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına itiraz üzerine verilen kararlar inceleme konusu yapılmaktadır (HMK m. 341/1). İstinaf incelemesinin yanı sıra bölge adliye mahkemelerinin kanunlarla verilen diğer görevleri yapma yükümlülüğü

⁵⁶⁷ Kuru, *İstinafta*, s. 59; Özel mahkemeler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Kuru, *İstinafta*, s. 868 vd.

⁵⁶⁸ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2470; Tanrıbuyurdu, s. 61.

⁵⁶⁹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2261-2262; Akkaya, s. 343-343.

⁵⁷⁰ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2261-2262; Akkaya, s. 343-343; Özekes bu konuda ihtiyati tedbir talebinin ilk derece mahkemesinde ileri sürülmüş olup olmaması veya ihtiyati tedbir kararı verilmiş olup olmamasının bir önemi bulunmadığını belirtmektedir (Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2262; Aynı yönde Akkaya, s. 343 vd.).

⁵⁷¹ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5235, Kabul Tarihi: 26.09.2004, R.G. 07.10.2004/25606

kapsamında ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı dava ve işler de bulunmaktadır⁵⁷². Bu dava ve işler bakımından bölge adliye mahkemesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel hükümlerine göre yargılama yapmaktadır. Yapılan tespitlerden hareketle, bölge adliye mahkemesinde ihtiyati tedbir kararı verilebilecek üç durum ortaya çıkmaktadır.

10.3.3.2. Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda ihtiyati tedbir ve tedbire muhalefetin cezası

Bölge adliye mahkemesinde ihtiyati tedbire karar verilebilecek ilk hal, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yaptığı durumdur. Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yaptığı yargılamada ihtiyati tedbir talebi ve kararı bir özellik göstermez. Bu durumda ilk derece mahkemesine ilişkin tespitler, bölge adliye mahkemesi bakımından da geçerlidir. Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalara ilişkin olarak çalışmanın birinci ve ikinci bölümünde yapılan tespitler aynen geçerlidir.

Burada tespit edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı dava ve işlerde verilen ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itiraz üzerine verilen karar (HMK m. 394/5) ile ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına (HMK m. 391/3) karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususu belirsizdir.

Özkes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1'inci maddesinin "f" bendi uyarınca geçici hukuki koruma kararlarına karşı temyiz kanun yolunun kapalı olması hususu ile ilk derece mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararları (HMK m. 391/3, 394/5) bakımından istinaf kanun yolunda yapılan denetim neticesinde kesin olarak karar verilecek olması hususunu göz önüne alarak, istinaf mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir kararına karşı temyiz yoluna başvurulamayacağını belirtmektedir⁵⁷³. *Özkes*'in bu tespitinden hareketle, kanaatimizce bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda verilen ihtiyati tedbir kararları hakkında

⁵⁷² Örneğin, bilirkişinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen HMK'nın 285 ve 286'ncı maddelerine göre bilirkişilerin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenledikleri gerçeğe aykırı raporların hükme esas alınması sebebiyle zarar gören kimseler tarafından Devlete karşı açılacak tazminat davaları, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde görülecektir (HMK m. 285/1, 286/1 ilk cümle).

⁵⁷³ *Özkes*, *Pekcanitez Usul*, s. 2263.

da temyiz kanun yoluna başvurulamaz⁵⁷⁴. Bu sonuca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1'inci maddesinin "f" bendinde geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar aleyhine temyiz başvurusunda bulunulamayacağı hükmünden ulaşılmaktadır.

10.3.3.3. Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi kapsamında verdiği ihtiyati tedbir kararının özellikleri ve tedbire muhalefet

Bölge adliye mahkemesinde ihtiyati tedbir kararı verilebilecek diğer iki durumda ise bölge adliye mahkemesi kanun yolu denetimi kapsamında istinaf incelemesi yapmaktadır. Bunlardan ilki, ilk derece mahkemesi kararının istinaf edilmesi üzerine bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak uyuşmazlığın esasını inceleme yaptığı (HMK m. 355, 356) durumda verdiği ihtiyati tedbir kararıdır. Daha önce de tespit edildiği üzere⁵⁷⁵ bölge adliye mahkemesi gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357'nci maddesinde yasaklayıcı hükmün bulunmaması, gerek ihtiyati tedbir kararlarına ilişkin olarak yapılan başvuruları inceleyip kesin olarak karar verme (HMK m. 391/3, 394/5) yetkisinin bulunması ve gerekse de esas hakkında inceleme yaparak hüküm kurma yetkisini haiz olması (HMK m. 353-356) nedenlerinden ötürü istinaf incelemesi sırasında ihtiyati tedbir kararı verebilir. İstinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak esas hakkında yeniden karar vereceği durumlarda ihtiyati tedbir talebi hakkında da karar verebilir. Bölge adliye mahkemesi bu ihtimalde ilk derece mahkemesi kararını kaldırdığından, ihtiyati tedbir kararı hakkında ayrıca karar vermesi gerekir⁵⁷⁶.

İstinaf incelemesi sırasında davanın derdest olması nedeniyle uyuşmazlığın esasını inceleyen istinaf mahkemesi dışında başka bir istinaf mahkemesi veya ilk derece mahkemesi ihtiyati tedbir kararı veremez⁵⁷⁷. Bu durumda istinaf mahkemesi uyuşmazlığın esasını inceleyen mahkeme olduğundan, bu kararın esas hakkındaki dava açıldıktan sonraya ilişkin olması sebebiyle tamamlayıcı merasime ilişkin hükümlerin uygulanmasına gerek yoktur⁵⁷⁸. Bunun dışında, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulüne ilişkin kuralların istinaf mahkemesinde de uygulanacak

⁵⁷⁴ Karş. Akkaya, s. 114.

⁵⁷⁵ Bkz. yuk. s. 131.

⁵⁷⁶ Akkaya, s. 349.

⁵⁷⁷ Akkaya, s. 343-344.

⁵⁷⁸ HMK m. 397/1'in mefhumu muhalifinden.

olması nedeniyle (HMK m. 360), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 vd. maddelerinde yer alan hükümler, istinaf mahkemesince verilen ihtiyati tedbir hakkında da uygulanır. Buna göre, kanaatimizce istinaf mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararının da uygulanmasının talep edilmesi zorunludur (HMK m. 393/1). İstinaf incelemesi sırasında da karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verilebilir⁵⁷⁹.

Bölge adliye mahkemesinde ihtiyati tedbir kararı verilebilecek son ihtimalde ise ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine bölge adliye mahkemesi ilk kez ihtiyati tedbir kararı vermektedir (HMK m. 391/3). İlk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararının istinaf edilmesi halinde, bölge adliye mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi üzerine, esas hakkındaki davanın açılıp açılmaması durumuna göre tamamlayıcı merasim ve ihtiyati tedbirin uygulanması meselesi gündeme gelecektir. İhtiyati tedbir talebi, esas hakkındaki dava açılmadan önce yapılmış (HMK m. 390/1) ve ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulduktan sonra (HMK m. 391/3) bölge adliye mahkemesi ihtiyati tedbir talebinin reddi kararını haksız bulmuş ise ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verir⁵⁸⁰. Kanaatimizce, bu ihtimalde bölge adliye mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır (HMK m. 393/1). Bu durumda ihtiyati tedbir kararı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393'üncü maddesi hükümlerine göre uygulanır. Burada dikkat edilecek husus, henüz esas hakkındaki davanın açılmamış olması sebebiyle esas hakkındaki davanın ihtiyati tedbirin uygulanmasının talep edilmesinden (HMK m. 393/1) itibaren iki hafta içinde açılması zorunluluğunun ve davanın açıldığına dair belgenin kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurulma zorunluluğunun devam etmesidir (HMK m. 397/1). Aksi takdirde bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacağından (HMK m. 397/1 son cümle), ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bunun dışında ihtiyati tedbir kararına muhalefete ilişkin yaptığımız tüm açıklamalar, bölge adliye mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararı bakımından aynen geçerlidir.

⁵⁷⁹ Akkaya, s. 345; İstinaf incelemesi sırasında ihtiyati tedbir talebi bakımından yaklaşık ispatın geçerli olduğuna dair bkz. Akkaya, s. 345.

⁵⁸⁰ Akkaya, s. 349.

Esas hakkındaki davanın açılmasından sonra talep edilen ihtiyati tedbir talebinin ilk derece mahkemesince reddine karar verilmesi üzerine, bölge adliye mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi durumunda ihtiyati tedbirin uygulanmasını talep edilmesi gerekli ve yeterlidir (HMK m. 393/1). Bu ihtimalde ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması bir özellik göstermez. Buraya kadar yapılan tüm açıklamalar bu durum için de aynen geçerlidir.

Burada incelenmesi gereken bir diğer husus da ilk derece mahkemesinin kararından sonra fakat dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesinden önceki ara safhada ihtiyati tedbir hakkında hangi mahkemenin karar vereceği sorunudur⁵⁸¹. Bu sorun özelinde *Umar*, ilk derece mahkemesinin kararını vermekle dosyadan elini çekmesi nedeniyle ihtiyati tedbir talebini bölge adliye mahkemesinin incelemesi gerektiğini değerlendirmektedir⁵⁸². *Özekes* ise ilk derece mahkemesinin dosyadan elini çekmesinden sonra ve istinafa başvurulmadan önce görevli mahkemenin kararı veren ilk derece mahkemesi olması gerektiği görüşündedir⁵⁸³. Yazar'a göre istinaf yoluna başvurulmadığı, kanun yoluna başvurulmuş olsa bile dosyanın bölge adliye mahkemesine ulaşmadığı sürece bölge adliye mahkemesi ihtiyati tedbir konusunda görevli hale gelmez⁵⁸⁴. Bize göre, ilk derece mahkemesinin karar vermesiyle birlikte dosyadan elini çekmesi, istinaf yoluna başvurulması ve dosyanın bölge adliye mahkemesine gitmesine kadar geçen sürede ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verilmesine engel değildir. İstinaf yoluna başvurulmuş olsa bile ihtiyat tedbir talebi hakkında ilk derece mahkemesinin karar vermesinin pratikte birden çok faydası vardır. Bunlardan ilki, uyuşmazlığın esasını incelemiş mahkemenin yaklaşık ispattan daha fazla kanaate sahip olması dolayısıyla ihtiyati tedbir talebi hakkında yeterli kanaate ulaşmış olmasıdır. Diğer yandan, istinaf kanun yoluna başvurulmuş olması dosyanın bölge adliye mahkemesine derhal ulaşması anlamına gelmeyecektir. Dosyanın bölge adliye mahkemesinde ilgili dairesine ulaşmasına kadar geçen sürede ihtiyati tedbirin ivedi şekilde karara bağlanamaması ve hak kayıplarının oluşabilmesi kaçınılmazdır. Bu nedenlerle görevli mahkemenin ilk derece mahkemesi olması gerektiği yöndeki görüşe katılıyoruz.

⁵⁸¹ Umar, *Şerh*, s. 1138; Akkaya, s. 344; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2470; Tanrıbuyurdu, s. 61.

⁵⁸² Umar, *Şerh*, s. 1138.

⁵⁸³ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2470.

⁵⁸⁴ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2470; Aynı yönde Tanrıbuyurdu, s. 61-62.

10.4. Şikâyet Dilekçesi, Şikâyet Süresi ve Dilekçe İçeriği

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırması yargılamasının şikâyet koşuluna tabi olduğu, şikâyetin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve şikâyet hakkı sahibinin de ihtiyati tedbire muhalefetten zarar gören kimse olduğu ifade edilmişti. İşte burada, şikâyet hakkı sahibinin şikâyet hakkını kullanma şekli, süresi ve şikâyetin kapsamı tespit edilecektir.

Şikâyet, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasının ön koşuludur (HMK m. 398/1). Şikâyet koşulu gerçekleşmeden cezalandırmaya karar verilmesi mümkün değildir⁵⁸⁵. Şikâyet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/2'nci maddesinden hareketle şikâyet dilekçesi ile yapılacağından yazılı olarak yapılmak zorundadır. Şikâyetçi şikâyet dilekçesinde, ihtiyati tedbire muhalefetin gerçekleştiğine yönelik iddiasını, şikâyete konu eylemi, iddiasını ispata elverişli delillerini ve ihtiyati tedbire muhalefet edeni (faili) belirtmelidir⁵⁸⁶.

Şikâyet, şikâyete konu edilecek olan ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranışın (ihlalin) öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde yapılmalıdır (HMK m. 398/1). Buna göre şikâyet süresi ihtiyati tedbire muhalefetin öğrenildiği tarihten itibaren altı aydır⁵⁸⁷. Altı aylık bu süre, hak düşürücü niteliktedir⁵⁸⁸. Bu nedenle hâkim, sürenin hukuki niteliğini göz önüne alarak, şikâyetin süresinde yapılmadığını tespit ederse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/4'üncü maddesi uyarınca şikâyetin reddine karar vermelidir⁵⁸⁹.

Şikâyet, ihlalin öğrenilmesinden itibaren altı aylık hak düşürücü süreye tabi ise de şikâyet zamanaşımı süresi içerisinde yapılmalıdır. Şikâyet hakkının sonsuza kadar saklı tutulması ve şikâyetin bir baskı unsuru olarak kullanılması kabul edilemez. Hiç kimse şikâyet edileceği tehdidi ve endişesi ile ilânihaye bir yaşam sürmek zorunda değildir. Bu nedenle şikâyet hakkının bir üst zaman dilimi sınırı dahilinde kullanılması gerekir. Durum her ne kadar böyle ise de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci

⁵⁸⁵ Benzer yönde, Yılmaz, *Şerh*, s. 5338.

⁵⁸⁶ Ibid.

⁵⁸⁷ Kanaatimizce benzer yönde olan icra ve iflas suçları yönünden öngörülen sürenin başlangıç ve öğrenme tarihine ilişkin bkz. Halman Çetin, s. 40-41.

⁵⁸⁸ Benzer yönde Halman Çetin, s. 41; Ayrıca sürenin hak düşürücü niteliğinin, ceza hukukundaki şikâyet ile benzer olduğu değerlendirilmekte olduğundan, ceza hukukuna yönelik hak düşürücü süre hakkında bkz. Can, s. 43, dn. 189.

⁵⁸⁹ Hak düşürücü sürenin mahkemeye re'sen göz önüne alınacağına ve eski hale getirme hükümlerinin uygulanamayacağına dair bkz. Halman Çetin, s. 41.

maddesinde şikâyetin yapılabilceği bir zamanaşımı süresi veya zaman sınırı öngörölmüş değildir. Gerçekten, örneğın ceza yargılamasında şikâyet süresi, zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve faili öğrendiğı günden başlar (TCK m. 73/2). Türk Ceza Kanunu'nda şikâyetin hüküm ve sonuç doğurması, zamanaşımı süresi içerisinde yapılması kuralına bağıdır. Buna karşılık Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde böyle bir süre öngörölmüş değildir. Ceza yargılamasına özel olan şikâyet süresinin zamanaşımı süresine kadar kullanılacağı kuralı, kıyasen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesine uygulanabileceğı düşünölse de bunun mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Zira Türk Ceza Kanunu'nun 73/2'nci maddesinde öngörölen kurala göre zamanaşımı süresi şikâyet edilen suçla ilişkin zamanaşımı süresi olup, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde öngörölen ceza disiplin hapsi olduğundan Ceza Kanunu'nun zamanaşımı süreleri disiplin hapsinde uygulanamaz.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında, şikâyet zamanaşımı süresi olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun cezai hükümlerine ilişkin genel hükümlerde yer alan 347'nci maddenin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 347'nci maddesine göre, “bu bapta yer alan fiillerden dolayı şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiğı tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiğı tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer.” Madde metninden, bu genel hükmün İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen cezai hükümlere özgü olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre özel kanun olan İcra ve İflas Kanunu'nun 347'nci maddesinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde düzenlenen disiplin hapsi hakkında uygulanamayacağını değerlendiriyoruz.

Açıklamalar göz önüne alındığında, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında şikâyet zamanaşımı süresi açısından ortada bir boşluk söz konusudur. Bu boşluğun, Türk Medeni Kanunu'nun 1/2'nci maddesine göre doldurulabileceğı akla gelebilir. Gerçekten, Medeni Kanun'un 1'inci maddesine göre, “kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir”. Ne var ki, yaptırım disiplin hapsi olan yargılama bakımından Türk Medeni

Kanunu'nun 1/2'nci maddesine göre hukuk yaratmanın mümkün olmadığını değerlendiriyoruz.

Kanımızca bu durumda yapılması gereken, kanun koyucunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde yaptığı düzenlemelere bir yenisini ekleyerek, şikâyetin yapılabileceği son âna ilişkin bir süre belirlemesidir. Öte yandan, boşluğun doldurulup düzenlemenin yapılacağı zamana kadar uygulamada bu aksaklığın ve eksikliğin giderilmesi için şikâyetin, ihtiyati tedbir kararı sona erinceye kadar yapılabileceği kabul edilmelidir. Gerçekten, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik emrin yerine getirilmesi veya ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırılığın giderilmesi halinde dava ve ceza tüm sonuçlarıyla beraber düşeceğinden (HMK m. 398/8), şikâyetin bu süreden sonra yapılmasının bir mantığı bulunmayacaktır. Bu nedenle şikâyetin en geç ihtiyati tedbir kararının kalktığı ana kadar yapılması gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 397/2'nci maddesine göre aksi belirtilmediği sürece nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Kanımızca, bu husus göz önüne alınarak şikâyet en geç nihai kararın kesinleşmesine kadar yapılmalıdır⁵⁹⁰.

Önerimiz kapsamında şikâyet, her ne kadar en geç nihai kararın kesinleşmesine kadar yapılmalı ise de esas hakkındaki davaya ilişkin kararın ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması üzerindeki olası etkilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Öyle ki, ihtiyati tedbir kararı aksi belirtilmedikçe esas hakkındaki davaya ilişkin nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir. Ancak esas hakkında karar veren mahkeme davacı lehine verdiği ihtiyati tedbir kararına rağmen ihtiyati tedbir kararının aksi yönünde davacının davasını reddine karar verebilir. Davanın reddi halinde kural olarak ihtiyati tedbir haksız çıkmış olur⁵⁹¹. Ancak, bu arada ihtiyati tedbir kararına muhalefet dolayısıyla şikâyet yapılmış ve muhalefetin cezalandırılması davayı derdest olabilir. Buradaki sorun, esas hakkındaki davanın reddedilmiş (ki bu kapsamda ihtiyati tedbir kararı haksız çıkmış) olmasına rağmen, ihtiyati tedbire muhalefet sabit görülürse cezalandırma kararı verilip verilemeyeceğine ilişkindir. Kanaatimizce haksız çıkmış bir ihtiyati tedbir kararına

⁵⁹⁰ Yargıtay da esas ihtiyati tedbir kararının esas hakkındaki dava yönünde karar verilmesi neticesinde ortadan kalkmış olması sebebiyle ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmayacağını belirtmektedir (Yargıtay 7. CD. 2003/14361 E., 2005/4615 K., 16.05.2005 T. (LegalBank, E.T. 15.08.2022)).

⁵⁹¹ Kuru, *Usul*, s. 4378.

muhalefetin cezalandırılması doğru ve adil olmayacaktır. Bir yandan haksız çıktığı kabul edilen ihtiyati tedbir bakımından aleyhine ihtiyati tedbir kararı uygulanan tarafın tazminat talep edebileceği kabul edilirken⁵⁹², diğer yandan da aleyhinde disiplin hapsi kararı verilmesi son derece çelişkili olur. Bu nedenle, esas hakkındaki davanın reddi halinde ihtiyati tedbirin haksız çıkmış olması sebebiyle şikâyet olunanın disiplin hapsi ile cezalandırılmayacağını değerlendiriyoruz.

Durum her ne kadar bu ise de ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında esas hakkındaki davanın bekletici mesele yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Kanaatimizce ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası, esas hakkındaki davaya bağlı değildir (HMK m. 165/1). İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması ile korunan hukuki değerın mahkeme kararlarının uygulanması ve etkinliğinin temini olduğuna göre, esas hakkındaki davaya göre ihtiyati tedbirin haksız çıkıp çıkmaması 398'inci madde özelinde önemli değildir. Bu nedenlerle bizce, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası esas hakkındaki davadan bağımsız yürür. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/4'üncü maddesinde hâkimin dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yaptıktan sonra şikâyet hakkında karar vereceği emredilmiştir.

Hiç kuşkusuz, esas hakkındaki davanın haklı çıkıp çıkmama durumuna göre, yukarıda ifade ettiğimiz gibi ihtiyati tedbir nedeniyle tazminat davası ile ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasının yaratacağı çelişki göz önüne alınarak, esas hakkındaki davanın bekletici sorun yapılması gerektiği görüşü de savunulabilir. Ancak, bize göre haksız ihtiyati tedbirin uygulanması dolayısıyla aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın tazminat hakkı ile ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması korunan hukuki menfaatler bakımından birbirinden tamamen farklıdır. Haksız ihtiyati tedbir nedenine dayalı tazminat davası ile uygulanan ihtiyati tedbirin haksız çıkması dolayısıyla oluşan zararların tazmini amaçlanmaktadır⁵⁹³. Oysa tedbire muhalefetin cezalandırılması, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının sağlanmasını amaçlamaktadır. İhtiyati tedbir nedeniyle tazminat davasının bakımından tedbirin uygulanmış olması da şart değildir⁵⁹⁴. Her ne kadar ihtiyati

⁵⁹² Detaylı açıklamalar için bkz. Kuru, *Usul*, s. 4377 vd.; Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*, s. 992 vd.; Akil, *Tazminat*, s. 172-194.

⁵⁹³ Akil, *Tazminat*, s. 174.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, s. 180.

tedbire muhalefetin cezalandırılması için tedbirin uygulanmasına ilişkin emre uymamak bakımından tedbirin uygulanmış olması gerekme de buradaki hukuka aykırılık uygulanmaya çalışılan tedbirin uygulanmasına engel olmak şeklinde işlediği için tedbirin uygulanma aşamasına gelmiş olması gerekir. Tedbire muhalefetin cezalandırılmasında tedbirin haklı olup olmadığı incelenmez, sadece delil ve dosya durumu itibarıyla tedbire muhalefetin gerçekleşmiş olup olmadığı sonucuna göre karar verilir (HMK m. 398/4). Bu nedenlerle de esas hakkındaki davanın ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması bakımından bekletici mesele yapılmaması gerektiğini değerlendiriyoruz.

Şikâyet dilekçesinin ihtiva etmesi gereken unsurlardan ilki, yukarıda da ifade edildiği gibi şikâyet olunandır⁵⁹⁵. Ceza hukukundan farklı olarak, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin şikâyet dilekçesinde şikâyet olunan açıkça gösterilmelidir (HMK m. 398). Aksi durumda hâkim, şikâyet olunanın belirsizliği nedeniyle şikâyetin reddine karar vermelidir (HMK m. 398/4). Gerçekten, hâkim ancak ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığını veya tedbir kararına aykırı davrandığını tespit ederse şikâyet olunanın cezalandırılmasına karar verebilecektir (HMK m. 398/4). Yoruma yer vermeyecek kadar açık bu düzenlemenin lafzından, şikâyet olunanın, şikâyet konusu muhalefet teşkil eden eylemi gerçekleştirdiği durum dışında kalan hallerde şikâyetin reddine karar verileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, şikâyet olunanın şikâyet dilekçesinde açıkça gösterilmesi şarttır.

Şikâyet dilekçesinde bulunması gereken bir diğer husus, şikâyet konusu eyleme ilişkin anlatımdır⁵⁹⁶. Gerçekten, şikâyet dilekçesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesine göre cezalandırılmanın deyim yerindeyse iddianamesidir. Hâkim, iddianame niteliğindeki şikâyet dilekçesine göre fiili ve faili yargılayacağından, eylemin de şikâyet dilekçesinde açıkça anlatılması gerekir. Öte yandan, tarafların bir dilekçe hakkı mevcut olduğundan, şikâyetçinin şikâyet dilekçesine dayandığı delilleri de eklemesi, başka yerden getirtilecek bilgi ve belgeler hakkında gerekli açıklamaları yapması gerekmektedir⁵⁹⁷. Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 121'inci maddesi uyarınca şikâyetçinin, şikâyet

⁵⁹⁵ Bkz. yuk. s. 120 vd.

⁵⁹⁶ Yılmaz, *Şerh*, s. 5338.

⁵⁹⁷ Benzer yönde, *Ibid*.

dilekçesinde delillerine yer vermek, elinde bulunmayan bilgi ve belgelerin getirtileceği yerler hakkında gerekli açıklamayı yapmak yükümlülüğü bulunmaktadır.

10.5. Uygulanacak Yargılama Usulü

10.5.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasına ilişkin hükümler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde sevk edilmiştir. Ancak düzenlemede yer alan yargılama usulüne ilişkin özel hüküm dışında genel hükümlere atıf yapılmamıştır. Bu nedenle, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında uygulanacak yargılama usulünün tespit edilmesi gerekmektedir.

Gerçekten, Anayasa Mahkemesi yukarıda incelenen iptal kararıyla⁵⁹⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde ihtiyati tedbir kararına muhalefet edilmesi sebebiyle verilecek disiplin hapsi yönünden yargılama usul ve esasları ile disiplin hapsi kararına karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasını iptal sebebi olarak görmüş ve iptal kararı doğrultusunda kanun koyucu, 7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde değişiklik yapmıştır. Yeni düzenleme ile ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasına ilişkin özel bir yargılama usulü öngörülmüştür. Buna göre, görevli ve yetkili mahkeme, şikâyet ve süresi, şikâyet dilekçesine cevap ve usulü, şikâyet olunanın hakları, hüküm, hükme karşı başvurulacak itiraz yolu, kararın infazı ve zamanaşımı hakkındaki hükümler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde yer almıştır.

Yukarıda yargılamanın tarafları, görevli ve yetkili mahkeme ile şikâyet ve şikâyet usulü hakkında gerekli açıklamalar yapıldı⁵⁹⁹. Burada ve devamında ise uygulanacak usul kuralları ve yargılamaya ilişkin özellikler incelenecektir. Bu kapsamda, uygulanması gerektiği değerlendirilen Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri hakkında açıklamalar yapılacak, uygulanacak Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri değerlendirilecektir.

⁵⁹⁸ Bkz. yuk. s. 20-22.

⁵⁹⁹ Bkz. yuk. s. 115-140.

10.5.2. Uygulanacak Usul Kuralları

10.5.2.1. Uygulanacak Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin İncelenmesi

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması için öngörülen disiplin hapsinin hukuki niteliğinin adli tedbir olduğuna tespit edilmişti⁶⁰⁰. Burada ise disiplin hapsinin ceza hukuku anlamında⁶⁰¹ uygulanmasının getireceği sorunlar ve sonuçlar değerlendirilecektir.

İhtiyati tedbire muhalefetin disiplin hapsi ile cezalandırılmasında akla gelecek ilk sorun, Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümlerinin bu yaptırım özelinde uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir⁶⁰². Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır (TCK m. 5). Bu hüküm uyarınca, özel kanunlarda yer alan suç düzenlemeleri hakkında Ceza Kanunu’nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Türk Ceza Kanunu’nun özel kanunlarla ilişkisini düzenleyen hükümde, “suç” fiilleri hakkında Kanun’un genel hükümlerinin özel kanunlarda düzenlenen suçlar hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir. Halbuki, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasının yaptırımı disiplin hapsi cezası, yani bir adli tedbirdir (HMK m. 398/1).

İhtiyati tedbire muhalefet edenlere öngörülen disiplin hapsi cezası, Türk Ceza Kanunu’nda değil, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmiştir (CMK m. 2/1-L). Disiplin hapsi, “seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi” ifade etmesi nedeniyle; disiplin hapsinde seçenek yaptırım (TCK m. 50), önödeme (TCK m. 75), tekerrür (TCK m. 58), koşullu salıverilme (CGTİHK m. 107), erteleme (TCK m. 51) hükümleri uygulanamayacaktır (CMK m. 2/1-L). Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümleri bakımından öğretilde bir görüş, icra ve iflas suçlarının Türk Ceza Kanunu’nun 5’inci maddesi uyarınca genel hükümlere tabi olması nedeniyle seçenek yaptırımlara veya adli para cezasına çevrilmesini ya da ertelenmesini gerektirecek olmasının, cezalardan beklenen amacı ortadan kaldıracak olması nedeniyle 5358 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu’nda yer alan suçların birçoğunun disiplin veya tazyik hapsi cezasına dönüştürüldüğünü

⁶⁰⁰ Bkz. yuk. s. 67-68.

⁶⁰¹ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 261.

⁶⁰² İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenen cezai hükümler hakkında Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümlerinin uygulanabilirliği hakkında bir değerlendirme için bkz. Ercan, *İcra İflas*, s. 24 vd.

belirtmiştir⁶⁰³. Gerçekten de disiplin hapsi yaptırımından beklenen amaç, muhatabının ihlal konusu eylemi yapmasına son vermesi veya yapılması gereken eylemi yapmaması durumunda yapmasının sağlanması olduğundan, bu yaptırımların seçenek cezaya çevrilmesi veya adli para cezasına tabi tutulması ya da önödeme, erteleme, koşulu salıverilme hükümlerinin uygulanması yaptırımdan beklenen amaca hizmet etmeyecektir. Benzer bir sebeple, disiplin hapsi suç karşılığı uygulanmadığı için bir hapis cezası olmaması dolayısıyla tekerrüre esas olamayacağı gibi, adli sicil kayıtlarına geçmesi de beklenemez.

Türk Ceza Kanunu'nun disiplin hapsi hakkında uygulanamayacak genel hükümlerinin amacı, disiplin hapsinden beklenen netice ile alakalıdır. Aslında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1-L bendinde yer alanlar dışındaki Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin disiplin hapsi özelinde uygulanması beklenemez. Zira, Türk Ceza Kanunu'nun 5'inci maddesinde yer alan özel kanunlarla ilişkideki temel bağlantı “suç” fiilleridir. Kaldı ki, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1-L bendinde Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması yasaklanan hükümlerinin amacı, cezanın etkinliğinin sağlanmasına yöneliktir. Diğer yandan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1-L bendinde ifade edilmese dahi Türk Ceza Kanunu'nun seçenek yaptırım (TCK m. 50), önödeme (TCK m. 75), tekerrür (TCK m. 58), koşullu salıverilme (CGTİHK m. 107), erteleme (TCK m. 51) hükümleri disiplin hapsi hakkında uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu hükümler “suç” fiilleri karşılığında uygulanır⁶⁰⁴. Dolayısıyla, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında uygulanabilirliği değerlendirilen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁶⁰⁵.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise “hukuki güvenlik”⁶⁰⁶ ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesi

⁶⁰³ Ercan, *İcra İflas*, s. 27

⁶⁰⁴ Benzer bir görüş için bkz. Gürol, s. 305-306-307; Ermenek, icra ve iflas suçları bakımından yaptığı bir incelemede, İcra ve İflas Kanunu'nun on altıncı babında düzenlenen hükümler hakkında iştirak, içtima gibi ceza hukukunun genel hükümlerinin uygulanacağı görüşünde olup (Ermenek, *İcra*, s. 290), İİK'nın on altıncı babında düzenlenen hükümlerden bazılarının yaptırımının hapis cezası olduğu (örneğin İİK m. 331), bazılarının ise tazyik hapsi ile cezalandırıldığı (örneğin, İİK m. 341) göze çarpmaktadır. Bu görüşe göre, İİK'da düzenlenen bazı hükümler hapis cezası yaptırımı dolayısıyla TCK'nın 5'inci maddesine göre suç teşkil ederken, bazı hükümler tazyik veya disiplin hapsi cezası ile yaptırıma tabi tutulması nedeniyle kabahat niteliğinde olacağından, İİK'nın on altıncı babında düzenlenen her eylem suç olmayıp, bu eylemlerin bazıları kabahat, bazıları ise suç niteliklidir (bkz. Ermenek, *İcra*, s. 301-302).

⁶⁰⁵ Karş. Gürol, s. 309-311.

⁶⁰⁶ “Hukuki Güvenlik” kavramı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Çaptuğ, M. (2021). “Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, *UMD*, 9(17), s. 139 vd.

kısaca, kişilerin kendini hukuki açıdan güven içinde hissetmeleri için kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve davranışlarını bu kurallara göre yönlendirme imkanının sağlanması olarak ifade edilebilir⁶⁰⁷. Disiplin hapsi ile hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüş olması nedeniyle, hukuki güvenlik açısından belirlilik ve öngörülebilirliğin temini için cezalandırılacak eylemlerin tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁰⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde yapılan düzenleme ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine yönelik eksik düzenlemenin yapıldığı ve yeni düzenlemenin ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması için gereken yasallık ilkesini karşıladığı ifade edilmiştir⁶⁰⁹. Gerçekten de ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılmasında, hangi eylemin tedbir kararına muhalefet teşkil ettiğinin, hangi eylemin ihtiyati tedbir kararına aykırılık teşkil etmediğini tespit etmek gerekir.

İhtiyati tedbire muhalefet eyleminden anlaşılması gereken, tedbir kararında yer alan hükme (kararın içeriğine) uymamaktır (muhalefet etmektir)⁶¹⁰. İhtiyati tedbire muhalefet teşkil eden eylemler, geçerli bir ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymamak veya tedbir kararının gereklerine aykırı davranmaktır⁶¹¹ (HMK m. 398/1). Bu unsurlar, aynı zamanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/1 hükmü uyarınca cezalandırılacak (disiplin hapsini gerektirecek) eylemler, yani cezalandırılacak eylemin maddi unsurlarıdır⁶¹². İhtiyati tedbire muhalefet teşkil edecek eylemlerin belirli veya belirlenebilir olması ihtiyati tedbir kararının içeriğinden tespit edilebilir. Yani, ihtiyati tedbir kararının içeriği, aynı zamanda ihtiyati tedbire muhalefet teşkil edebilecek eylemlerin dayanağını oluşturur⁶¹³. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre, ihtiyati tedbir kararı verilirken kıyas yapılmasına sebebiyet vermeyecek şekilde detaylı olarak ve icrasında tereddüt uyandırmayacak şekilde açık,

⁶⁰⁷ Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku*, C. I, Ekin, Bursa, s. 126; Çaptuğ, s. 141; Hukuki güvenlik ilkesinin Türk Hukukundaki tarihi gelişimi için bkz. Çaptuğ, s. 146 vd.

⁶⁰⁸ *Gürol*, hâkimin hükmünde yer alan ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırı davranmanın, (cezalandırılacak eylemin hâkim kararı ile belirlenmesi nedeniyle) suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal edebileceği düşünülse de ihtiyati tedbir türlerinin çok çeşitli olması nedeniyle tedbirlerin tek tek kanun metninde sayılmasının mümkün olmaması karşısında bir aykırılığın söz konusu olmadığı görüşündedir (Gürol, s. 307).

⁶⁰⁹ Pekcanitez, *Değerlendirme*, s. 290-291.

⁶¹⁰ Gürol, s. 307.

⁶¹¹ İptali talep edilen HMK'nın 398'inci maddesini inceleyen Anayasa Mahkemesi kararında, hangi eylemlerin cezalandırılacağına ilişkin belirli olduğunu, bu nedenle kuralın öngörülebilir olduğunu tespit etmiştir (Bkz. AYM, 1/83, 11.07.2018, 17 numaralı paragraf).

⁶¹² Gürol, s. 307 vd.

⁶¹³ Ibid.

belirli ve gerekçeli olarak verilmesi uygun olacak, bu yönüyle de belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanarak hukuki güvenlik korunacaktır⁶¹⁴.

10.5.2.2. Uygulanacak Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin incelenmesi

Cezalandırma davasında kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde yaptığı değişiklik ile şikâyet olunana Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesinde sevk edilen savunma haklarının tanınmasını ve savunmanın bu haklar tahtında alınması gerektiğini emretmiştir (HMK m. 398/3). Bu amir hüküm doğrultusunda, şikâyet olunana Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesinde düzenlenen savunma haklarının tanınması gerektiğinden, uygulanacak ilk CMK hükmünün savunma hakkına ilişkin 147'nci madde olduğu anlaşılmaktadır. İlk olarak, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında şikâyet olunana, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesine yapılan atıf kaynaklı olarak susma hakkı tanınmıştır. Susma hakkı, kimlik bilgileri dışındaki bilgiler hakkında geçerlidir⁶¹⁵. Susma hakkı kapsamındaki açıklamalarımızı, aşağıda uygulanacak Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri bölümünde yargılama ilkeleri başlığı altında yapacağımızdan⁶¹⁶, burada sadece bu hakkın tanınmış olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Öğretide bir görüşe göre, disiplin hapsi cezası seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen hapsi ifade etmekte ise de disiplin hapsi bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlük tarihinden sonra 5560 sayılı Kanun ile 06.12.2006 tarihinde 231'inci maddesine eklenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği hususu belirsizdir⁶¹⁷.

⁶¹⁴ Ibid.

⁶¹⁵ Susma hakkı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Coşkun, Y. S. (2022). *Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı ve Bağlantılı Haklar*, Adalet, Ankara; Haydar, N. (2019). *Susma Hakkı*, Seçkin, Ankara; İtişgen, R. (2013). *Kişinin Kendini Suçlamamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı*, On İki Levha, İstanbul; İnce Tunçer, A. (2018). "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi", *AÜHFĐ*, 4(2), s. 355-379; Özdemir, D. (2017). "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı", *GÜHFĐ*, S. 2, s. 149-185; Kocaoğlu, S. S. (2011). "Susma Hakkı", *ABĐ*, S. 1, s. 29-58; Kan Aydın, Ç. (2010). "Adil yargılanmanın bir unsuru olarak Susma Hakkı", *TBB Dergisi*, S. 91, s. 146-180; Aytekin, A. (2000). "Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

⁶¹⁶ Bkz. aşa. s. 147 vd.

⁶¹⁷ Çakar, *Disiplin Hapsi*, s. 423.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi disiplin hapsinden beklenen faydayı engelleyeceğinden, disiplin hapsinin amacı göz önüne alınarak bu yaptırım özelinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanamaz⁶¹⁸. Diğer yandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sadece suç karşılığı hapsi cezasına hükmolunan mahkûmiyet hakkında uygulanacağı (CMK m. 231/5 ilk cümle) göz önüne alındığında, disiplin hapsi hakkında uygulanamayacağı açıktır⁶¹⁹.

10.5.2.3. Uygulanacak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İncelenmesi

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması, görevli ve yetkili hukuk mahkemesinde görülmektedir⁶²⁰. İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası bir hukuk mahkemesinde görüldüğünden kural olarak yapılan yargılama bir hukuk yargılaması gibi görünüyor ise de özünde bir cezalandırma yargılaması yapılmaktadır. Zira, bu yargılama neticesinde şikâyet olunan hakkında disiplin hapsine karar verilebilmektedir (HMK m. 398/1).

Nitelik olarak ceza yargılaması da olsa ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında genel olarak HMK hükümleri uygulanır. Nitekim hukuk hâkimi, yargılama usulü olarak HMK hükümlerini uygulamakla yükümlüdür. Cezalandırma yargılaması bir hukuk mahkemesinde, bir hukuk hâkimi tarafından gerçekleştirilir. Aksine düzenleme bulunmadıkça veya bir atıf hükmüne yer verilmedikçe hukuk hâkimi yargılama kuralı olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygular. İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası hakkında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesi dışında bir atıf hükmüne yer verilmemiştir. Bu durumda hâkimin, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması hakkında genel hüküm olarak niteliğine uygun düştüğü ölçüde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygulaması gerekir.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılamasına ilişkin kurallar, 7251 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesine eklenen hükümlerde yer almaktadır. Öte yandan, yukarıda

⁶¹⁸ Aynı yönde bkz. Halman Çetin, s. 32.

⁶¹⁹ Güneş, S. (2018). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, On İki Levha, İstanbul, s. 205-207; Yalçın, s. 136-137.

⁶²⁰ Görevli ve yetkili mahkeme hakkındaki açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 127 vd.

yaptığımız tespitler ışığında yargılamaya özgü düzenlemeler dışında kalan hususlarda hukuk hakiminin HMK hükümlerini uygulaması gerekmektedir.

Hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler (HMK m. 24 vd.), ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında da uygulanır. Buna göre hâkim Türk hukukunu re'sen uygulayacak (HMK m. 33); yargılamayı hâkim sevk ve idare edecek (HMK m. 32); yargılama usul ekonomisi ilkesi çerçevesinde makul süre içerisinde⁶²¹, düzenli ve gereksiz masraf yapılmadan yapılacak (HMK m. 30); hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflara soru sorabilecek, delil gösterilmesini veya açıklama yapılmasını isteyebilecek (HMK m. 31); yargılama kural olarak aleni yapılacak (HMK m. 28) ve tarafların hukuki dinlenilme hakkına (HMK m. 27) riayet edilecektir. Buna karşılık, şikâyet olanın doğruyu söyleme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı (HMK m. 29/2); bu yargılama özelinde tarafların tasarruf hakkının (HMK m. 24) ne ölçüde geçerli olacağı; davada taraflarca getirilme ilkesinin (HMK m. 25) uygulanıp uygulanmayacağı ve hâkimin taleple bağlı olup olmadığı (HMK m. 26) hususlarının ayrıca tartışılması gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi ilkelerin ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası özelinde de geçerli olacağı hususu göz ardı edilmemeli ise de yukarıda yapılan tespit doğrultusunda bu ilkelerden uygulanması mümkün olmayanların tespit edilmesi gerekmektedir. Gerçekten de ihtiyati tedbire muhalefet yargılamasında şikâyet olunanın disiplin hapsi ile cezalandırılacağı göz önüne alındığında kendisi aleyhine beyanda bulunmasını beklemek mümkün değildir. Bu nedenle, bu yargılamaya özgü olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29/2'nci maddesine göre şikâyet olunanın “davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü” olmadığını kabul etmek gerekir. Bunun bir diğer sebebi olarak da yukarıda yer verilen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147/1/e hükmü ile Anayasa'nın 38/5 hükmü uyarınca şikâyet olunanın susma hakkına sahip olması gösterilebilir. Ancak, şikâyet olunanın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/3 hükmü uyarınca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesine yapılan atfa göre kimlik bilgilerine ilişkin hususlarda susma hakkı mevcut değildir (CMK m. 147/1-a). Şikâyet olunanın doğruyu söyleme

⁶²¹ Şikâyet olunanın yokluğunda karar verilmesinin usul ekonomisiyle ilgisi ve savunma hakkını kısıtlayacağına ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 124-126.

yükümlülüğünün bulunmaması ve susma hakkının mevcudiyetinden hareketle, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında isticvap hükümlerinin (HMK m. 169 vd.) uygulanmasının mümkün olmadığını değerlendiriyoruz. Zira, susma hakkına sahip olan şikâyet olunanın duruşmaya gelmemesi durumunda dahi hakkında karar verilebileceği göz önüne alındığında (HMK m. 398/2), hem isticvap bakımından duruşmaya katılmamaya bağlanan ikrar sonucu hem de duruşmada susma hakkını kullandığında sorulan sorulara cevap vermemesine bağlanan sonuçların (HMK m. 171/1-son cümle) doğmayacağı açıktır.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında tasarruf ilkesinin (HMK m. 24) geçerli olduğu söylenebilir. Çünkü, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasının görülebilmesi için şikâyet edenin ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet hakkını kullanması gerekir (HMK m. 398/1). Buna göre, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması için şikâyet şartı mevcut olduğundan, şikâyet olmadıkça hâkimin davayı görmesi mümkün değildir. Bu da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 24’üncü maddesinin ilk fıkrası uyarınca hâkimin iki taraftan birinin talebi olmaksızın kendiliğinden bir davayı inceleyemeyeceği ve karara bağlayamayacağı sonucunu pekiştirmektedir.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında taraflarca getirilme ilkesi de uygulama alanı bulur. Bir önceki paragrafta izah edildiği üzere hâkim, ancak şikâyet üzerine davayı görebilir. Ayrıca mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yaptıktan sonra bir karar verecektir (HMK’nun 398/4 ilk cümle). Buna göre, dosyaya delilleri getirme yükümlülüğü taraflara, getirilen delilleri değerlendirme, bu çerçevede gerekli araştırmaları yaparak kararı verme yükümlülüğü ise hâkime aittir. Bize göre hâkimin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesine göre “gerekli araştırmayı” yapma yetkisine dayalı olarak taraflara soru sorması, aydınlanması gereken maddi veya hukuki açıdan belirsiz olan ya da çelişkili hususlar hakkında delil gösterilmesini istemesi, gerektiğinde keşif yapması veya bilirkişi incelemesi gibi takdiri delillere dayanması ve davayı aydınlatma yükümlülüğü (HMK m. 31) kapsamındaki yetkilerine başvurması mümkündür.

Cezalandırma yargılamasında hâkimin yasaklılığı ve reddi gündeme gelebilir. Bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun, hâkimin davaya bakmaktan

yasaklılığı ve reddine ilişkin madde 34 ve devamında düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır. Zira, yargılamayı bir hukuk hâkimi yapmaktadır ve hukuk hâkimi Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri ile bağlıdır. Cezalandırma yargılamasında istinabe hükümlerinin uygulama alanı bulması da mümkündür. Özellikle şikâyet olunanın mahkemenin yargı çevresinde bulunmadığı durumlarda savunması istinabe suretiyle alınabilir. Benzer şekilde, başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yer mahkemesi istinabe edilmek suretiyle toplanabilir (HMK m. 197/2). Daha önce çeşitli bahislerde ifade edildiği gibi bu yargılama bakımından eski hale getirme hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Gerçekten, taraflar elinde olmayan sebeplerle kanuni veya hâkim tarafından belirlenen kesin bir süreyi geçirmek suretiyle işlem yapamamış ise eski halin iadesine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 95 ve devamı maddelerinin uygulanması gündeme gelebilir. Bu yargılamada HMK hükümleriyle bağlı olan hâkimin duruşmayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 147 vd. maddelerine göre yürütmesi gerekir⁶²². Bu kapsamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 149’uncu maddesi uyarınca ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasına karar verilebilir. Son olarak, cezalandırma yargılamasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334 ve devamı maddelerinde düzenlenen adli yardım hükümlerinin uygulanması da mümkündür.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 141’inci maddesi uyarınca iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası bakımından uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 141’inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre taraflar ancak belli bir usul kesiti içerisinde iddia ve savunmalarını serbestçe ileri sürebilirler. Bu kurala “teksif ilkesi” denilmektedir⁶²³. Teksif ilkesi kanaatimizce ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında uygulanamaz. Bizce teksif ilkesi ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılamasıyla niteliği itibariyle bağdaşmamaktadır. Bir kere bu yargılama neticesinde disiplin hapsine karar verilmektedir ki hürriyeti bağlayıcı bir ceza olduğuna göre bu yaptırım özelinde şikâyet olunanın savunma

⁶²² Dosyanın işlemiden kaldırılamayacağı (HMK m. 150) hakkındaki açıklamalarımız için bkz. aşağıda s. 151-152.

⁶²³ Teksif ilkesi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Mazlum, N. (2021). “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, *AÜHFD*, 70(1), s. 109 vd.

hakkının kısıtlanmaması önemlidir. İkinci olarak şikâyet olunanın delillerini duruşma gününde dahi ileri sürebileceğini, duruşma gününde ileri sürülüp de elinde olmayan delillerin ise toplanması gerektiğini ifade etmiştik⁶²⁴. Teksif ilkesinin bu yargılama özelinde uygulanabilirliğinin kabulü, şikâyet olunanın duruşmada delil ileri sürmesini engeller ki bu da savunma hakkını kısıtlar. Bu nedenlerle, teksif ilkesi ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında uygulanamaz.

10.5.3. Yargılamanın Gösterdiği Özellikler

Cezalandırma yargılamasında şikâyet olunana, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi ve duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak hakkında karar verileceği hususu ihtar edilir (HMK m. 398/2-son cümle). Bu düzenlemeden hareketle, cezalandırma yargılamasının mutlaka duruşma açılması suretiyle incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁶²⁵. Bu nedenle şikâyet üzerine hâkim, bir duruşma günü tayin ederek tarafları duruşmaya davet etmelidir. Buna karşılık, ihtaratlı davetiyenin usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesi halinde şikâyet olunanın yokluğunda duruşmaya devam olunarak hakkında ceza kararı verilmesi mümkündür. Daha önce de ifade edildiği gibi, kanaatimizce savunma hakkını kısıtlayacak bu hükmün değiştirilmesi ve değişiklik yapılana kadar şikâyet olunanın gerektiğinde kolluk marifetiyle zorla getirtilerek savunmasının alınması gerekir.

Öte yandan, hükümde şikâyet olunana ilişkin ihtar düzenlenmiş ise de şikâyetçinin duruşmaya gelmemesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tarafların duruşmaya gelmemesi ve sonuçlarına ilişkin 150'nci maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışılabilir. Buna göre, usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan şikâyetçi duruşmaya gelmez veya gelip de davayı takip etmeyeceğini bildirirse, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilip verilemeyeceği hususu ile işlemden kaldırılan dosyanın yenilenmediğinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilip verilemeyeceği hususu belirsizdir. Kanaatimizce bu hususlara cevap verebilmek için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinin 2 ve 4'üncü fıkralarının birlikte yorumlanması gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/2'nci maddesinde şikâyet olunana ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup buna göre, "Şikâyet olunana, şikâyet

⁶²⁴ Açıklamalarımız için bkz. yuk. 124-126.

⁶²⁵ Yılmaz, *Şerh*, s. 5339.

dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi ve duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar edilir.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/4’üncü maddesinde ise cezalandırma yargılaması sonunda verilebilecek kararlara ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olup buna göre de “Mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yapar. Yargılama sonunda şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığı veya tedbir kararına aykırı davrandığı tespit edilirse, birinci fıkra uyarınca disiplin hapsi ile cezalandırılmasına; aksi takdirde şikâyetin reddine karar verilir.” İcra ve İflâs Kanunu’nun cezai genel hükümlerinde de bu hususta bir düzenleme mevcuttur. İcra ve İflâs Kanunu’nun 349/2’nci maddesine göre, “İki taraf tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeğe veya vekil göndermeğe mecburdurlar.” İcra ve İflâs Kanunu’nun 349/6’ncı maddesine göre de “Şikâyetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de göndermezse şikâyet hakkı düşer.”

İcra ve İflâs Kanunu’nda yer alan düzenlemenin aksine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda şikâyet olunanın duruşmaya gelme zorunluluğu ve gelmediği takdirde yokluğunda karar verilebileceğine ilişkin husus dışında şikâyetçinin duruşmaya gelmemesi ve sonucuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun dosyanın işlemden kaldırılması ve davanın açılmamış sayılmasına ilişkin (m. 150) hükmü, 398’inci madde özelinde cezalandırma yargılaması hakkında uygulanamaz. Şikâyetçinin duruşmaya katılmaması halinde dosyanın işlemden kaldırılmasına değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/4’üncü maddesinde yer alan emredici hükme göre şikâyetin reddine karar verilir. Gerçekten de aşağıda cezalandırma yargılaması sonucunda verilebilecek hükme ilişkin açıklamalarımızı yaptığımız bölümde de görüleceği üzere⁶²⁶, cezalandırma kararı verilemeyen her durumda şikâyetin reddine karar verilecektir. Buradan hareketle, her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu’nun 349’uncu maddesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesi özelinde cezalandırma yargılamasına doğrudan uygulanması mümkün değilse de hükümlerin amacı göz önüne alınarak kıyas yapıldığında, şikâyetçinin yargılamaya katılmaması durumunda dosyanın işlemden kaldırılmasına değil, şikâyetin reddine karar verilecektir.

⁶²⁶ Bkz. aşı. s. 153 vd.

Cezalandırma yargılaması Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun geçici hukuki korumalar başlıklı onuncu kısmında düzenlenmiş olduğundan, geçici hukuki korumalara atıf yapılan hususlar, cezalandırma yargılaması bakımından da geçerli olacaktır. Buna göre, geçici hukuki korumalar adli tatile tabi işlerden olmadığından ve adli tatilde geçici hukuki korumalara ilişkin yargılamalara devam olunacağından (HMK m. 103/1-a), cezalandırma davası adli tatile tabi olmayıp adli tatilde görülmeye devam olunacaktır. Ancak, kanaatimizce şikâyetçi ve şikâyet olunanın anlaşması hâlinde ya da dava bir tarafın yokluğunda görülmekte ise hazır olan tarafın talebi üzerine cezalandırma davası da adli tatilden sonraya bırakılabilir (HMK m. 103/2).

10.6. Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında şikâyetçi, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde (HMK m. 398/1 ilk cümle), şikâyet dilekçesiyle birlikte (HMK m. 398/2 ilk cümle), delillerini ve cezalandırmaya ilişkin sebeplerini mahkemeye bildirir⁶²⁷. Hâkim, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yapar ve kararını verir (HMK m. 398/4 ilk cümle). Bu hükümden anlaşılan, şikâyetçinin şikâyet dilekçesi ile delillerini dosyaya sunmak zorunda olduğudur. Şikâyet olunan ise savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirebilir (HMK m. 398/2 ikinci cümle). Ancak, yukarıda ifade edildiği gibi şikâyet olunanın duruşma gününe kadar delillerini bildirmemesi, duruşmada hazır bulunması halinde lehine olan delillerin toplanması talebini ve duruşmada delil ileri sürmesini engellememelidir⁶²⁸. Öğretide bir görüşe göre, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına esas eylemlerin mahkeme huzurunda cereyan etmemesi eylemin hâkim tarafından tespit edilmesi ve anlaşılması bakımından sorun teşkil edeceğinden, tarafların iddia ve savunmalarının tespit edilmesi, gerekirse tanık dinlenilmesi, mahallinde keşif yapılması, bilirkişi marifeti ile tespit yaptırılması gibi bir yargılamanın asli faaliyetlerinin de yerine getirilmesi söz konusu olabilir⁶²⁹.

Bize göre hâkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinin 4’üncü fıkrasının ilk cümlesine göre “gerekli araştırmayı” yapma yetkisine dayalı olarak, taraflara soru sorabilir, aydınlanması gereken maddi veya hukuki açıdan

⁶²⁷ Benzer yönde, Yılmaz, *Şerh*, s. 5338.

⁶²⁸ Bkz. yuk. s. 124-126.

⁶²⁹ Çakar, *Disiplin Hapsi*, s. 425-426.

belirsiz olan ya da çelişkili hususlar hakkında delil gösterilmesini isteyebilir, gerektiğinde keşif yapabilir veya bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Buna karşılık, bu yargılama bakımından hâkimin re'sen delil araştırma yetkisinin olmadığı kanaatindeyiz. Zira, kanun koyucu 398'inci maddede yer alan düzenlemelerde tarafları ön plana çıkartmış ve delillerin taraflarca gösterileceğini emretmiştir (HMK m. 398/4). Hâkimin gerekli araştırmayı yapma yetkisi kanaatimizce sadece davayı aydınlatma ödevi ile sınırlıdır. Bu kapsamda hâkimin takdiri delillere başvurusu ve davayı aydınlatma yükümlülüğü (HMK m. 31) kapsamındaki yetkilerine başvurusu mümkündür.

Hâkim, cezalandırma yargılamasında da delilleri serbestçe değerlendirir (HMK m. 198). Hâkim, gerekli araştırmayı yapıp, dosyaya sunulan deliller ve şikâyet olunanın savunmasını aldıktan sonra, hukuka ve vicdani kanaatine göre karar verir (ANY m. 138/1).

10.7. Hüküm

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında hâkim, dosyadaki delilleri değerlendirip gerekli araştırmayı yaptıktan sonra şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığını ya da tedbir kararının gereklerine aykırı davrandığını tespit ederse mahkumiyetine, aksi her durumda ise şikâyetin reddine karar verir (HMK m. 398/4). Gerçekten, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/4'üncü maddesine göre "Mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yapar. Yargılama sonunda şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığı veya tedbir kararına aykırı davrandığı tespit edilirse, birinci fıkra uyarınca disiplin hapsi ile cezalandırılmasına; aksi takdirde şikâyetin reddine karar verilir".

Maddenin lafzından, cezalandırma davasında iki türlü karar verilebileceği anlaşılmaktadır. Bunlar, ceza kararı ile şikâyetin reddi kararlarıdır. Öte yandan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/8'inci maddesine göre tedbir kararına aykırı davranışın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi hâlinde dava düşeceğinden, bu durumda mahkeme düşme kararı da verebilecektir. Buna göre, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında hâkim üç tür karar verebilir: "cezalandırma", "şikâyetin reddi" ve "düşme" kararları. Şimdi sırasıyla kararlar ayrı ayrı incelenecektir.

10.7.1. Mahkûmiyet Kararı

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında hâkim, dosyadaki delilleri değerlendirip gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığını ya da tedbir kararının gereklerine aykırı davrandığını tespit ederse cezalandırılmasına (mahkûmiyetine) karar verecektir (HMK m. 398/4). Hükümden, cezalandırma (mahkûmiyet) kararı verilebilecek tek durumun, şikâyet olunanın şikâyet konusu eylemiyle ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayarak veya ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırı davranarak ihtiyati tedbir kararına muhalefet ettiğinin sabit olduğu hal anlaşılmaktadır. Buna göre, mahkûmiyet kararı verilebilmesi için ancak şikâyet dilekçesinde gösterilen şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil eden eylemi gerçekleştirdiği delilleri ile ispat edilmelidir⁶³⁰. Diğer hallerde ise şikâyet reddedilmelidir.

Şikâyet dilekçesine ilişkin açıklamalarda açıkça vurgulandığı üzere, şikâyet olunanın şikâyet dilekçesinde gösterilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Ayrıca şikâyet dilekçesinde, şikâyete konu eylemi de açıkça anlatılmalıdır. Daha önce ifade edildiği gibi şikâyet dilekçesi, adeta cezalandırma davasının iddianamesi niteliğindedir. Bu nedenle, şikâyet dilekçesinde gösterilen failin, yine şikâyet dilekçesinde anlatılan olayı (eylemi/ fiili) işlediği durumda cezalandırılmasına karar verilir.

Hâkim, fiilin fail tarafından işlendiğinin sabit olduğu durumda şikâyet olunan hakkında disiplin hapsi cezasına karar verecektir (HMK m. 398/4'ün yollamasıyla m. 398/1). Şikâyet olunan hakkında hükmolunacak disiplin hapsi cezasının üst sınırı altı aydır. Kanun lafzında “altı aya kadar” dendiği için, bu konuda hâkime takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Hâkim, somut olay adaletini sağlamak üzere takdir yetkisini kullanarak şikâyet olunan hakkında altı aya kadar disiplin hapsi cezası tayin edecektir.

10.7.2. Şikâyetin Reddi Kararı

Mahkûmiyet kararının verilebileceği tek durum dışında kalan her halde hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/4'üncü maddesine göre şikâyetin reddine karar verir. Gerçekten, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/4'üncü maddesine göre “Mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yapar. Yargılama

⁶³⁰ Yılmaz, *Şerh*, s. 5339.

sonunda şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığı veya tedbir kararına aykırı davrandığı tespit edilirse, birinci fıkra uyarınca disiplin hapsi ile cezalandırılmasına; aksi takdirde şikâyetin reddine karar verilir”. Maddenin lafzından açıkça, cezalandırma kararı verilemeyen durumlarda şikâyetin reddine karar verileceği anlaşılmaktadır. Buna göre, şikâyet olunanın eylemi gerçekleştirmediğinin anlaşılması veya eylemin ihtiyati tedbire aykırı olmadığının anlaşılması gibi ceza kararı verilemeyecek her durumda şikâyetin reddine karar verilir. Şikâyet konusu eylemin ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil etmemesinden maksat ise eylemin ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik emre uymamanın gerçekleşmemesi durumu ile ihtiyati tedbir kararına aykırı olmaması durumudur. Bu nedenle, gerek şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik emre uymamasının sabit olmadığı, gerekse şikâyet olunanın eyleminin ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırı olmadığı durumlarda ceza kararı verilemeyecek; şikâyetin reddine karar verilecektir.

Şikâyetin reddine karar verilebilecek bir diğer hâl ise, şikâyetin altı aylık hak düşürücü süre içerisinde yapılmamış olmasıdır. Gerçekten şikâyet, ihtiyati tedbire muhalefet teşkil eden ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmak zorundadır (HMK m. 398/1). Şikâyetin yapılması gereken sürenin hukuki niteliği göz önüne alınarak, altı aylık hak düşürücü sürede yapılmayan şikâyetin reddine karar verilmesi gerekir. Burada ihtilaf, ihlalin öğrenildiği tarihin tespiti yönünden ortaya çıkar. Kanun koyucu şikâyet süresini, şikâyetçinin ihlali öğrendiği tarihten itibaren işletmiştir. Bu nedenle de şikâyet edenin ihlali daha önceki bir tarihte öğrendiğinin tespit ve ispat edilemediği durumlarda, şikâyetçinin öğrenmeye ilişkin bildirdiği tarihe itibar edilmeli ve altı aylık süre de buna göre belirlenmelidir. Diğer yandan, kanaatimizce ihtiyati tedbirin korunduğu süre boyunca şikâyetin süresinde yapıldığı kabul edilmelidir. Zira, ihtiyati tedbire muhalefet, ihtiyati tedbir mevcut oldukça sonuç doğurabilir. Bu durumda, ihlalin daha önceki bir tarihte öğrenildiğinin tespit ve ispat edilemediği her durumda, ihtiyati tedbir yürürlükte bulunduğu süre içinde yapılan şikâyet süresinde kabul edilmelidir. Buna karşılık, öğrenmenin daha önceki bir tarihte gerçekleştiğinin tespit ve ispat edildiği hallerde altı aylık hak düşürücü süreden sonra yapılan şikâyet reddedilmelidir.

10.7.3. Düşme Kararı

Kural olarak ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında ceza (mahkûmiyet) veya şikâyetin reddi kararı verilebilir (HMK m. 398/4). Öte yandan, şikâyetten vazgeçme ya da tedbir kararına aykırı davranışın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi hâllerinde, dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşeceğinden (HMK m. 398/8); ceza yargılaması devam ederken şikayetçi şikayetinden vazgeçer veya tedbir kararına aykırı davranış sona erer ya da tedbir kararının gereği yerine getirilirse, şikâyetin reddine değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/8'inci maddesinin açık hükmü gereğince davanın düşmesine karar verilir.

Düşme kararı, yargılama devam ederken şikayetçinin şikayetinden vazgeçmesi hâli ile şikâyet olunanın tedbir kararına aykırı davranışına son vermesi ya da tedbir kararının gereğini yerine getirmesi durumlarına özgü bir karardır. Düşme kararı verilebilmesi için yargılamanın devam ettiği sırada şikayetçinin şikayetinden vazgeçmesi veya şikâyet olunanın tedbir kararına aykırı davranışına son vermesi ya da tedbir kararının gereğini yerine getirmesi gerekir. Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi üzerine davanın düşmesine karar verilir. Öte yandan, yargılama sona erdikten ve şikâyet olunanın disiplin hapsiyle cezalandırılmasına karar verildikten sonra da düşme kararı verilmesi gündeme gelebilir. Gerçekten, şikâyet olunanın ihtiyati tedbire muhalefet ettiği anlaşılmış ve hakkında disiplin hapsine hükmolunmuş olmasına rağmen, ceza kararının infazı aşamasında tedbir kararına aykırı davranış sona ermiş ya da tedbir kararının gereği yerine getirilmiş ise mahkemece cezanın düşmesine dair bir ek karar verilecektir. Bu durumda ceza yargılaması sona ermiş ve şikâyet olunan cezalandırılmış olduğundan, davanın değil, cezanın infazına başlanmış olsun veya olmasın verilecek bir ek karar ile cezanın düşmesine karar verilir.

Düşme kararı, hükmolunan disiplin hapsi cezasının bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkması sonucunu doğurur (HMK m. 398/8). Bu durumda henüz ceza verilmemiş ve yargılama devam etmekteyse davanın; ceza verilmiş ise bir ek karar ile cezanın düşmesine karar verilir ve verilen ceza hüküm ve neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılır. Bu nedenle cezanın infazı için cumhuriyet başsavcılığına yazı yazılmamış ise yazılmaması, yazılmış ise yazının geri çekilmesi, cezanın infazına başlanmış ise hükümlünün derhal salıverilmesi gerekir.

10.8. Yargılama Giderleri

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılamasına ilişkin 398'inci maddede yargılama giderlerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasına ilişkin yargılama giderlerinde hangi usul hükmünün uygulanacağı tartışması gündeme gelebilecektir. İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması bir hukuk mahkemesinde cereyan edecek ve kararı da bir hukuk hâkimi verecektir. Hukuk mahkemelerindeki yargılama usulüne ilişkin hükümler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almaktadır. Hukuk hâkimi kural olarak, açık atıf bulunmayan durumlarda HMK hükümlerini uygulamakla yükümlü olduğuna, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası HMK'da düzenlendiğine ve kanunun 398'inci maddesinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesi dışında uygulanacak bir usul hükmüne açık atıf bulunmadığına göre, yargılama giderleri yönünden de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanması gerekir⁶³¹.

Dava süresince yapılan masraflar ile yargı harçlarından oluşan yargılama giderlerine (HMK m. 323), mahkemece re'sen hükmedilir (HMK m. 332/1). Yargılama giderlerinin hangi tarafa ve ne oranda yükletildiği, hüküm altında gösterilir (HMK m. 332/2) ve yargılama giderleri kural olarak aleyhine hüküm verilen taraftan alınır (HMK m. 326/1). Yargılama giderleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yargılama giderleri, “a) Başvurma, karar ve ilam harçları, b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri, c) Dosya ve sair evrak giderleri, ç) Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler, d) Keşif giderleri, e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler, f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler, g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri, ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti, h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler”den ibarettir.

⁶³¹ İİK kapsamındaki ceza davalarında CMK'nın yargılama giderlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına dair karş. Halman Çetin, s. 88 vd.

Yargılama giderlerinden sorumluluk, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinde düzenlenmiş olup, "kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir" (HMK m. 326/1). İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında yargılama giderlerinden sorumluluk, yukarıda anlatılanlar kapsamında aleyhinde hüküm verilen tarafa göre tespit edilmelidir. Buna göre, mahkemece cezalandırma (mahkûmiyet) kararına hükmolunması durumunda yargılama giderlerinin şikâyet olunana yükletilmesine karar verilir. Mahkûmiyet hükmüne karar verilmesi dışında kalan tüm durumlarda şikâyetin reddine karar verileceğinden ve şikâyetin reddinin şikâyet eden aleyhine olduğu göz önüne alınarak, mahkûmiyet dışındaki her kararda yargılama giderlerinin şikâyet eden üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

Yargılama neticesinde iki taraftan biri kısmen haklı, kısmen haksız çıkarsa, mahkemece yargılama giderleri tarafların haklılık oranlarına göre paylaştırılır (HMK m. 326/2). İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması sonunda verilen karara göre tarafların kısmen haklı, kısmen haksız çıkması mümkün görünmemektedir. Zira mahkeme, şartları oluşmuş ise şikâyet olunanın cezalandırılmasına, aksi durumlarda şikâyetin reddine karar verir. Bu nedenle kısmen sonuç doğuran bir kararın verilmesi mümkün görünmemektedir. Diğer yandan, yargılama devam ederken ihtiyati tedbire muhalefetin sona erdiği durumlarda davanın düşmesine dair karar özelinde durum farklılık göstermektedir. Şikâyetin gerçekleştiği ve yargılamaya başlanılan dönemde, şikâyet olunan ihtiyati tedbir kararına muhalefet teşkil eden eylemi gerçekleştirmiş olmakla birlikte, yargılama devam ederken bu eylemine son verirse davanın düşmesine karar verilir (HMK m. 398/8). Bu durumda şikâyet eden, şikâyetini yaptığı ve yargılamanın devam ettiği dönemde haklı görünmekte; yargılama devam ederken şikâyet olunanın haksız eylemine son vermesi nedeniyle davanın düşmesine karar verilmektedir. Sonuçta davanın düşmesine karar verilmiş ve bu karar şikâyetçinin aleyhine ise de kanaatimizce tarafların haklılık durumlarının yargılamanın devam ettiği zaman zarfında değiştiği göz önüne alındığında, başlangıçta şikâyetçinin haklı, şikâyet olunanın haksız olduğu; kararlar birlikte şikâyetçinin haksız, şikâyet olunanın haklı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu husus göz önüne alındığında, tarafların haklılık veya haksızlık durumunun karara (hükme) göre değil, yargılama sürecine göre değerlendirilmesi ve yargılama giderlerinden sorumluluğun da bu esasa göre belirlenmesi daha adil olur. Böylece

başlangıçta haklı görünen ancak hükümle birlikte haksız çıkan şikâyetçi ile sonuçta ceza verilmeyen şikâyet olunanın yargılama giderlerinden en azından yarı yarıya sorumlu tutulması gerektiği görüşündeyiz. Öte yandan, hâkimin şikâyetçinin başlangıçtaki haklılığını göz önüne alarak şikâyetin reddine karar vermekle birlikte yargılama giderlerinin tamamının şikâyet olunana yüklemesi yönündeki kararının da hukuka aykırı olmayacağı kanaatindeyiz.



11. CEZA KARARINA KARŞI KONULMASI

11.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında verilen karara karşı itiraz yolu öngörülmüştür (HMK m. 398/5). 7251 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/5'inci maddesine eklenen düzenlemeye göre "Taraflar, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde karara itiraz edebilir". 7251 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki düzenlemede karara karşı bir yasa yolu öngörülmediğinden, uygulamada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi uyarınca verilen kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267 vd. maddelerinde düzenlenen itiraz yolunun uygulanması gerektiği değerlendirilmekteydi⁶³². Uygulamaya benzer şekilde kanun koyucu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi ile yaptığı düzenlemede, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulacağı kuralını getirmiştir.

Karara karşı başvuru yolu olarak öngörülen itiraz yolunun hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesi 2018/1 sayılı kararı ile⁶³³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesini, disiplin hapsi kararına karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması ve karara karşı başvurulacak kanun yollarındaki belirsizliklik nedenleriyle Anayasa'nın 2 ve 36'ncı maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Daha sonra 7251 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme neticesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesine, karara karşı itiraz yolu öngörülmüştür. Bu kanun yolunun Anayasa Mahkemesi'nin iptal karar ve gerekçesine uygun olup olmadığının tartışılması yerinde olacaktır.

11.2. İtirazın Hukuki Niteliği

İtiraz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde yer alan düzenlemelerden hareketle, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında verilen karara karşı öngörülmüş bir başvuru yoludur (HMK m. 398/5). İtiraz yoluna

⁶³² Yargıtay 11. HD. 2015/10588 E., 2016/5174 K., 09/05/2016 T.; İstanbul BAM 16. HD. 2019/2261 E., 2019/2181 K., 18.10.2019 T.; İstanbul BAM 16. HD. 2019/1593 E., 2019/2006 K., 04.10.2019 T. (LegalBank, E.T. 05.08.2022).

⁶³³ Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı hakkındaki değerlendirmelerimiz için bkz. yuk. s. 20 vd.

başvurmuş olmak, kararın kesinleşmesini engellemektedir (HMK m. 398/6-son cümle). İtiraz mercii itiraz hakkındaki değerlendirmesini işin esası hakkındaki değerlendirmeyi yapmak suretiyle verir (HMK m. 398/6). Son olarak, kararlar kesinleşmeden infaz edilemeyeceğinden, itiraz yoluna başvurulmuş olması kararın infazını da engelleyecektir (HMK m. 398/7). Anılan düzenlemeler ışığında itirazın, verilen karara karşı hukuki bir çare olduğu şüphesizdir⁶³⁴. Ancak, her hukuki çare bir kanun yolu anlamına gelmediğine göre, itirazın kanun yolu olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Kanun yolu, mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunu denetleyen, hukuka aykırılığın veya eksikliğin tespit edilmesi halinde bunun giderilmesini sağlayan hukuki bir çaredir⁶³⁵. Kanun yolları, incelemesinin kapsamına göre “dar anlamda” ve “geniş anlamda” kanun yolu olarak sınıflandırılmaktadır⁶³⁶. Geniş anlamda kanun yolu, ilk derece mahkemelerinin ara kararları dahil tüm kararlarının tekrar gözden geçirilerek hatalı olan kısımların düzeltilmesine imkân veren kanun yoludur⁶³⁷. Dar anlamda kanun yolu ise kesinleşmemiş ilk derece mahkeme kararlarının bir üst mahkeme tarafından incelenip denetlenmesine ve düzeltilmesine olanak sağlayan kanun yoludur⁶³⁸. Dar ve teknik anlamda kanun yoluna başvurulması halinde ilk

⁶³⁴ Deren Yıldırım, N. (2018). “İstinafa Başvuru Şartları Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf”, *MİHBİR Toplantısı XV*, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, s. 8 (Kısaltma: Deren Yıldırım, *Kanun Yolları*); Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2155.

⁶³⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2151; Kanun yolunun amacı hakkında bkz. Akkaya, s. 68 vd.; Deren Yıldırım, *Kanun Yolları*, s. 7 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2151 vd., özellikle s. 2155 vd; Tanımın dar anlamda kanun yolunu ifade ettiğini, hukuki çarenin geniş anlamda kanun yolu kapsamına dahil olduğuna dair bkz. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2158.

⁶³⁶ Arslan, R. (1977). *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*, Turhan, Ankara, s. 39 (Kısaltma: Arslan, *Yargılamanın Yenilenmesi*); J.H.Hovens, F., (Çev. Özbek, M. S.) (2006). “Hukuk Yargılamasında İstinaf”, *MİHDER*, S. 5, s. 1322 vd.; Özekes, M. (2008). *Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)*, TBB Yayınları, Ankara, s. 5-6; Akkaya, s. 96 vd.; Yılmaz, E. (2005). *İstinaf*, Yetkin, Ankara, s. 21-22 (Kısaltma: Yılmaz, *İstinaf*); Karslı, *Usul*, s. 786; Aykutalp, A. (2021). *İstinaf Yargılamasında Yapılamayacak Taraf Usul İşlemleri*, On İki Levha, İstanbul, s. 20 vd.; Memişoğlu, S. Ö. (2012). “Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafa Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması”, *LHD*, 10(113), s. 93; Atay Coşkun, A. (2018). “İstinaf Yargılaması”, *TBB Dergisi*, S. 135 s. 262; “*Tam istinaf*” ve “*sınırlı istinaf*” şeklindeki bir ayırım ve açıklamalar için bkz. Akgül Teber, S. (2020). “Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Kırıkkale, s. 9 vd.

⁶³⁷ Arslan, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 9-10; Yılmaz, *İstinaf*, s. 21; Sungurtekin, M. (1990). “Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğunun Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, *YD*, 16(4), s. 472; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2156; Deren Yıldırım, *Kanun Yolları*, s. 17; Akkaya, s. 53; Akil, C. (2010). *İstinaf Kavramı*, Yetkin, Ankara, s. 34-35 (Kısaltma: Akil, *İstinaf*).

⁶³⁸ Arslan, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 9; Yılmaz, *İstinaf*, s. 22; Akkaya, s.54; Yıldırım, K. (2003). “Kanun Yolu Olarak İstinaf”, *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003*, TBB Yayınları, Ankara, s.286; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2156; Akil, *İstinaf*, s.34- 35.

derece mahkemesi kararı kesinleşmeyecek (erteleyici etki)⁶³⁹ ve karar hukukî açıdan ve maddi vakıalar yönünden bir üst mahkemede (aktarıcı etki)⁶⁴⁰ tekrar incelenecektir.

Hukuki çare ise kanun yolu dışında kalan ve bir karar veya işlemin tekrar gözden geçirilmesine imkân sağlayan, işlem veya kararı denetleme veya değiştirme amacı güden başvuru yolu olarak ifade edilebilir⁶⁴¹. Bu kapsamda, aynı derecedeki mahkemeler arasında kararın tekrar değerlendirilmesi için yapılan başvurunun hukuki çare olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir⁶⁴². Kanun yolu denetimi bakımından aranan “aktarıcı etki”⁶⁴³ kriteri, aynı derecedeki mahkemeler arasındaki denetimi ifade eden hukuki çare özelinde gerçekleşmemektedir⁶⁴⁴. Özellikle geçici hukuki korumalara yönelik öngörülen itiraz yolunun hukuki çarenin en tipik örneği olduğu ifade edilmektedir⁶⁴⁵.

İhtiyati tedbire muhalefetin yaptırımını olan disiplin hapsi cezasına karşı itirazın hukuki niteliğinin tespitinde, kanun yolunun özelliklerinin tartışılması gerekir. *Deren Yıldırım*, her kanun yolunun bir hukuki çare olmasına karşılık, her hukuki çarenin kanun yolu olmayacağını ifade etmektedir⁶⁴⁶. Buna göre hukuki çare, kanun yollarını da kapsayan bir üst kavramdır. Şu hâlde disiplin hapsine yönelik itiraz yolunun hukuki çare olduğu hususunda bir kuşku yoktur. Ancak, itiraz müessesesinin kanun yolu olup olmadığı bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere kanun yolları dar anlamda kanun yolu ve geniş anlamda kanun yolu olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar ve teknik anlamda kanun yolunda mevcut olan “aktarıcı etki” kriteri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/5’inci maddesinde düzenlenen itiraz müessesesinde gerçekleşmemektedir. Buna karşılık, karara yönelik itiraz kararın kesinleşmesini engellediğinden, “erteleyici etki” şartı gerçekleşmektedir. Yalnızca erteleyici etkinin sağlanıp, aktarıcı etkinin sağlanmaması

⁶³⁹ Açıklamalar için bkz. Arslan, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 9-10; Akkaya, s. 57 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2158; Meraklı Yayla, D. (2014). *Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Yetkin, Ankara, s. 26.

⁶⁴⁰ Açıklamalar için bkz. Arslan, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 9-10; Akkaya, s. 61; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2158; Meraklı Yayla, s. 27-28.

⁶⁴¹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2155-2156.

⁶⁴² Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2156.

⁶⁴³ Aktarıcı etki hakkındaki açıklamalar için bkz. Akkaya, s. 61; Kanun yolunun tespiti bakımından erteleyici etki hakkındaki açıklamalar için bkz. Akkaya, s. 57 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2158.

⁶⁴⁴ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2156.

⁶⁴⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2156.

⁶⁴⁶ Deren Yıldırım, *Kanun Yolları*, s. 8.

itirazın kanun yolu olmadığı sonucunu doğurmaz. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sekizinci kısmında yer alan “Kanun Yolları” ana başlığı altındaki üçüncü bölümde düzenlenen “Yargılamanın İadesi” bir kanun yolu olarak öngörülmüş ise de yargılamanın iadesi kanun yolunda da “aktarıcı etki” gerçekleşmemektedir (HMK m. 378, 380). Dahası, yargılamanın iadesi kesin olarak verilen veya kesinleşmiş hükümlere karşı istendiği için (HMK m. 374/1), erteleyici etki de gerçekleşmemektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde düzenlenen itiraz müessesesinin bir benzeri, Ceza Muhakemesi Kanunu madde 267 vd. düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Kanun Yolları” başlıklı altıncı kitabının “Olağan Kanun Yolları” başlıklı ikinci kısmının birinci bölümünde “İtiraz” kanun yolu hükümlerine yer verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267 vd. maddelerinde yer alan düzenlemeler incelendiğinde, itiraz kanun yolunda aktarıcı etkinin (CMK m. 268/3) gerçekleşmediği, hatta kural olarak erteleyici etkinin dahi gerçekleşmediği (CMK m. 269/1)⁶⁴⁷ görülmektedir. Buna karşın kanun koyucu itirazı kanun yolu olarak kabul ederek düzenleme yapmıştır.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması kararına karşı öngörülen itiraz müessesesinin de (HMK m. 398/5) ceza yargılamasındaki itiraz yasa kanun yolu ile (CMK m. 268-269) benzerlik gösterdiği göze çarpmaktadır. Zira, yukarıda ifade edildiği üzere 7251 sayılı değişiklikten önce uygulamada ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması kararlarına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267 vd. maddelerinde düzenlenen itiraz kanun yoluna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi⁶⁴⁸. Kanaatimizce kanun koyucu da ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasına ilişkin itiraz müessesesinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen itiraz kanun yolundan hareket etmiştir. Ancak özel düzenleme yapılmış olması nedeniyle artık, uygulamada belirtildiği üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267 vd. maddelerinde düzenlenen itiraz kanun yolu uygulanamaz.

⁶⁴⁷ İstisna olarak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, itiraza konu kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilir (CMK m. 269/2).

⁶⁴⁸ Bkz. yuk. s. 160.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/5’inci maddesinde düzenlenen itiraz kanun yolunun niteliğinin ve bu yasa yoluna uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki itiraz kanun yolu “dar anlamda kanun yolu” olarak kabul edilmektedir⁶⁴⁹. Kanun koyucunun kıyaslama suretiyle ihdas ettiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/5’inci maddesi dar anlamda kanun yolunun özelliklerini ihtiva etmemektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/5’inci maddesinde düzenlenen itiraz müessesesi, geniş anlamda kanun yolu tanımını hukuki olarak karşılamakta ve unsurlarını ihtiva etmektedir. Bu nedenlerle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinde öngörülen itiraz yolunun geniş anlamda kanun yolu olduğunu değerlendiriyoruz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/5’inci maddesinde düzenlenen itiraz kanun yolu bakımından, yargılamayı yapan hukuk hakiminin uygulamakla yükümlü olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun kanun yollarına ilişkin genel hükümlerinin de kıyasen uygulanması gerektiğini değerlendiriyoruz.

Her ne kadar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinde öngörülen itiraz müessesesi geniş anlamda kanun yolu ise de geniş anlamda kanun yolundaki aktarıcı etkinin söz konusu olmaması nedeniyle, itiraz üzerine verilen kararlara karşı Anayasa Mahkemesi’nin iptal karar ve gerekçesi göz önüne alınarak itiraz yoluna ilave olarak istinaf kanun yolunun da açılması gerekir. Hürriyeti bağlayıcı ceza sonucunu doğuran disiplin hapsine itiraz gerekli ve fakat yeterli değildir. İhtiyati tedbir kararına yönelik itiraz hususunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 394’üncü maddesinde de hem itiraz yolu hem de istinaf kanun yolu öngörülmüştür. İhtiyati tedbir kararına itiraz üzerine istinaf kanun yolu açık olduğu halde, hürriyeti bağlayıcı cezai sonuç doğuran disiplin hapsi kararlarına karşı istinaf kanun yolunun tanınmaması kanaatimizce büyük eksikliktir. Kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 341/1-b bendine ihtiyati tedbire muhalefetin cezasında eklenmesi suretiyle istinaf kanun yolunun açılması hem Anayasa Mahkemesi’nin işaret ettiği hukuki güvenlik ilkesi açısından hem de kararların bir üst mahkeme tarafından (aktarıcı etki) hukuka uygunluk denetimi açısından gereklidir.

⁶⁴⁹ Özen, s. 1259.

11.3. İtiraz Yolunun Gösterdiği Özellikler

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında verilen karara karşı yapılan itiraz başvurusu, yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesini engeller. Gerçekten, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/6'ncı maddesinin son cümlesine göre, "İtiraz üzerine verilen karar kesindir". Bu durumda, cezalandırma davasında verilen karara karşı itiraz yoluna başvurulmamış ise karara karşı itiraz süresi olan bir hafta geçtikten sonra kesinken, karara karşı itiraz yoluna başvurulması halinde itiraz sonunda verilen karar kesindir. Bu nedenle itiraz, kararın kesinleşmesini ve dolayısıyla infazını engellemektedir (HMK m. 398/7).

Yargılama neticesinde verilen karara karşı aleyhinde karar verilen tarafın itiraz hakkı mevcuttur. İtiraz, tarafların yokluğunda verilen kararlara karşı tebliğden, tarafların yüzüne karşı verildiğinde ise tefhimden itibaren bir hafta içinde yapılır (HMK m. 398/5). İtiraz mercii, kararı veren mahkemenin bulunduğu yerde aynı sıfat ve düzeyde birden fazla mahkeme mevcut ise kararı veren mahkemeyi numara olarak takip eden mahkeme; son numaralı mahkeme için ilk numaralı mahkemedir (HMK m. 398/5). Kararı veren mahkemenin bulunduğu yerde aynı sıfat ve düzeyde başka mahkeme bulunmamakta ise itiraz mercii en yakın yerdeki aynı düzey ve sıfattaki mahkemedir (HMK m. 398/5). Bunlara göre, örneğin Ankara'da birden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunduğundan, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararına karşı yapılan itiraz başvurusunu Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi inceleyip karara bağlayacaktır. Buna karşılık, örneğin Ankara'nın Kalecik ilçesinde tek Asliye Hukuk Mahkemesi olduğundan, Kalecik Asliye Hukuk Mahkemesi'nin verdiği karara karşı yapılan itiraz hakkında en yakın Asliye Hukuk Mahkemesi olan Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi karar vermekle yetkilidir.

İtiraz yoluna başvurulması durumunda itiraz mercii itiraz hakkındaki kararını bir hafta içinde vermek zorundadır (HMK m. 398/6-ilk cümle). Mahkeme için öngörülmüş olan bu süre hak düşürücü değil⁶⁵⁰, düzenleyici niteliktedir. Bu nedenle, itiraz merciinin örneğin bir haftadan sonra vereceği karar da geçerlidir. Öte yandan, hak kayıplarının önlenmesi, hukuki güven, güvenlik ve istikrarın sağlanması ile usul ekonomisi ilkesi bakımından bir haftalık süre içerisinde karar verilmesi adil olur⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Kuru, *İstinaflı*, s. 835.

⁶⁵¹ Erdönmez, G. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha, İstanbul, s. 453.

İtiraz mercii, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir (HMK m. 398/6-ikinci cümle). İtiraz merciinin, itiraz edilen kararı şekli ve maddi yönden inceleme yetkisi bulunmaktadır. Böylece itiraz mercii, itirazı yerinde görürse maddi inceleme yapmak suretiyle işin esası hakkında karar verebilir. Bu nedenle, kanaatimizce itiraz merciinin öncelikle şekli bir inceleme yapması uygun olacaktır. İtiraz müessesesinin geniş anlamda kanun yolu olduğuna ilişkin tespitlerimizde, Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin genel hükümlerinin itiraz yolunda kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmiştik⁶⁵². Bu tespit ışığında itiraz yolu bakımından kanun yollarına ilişkin genel hükümler kıyas yapılarak uygulanmalıdır. Bu kapsamda, öncelikle itiraz edenin itiraz etmeye hakkının bulunup bulunmadığı denetlenmelidir. Kanaatimizce itiraz hakkı, aleyhinde karar verilen tarafa aittir. Bize göre itiraz hakkı sahibi dar şekilde yorumlanmalıdır. Bu nedenle, cezalandırma kararına karşı itiraz hakkı şikâyet olunana; şikâyetin reddi ve düşme kararlarına karşı itiraz hakkı ise şikâyet edene ve bunların vekili ile yasal temsilcilerine aittir. Bunun dışındaki kişilerin itiraz hakkının mevcut olmadığı kanaatindeyiz.

İtiraz merciinin şekli yönde yapması gereken ikinci inceleme ise itirazın süresinde yapılıp yapılmadığıdır. Gerçekten, itirazın süresinde yapılmamış olması durumunda itirazı incelemek mümkün değildir. İtiraz, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde yapılmak zorundadır. Tıpkı ihtiyati tedbir kararına itirazda olduğu gibi, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında verilen karara karşı itiraz süresi de kanuni, kesin ve hak düşürücü niteliktedir⁶⁵³. Bir haftalık süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, süresinde yapılmayan itiraz incelenmeyecektir.

İtiraz mercii, itiraz hakkı bulunan tarafın süresinde yaptığı itiraz hakkında esas hakkında inceleme yaparak karar verir (HMK m. 398/6). Bu kapsamda itiraz mercii iddia, savunma ve delilleri incelemek ve değerlendirmek suretiyle verilen kararın hukuka ve usule uygun olup olmadığını denetler. İtiraz mercii yaptığı inceleme ve değerlendirme neticesinde usul ve yasaya aykırılığın bulunmadığı, delillerin değerlendirmesinde bir hata yapılmadığı ve verilen kararın hukuka uygun olduğunu değerlendirirse itirazın reddine, aksi takdirde itirazın kabulüne karar verir. İtirazın kabulüne karar verilmesi durumunda itiraz mercii, işin esası hakkında yeniden karar

⁶⁵² Bkz. yuk. s. 164.

⁶⁵³ İhtiyati tedbire itiraz için kanaatimizce benzer nitelikte olan süre hakkında bkz. Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2532.

vermelidir. İtiraz üzerine verilen bu karar kesin olup, bu karara karşı itiraz veya kanun yoluna başvurulması mümkün değildir⁶⁵⁴.

11.4. İtiraz Sonunda Verilecek Kararlar

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması sonucunda verilen karara karşı yapılan itiraz başvurusu neticesinde iki türlü karar verilebilir: itirazın kabulü veya itirazın reddi kararları. Bu başlık altında verilebilecek kararları ve kararların sonuçlarını ayrı ayrı değerlendireceğiz.

11.4.1. İtirazın Kabulü Kararı ve Sonuçları

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması sonucunda verilen karara karşı yapılan itiraz başvurusu üzerine itiraz mercii, yargılamanın usule uygun yapılmadığı, tarafların haklarının kısıtlandığı, delillerin eksik veya hatalı değerlendirildiği ya da sair bir nedenle hukuka aykırılık veya eksiklik tespit ettiği durumlarda itirazın kabulüne karar verecektir. İtirazı incelemeye yetkili mercii itirazın kabulüne karar verdiğinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/6'ncı maddesi gereğince esas hakkında karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen bu karar, her ne kadar kanaatimizce istinaf kanun yolunda incelenmeli ise de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/6'ncı maddesinin amir hükmü uyarınca kesindir.

İtiraz başvurusu üzerine itirazın kabulü kararının sonuçları, kararına itiraz edilen mahkemenin verdiği karara göre değişiklik gösterir. Daha önce hüküm bahsinde ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davası sonucunda, ceza, şikâyetin reddi ve düşme kararları verilebileceği ifade edilmişti. Verilebilecek bu kararlar doğrultusunda itirazın kabulü kararının sonuçları da değişiklik gösterir. Örneğin, cezalandırma kararına yapılan itiraz üzerine itirazın kabulü durumunda itiraz mercii, cezalandırma kararının hukuka aykırı olduğunu değerlendirmekte olduğundan, dosya durumuna göre şikâyetin reddi veya düşme kararı verebilir. Benzer şekilde, şikâyetin reddi kararına yapılan itiraz üzerine itirazın kabulünde itiraz mercii, şikâyetin reddi kararının hukuka aykırı olduğunu değerlendirmekte olduğundan, cezalandırma veya düşme kararı verebilecektir. Burada önemli olan husus, verilen kararın hukuka aykırı olması ve o kararın kaldırılarak hukuka uygun doğru kararın verilmesidir. Bu nedenle,

⁶⁵⁴ HMK'nın 398/6-son ve 341/1-b hükmünün birlikte yorumundan; Benzer yönde, Yılmaz, *Şerh*, s. 5341.

kanaatimizce sonucu değiştirmeyen ve esasa etkili olmayan başvurularda itirazın kabulü kararı verilmemesi gerekir. Buna göre, şikâyet olunan fail ve anlatılan fiil, dosyada bulunan delillerle doğrulanmış ve mahkemece cezalandırma kararı verilmiş, fakat ceza miktarına itiraz söz konusu ise itiraz mercii, ceza miktarına yönelik kararına itiraz edilen hâkimin takdir yetkisini kısıtlar veya kaldırır şekilde itirazın kabulüne karar vermemelidir. Benzer şekilde, şikâyetin reddine dair verilen karara itiraz üzerine itiraz mercii, şikâyetin reddi kararının hukuka aykırı olduğu durumda, ancak cezalandırma kararı vermek için itirazın kabulüne karar vermelidir.

11.4.2. İtirazın Reddi Kararı ve Sonuçları

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması sonucunda verilen karara karşı yapılan itiraz başvurusu üzerine itiraz mercii, yargılamanın usule uygun yapıldığı, tarafların haklarının kısıtlanmadığı, delillerin hukuka uygun şekilde değerlendirildiği ve verilen kararın hukuka uygun olduğu kanısında ise itirazın reddine karar verir. İtirazın reddi kararı, kararına itiraz edilen hâkimin kararının hukuka uygun olduğunu tespit etmektedir. İtirazın reddine dair karar, verildiği anda kesindir. Bu nedenle, itirazın reddine dair karara karşı istinaf kanun yoluna bařvurulamaz⁶⁵⁵. Ancak, olması gereken bakımından Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ve gerekçesi göz önüne alınarak, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanaatimizce istinaf kanun yolunun açılması gerekmektedir. Buna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341/1-b bendine ihtiyati tedbire muhalefetin cezasının da eklenmesi suretiyle istinaf kanun yolunun açılması hem hukuki güvenlik hem de kararların bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi açısından elzemdir.

⁶⁵⁵ Yılmaz, *şerh*, s. 5341.

12. CEZANIN İNFAZI VE İNFAZIN SONA ERMESİ DURUMLARI

12.1. Kararlar Kesinleşmeden İnfaz Edilemez

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması yargılaması neticesinde verilen kararlar kesinleşmedikçe infaz edilemezler (HMK m. 398/7). Cezanın kesinleşerek infazına ilişkin düzenleme de 7251 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesine eklenen hükümlerdendir. Hürriyeti kısıtlayıcı sonuç doğuran disiplin hapsi cezasının kesinleşmeden infazı düşünülemez. Bu nedenle kanun koyucu disiplin hapsi cezasının infazı için kesinleşmesini beklemektedir.

Disiplin hapsi cezasının kesinleşmesi iki türlü olabilir. Bunlardan ilki, disiplin hapsi cezasıyla cezalandırmaya yönelik mahkûmiyet kararına itiraz edildikten sonra, itirazı inceleyen merciiin kararıyla kesinleşme şeklidir. Bu durumda ceza kararı, itiraz üzerine itiraz mercii tarafından incelenir. İnceleme üzerine itiraz mercii itirazın reddine karar verirse, mahkûmiyet kararı itirazın reddi kararının verilmesiyle birlikte kesinleşmiş olur. İtiraz mercii yaptığı inceleme üzerine itirazın kabulüne karar verdiğinde ise yukarıda ifade edildiği üzere şikâyetin reddi veya düşme kararı vermek durumunda olduğundan, bu durumda da karar kesinleşmiş olacak ve fakat verilen karara göre infaza ilişkin bir durum söz konusu olmayacaktır.

Disiplin hapsi cezasının kesinleşmesine yönelik ikinci durum ise disiplin hapsi cezasına karşı itiraz edilmemesi durumudur. Bu durumda mahkûmiyet kararı, kararın yüze karşı verildiği durumda tefhimden, yoklukta verildiği durumda ise tebliğden itibaren bir hafta sonra kesinleşir.

12.2. İnfaz Usulü

Kesinleşen disiplin hapsi cezasının infazı, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun⁶⁵⁶ ve bu Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Tüzük⁶⁵⁷ hükümleri uyarınca gerçekleştirilir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 2'nci maddesine göre, "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum,

⁶⁵⁶ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5275, Kabul Tarihi: 13.12.2004, R.G. 29.12.2004/25685

⁶⁵⁷ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, Kabul Tarihi: 20.03.2006, R.G. 06.04.2006/26131

felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.”

Disiplin hapsinin infazına ilişkin hüküm, Tüzük’ün “Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararlarının infazı” kenar başlıklı 193’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, disiplin hapsine ilişkin kararlar disiplin hapsine mahsus deftere kaydedilir. Disiplin hapsi kaldırılmadığı veya düşmediği sürece kapalı ceza infaz kurumunda yerine getirilir⁶⁵⁸. Zira, disiplin hapsinin amacı ve niteliği gereği açık ceza infaz kurumunda çektirilmesi mümkün değildir⁶⁵⁹. Disiplin hapsi, başka bir süreli hapis cezası ile içtima edilemeyeceği gibi⁶⁶⁰, kanaatimizce cezanın amacı ve niteliği gereği başka disiplin veya tazyik hapsi cezasıyla içtima edilmesi de mümkün değildir. Ayrıca, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 17’nci maddesi gereğince disiplin hapsi cezalarının infazının ertelenmesi mümkün değildir.

Cezanın infazı amacıyla hükümlüye, on gün içerisinde cumhuriyet başsavcılığına gelmesi hakkında çağrı kâğıdı gönderilir⁶⁶¹. Çağrı kâğıdı üzerine bildirilen on günlük süre içerisinde gelmeyen veya kaçan hükümlü hakkında yakalama emri çıkarılır⁶⁶². Hükümlünün çağrı kâğıdı gönderilen adreste bulunamaması halinde, disiplin hapsine ilişkin karar, hükümlünün yargı çevresi dışındaki bulunduğu tespit edilen yerin cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, tekerrüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adli sicil kayıtlarına işlenmez (Tüz. m. 193/4, CMK m. 2/1-L).

12.3. İnfazın Sona Ermesi

12.3.1. Genel Olarak

Disiplin hapsi cezasının infazı çeşitli şekillerde sona erebilir. Bunlardan en tabii olanı, mahkûm olunan cezanın infaz kurumunda çekilerek mahkûmiyet süresinin

⁶⁵⁸ Mecit, K. (2017). *İnfaz Hukuku*, Adalet, Ankara, s. 61; Atalay, O. (2021). *İnfaz Hukuku ve İlamların İnfazı*, TAA Yayınları, Ankara, s. 76.

⁶⁵⁹ Atalay, s. 76.

⁶⁶⁰ Ibid.

⁶⁶¹ Karş. Mecit, s. 64; Tazyik hapsi yönünden karşı. Mecit, s. 62.

⁶⁶² Tazyik hapsinde yakalama emri çıkarılamayacağına dair bkz. Mecit, s. 63.

sona ermesi halidir. Öte yandan, infazın sona ereceği bazı özel durumlar da mevcuttur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde öngörülen bu durumlar şikâyetten vazgeçme halinde cezanın düşürülmesi durumu ile cezalandırılan tedbir kararına aykırılığın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi halleridir. Gerçekten, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398/8'inci maddesine göre, "Tedbir kararına aykırı davranışın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi ya da şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde, dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer." Yukarıda, cezalandırma davası devam ederken şikâyetten vazgeçme ya da tedbir kararına aykırılığın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi durumunda davanın düşeceği ve düşme kararı verileceği açıklanmıştı⁶⁶³. Aşağıda ise disiplin hapsi cezası verildikten ve infaz başladıktan sonra gerçekleşen şikâyetten vazgeçme ya da tedbir kararına aykırılığın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi durumunda cezanın düşmesine bağlı olarak infazın sona ermesi durumları incelenecektir.

12.3.2. Şikâyetten Vazgeçme

Şikâyet olunanın, ihtiyati tedbire muhalefet ettiği anlaşılmış ve hakkında disiplin hapsine hükmolunmuş olmasına rağmen, ceza kararının infazı aşamasında şikâyetçi şikâyetinden vazgeçmiş ise mahkemece cezanın düşmesine dair bir ek karar verilir (HMK m. 398/8). Şikâyetten vazgeçme, hükümlünün mahkûm olduğu ve kesinleşmiş cezanın infazını engeller. Bu durumda ceza yargılaması sona ermiş ve şikâyet olunan cezalandırılmış olduğundan, cezanın infazına başlanmış olsun veya olmasın verilecek bir ek karar ile cezanın düşmesine karar verilir. Buna göre, mahkûmiyet kararı verildikten ve karar kesinleştikten sonra gerçekleşen vazgeçme, hükmolunan cezayı düşürür (HMK m. 398/8) ve cezanın infazına engel olur. Cezanın infazına başlandığı durumda ise cezanın düşürülmesine dair ek karar derhal hükümlünün bulunduğu ceza infaz kurumuna gönderilir ve hükümlü derhal salıverilir.

12.3.3. İhtiyatî Tedbir Kararına Aykırılığın Sona Ermesi veya Gereğinin Yerine Getirilmesi

Disiplin hapsi cezasının infazını sona erdiren ikinci durum, cezalandırılan şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararına aykırılığını sona erdirmesi veya ihtiyati tedbir

⁶⁶³ Bkz. yuk. s. 156 vd.

kararının gereğini yerine getirmesi halidir. Bu durumda cezanın düşmesi dolayısıyla infaz sona ermektedir. Gerçekten, şikâyet olunanın ihtiyati tedbire muhalefet ettiği anlaşılmış ve hakkında disiplin hapsine hükmolunmuş olmasına rağmen, ceza kararının infazı aşamasında tedbir kararına aykırı davranış sona ermiş ya da tedbir kararının gereği yerine getirilmiş ise mahkemece cezanın düşmesine dair ek karar verilir (HMK m. 398/8). Bu durumda tıpkı şikâyetten vazgeçmede olduğu gibi cezanın infazına başlanmamış ise cezanın düşürülmesine dair ek karar ilgili cumhuriyet başsavcılığına gönderilecek ve ceza infaz edilmeyecektir. Eğer cezanın infazına başlanmış ise cezanın düşürülmesine dair ek karar derhal hükümlünün bulunduğu ceza infaz kurumuna gönderilir ve hükümlü derhal salıverilir.

12.4. Zamanaşımı

Cezanın infazına engel olan son durum, davanın veya cezanın zamanaşımına uğraması halidir. Ceza mahkumiyetlerinde zamanaşımı, biri dava zamanaşımı, diğeri ceza zamanaşımı olmak üzere iki türdür. Bizde disiplin hapsi cezası bakımından zamanaşımı hakkındaki açıklamalarımızı, olup olmadığı belli olmayan ancak olması gereken dava zamanaşımı ile ceza zamanaşımı bakımından ayrı ayrı ele alacağız.

12.4.1. Dava Zamanaşımı

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde bir dava zamanaşımı süresi öngörülmemiştir⁶⁶⁴. Aynı şekilde, Kanun'un genel hükümleri içerisinde de disiplin hapsi hakkında herhangi bir dava zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Daha önce çeşitli bahislerde disiplin hapsinin ceza hukuku ile ilişkisi göz önüne alındığında bazı ceza hukuku ilkelerinin uygulanma olanağının bulunduğu ifade edilmişti⁶⁶⁵. Buradan hareketle ceza hukukuna özgü dava zamanaşımı sürelerinin disiplin hapsi hakkında uygulanıp uygulanamayacağı meselesi gündeme gelebilir.

Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinde düzenlenen dava zamanaşımı süreleri, “Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası”nın düşmesine özgü olarak öngörülmüştür (TCK m. 66/1). Kamu davası kavramı, mülga

⁶⁶⁴ Aynı yönde İİK'da dava zamanaşımı süresi öngörülmediğine dair bkz. Halman Çetin, s. 41.

⁶⁶⁵ Bkz. yuk. s. 142-146.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu⁶⁶⁶ döneminden kalma bir kavram olup, takibi şikâyeteye bağlı suçlarda suçtan zarar görenin açmış olduğu şahsi hak davasının karşılığı olarak kullanılmaktaydı⁶⁶⁷. Kamu davası kavramı CMK kapsamında çeşitli hükümlerde de yer almaktadır. Örneğin, “Kamu davasını açma görevi” kenar başlıklı 170’inci maddeye göre, “Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.” Ceza davasının kamusalılığı kavramı kapsamında açıklanan bu hüküm uyarınca kamu davası, suç karşılığı soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin suçtan zarar gören kişiler adına Devlet tarafından yerine getirilmesini ifade etmektedir⁶⁶⁸. Buna göre, CMK sisteminde şahsi hak davası kaldırıldığı için ceza davalarının tümü kamu davası olarak devam etmektedir⁶⁶⁹. Açıklamalardan hareketle kamu davasının ceza hukukuna özgü suç karşılığında yapılan soruşturma ve kovuşturma faaliyetini ifade ettiği anlaşılmaktadır. Kamu davası kavramı, bünyesinde suç fiili barındırdığından, disiplin hapsi hakkında kullanılamayacağına göre, Türk Ceza Kanunu’nun 66’ncı maddesinde düzenlenen dava zamanaşımı süreleri disiplin hapsi hakkında uygulanamaz⁶⁷⁰.

Disiplin hapsi cezasına ilişkin düzenlemeler bulunan İcra ve İflâs Kanunu’nda dava zamanaşımı süresi öngörülmuş değildir⁶⁷¹. Böylece disiplin hapsi cezası hakkında dava zamanaşımı süresine ilişkin bir boşluk bulunmaktadır. Bu boşlukta daha önce ifade edildiği gibi yorum veya kıyas yoluyla doldurulamaz⁶⁷². Bu nedenle de kanun koyucunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesine disiplin hapsi cezası özelinde bir dava zamanaşımı süresi düzenlemesi yapması gerekmektedir. Öte yandan, uygulamada bu boşluğun tıpkı şikâyeteye ilişkin zamanaşımı süresine yönelik boşluğun doldurulmasına yönelik önerimizde olduğu gibi, ihtiyati tedbir kararı sona erinceye kadar, yani ihtiyati tedbir kararının hukuken geçerliliğini koruduğu süreyle sınırlandırılması mümkündür. Bu nedenle dava zamanaşımı süresi en geç ihtiyati tedbir kararının uygulanmaya devam ettiği süre ile sınırlı olabilecektir. İhtiyati

⁶⁶⁶ Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Kanun Numarası: 1412, Kabul Tarihi: 04.04.1929, R.G. 20.04.1929/1172

⁶⁶⁷ Toroslu, s. 30-31.

⁶⁶⁸ Özen, s. 52.

⁶⁶⁹ Ibid.; 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 9’uncu maddesine göre, “*Özel kanunlarda öngörülen şahsî davalar kamu davasına dönüşür. Hâlen şahsî dava usulüne göre yürütülen davalar da kamu davası olarak sürdürülür. Şahsî davacılar, katılan sıfatını alırlar.*”

⁶⁷⁰ Aynı yönde Halman Çetin, s. 324.

⁶⁷¹ Halman Çetin, s. 41.

⁶⁷² Açıklamalar için bkz. yuk. s. 137-140.

tedbir kararı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 397/2’nci maddesine göre aksi belirtilmediği sürece, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Bu husus göz önüne alınarak dava zamanaşımı süresi, nihai kararın kesinleşmesine kadar geçecek süre şeklinde belirlenebilir ve uygulanabilir⁶⁷³.

12.4.2. Ceza Zamanaşımı

Dava zamanaşımının aksine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398’inci maddesinde ceza zamanaşımı düzenlemesine yer verilmiştir. Gerçekten, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 398/9’uncu maddesine göre, “Disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez”. Disiplin hapsine ilişkin mahkûmiyet kararları, kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bu nedenle, mahkûmiyet kararının kesinleşmesinin üzerinden iki yıl geçtikten sonra cezanın infazı mümkün değildir. İnfaz edilebilecek karar cezalandırma kararı olduğuna göre, ceza zamanaşımı da cezanın infazına engel olan nedenlerdendir.

⁶⁷³ İcra ve iflas suçları hakkında benzer bir öneri için bkz. Halman Çetin, 41-42.

13. SONUÇ

İhtiyati tedbirlerin, dava konusu hak veya şeyin güvence altına alınması, geçici olarak ifası veya düzenlenmesi amaçlarıyla verilen geçici nitelikli hukuki koruma tedbirlerinden olması ve geçici nitelikli nihai bir mahkeme kararı olması nedeniyle etkinliğinin ve güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararının gerektirdiği zor kullanma yetkisi, kararın uygulanması gerekliliği ve mahkeme kararlarına saygının korunması sebepleri, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasının hukuki nedenleridir. Bu gerekçelerle kanun koyucu, mahkeme kararı olan ihtiyati tedbir kararına muhalefetin cezalandırılmasını gerekliliğini öngörmüştür. İhtiyati tedbire muhalefetin cezası, disiplin hapsi cezasıdır. Disiplin hapsi cezası kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınan eylem karşılığında verilmekte olup, cezanın hukuki niteliği “adli tedbir”dir.

İhtiyati tedbirler, teminat, eda ve düzenleme tedbirleri olmak üzere üçe ayrılırlar. HMK özelinde böyle bir ayırım mevcut değil ise de 391’inci maddeye dayalı olarak hâkim teminat, eda veya düzenleme tedbirine karar verebilir. Ancak verilen bu kararda tedbirin türü yer almamakta, hâkim, uygulanacak tedbiri göstererek karar vermektedir. İhtiyati tedbir türleri öğretide yapılan teorik bir ayırımdan ibaret olduğundan, bize göre ihtiyati tedbirlerin tamamının uygulanmasının talep edilmesi zorunludur. Ancak, ihtiyati tedbir türleri göz önüne alınarak ihtiyati tedbire muhalefetin gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Zira, tedbir türüne göre muhalefet şekli değişiklik gösterecektir. Bu nedenle salt bir hareketin tedbire aykırı olup olmadığının ifade edilmesi mümkün değildir.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi için talep üzerine verilmiş hukuka uygun bir ihtiyati tedbir kararı bulunmalıdır. Verilen ihtiyati tedbir kararının hak düşürücü süre içinde uygulanmış ve esas hakkındaki davanın açılmış olması gerekir. Ayrıca ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılabilmesi için tedbir kararının şikâyet olunana tebliğ edilmiş olması gerekir. Tebliğ şartı, ihtiyati tedbir kararı uygulanırken hazır bulunan şikâyet olunana elden imza karşılığı tutanağın tebliğ edilmesi suretiyle sağlanabilir.

İhtiyati tedbirler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışında diğer özel kanunlarda da yer alabilmektedir. Özel kanunlarda yer alan ihtiyati tedbirlere Hukuk

Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacağından, özel kanunlardaki ihtiyati tedbirler hakkında da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi uygulama alanı bulur. Bu kapsamda, çalışmada hukuki niteliğini ihtiyati tedbir olarak tespit ettiğimiz icra takibinden önce açılan menfi tespit davalarında verilen ihtiyati tedbirler hakkında ve geçici ödemeler hakkında da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesi uygulanır.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması bakımından öngörülen disiplin hapsi cezası, ceza hukukunun karakterize unsurlarından hürriyeti kısıtlayıcı sonuç doğurmaktadır. Ayrıca cezanın Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından infaz edilmesi ve disiplin hapsinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olması, muhalefetin cezasının ceza hukuku ile sıkı ilişki içerisinde olduğunu gösterir. Bu nedenlerle, hukuki güvenlik ilkesinin sağlanabilmesi için ihtiyati tedbir kararı verilirken kıyas yasağı yapılmasına sebebiyet vermeyecek şekilde kararın detaylı olarak ve icrasında tereddüt uyandırmayacak şekilde, açık, belirli ve gerekçeli olarak verilmesi gerekir. Karar, bu yönüyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini koruyacak ve gerçekleştirecektir.

Şikâyet olunan, ihtiyati tedbir kararının gereklerine aykırı davranan veya ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan herkes olabilir. Bu kapsama ihtiyati tedbir kararının tarafları olan leh veya aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen taraf dahil olduğu gibi, üçüncü kişiler de dahildir. Şikâyetçi ve şikâyet hakkı sahibi ise ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla hukuki menfaatleri ihlal edilen, eylemden zarar gören kişidir. Şikâyetçinin tespiti açısından hukuki menfaatin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekeceğinden, leh veya aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf dışında, hukuki ilgisi bulunan üçüncü kişilerin de şikâyet hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

Cezalandırma yargılamasının mutlak surette duruşmalı olarak yapılması gerekir. Ceza yargılamasında şikâyet olunana Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesinde tanınan hakların bildirilerek savunmasının alınması, savunma hakkının kısıtlanmaması açısından yerinde görülmektedir. Uygulamada savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi şikâyet olunanın savunmasında ileri sürdüğü delillerin toplanması gerekir. Bu nedenle, şikâyet olunanın en geç duruşma gününden önce savunmasını yapmaması ve delil sunmamasının

savunma hakkını kaybettiği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Ayrıca hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen takdiri delilleri taraflar başvurmamış olsa dahi toplama hak ve yetkisi ile değerlendirme yetkisini haizdir. Diğer yandan, bu yargılama özelinde de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi ilkelerin geçerli olacağı hususu göz ardı edilmemelidir. Fakat, şikâyet olunanın disiplin hapsi ile cezalandırılacağı göz önüne alındığında kendisi aleyhine beyanda bulunmasını beklemek mümkün olmadığından ve susma hakkının mevcudiyeti göz önüne alınarak, şikâyet olunanın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29/2'nci maddesine göre doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buradan hareketle, ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması davasında isticvap hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir.

Şikâyet, şikâyet dilekçesiyle yapılır. Şikâyet dilekçesinde şikâyet olunan kişi, şikâyet olunan eylem ve bunlara ilişkin delillerin açıkça gösterilmesi gerekir. Mahkemece yapılan yargılama neticesinde şikâyet olunanın şikâyet konusu eylemi gerçekleştirdiğinin deliller ile ispatlandığı durumda cezalandırılmasına; bunun aksinde kalan her koşulda ise Kanun'un açık lafzı gereğince şikâyetin reddine karar verilmelidir.

İhtiyati tedbire muhalefet ilk derece mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararına yönelik olabileceği gibi, bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı verebilmesi mümkün olduğundan bölge adliye mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararına yönelik de olabilir. Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı dava ve işler ile ilk derece mahkemesince verilen esas hakkındaki davaya ilişkin istinaf incelemesi sırasında verilen ihtiyati tedbir kararlarına yönelik ihtiyati tedbire muhalefet bir özellik göstermez. Bu ihtimalde tedbire muhalefetin gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerekir. Buna karşılık, ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talebini reddetmesi üzerine yapılan istinaf başvurusu üzerine bölge adliye mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir kararının uygulanması ve esas hakkındaki davanın açılması ve davanın açıldığına ilişkin belgenin dosyaya koydurulma yükümlülükleri devam eder. Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ihtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılması mümkün değildir.

Ceza yargılaması sonunda verilen karara karşı itiraz yolu öngörülmüştür. İtiraz mercii, kararını incelediği hâkimin takdir yetkisini kısıtlayacak veya kaldıracak

nitelikte karar vermemelidir. Bu nedenle, esas hakkındaki değerlendirmede verilen kararın niteliğini değiştirmeyen kararlar verilmemelidir. Örneğin, ceza kararına itiraz durumunda, mahkûmiyet kararı kaldırılarak şikâyetin reddi kararı verilmesi gerekmedikçe itirazın reddine karar verilmesi gerekir. İtiraz merciinin tıpkı kanun yolu incelemesinde olduğu gibi öncelikle itiraz başvurusunu şekli açıdan incelemek suretiyle itiraz edenin itiraz hakkının bulunup bulunmadığını ve itirazın süresinde yapılıp yapılmadığını incelemesi gerekir. İtiraz, geniş anlamda kanun yolu niteliğindedir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ve karar gerekçesi göz önüne alındığında, itiraz kanun yolunun yeterli olmadığını değerlendiriyoruz. Bu nedenle, iptal kararı doğrultusunda karara karşı etkili bir hukuki başvuru yolu olarak istinaf kanun yolunun açılması gerekmektedir.

Yargılama sonunda hükmedilecek yargılama giderleri hakkında da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel kuralları geçerli olur. Yargılama sonunda mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda yargılama giderlerinden şikâyet olunan sorumlu olacakken; şikâyetin reddi kararlarına yönelik yargılama giderlerinden şikâyetçi sorumlu olacaktır. Düşme kararları bakımından ise tarafların kusurlarına ve başlangıçtaki haklılık oranlarına göre yargılama giderlerinin hâkim tarafından belirlenmesi adil bir çözüm yoludur.

İhtiyati tedbire muhalefetin cezalandırılmasına yönelik şikâyet, ihlalin öğretildiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılacak ise de şikâyetin en geç ne zamana kadar yapılabileceği hususu belirsizdir. Şikâyet olunanın, belirsiz bir süre ile disiplin hapsi tehdidi altında kalması hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesini ihlal eder. Bu nedenle, aynı zamanda dava zamanaşımı olarak değerlendirilebilecek bir şikâyet zamanaşımı süresi düzenlemesine ihtiyaç bulunmaktadır. Uygulamada bu hukuki boşluk, ihtiyati tedbirin geçerli olacağı süre ile sınırlandırılabilir. Bu nedenle, uygulamaya yönelik önerimiz, şikâyetin en geç ihtiyati tedbir kararının hukuken geçerliliğini koruduğu süreye kadar, yani esas hakkındaki kararın kesinleşmesine kadar yapılması durumunda incelenmesidir.

KAYNAKÇA

- Akgül Teber, S. (2020). “Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Kırıkkale
- Akil, C. (2010). *İstinaf Kavramı*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Akil, *Kavram*)
- Akil, C. (2013). “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun’nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, *ABD*, S. 3, s. 172-194 (Kısaltma: Akil, *Tazminat*)
- Akkan, M. (2007). “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, *Legal MİHDER*, S. 6, s. 29–68 (Kısaltma: Akkan, *Hukuki Koruma*)
- Akkaya, T. (2009). *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*, Yetkin, Ankara
- Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2013). *Medeni Hukuk*, Beta, İstanbul
- Alangoya, Y., Yıldırım, K., Deren Yıldırım, N. (2011). *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta, İstanbul
- Albayrak, M. (2008). “Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Sonuçlar”, *TBBD*, S. 77, s. 281-306
- Ansay, S. Ş. (1937). *Hukuk Muhakeme Usulleri*, Ulus Matbaası, Ankara
- Antalya, G. (2013). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: Geçici Ödeme”, *YÜED Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. I*, 8(Özel Sayı), İzmir, s. 185-200
- Aral, F. (2006). “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları”, *Fikret Eren’e Armağan*, Ankara, s. 131-143
- Arslan, R. (1977). *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*, Turhan, Ankara (Kısaltma: Arslan, *Yargılamanın Yenilenmesi*)
- Arslan, R. (2013). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *Bankacılar Dergisi*, Özel Sayı, s. 7–25
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. (2020). *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin, Ankara
- Atalay, O. (2021). *İnfaz Hukuku ve İlamların İnfazı*, TAA Yayınları, Ankara
- Atalı, M. (2017). *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha, 15. Bası, İstanbul
- Atalı, M., Ermenek, İ., Erdoğan, E. (2021). *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin, Ankara
- Atay Coşkun, A. (2018). “İstinaf Yargılaması”, *TBB Dergisi*, S. 135, s. 261-308
- Aydın, Ç. K. (2010). “Adil yargılanmanın bir unsuru olarak ‘Susma hakkı’”, *TBBD*, S. 91, s. 146-180
- Aydın Özdemir, E. (2013). *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*, Adalet, Ankara
- Aykutalp, A. (2021). *İstinaf Yargılamasında Yapılamayacak Taraf Usul İşlemleri*, On İki Levha, İstanbul

- Aytekin, A. (2000). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul
- Bahadır, Z. (2018). *Medeni Usul Hukukunda Kısmi Karar*, Yetkin, Ankara
- Başara, İ. (2009). “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, *TBB Dergisi*, S. 83, s. 302-317
- Başözen, A. (2014). “Güncel Yargıtay Kararları ve Yargıtay İBK Işığında İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Sorunu”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, Yetkin, Ankara, s. 474-476
- Başözen, A. (2014). “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı”, *DEÜHFD*, 16(Özel Sayı 2014), s. 653-694
- Baştürk, İ. (2020). “İcra ve İflas Kanununun On Altıncı Babındaki Takibi Şikâyetle Bağlı Suçlarda Uzlaştırma Kurumunun Uygulanmasının Doğuracağı Sakıncalar”, *AHBV Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(4), s. 613-666
- Belgesay, M. R. (1956). *Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Sıralar Matbaası, İstanbul
- Berkin, N. M. (1969). *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Hamle Matbaası, İstanbul
- Bilge, N. (1973). *Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara (Kısaltma: Bilge, *Karar Düzeltme*)
- Boran Güneysu, N. (2014). *Medeni Usul Hukukunda Karar*, Adalet, Ankara
- Budak, A. C., Karaaslan, V. (2020). *Medeni Usul Hukuku*, Adalet, Ankara
- Budak, A. C. (2022). *Karşılaştırmalı İcra ve İflâs Kanunu*, Adalet, Ankara
- Budak, A. C. (2000). *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, Beta, İstanbul
- Can, S. (2016). “Ceza Hukukunda Şikâyet”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale*
- Coşkun, M. (2014). *İcra-İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü*, Seçkin, Ankara
- Coşkun, Y. S. (2022). *Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı ve Bağlantılı Haklar*, Adalet, Ankara
- Çakar, O. (2017). “Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki Ceza Muhakemesi Hükümleri Özelindeki Disiplin Hapsi”, *TAAD*, 8(32), s. 411-433
- Çaptuğ, M. (2021). “Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, *UMD*, 9(17), s. 133-160
- Çiftçi, P. (2010). *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet, Ankara
- Çolak, H. (2005). “İcra ve İflas Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Bankacılar Dergisi*, S. 53, s. 72–106

Deren Yıldırım, N. (2002). *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler*, Alkım, İstanbul (Kısaltma: Deren Yıldırım, *İhtiyati Tedbirler*)

Deren Yıldırım, N. (2003). “Marka Hukukuna İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan*, Beta, İstanbul, s. 201, 207 (Kısaltma: Deren Yıldırım, *Marka*)

Deren Yıldırım, N. (2008). “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI* (Çeşme 19-20 Ekim 2007), Ankara, s. 3-18

Deren Yıldırım, N. (2018). “İstinafa Başvuru Şartları Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf”, *MİHBİR Toplantısı XV*, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, s. 17-37,

Direnisa, E. (2019). “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK M. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 11(25), s. 97–176

Dural, M., Ögüz, T., Gümüş, M. A. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Filiz, İstanbul

Ercan, İ. (2003). “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK. m. 113/A)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.Ü. Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı, 11(1-2), s. 9–22

Ercan, İ. (2005). “İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, *SÜHFD*, 13(1), s. 7-32

Ercan, İ. (1995). “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz ve Şikayet”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, s. 513–524

Ercan, İ. (2000). “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, s. 93–100

Ercan, İ. (1992). “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Konya

Erdönmez, G. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha, 15. Bası, İstanbul

Eren, F. (2016). *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, Yetkin, Ankara

Ermenek, İ. (2019). “İcra ve İflas Kanununda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı, *TAAD*, 5(19), s. 279 – 320, (Kısaltma: Ermenek, *İcra*)

Ermenek, İ. (2014). *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Ermenek, *Birleştirme*)

Erişir, E. (2013). *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, On İki Levha, İstanbul

Erişir, E. (2019). “Boşanma Davasında Malvarlığına Yönelik Geçici Hukuki Koruma”, *Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin 50. Kuruluş Yıldönümü Sempozyum Kitabı*, Filiz, İstanbul, s. 21-66

Fırat, E. O. (1962). “İhtiyati Tedbir Kararlarına Uyulmaması Halinde Türk Ceza

- Kanununun 526. Maddesinin Uygulanabilme Olumluluğu”, *Adalet Dergisi*, s. 810-815
- Gökcan, H. T. (2001). *Mühür Bozma, Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama, İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılık Suçları*, Seçkin, Ankara
- Göksu, M. (2015). “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan*, 16(Özel Sayı 2014), s. 1253-1273
- Görgün, Ş. L., Börü, L., Toroman, B., Kodakoğlu, M. (2021). *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin, Ankara
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku*, C. I, Ekin, Bursa
- Günay İnan, E. (2020). *Aile Hukukunda Geçici Hukuki Hukuki Himaye Tedbirleri*, Adalet, Ankara
- Gürol, C. (2013). “Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri Tarafından Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarına Muhalefet Eylemlerinde HMK’nın 398. Maddesinin Uygulanması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(6), s. 302-311
- Güneş, S. (2018). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, On İki Levha, İstanbul
- Halman Çetin, E. (2012). *İcra İflas Suçları ve Yargılama Usulü*, Adalet, Ankara
- Haydar, N. (2019). *Susma Hakkı*, Seçkin, Ankara
- İnce Tunçer, A. (2018). “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, 4(2), s. 355-379
- İtişgen, R. (2013). *Kişinin Kendini Suçlamamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı*, On İki Levha, İstanbul
- J. H. Hovens, F. (Çev. Özbek, M.) (2006). “Hukuk Yargılamasında İstinaf: Hukuk Davalarında İstinafın İşlevlerine Yönelik Mukayeseli Bir Araştırma”, *MİHDER*, S. 5, s. 1317-1324
- Kangal, Z. T. (2012). *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul
- Karafakih, İ. H. (1952). *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara
- Karslı, A. (2010). *İcra Hukuku Ders Kitabı*, Alternatif, İstanbul
- Karslı, A., Koç, E., Konuralp, C. S. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Problemler Konular*, Alternatif, Ankara
- Katayıfçı, D. E. (2020). *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*, Seçkin, Ankara
- Kılıçoğlu, A. M. (2016). *Aile Hukuku*, Turhan, Ankara
- Kılıçoğlu, A. M. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan, Ankara
- Kılıçoğlu Yılmaz, K. (2014). “Geçici Ödemeler”, *TBBD*, S. 110, s. 109–128
- Kocaoğlu, S. S. (2011). “Susma Hakkı”, *ABD*, S. 1, s. 29-58
- Konuralp, C. S. (2013). “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(2), s. 225–274

- Konyar, H. (2001). “İcra Hukukunda Menfî Tespit Davası”, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul
- Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, IV. Cilt, Demir, Ankara (Kısaltma: Kuru, Usul)
- Kuru, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Kuru, İcra)
- Kuru, B. (2020). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Kuru, İstinaflı)
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin, Ankara
- Kuru, B., Budak, A. C. (2010). *Tespit Davaları*, On İki Levha, İstanbul
- Kuru, B. (2003). *İcra ve İflas Hukukunda Menfî Tespit ve İstirdat Davası*, Yetkin, Ankara
- Makaracı Başak, A., Tek, G. S. (2013). “Türk Borçlar Kanunu’nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı 2013), s. 1111-1142
- Mazlum, İ. (2012). “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda İhtiyati Tedbir”, *Erzurumluoğlu Armağanı Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, s. 565-581
- Mazlum, N. (2021). “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, *AÜHFD*, 70(1), s. 107-144
- Mecit, K. (2017). *İnfaz Hukuku*, Adalet, Ankara
- Memişoğlu, S. Ö. (2012). “Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması”, *LHD*, 10(113), s. 73 vd.
- Meraklı Yayla, D. (2014). *Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Yetkin, Ankara
- Mıstaçoğlu, Y. (2020). *Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması*, On İki Levha, İstanbul
- Muşul, T. (2013). *İcra ve İflas Hukuku*, Adalet, Ankara
- Muşul, T. (2012). *Medeni Usul Hukuku*, Adalet, Ankara
- Nomer, H. N. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul
- Orhan, Ş. (2016). “Boşanma Davasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara
- Oğuzman, K., Öz, T. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II*, Vedat, İstanbul
- Öz, T. (2011). *Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, Vedat, İstanbul
- Özbek, M. S. (2022). *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği*, Yetkin, Ankara
- Özbek, M. S. (2012). “İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 4, s. 11-40

- Özbek, M. S. (2017). “Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları”, *BUHFD*, 3(1), s. 65-91
- Özbek, M. S. (2014). “İcra ve İflas Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlali Halinde Öngörülen Tazyik Hapsi ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi”, *DEUHFD, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan*, 16(Özel Sayı 2014), s. 2447-2511
- Özdemir, D. (2017). “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”, *GÜHFD*, S. 2, s. 149-185
- Özekes, M., Erişir, E. (2006). “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, *MİHDER*, S. 5, s. 1235–1274 (Kısaltma: Özekes, *Para Alacağı*)
- Özekes, M. (2008). *Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)*, TBB Yayınları, Ankara
- Özekes, M. (2002). “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, *DEÜHFD*, 4(2), s. 89 - 138 (Kısaltma: Özekes, *Fikir*)
- Özekes, M. (2005). “İcra ve İflâs Hukuku’nda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), s.445-457
- Özekes, M. (1999). *İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*, Seçkin, Ankara (Kısaltma: Özekes, *İhtiyati Haciz*)
- Özen, M. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet, Ankara
- Özgenç, İ. (2007). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, Adalet Bakanlığı Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara
- Öztan, B. (2015). *Aile Hukuku*, Turhan, Ankara
- Öztek, S. (2013). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı X (İzmir/1-2 Ekim 2012)*, Ankara, s. 428-461
- Öztek, S., Taşpınar Ayvaz, S., Kale, S. (2020). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, S. 149, s. 77-152
- Özüğür, A. İ. (2014). *Nafaka Hukuku*, Seçkin, Ankara
- Parlar, A., Parlar, A. (2004). *İcra ve İflas Suçları*, Adalet, Ankara
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2021). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, On İki Levha, İstanbul
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M., Özekes, M. (2017). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Vedat, İstanbul
- Pekcanitez, H. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha, İstanbul
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2020). “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, *TBB D*, S. 150, s. 247-299

- Postacıoğlu, İ. E. (1966). “İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası”, *İÜHFD*, 32(2-4), s. 824-845
- Postacıoğlu, İ. E., Altay, S. (2010). *İcra Hukuku Esasları*, Vedat, İstanbul
- Postacıoğlu, İ. E., Altay, S. (2021). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Vedat, İstanbul
- Reisoğlu, S. (2003). *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Ankara
- Ruhi, A. C. (2010). *Nafaka Hukuku*, Seçkin, Ankara
- Saldırım, M. (1997). “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *TBB Dergisi*, 9(2), s. 203-222
- Seven, V. (1996). “Kıymetli Evrakın Ziyat Halinde Uygulanabilecek Önleyici Tedbirler”, *İzBD.*, S. 4, s. 8-22
- Sarısözen, M. S. (2015). “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel Sayı 2014), s.1321-1350
- Sungurtekin Özkan, M. (2002). “Medeni Kanun’un Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medenî Usul Hukuku Bakımından Düşündürdükleri, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı 1*, Yeni Türk Medeni Kanunu’nun Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 75-91.
- Sungurtekin, M. (1990). “Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğunun Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, *YD*, 16(4), s. 471-489
- Şahin, C. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin, Ankara
- Tanrıbuyurdu, U. C. (2020). “Geçici Hukuki Korumalarda Tamamlayıcı Merasim”, *İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul
- Tanrıver, S. (1996). *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Tanrıver, *İlamlı*)
- Tanrıver, S. (2021). *Medeni Usul Hukuku*, C. I, 4. Bası, Yetkin, Ankara
- Taş Korkmaz, H. (1995). “Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır
- Tombaloğlu, O. (2017). “İhtiyati Tedbirlerin Uygulanması”, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara
- Toroslulu, N., Feyzioğlu, M. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş, Ankara
- Tuncay, C., Çıplak, D. (2018). “Haksız Fiilde Geçici Ödeme (Ya Da Geçici Ceza)”, *Legal Hukuk Dergisi*, s. 2749–2784
- Tuncer Kazancı, İ. (2012). “Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, *Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi*, 8(23), s.75-126
- Türk, A. (2006). *Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası*, Yetkin, Ankara

- Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Umar, *Şerh*)
- Uyar, T. (2014). *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, Bilge, Ankara (Kısaltma: Uyar, *Şerh*)
- Üstündağ, S. (1991). *İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye Koruma Önlemleri)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul (Kısaltma: Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*)
- Üstündağ, S. (1992). *Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II*, Beta, İstanbul (Kısaltma: Üstündağ, *Usul*)
- Vuslat Ş., Münevver İ. (2019). “Şikâyet Kurumu, Takibi Şikâyetle Bağlı Suçlar”, *AEÜSBED*, 5(1), s. 54-65
- Yalçın, C. (2021). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin, Ankara
- Yavuz, N. (2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Adalet, Ankara
- Yenidünya, A. C., “Bir Dava Şartı Olarak Şikayet”, <https://caneryenidunya.com/bir-dava-sarti-olarak-sikayet/>; E.T. 25.12.2021
- Yeşilova, B., “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 7251 Sayılı Kanun Hükümlerinin Açıklanması”, <https://uzem.taa.gov.tr/mod/resource/view.php?id=5140>, E.T. 21.09.2021
- Yıldırım, K. (1990). *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul
- Yıldırım, Kâmil, *Kanun Yolu Olarak İstinaf (İstinaf)*, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, TBB Yayınları, Ankara, 2003
- Yıldırım, K., Deren Yıldırım, N. (2016). *İcra ve İflas Hukuku*, Beta, İstanbul
- Yıldız, H. (2007). “İcra ve İflas Suçları”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya
- Yılmaz, E. (2001). *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Yılmaz, *İhtiyati Tedbirler*)
- Yılmaz, E. (2020). *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Yılmaz, *Usul*)
- Yılmaz, E. (2005). *İstinaf*, Yetkin, Ankara (kısaltma: Yılmaz, *İstinaf*)
- Yılmaz, E. (2016). *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, Yetkin, Ankara (Kısaltma: Yılmaz, *Şerh*)
- Yılmaz, E. (2003). “Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesine İlişkin Anayasa hükmü ve İcra İflas Suçları”, *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*, İstanbul, s. 493-502
- Yılmaz, O. (1963). *İhtiyati Tedbirler*, İvriz Matbaası, Konya (Kısaltma: Yılmaz, Orhan, *İhtiyati Tedbirler*)
- Yördem, Y. (2007). “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 331–350
- Yılmaz, Z. (2010). *Ceza Hukukumuzda Şikayet*, Adalet, Ankara

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı, Soyadı : Murat HARMANCI

E-mail

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	12.08.2022
Lisans	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi	04.07.2018
Ön Lisans	Gazi Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu	18.06.2015
Lise	Ankara Adalet Meslek Lisesi	14.06.2013

Yabancı Dil

B1 Seviye İngilizce



